

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 89

Eero Vilkkonen

HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYDESTÄ

Über die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

Zusammenfassung

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

A-sarja N:o 89

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 89

EERO VILKKONEN

HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYDESTÄ

ÜBER DIE NICHTIGKEIT DES
VERWALTUNGSAKTES

ZUSAMMENFASSUNG

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYDESTÄ

KIRJOITTANUT

EERO VILKKONEN

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI,
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
Oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
keskiviikkona 20 päivänä toukokuuta 1970 kello 12.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

ALKUSANAT

»Koska tiedän monien kirjoittaneen tästä aiheesta, pelkään että minua pidetään omahyväisenä, kun vielä puutun siihen, vallankin koska mielipiteeni juuri näissä asioissa poikkeaa muiden käsityskannasta. Mutta koska pyrin kirjoittamaan sellaista, mikä olisi ymmärtäväiselle lukijalle hyödyksi, katson että on tarkoituksenmukaisempaa esittää totista totta kuin kuviteltua totuutta».

Niccolò Machiavelli, »Ruhtinas«

Väitöskirjan tekijä joutuu pitkän yksinäisen taipaleensa varrella kiitollisuudenvelkaan useille lähimmäisilleen. Osin perustuu kiitollisuus työlle arvokkaiisiin näkökohtiin, jotka ovat keskusteluissa avautuneet; osaksi taas puhtaasti inhimillisiin tekijöihin, jotka ovat saaneet hänet tuntemaan, että hänellä on ystäviä. Työpaineen puristuksessa usein pelottavassa probleemiviidakossa kulkijan on lohdullista tietää, että päätyipä hänen vaelluksensa hyvin tai huonosti, työn taikapiirin ulkopuolella sykkii elämä — hänen tutkimuksensa ei sittenkään ole kaikkeuden keskipiste. Minulla on ollut se erityinen etuus, että nuo kaksi tekijää ovat usein yhdistyneet samassa henkilössä, tutkijatoverissa, joka samalla on ollut ystävä.

Professori *Veli Merikoski* on älykkyydellään ja avarakatseisuudellaan monesti vetänyt tämän kirjoittajan pätemättömyysopin kurimuksesta selvemmilte väylille. Hallintotoimiopin peruskysymyksiä olen saanut ennakoluulottomasti pohtia professori *Antti Suvirannan* kanssa. Professori *Kaarle Makkosella* ei ole ollut vain kouliintunutta silmää vaikeiden oikeusongelmien käsittelyyn, vaan hän on ollut alati valmis keskusteluihin, myös silloin kun niillä on ollut puhtaasti terapeuttinen tehtävänsä. Apulaisprofessori *Toivo Holopainen* on osoittanut vanhemman veljen kärsivällisyyttä ja tarjonnut oikeassa suhteessa niin risuja kuin ruusujakin. Vt. professori *Aulis Aarniossa* ja lakitieteenlisensiaatti

Matti Savolaisessa olen tavannut terävän älyn vaikuttavalla tavalla yhtyneenä aitoon tietämisenhaluun ja epäitsekkykseen keskusteluvalmiuteen. Erityisesti julkisoikeudellisia perusongelmia koskevia mielipiteitä olen voinut vaihtaa oikeustieteenlisensiaatti *Mikael Hidénin* kanssa huolettoman toverillisessa hengessä. — Vaimoni lainopinkandidaatti *Eeva-Liisa Vilkkonen* on tukenut työtäni huolehtimalla useista tehtävistä, jotka perheen normaalin työnjaon puitteissa olisivat kuuluneet minun osalleni. — Kaikille heille lausun parhaan kiitokseni.

Kiitokseni kuuluvat myös oikeustieteenkandidaatti *Paavo Nikulalle*, joka oikeustieteellisen tiedekunnan seminaarikirjastonhoitajana on auliisti antanut apuaan, sekä ylioppilas *Paula Hannukaiselle* ja rouva *Seija Anttilalle*, jotka ovat suorittaneet teoksen puhtaaksikirjoituksen sekä avustaneet monissa käytännön tehtävissä.

Saamastani taloudellisesta tuesta esitän parhaat kiitokseni *Suomen Kulttuurirahastolle*. *Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle* olen kiitollinen siitä, että se on hyväksynyt työni julkaisusarjaansa.

Helsingissä huhtikuussa 1970.

Eero Vilkkonen

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdekirjallisuus	XI
Lyhennyksiä	XIX

ENSIMMÄINEN OSA

Johdanto

I. Tutkimuskohteen valitsemisesta ja tutkimuksen erityispiirteistä	1
II. Tutkimuskohteen alustava rajaaminen	7
III. Tutkimuksen jäsentely	8

I luku: Hallintotoimen käsite

A. Hallintotoimen käsitteen kehitysvaiheista	10
1. Hallintotoimen funktio hallintotoiminnassa	10
2. Hallintotoimen käsitteen synty ja kehitys	11
3. Hallintotoimi — oikeustoimi	12
B. Hallintotoimen käsitteen muodostamisesta ja hallintotoimen määrittelemisestä	13
1. Oikeustieteellisen käsitteen muodostamisesta yleensä	13
2. Laajasisältöisestä hallintotoimen käsitteestä	19
3. »Hallinnon» merkityssisällöstä	20
a. Yleistä	20
b. Hallinnon suhde lainkäyttöön	24
ba. Yleistä	24
bb. Suomen oikeuden kannalta	27
C. Hallintotoimen tunnusmerkit	33
Yleistä	33
1. Hallintotoimi on viranomaisen suorittama toimi	35
2. Hallintotoimi on sisällöltään konkreettinen	42
3. Hallintotoimi on yksipuolinen toimi	50
4. Hallintotoimen kohde on viranomaiskoneiston ulkopuolinen	58

5. Hallintotoimella on välittömiä sen sisällön mukaisia oikeusvaikutuksia	60
6. Hallintotoimi ei ole konkludenttinen	61
7. Hallintotoimi »tahdonilmaisuna»	63
8. Velvoittavuus tunnusmerkkinä	66
9. Hallintotoimi »tuomiona»	68
D. Hallintotoimen asema julkisoikeudellisten toimien järjestelmässä	69
E. Hallintotoimen lajeista	70
F. Hallintotoimen käsitteen kytkeytyminen voimassa olevaan hallinto-oikeuteemme	74

II luku: Mitättömyyden käsite

A. Mitättömyys oikeudellisena ongelmana	77
1. Yleistä	77
2. Säädösten (normien) pätemättömyydestä	79
3. Oikeustoimen pätemättömyysopista	86
4. Prosessioikeudellisesta pätemättömyysopista	92
5. Joitakin erityistapauksia	97
B. Hallintotoimen mitättömyys: merkityssisältö oikeuskirjallisuudessa	100
1. Yleistä	100
2. Suomen hallinto-oikeustiede	102
3. Pohjoismainen oikeuskirjallisuus	104
4. Muu ulkomainen oikeuskirjallisuus	111
C. »Mitättömyyden» merkityssisältö	124
D. Eräitä hallintotoimen mitättömyyteen liittyviä kysymyksiä	142

III luku: Hallintotoimen mitättömyyttä koskevista päättelysäännöistä

Johdanto	147
A. Käsitteellis-dogmaattinen oppisuunta	148
B. Teleologisen tulkinnan metodi	158
C. Päättelyssä käytettyjen argumenttien kokoava esittely	165
Yleistä	165
a. Hallintotoimen kumottavuuden ensisijaisuus mitättömyyteen verrattuna	165
b. Hallintotoimen laatu	167
c. Virheen ilmeisyys ja oleellisuus	169
d. Mahdollisuus muutoksenhakuteitse vedota virheellisyyteen	170
e. Hallinto-organisaation rakenteen merkitys	172
f. Muita näkökohtia	173
D. Oikeustieteen »päättelysäännöistä» ja argumentaatiosta	173

TOINEN OSA

IV luku: Hallintotoimen »mitättömyyttä» koskevan opin tutkimisesta

A. Ongelman tutkimismahdollisuuksista ja käytettävästä metodista	177
B. Valinnan ja rajoittamisen ongelma	183
1. Lähtökohta	183
2. Katsaus oikeuskirjallisuudessa käytettyyn systematiikkaan	184
3. Edustavien tapausten valitseminen	185

V luku: Virheen ilmeisyys

A. Viranomaisen asiallisen toimivallan ylittäminen	192
1. Yleistä viranomaisen toimivallasta	192
2. Kysymystä sivuavat oikeussäännökset	197
3. Hallinnon ja lainkäytön välisen toimivallan ylittämisestä Suomen oikeudessa	197
4. Kunnallisesta toimivallasta	209
B. Päätösvaltaisuussäännöksen loukkaaminen	238
1. Yleistä menettelyyn kohdistuvista virheistä	238
2. Quorum-säännöksestä	242

VI luku: Hallintotoimen laatu

Yleistä	249
A. Verotuspäätöksen pätemättömyydestä	250
B. Hallintoluvan myöntämispäätöksen ja peruuttamispäätöksen pätemättömyydestä	257

VII luku: Hallintotoimen sisältövirhe

Johdanto	268
A. Hallintotoimen sisältövirheestä yleensä	268
1. Mitä sisältövirheellä tarkoitetaan?	268
B. Hallintotoimen sisällön ilmeinen lainvastaisuus ja sisällön mahdottomuus	283
1. Sisällön ilmeinen lainvastaisuus	283
2. Hallintotoimen sisällön mahdottomuus	290

VIII luku: Kelpoisuuden perustavan hallintotoimen pätemättömyyden vaikutuksesta

Yleistä	300
1. Statustoimia koskevista »päätelysäännöistä»	302
2. Pätemättömän virkanimityksen perusteella suoritettujen hallinto-	
tointen pätevyydestä	303

IX luku: Hallintotoimen mitättömyysopin kritiikkiä

311

Zusammenfassung	321
Asiahakemisto	333
Oikeustapaushakemisto	335

LÄHDEKIRJALLISUUS

Milloin luettelossa on vain yksi saman tekijän kirjoittama julkaisu, viittaus suoritetaan mainitsemalla tekijän nimi. Muissa tapauksissa lyhennetty viittaus-tapa ilmaistaan sulkeissa. Työn kannalta vähäarvoisemmat vain kerran käytetyt lähteet on mainittu lyhentämättöminä ao. alaviitteessä.

- Aalto, Jorma S.*: Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. Vammala 1968.
- Aarnio, Aulis*: Perillisen oikeusasemasta. Porvoo 1967. (Oikeusasemasta).
- » — Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. Vammala 1969. (Testamenttioikeus).
- » — Några tankar om oskiftat dödsbo som juridisk person. I. JFT 1968 s. 342—368.
- » — Juridisen tutkimuksen näköaloja. JFT 1969 s. 371—406.
- » — Om rättsvetenskapens satser. JFT 1969 s. 554—572.
- Attonen, Toivo*: Onko Suomen oikeudessa kaksipuolisia hallintotoimia? Lm 1950 s. 414—423.
- Adamovich, Ludvig*: Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Fünfte, neubearbeitete Auflage. Erster Band: Allgemeiner und formalrechtlicher Teil. Wien 1954.
- Aho, Matti L.*: Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968.
- » — Oikeustoimen käsitteestä. Lm 1966 s. 897—925.
- » — Näkökohtia sopimuksen käsitteestä. Alustus Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen symposiumissa 14.10.1967, monistettu. (Moniste).
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.
- Andersen, Poul*: Om ugyldige forvaltningsakter. Kjøbenhavn 1924. (Forvaltningsakter).
- » — Dansk Forvaltningsret. Almindelige emner. Femte udgave. Gyldendal 1965. (Forvaltningsret).
- Andersson, Edward*: Efterbeskattning och grundbesvär. Helsingfors 1964. (Efterbeskattning).
- » — Överklagbarhet och besvärsrätt i förvaltningsrätten. Helsingfors 1964. (Överklagbarhet).
- » — Verotuslain kommentaari. Borgå 1968. (Kommentaari).
- » — Om ändring av talan i förvaltningsprocessen. JFT 1963 s. 345—379.
- Antonioli, Walter*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien 1954.
- Auby, Jean-Marie—Ducos Ader, Robert*: Droit public. Deuxième Edition. Paris 1964.

- Bernatzik, Edmund:* Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.
- Bettermann, Karl August:* Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung. Festschrift für Friedrich Lent s. 17—42. Berlin 1957.
- Black, Max:* Critical Thinking. Second Edition. Prentic-Hall Philosophy Series.
- Brusiin, Otto:* Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938. (Harkinta).
- » — Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki 1949. (Objektivität).
- Böckenförde, Cristoph:* Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze. Eine Untersuchung über Inhalt und Folgen der Rechtssatzkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Berlin 1966.
- Castberg, Frede:* Innledning til forvaltningsretten. 3. utgave. Oslo 1955.
- Cross, C. A.:* Principles of local government Law. London 1959.
- Dubischar, Roland:* Grundbegriffe des Rechts. Eine Einführung in die Rechtstheorie. Stuttgart 1968.
- Eek, Hilding:* »Détournement de pouvoir» i svensk förvaltningsrätt. FT 1944 s. 65—83.
- Ekelöf, Per Olof:* Semantik och juridik. Svensk Juristtidning 1966 s. 497—505.
- Ellilä, Tauno:* Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947. (Oikeussuojan takeista).
- » — Täytäntöönpanokeinoista hallinnon alalla. Porvoo 1952. (Täytäntöönpanokeinoista).
- » — Jurisdictio voluntaria aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteisalueena. T. M. Kivimäen Juhlajulkaisu s. 40—57. Vammala 1956. (T. M. Kivimäen juhlajulkaisu).
- » — Hallintokanteiden lajeista. Eräitä näkökohtia de lege lata ja de lege ferenda. Juhlajulkaisu Kaarlo Kustaa Kaira—Urho Jonas Castrén s. 54—71. Vammala 1961. (Kaira—Castrénin juhlajulkaisu).
- Eriksson, Lars D.:* Rättslig argumentering och den dialektiska logiken. JFT 1966 s. 445—482.
- » — Samhällstillvärd juridik. JFT 1968 s. 565—583.
- » — Värderingar, fakta och juridik. JFT 1969 s. 414—430.
- Fleiner, Fritz:* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1928.
- Forsthoff, Ernst:* Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil. Achte Auflage. München und Berlin 1961.
- Frihagen, Arvid:* Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten. Oslo 1966.
- Giacometti, Z.:* Allgemeinen Lehren des rechtstaatlichen Verwaltungsrechts. Zürich 1960.
- Halila, Jouko:* Tunnustamisesta. Siviiliprosessuaalinen tutkimus. Vammala 1950.
- Hart, H. L. A.:* The Concept of Law. Oxford 1963. (Hart).
- » — The Definition and Theory. (Definition).
- Hartnack, Justus:* Den ny filosofi. Leksikon over emner, begreber, argumenter. Copenhagen 1963.
- Hatschek, Julius:* Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. Leipzig 1931.
- Hayakawa, S. I.:* Ajattelun ja toiminnan kieli (suomenn.). Keuruu 1968.

- Herlitz, Nils*: Föreläsningar i förvaltningsrätt I. Inledning till förvaltningsrättens studium. Stockholm 1937. (I).
- » — Föreläsningar i förvaltningsrätt II. Den offentliga förvaltningens organisation. Andra utvidgade upplagan. Stockholm 1948. (II).
- » — Föreläsningar i förvaltningsrätt III. Förvaltningsrättsliga plikter. Stockholm 1949. (III).
- » — Förvaltningsrättsliga grunddrag. Stockholm 1943. (Grunddrag).
- v. Hippel, Ernst*: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Zweite Auflage. Berlin — Göttingen — Heidelberg 1960.
- Holopainen, Toivo*: Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969. (Kunta valtiossa).
- » — Kunnallislain taloudellisia päätöksiä koskevan määränemistövaatimuksen taustaa. Juhlajulkaisu Kaarlo Kustaa Kaira — Urho Jonas Castrén. Vammala 1961. (Kaira — Castrénin juhlayllykaisu).
- Hoppu, Esko*: Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. Vammala 1968.
- Hyvönen, Veikko O.*: Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970.
- Ikkala, Olli*: Kunnan yleinen toimivalta. Vammala 1959.
- Illum, Knud*: Nogle Refleksioner over den juridiske Dogmatiks Metod og den juridiske Argumentation. JFT 1962 s. 380—393.
- Imboden, Max*: Der nichtige Staatsakt. Zürich 1944.
- Jansson, Jan-Magnus*: Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning. Helsingfors 1950.
- Jellinek, Walter*: Den fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908. (Staatsakt).
- » — Verwaltungsrecht. Berlin 1928. (Verwaltungsrecht).
- Juridikens källmaterial* (av *Hilding Eek, Kurt Grönfors, Jan Hellner, Hans Thornstedt, Lennart Vahlén, Lars Welamson*). 5. upplagan. Stockholm 1967. (Källmaterial).
- Jyränti, Antero*: Teesejä juridiikasta ja juristeista. Lm 1969 s. 880—892.
- Jägerskiöld, Stig*: Om allmän förvaltningsrätt. Uppsala 1958. (Förvaltningsrätt).
- Karlqren, Hjalmar*: Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angräplighet. Festskrift til Professor, Dr. Juris Henry Ussing s. 247—266. København 1951.
- Kastari, Paavo*: Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia. Lm 1936 s. 80—100.
- » — Hans Kelsenin valtiokäsitys. Lm 1937 s. 1—19.
- Kauppi, Aaro*: Veron määrääminen I. Virheetön veron määrääminen ja sen oikeusvaikutukset. Oulu 1950.
- Kauppi, Raili*: Käsitteen sisällys ja ala. Ajatus. Filosofisen yhdistyksen vuosikirja XVIII 1954 s. 55—83. (Raili Kauppi).
- Kelsen, Hans*: Über Staatsunrecht zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischen Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart. Vierzigster Band. (Staatsunrecht).

- Kelsen, Hans*: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Zweite Auflage. Tübingen 1923. (Hauptprobleme).
- » — General Theory of Law and State. Cambridge, Massachusetts 1949. (General Theory).
- Kilpi, Lassi*: Pääomanvähennys. Vammala 1952.
- Kivimäki, T. M.* — *Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Porvoo 1964. (Kivimäki—Ylöstalo).
- Kivivuori, Antti*: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809—1875. Joensuu 1969.
- Klamä, Hannu T.*: Luonnoksia pätemättömyyskäsitteestä roomalaisessa oikeudessa. Välipuhe 1968 s. 16—20.
- » — Historialliset aspektit positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa. Lm 1970 s. 47—66.
- Koellreuter, Otto*: Grundfragen des Verwaltungsrechts. Köln — Berlin 1955.
- Kormann, Karl*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
- Krarup, Ole—Mathiasen, Jørgen*: Forvaltningsret. København 1967.
- Kuuskoski, Reino—Hannus, Arno*: Kunnallislaki. 5. painos. Porvoo 1965. (Kuuskoski—Hannus).
- Mainka, Johannes*: Vertrauensschutz im öffentlichen Recht. Bonn 1963.
- Makkonen, Kaarle*: Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Turku 1965. (Entscheidung).
- » — Kunnallinen säädösvalta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus. Vammala 1968. (Säädösvalta).
- » — Toimivalta. Oikeusteoreettinen esittely. Lm 1964 s. 778—784.
- Malmgren, Robert—Sundberg, Halvar G. F.—Petrén, Gustaf*: Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar. Nionde upplagan. Stockholm 1966. (Malmgren—Sundberg—Petrén).
- Marc-Wogau, Konrad*: Modern logik. Örebro 1961. (Modern logik).
- » — Filosofiska diskussioner. Örebro 1963. (Diskussioner).
- » — Logik, vetenskapsteori, argumentationsanalys. Örebro 1968. (Logik).
- Mayer, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band, Dritte Auflage. München und Leipzig 1924.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935. (Yhdistymisvapaudesta).
- » — Erivapauden käsite. Helsinki 1936. (Erivapauden käsite).
- » — Valtionapujärjestelmä hallintovalvonnan kannalta. Vammala 1938. (Valtionapujärjestelmä).
- » — Yhdistyslainsäädäntö selityksineen. Toinen, täydennetty painos. Laatinut Pentti Kurkela. Porvoo 1955. (Merikoski—Kurkela).
- » — Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1968. (Vapaa harkinta).
- » — Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Porvoo 1964. (Julkisoikeus II).
- » — Yliopistohallinnon ydinkysymyksiä. Porvoo 1966. (Ydinkysymyksiä).
- » — Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä II. Vammala 1961. (Oikeussuojajärjestelmä II).
- » — Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Vammala 1968. (Oikeussuoja).

- Modeen, Tore*: Det kommunala förtroendeuppdraget enligt kommunallagens allmänna stadganden. Åbo 1962. (Uppdraget).
- » — Om de självständiga offentlighetsliga anstalterna. Ekenäs 1965. (Anstalterna).
- » — Conseil d'Etat — Ranskan korkein hallintotuomioistuin. Lm 1960 s. 795—805.
- Muukkonen, P. J.*: Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958. (Muutosäännökset).
- » — Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1961. (Esisopimus).
- Naess, Arne*: Hva er filosofi 2. opplag. Bergen 1965.
- Novák, Richard*: Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen. Zugleich ein Beitrag zur Gesetzes- und Verwaltungskontrolle durch der Verfassungsgerichtshof. Wien 1967.
- Oftinger, Karl*: Vom Handwerkszeug der juristischen Schriftstellerei. Zürich 1952.
- Olivecrona, Karl*: Det rättsliga språket och verkligheten. Lund 1964. (Rättsliga språket).
- » — Rättsordningen. Ideer och fakta. Lund 1966. (Rättsordningen).
- » — Rätt och dom. København 1966. (Rätt och dom).
- Padfield, C. F.*: Elements of Public Law. London 1968.
- Palme, W. A.*: Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. Tammerfors 1933. (Begrepp).
- » — Lyhyt esitys Suomen vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta. Tampere 1943. (Vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta).
- Pekkanen, Raimo*: Sekatyypinen työsopimus. Vammala 1966.
- Perelman, Ch.*: The Idea of Justice and the Problem of Argument. London 1963.
- Peters, Hans*: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin—Göttingen—Heidelberg 1949.
- Purhonen, Eino*: Eduskunnan budjettivalta. Vammala 1961.
- Ragnemalm, Hans*: Förvaltningsbesluts överklagbarhet. Lund 1970.
- Rautiala, Martti*: Testamentin tekemisestä ja pätemättömyydestä, Helsinki 1956.
- Ravila, Paavo*: Totuus ja metodi. Porvoo 1967.
- Reichenbach, Hans*: Der Aufstieg der wissenschaftlichen Philosophie. Berlin 1951.
- Reinikainen, Veikko*: Jutun palauttamisesta. Vammala 1956. (Jutun palauttamisesta).
- » — Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958. (Prosessinedellytys).
- Rekola, Aarne*: Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947.
- Renck, Ludwig*: Feststellung der Wirksamkeit von Verwaltungsakten. NJW 1965 s. 1791—1795.
- Ress, Georg*: Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine rechtsvergleichende Studie zum österreichischen und deutschen Recht. Wien 1968.
- Reuterskiöld, C. A.*: Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt I. Statsregementet. Uppsala 1914.
- Ross, Alf*: Om ret og retfaerdighed. København 1953.

- Ruck, Erwin:* Schweizerisches Verwaltungsrecht. Erster Band, Allgemeiner Teil. Zweite Auflage. Zürich 1939.
- Rytkölä, Olavi:* Julkisoikeudellinen sopimus. Käsite, esiintymismuodot ja oikeusvaikutukset. Vammala 1950. (Julkisoikeudellinen sopimus).
- » — Virkamiesoikeus. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1965. (Virkamiesoikeus).
- » — Hallinto- ja finanssioikeudessa sovellettavista oikeusnormeista. LM 1965 s. 172—185.
- » — Hallinnon yhteiskunnallistuminen ja korkeakoulut. Lm 1967 s. 996—1009.
- Saarenheimo, Eero (toim.):* Aikamme kaksi kulttuuria. Humanistisen ja luonnon-tieteellisen kulttuurin välistä rajankäyntiä. Porvoo 1967.
- Sarkko, Kaarlo:* Työrauhavelvollisuudesta. Tutkimus työehtosopimuslain mukaisen työrauhavelvollisuuden asiallisesta ulottuvuudesta. Vammala 1969.
- » — Työehtosopimuksiin liittyvistä tehosteista. Lm 1968 s. 313—331.
- Savolainen, Erkki:* Käsittelyjärjestyksestä toteutettaessa eräitä julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen perustuvia suoritusvaateita kuntaa vastaan. Lm 1966 s. 934—948.
- Schwartz, Bernard:* French administrative law and the common-law world. New York 1954.
- Schwarzenbach, Hans Rudolf:* Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts. Bern 1965.
- Sipponen, Kauko:* Lainsäädäntövallan delegoiminen. Vammala 1965.
- Sjöberg, Sven:* Det kommunala besvärsinstitutet. Stockholm 1948.
- Stein, Ekkehart:* Die Grenzen des dienstlichen Weisungsrechts. Recht und Staat. Heft 313/314. Tübingen 1965.
- Strahl, Ivar:* Makt och rätt. Stockholm 1959.
- Strömberg, Håkan:* Allmän förvaltningsrätt. Lund 1954.
- » — Under vilka förutsättningar bör enligt svensk förvaltningsrätt en förvaltningsakt anses som en nullitet? FT 1955 s. 112—125.
- Ståhlberg, K. J.:* Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928. (Hallinto-oikeus).
- » — Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta. 3. painos. Helsinki 1926. (Maalaiskuntain hallinto).
- Sundberg, Halvar G.:* Allmän förvaltningsrätt. Stockholm 1955.
- » — Kommunalrätt. Stockholm 1964.
- Suviranta, Antti:* Palkkatyön käsite vero-oikeudessa. Helsinki 1961. (Palkkatyön käsite).
- » — Hallintosäädöksen ja -päätöksen rajankäyntiä. Juhlajulkaisu Kaarlo Kustaa Kaira—Urho Jonas Castrén. Vammala 1961. (Juhlajulkaisu).
- » — Työsopimuslain pakottavat säännökset työsopimuskaudesta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen tiedonantoja B 1. Helsinki 1966. (Pakottavat säännökset).
- Tarjanne, Tapio:* Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934. (Virkasuhteen lakkaaminen).
- » — Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943. (Kirjoituksia ja lausuntoja).
- Telaranta, K. A.:* Erehdys oikeustoimipöin perusongelmana. Vammala 1960.

- Tirkkonen, Tauno*: Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933. (Oikeusvoima).
- » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943. (Välimiesmenettely).
- » — Suomen rikosprosessioikeus I. Vammala 1948. (Rikosprosessi I).
- » — Suomen siviiliprosessioikeus I. Porvoo 1961. (Siviiliprosessi I).
- » — Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1966. (Siviiliprosessi II).
- » — Vältystuomion pätemättömyydestä. Lm 1940 s. 263—291.
- » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1955. (Pääpiirteittäin).
- v. Turegg, Kurt Egon*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Berlin 1950.
- Uotila, Jaakko*: Päätösvalan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. Vammala 1963. (Päätösvalta).
- » — Elinkeinolupa. Helsinki 1967. (Elinkeinolupa).
- Wade, H. W. R.*: Administrative Law. Oxford 1965.
- Waline, M.*: Droit administratif. 9^e édition. Paris 1963.
- Wedberg, Anders*: Johdatus nykyiseen logiikkaan (suomenn.). Helsinki 1947.
- Vesanen, Tauno*: Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. Vammala 1965.
- » — Budjetin käsitteestä ja oikeudellisesta luonteesta. Lm 1967 s. 848—868.
- Westerberg, Ole*: Förfarandet i förvaltning. Stockholm 1969.
- » — Vastaväittäjän lausunto Sven Sjöbergin teoksesta »Det kommunala be-
svärsinstitutet». FT 1948 s. 153—161.
- Wheatley, Jon*: How to give a Word a Meaning. Theoria, Vol. XXIX 1963 s. 129—133.
- Viehweg, Theodor*: Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. 4. Auflage. München. 1969.
- Wilenius, Reijo*: Filosofia ja politiikka. Poliittisen ja sosiaalisen ajattelun perusteiden kehityksestä. Rauma 1967.
- Vilkkonen, Eero*: Om möjligheterna att ge betydelseinnehåll åt ordet »affärsrörelse» i Finlands gällande omsättningsskattelag. NAT 1970 s. 188—204.
- Willgren, Karl*: Förvaltningsrättens allmänna läror. Första häftet. Helsingfors 1924.
- Winkler, Günther*: Die absolute Wichtigkeit von Verwaltungsakten. Tübingen 1960.
- Voipio, Jaakko*: Verotuksen kiertämisestä. Luovutustoimien vero-oikeudellisista vaikutuksista erityisesti silmällä pitäen näennäisluovutuksia sekä vero-velvollisen yrityksiä määrätä oikeusvaikutusten syntymisestä. Helsinki 1968.
- Wolff, Hans J.*: Verwaltungsrecht I. 6. Auflage. München und Berlin 1965.
- » — Die Wichtigkeit von Verwaltungsakten. MdR 1951 s. 523—527.
- Wrede, R. A.*: Laki varallisuus- ja oikeudellisista oikeustoimista (suomenn.). 3. painos. Helsinki 1953.
- v. Wright, Georg Henrik*: Logiikka, filosofia ja kieli. Keuruu 1958. (Logiikka).
- » — Norm and Action. A logical inquiry. London 1963. (Norm and Action).
- » — The Varieties of Goodness. London 1963. (Goodness).
- » — Alustus yksityisoikeuden laitoksen symposiumissa syyslukukaudella 1967 (monistettu). (Alustus).

- Vuorio, Jorma*: Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsittteenä. Lm 1956 s. 444—478.
- Zitting, Simo*: Omistajanvaihduksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. (Omistajanvaihduksesta).
- » — Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä juridiikassa. Lm 1960 s. 861—868.
- Zitting, Simo—Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Vammala 1963. (Zitting—Rautiala).
- Ylösjoki, Pentti*: Poliisioikeus II. Hämeenlinna 1966.
- Ylöstalo, Matti*: Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953.

LYHENNYKSIÄ

alav.	= alaviite
AVG	= Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (1950)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
EläkeL	= valtion eläkelaki 20. 5. 1966/280
EnnakkoperintäL	= ennakkoperintälaki 28. 11. 1959/418
EOA	= eduskunnan oikeusasiamies
FT	= Förvaltningsrättslig Tidskrift
HE	= Hallituksen esitys
HM	= Hallitusmuoto 17. 7. 1919/94
HO	= hovioikeus
HPurkuL	= laki ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa 1. 4. 1966/200
HValL	= laki muutoksenhausta hallintoasioissa 24. 3. 1950/154
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
KEL	= kansaneläkelaki 8. 6. 1956/347
KHO	= Korkein hallinto-oikeus
KHOL	= laki Korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22. 7. 1918/74
KKO	= Korkein oikeus
KL	= kirkkolaki 23. 12. 1964/635
knh	= kunnanhallitus
kp	= kaupunki
kph	= kaupunginhallitus
kpp	= kauppala
knv	= kunnanvaltuusto
KunL	= kunnallislaki 27. 8. 1948/642
LH	= lääninhallitus
LO	= lääninoikeus
Lm	= Lakimies(-lehti)
LääkH	= lääkintöhallitus
MaksuA	= asetus sisältävä eräitä määräyksiä ulostekojen, yleisten maksujen, toimituskirjain lunastuksen tahi muun sellai- sen ulosmittauksesta 27. 2. 1897/17
MdR	= Monatschrift für deutsches Recht
Mh	= maaherra
MoottorijoneuvoA	= moottorijoneuvoasetus 4. 10. 1957/330
NAT	= Nordisk administrativt tidskrift

NJA	= Nytt juridiskt arkiv
NJW	= Neue juristische Wochenschrift
OikTL	= laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13. 6. 1929/228
OK	= oikeudenkäymiskaari
OKa	= oikeuskansleri
OM	= oikeusministeriö
OYL	= laki osakeyhtiöistä 2. 5. 1895/22
PainoL	= painovapauslaki 4. 1. 1919/1
PalkkaL	= laki valtion viran tai toimen haltijan palkkauksesta 22. 12. 1942/1030
PerVL	= perintö- ja lahjaverolaki 12. 7. 1940/378
Perhe-eläkel	= valtion perhe-eläkelaki 31. 12. 1968/774
PK	= perintökaari
RAbgo	= Reichsabgabenordnung (1919)
RL	= rikoslaki
RO	= raastuvanoikeus
RÅ	= Regeringsrättens årsbok
SairausvakuutusL	= sairausvakuutuslaki 4. 7. 1963/364
SisM	= sisäasiainministeriö
SvJT	= Svensk juristtidning
TOL	= tulo- ja omaisuusverolaki 19. 11. 1943/888
TuomiokuntaL	= laki sisältävä säännöksiä tuomiokuntain hoidosta 7. 6. 1935/220
UL	= ulosottolaki 3. 12. 1895/37
UM	= ulkoasiainministeriö
UVA	= asetus uuden ulosottolain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarin otettava 3. 12. 1895/37
VeroUL	= laki verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin 29. 6. 1961/368
VerotusL	= verotuslaki 12. 12. 1958/482
VeronkuittausL	= veronkuittauslaki 23. 7. 1965/426
VirkamL	= laki valtion viran tai pysyvän toimen haltijain nimitämiskirjoista sekä heidän oikeudestaan pysyä virassaan tai toimessaan 29. 6. 1926/202
VML	= laki välimiesmenettelystä 4. 2. 1928/46
VN	= valtioneuvosto
VNOS	= valtioneuvoston ohjesääntö
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
YhdL	= laki yhdistyksistä 4. 1. 1919/1
YliopistoL	= laki Helsingin yliopiston järjestysmuodon perusteista 14. 7. 1923/191

ENSIMMÄINEN OSA

JOHDANTO

I. TUTKIMUSKOHTEN VALITSEMISESTÄ JA TUTKIMUKSEN ERITYISPIIRTEISTÄ

Oppi hallintotoimen pätemättömyydestä on yksi hallinto-oikeuden teoreettisesti keskeisimmistä ja samalla vaikeimmista aloista. Suomen hallinto-oikeustieteessä se on jäänyt jokseenkin kokonaan yksityiskoh-
taisempaa selvittelyä vaille lukuun ottamatta *Uotilan* vuonna 1963 ilmes-
tynyttä väitöskirjaa »Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallin-
nossa», jossa aikaisempaa huomattavasti perusteellisemmin selvitetään
hallintotoimen pätemättömyyttä päätösvallan virheellisen siirtämisen
osalta. Syynä siihen, että ongelma on jäänyt näin vähäisen käsittelyn
varaan, on ilmeisesti sen vaikeus eikä suinkaan se, ettei sitä olisi tiedos-
tettu arvokkaaksi tutkimuskohteeksi. Päinvastoin: *Ståhlberg* lausuu, että
»Milloin hallintotoimen virheellisyys saattaa sen mitättömäksi, milloin
ainoastaan moitteenalaiseksi, on eri maiden oikeudessa erilailla järjes-
tetty. Suomen oikeuden kannalta tämä kysymys on melkein kokonaan
selvittämättä»;¹ samoin *Tarjanne* toteaa — tehtyään ensin selkoa klassilli-
sesta jaoittelusta mitättömyyteen ja kumottavuuteen — että »pätemättö-
myysopin tehtävänä on selvittää, milloin pätemättömyys kuuluu mihin-
kin ryhmään».² Kaikkialla, missä tätä kiintoisaa ongelmaa on käsi-
teltä, oikeusoppineet ovat *Bernatzikin* tapaan joutuneet toteamaan sen
paikkansapitävyyden, minkä tämä on lausunut ns. *Staatsaktin* päte-

¹ Ks. *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 327.

² Ks. *Tarjanne*, Kirjoituksia ja lausuntoja s. 83. Vastaavia lausumia ulko-
maisessa kirjallisuudessa ovat esittäneet mm. *Kelsen*, *Unrecht* s. 68, *Winkler*
s. 11 s., *Strömberg*, FT 1955, s. 112, sekä *Sjöberg* s. 213.

mättömyysopista: »ein intressanter wissenschaftlicher Urwald».³ Tutkijat ovat pätemättömyysoppia koskettelevien töittensä johdannoissa huolellisesti varautuneet kovaankin kritiikkiin. *Kormann* suuren monografiansa alussa pyytää anteeksi lukijalta sitä, että kirja on ylipäänsä kirjoitettu ja katsoo, ettei tutkimuksen silloisessa vaiheessa ollut mahdollista esittää mitään kiinteätä pätemättömyysoppia.⁴ Asiaan kuuluu myös, että kirjoittajalle, joka on ryhtynyt hallintotoimen tai *Staatsaktin* pätemättömyyttä tutkimaan, annetaan tunnustus ainakin rohkeudesta aiheen valinnassa!⁵

Edellälausutun jälkeen on varsin aiheellista kysyä, miksi tämän kirjoittaja on kajonnut väitöskirjatyössään tähän ongelmien muurahaispesään, ja mitä hän itse odottaa tutkimukseltaan. Viimeksi mainittua kysymystä käsittelen jäljempänä; ensin mainittuun sen sijaan voidaan vastata heti ja hyvin yksinkertaisesti: Lähtökohtana ja kannustimena on ollut puhtaasti tutkimisen halu. Sysäyksen työhön ovat antaneet mm. edellämainittujen kotimaisten oikeusoppineiden sanat; niin ikään KHO:n ennakkotapauskokoelmien tarkasteleminen on osoittanut KHO:n käytäntöä termejä, jotka ovat herättäneet kysymyksen, mitä termeillä ko. ratkaisuihin on tarkoitettu. Olkoonkin, että mitättömyys hallinto-oikeudessa on poikkeusilmiö — kuten esim. *Uotila* toteaa tutkimuksissaan — niin aina jää jäljelle kysymys, *miten* harvinaista se on tai *onko* sitä hallinto-oikeudessa »olemassa» lainkaan.⁶ Ja vaikka voidaan sanoa, ettei tutkimuksen aihe ole *käytännöllisesti* merkittävä, niin ensinnäkin on todettavissa, että tämä pitäneen paikkansa vain, jos silmällä pidetään *välitöntä* käytännöllistä hyötyä.⁷ Sen sijaan juuri teoreettisesti näyttää

³ *Bernatzik* s. 291. — Saman ovat todenneet mm. *v. Hippel* s. 5 sekä *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätt* s. 57. *Muukkonen* puhuu samoamisesta tehotomuusopin »syvissä ja hämärissä pohjavesissä», ks. *Muotosäännökset* s. 111.

⁴ Ks. *Kormann* s. V, VII ja IX — tekijä päättääkin johdantonsa paljon puhuviin sanoihin: »Feci, quod potui; faciant meliora potentes».

⁵ Ks. esim. *v. Hippel* s. V.

⁶ Nämä kysymyksenasettelut ovat tietysti valmistelevia. Kielteisen tuloksen tieteellisestä arvosta ks. *Marc—Wogau*, *Diskussioner* s. 167 (kysymys näennäisprobleemin poistamisesta).

⁷ Vaikka tutkimus onkin rajoitettu koskemaan vain ns. hallintotoimia, sen »tuloksilla» on ilmeisesti käyttöä myös tarkasteltaessa *hallintosäädöksen* pätemättömyyttä, eikä tämä kysymys ole mitenkään puhtaasti teoreettinen, Sama näyttää olleen *Aallon* käsitys hänen tutkimuskohteekseen valitsemien tuomio-opin ongelmien merkityksestä; ks. *Aalto* s. 6. — *Aarnio* toteaa, että

varsin erikoiselta oppikirjojen kuvailema klassillinen mitättömyystilanne: on mielenkiintoinen ajatus, että jokin viranomaistoimi olisi täysin vailla niitä oikeusseuraamuksia, joita sen suorittamisella on tavoiteltu. Erikoinen asia tekee juuri se seikka — mihin *Jansson* on kiinnittänyt huomiota⁸ — ettei mitättömyysperusteita ilmeisesti voida tyhjentävästi luetella laissa; näin ei ole tiettävästi missään oikeusjärjestyksessä menetelty, ja kuitenkin niitä koskevissa tutkimuksissa — ja nähtävästi oikeuskäytännössäkin — operoidaan »mitättömyydellä». Vaikuttaa myös siltä, ettei positiivisen oikeuden vaikenemisesta voida vetää sellaista johtopäätöstä kuin minkä *Giacometti* tekee,⁹ nimittäin ettei hallintotoimen mitättömyyttä ko. oikeusjärjestyksessä lainkaan tunnettaisi. Päinvastoin syventyminen pätemättömyysongelmiin osoittaa, että pätemättömyyden ja mitättömyyden käsitteet erottamattomasti kietoutuvat oikeudelliseen ajatteluun sen olennaisina osina. Niinpä seuraavassa tutkimuksen kohteena ei olekaan tavallinen positiivisoikeudellinen tulkintaongelma, vaan kysymyksen kohdistuminen perustavanlaatuisiin oikeusjärjestyksestä sekä useita hallinto-oikeuden keskeisiä käsitteitä (esim. toimivalta) koskeviin ongelmiin tekee siitä lähinnä oikeusteoreettisen tai voisipa melkein sanoa filosofisen ongelman. Sellaisena se sopinee väitöskirjan teemaksi.¹⁰

Jo alustavasti voidaan edellä sanottua valaista esimerkillä, joka mielestäni hyvin kuvaa sitä, mistä pätemättömyydessä on kysymys: Oletetaan, että eläkkeellä oleva lääkäri on hätätilanteessa suorittanut tietyn lääkintätoimenpiteen, esimerkiksi poistanut umpisuolenlisäkkeen leikkauksella, jonka suorittaminen on aikaisemmin kuulunut hänen viranhoidonsa piirissä suoritettaviin. Emme tällöin voi mielekkäästi puhua ko. lääkärin pätevydestä tai pätemättömyydestä ao. toimen suorittamiseen (eläkkeellä olemisen vuoksi) sen paremmin kuin tuon lääkintätoimen pätevydestä tai pätemättömyydestä. Toimi voi olla onnistunut tai epäonnistunut, oikea tai virheellinen, mutta ei pätevä tai pätemätön. Toimen »pätevyys» ei liity toimivaltaan vaan taitoon. Toisin on asia,

tutkittavan probleemiryhmän valinta viimekädessä on arvoarvostelma, ks. Oikeusasema s. 35.

⁸ Ks. *Jansson* s. 130.

⁹ Ks. jäljempänä s. 121. — Tätä kantaa vastaan on *Imboden* kirjoittanut, ks. *Imboden* s. 66.

¹⁰ Esim. *Ellilä* lausuu omasta väitöskirjatyöstään, että aiheen valinta johtuu ensisijaisesti sen teoreettisesta mielenkiintoisuudesta; ks. Oikeussuojan takeista s. II.

kun »lääkäri», jolta on riistetty oikeus lääkäriammattin harjoittamiseen, kirjoittaa lääkemääräyksen, lääkärintodistuksen tai muun asiakirjan, jonka kirjoittamiseen lääkäriellä on yleensä toimivalta (»lääkäriinä» oleminen merkitsee juridisesti mm. juuri *toimivaltaa* tiettyjen tointen suorittamiseen). Ko. asiakirja on tyypillisesti sellaisen virheellisyyden rasittama, että ilman muuta herää kysymys sen *pätevyydestä*, ts. saako sen perusteella apteekista lääkkeitä, viranhoidosta sairaalomaa jne.

Kun kirjoittaja on uskaltanut hallintotoimen pätemättömyyttä kuitenkin käsittelemään, on eräänlaisena henkisenä tukena ollut sekin seikka, että tietyissä mielessä vastaavanlaisia tutkimuksia on aikaisemminkin esitetty väitöskirjatoina. Näiden töiden ja nyt käsilläolevan välisenä yhtäläisyytenä on se, ettei missään näistä töistä niinkään ole esillä tietty positiivinen ongelmaryhmä kuin juridinen yleisongelma. Lähinnä ajattelen *Ahon* ja *Muukkosen* tutkimuksia. Ensin mainittu kutsuu työtään varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkintaa koskevaksi yleisesitykseksi ja pohtiessaan mahdollisuuksia tällaisen yleisesityksen laatimiseen lausuu mielenkiintoisesti: »Käsillä olevan tutkimuksen lähtökohtana ja lopputuloksena on käsitys, että tarvitaan sekä varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkintaa yleensä että eri oikeustoimi- ja sopimustyyppien ja -lausekkeiden tulkintaa käsittelevää tutkimusta. Ilman yleisluonteista tutkimusta ei voida ajatella yksityiskohtiin käypää selvittelytyötä eikä yleistutkimusta voi rakentaa empiirisesti kestäväälle pohjalle ottamatta huomioon detaljitutkimuksia».¹¹ *Muukkonen* niinikään toteaa väitöskirjatutkimuksensa olevan yleisesitys, jonka päämääränä on tutkimusalan hahmottaminen eikä kaikkien detaljiongelmien tarkasteleminen.¹²

Tutkimukset voitaneen luokitella mm. niiden »luonteen» perusteella kahteen ryhmään: toinen on detaljiongelmien suuntautunutta, toinen taas ns. perustutkimusta, joka käsittääkseni on — kuten *Ahokin* toteaa — yksityiskohtiin menevän tutkimuksen edellytyksenä. Haluaisin lukea hallintotoimen pätemättömyyttä käsittelevän työni jälkimmäiseen ryh-

¹¹ Ks. *Aho*, Tulkinnasta s. 2 s. — Perustutkimuksen asemasta ks. *Zitting* Lm 1960 s. 867.

¹² Ks. *Muukkonen*, Muutosäänökset, Alkusanat. — Niinikään *Ellilä* huomauttaa väitöskirjatyönsä alkusanoissa, ettei ko. tutkimus »mene detaljeihin yksityisten haarakkeittensa kohdalla, vaan pyrkii säilyttämään tasasuhteen» sekä ettei tutkimuksessa ole mahdollista tarkastella käytännöllisiä kysymyksiä yksityiskohtaisesti, ks. Oikeussuojan takeista s. X s. Perustutkimuksen merkitykseen viittaa myös *Aalto*; ks. *Aalto* s. 2.

mään kuuluvaksi. Tämän tutkimuksen erityispiirteitä ajatellen on aluksi syytä palauttaa mieleen mitä *v. Wright* on sanonut filosofisesti mielenkiintoisista ja mielenkiinnottomista määritelmistä: mahdollisuus löytää kelvollinen määritelmä näyttää olevan kääntäen verrannollinen käsitteen filosofiseen mielenkiintoon; vaikeasti määriteltävät käsitteet ovat filosofisesti mielenkiintoisia juuri siksi, ettei niiden oikeista määritelmistä ole vielä päästy yksimielisyyteen.¹³ Kysymyksessä saattaa hallintotoimen pätemättömyydestä puhuttaessa olla sellainenkin ongelma, jota ei voida muotoilla älyllisesti tyydyttävällä tavalla; tällöin on »parempi tuoda kysymys julki, vaikka vain epätäydellisesti, kuin jättää se kokonaan esittämättä.»¹⁴

Kun käsitellään esillä olevan tutkimuksen erityispiirteitä lähemmin, niin on lähdettävä siitä, että tutkimuksen kohteen luonne vaikuttaa tutkimuksessa käytettävään metodiin ja se taas saavutettaviin »tuloksiin».¹⁵ Juridiikan metodeja koskevat keskustelut, osin kirjalliset, osin taas tutkijain väliset suulliset väittelyt, ovat olleet ajankohtaisia meilläkin erityisesti 1950-luvulta lähtien.

Juridisen tutkimuksen kysymyksenasetteluja valaiseva ja meillä ilmeisesti harvinainen debatti on käyty *Telarannan* ja *Vuorion* välillä. Puutumatta asiaan laajemmalti kiinnitän huomiota siihen, mitä *Vuorio* sanoo käsitteen muodostamisesta. Hänen mukaansa käsitteeksi on muodostettava ne tapaukset, joissa esiintyvät samat oikeusvaikutukset.¹⁶ Tieteellinen ajattelu ei tule ilman käsitteitä toimeen; arvostelua herättää vain se, että käsitteet muodostetaan virheellisesti tai niitä käytetään epäkorrektisti.¹⁷ Vaarallisinta on *Vuorion* — samoin kuin varmasti monen muunkin

¹³ Ks. *v. Wright*, *Logiikka* s. 323.

¹⁴ Ks. lordi *Snown* puheenvuoro kirjassa »Aikamme kaksi kulttuuria» s. 138. *Naess* korostaa myös sitä, ettei probleemia, johon ei löydetä vastausta, saa pitää näennäisongelmana, sekä että filosofiaan — ja tämän haluan ulottaa koskemaan myös oikeustiedettä — kuuluvat yhtäläillä nekin kysymykset, »som ikke lar seg behandle strengt problemmessig og er tilpasset forskning», ks. 60 s.

¹⁵ Mm. *Naess* mainitsee metodin ja probleeminasettelun välisen yhteyden, ks. s. 43.

¹⁶ Ks. *Vuorio*, *Lm* 1956 s. 447. — Ks. myös *Aarnio*, *Oikeusasema* s. 105 alav. 82, jossa kritisoidaan *Vuoriot* liian hätäisistä johtopäätöksistä ko. debatissa.

¹⁷ Ks. em. kirjoitus s. 451.

¹⁸ Juridisesta käsitteenmuodostuksesta ks. jäljempänä s. 13 ss.

— mielestä se, että käsitteestä johdetaan oikeusvaikutuksia.¹⁸ Tähän ongelmavyöhytiin seuraavassa ei kajota, vaan lähdetään siitä, että tutkijan käyttämä metodi ilman sen enempiä vakuutteluja ja selityksiä näkyy tutkimuksesta itsestään. Voidaan sanoa, että jokainen tutkimus saa »ominaisvärinsä» siinä käytetystä metodista.¹⁹ Jokaisella tutkimuksella on omat lähtökohtansa, joihin kysymyksenasettelu perustuu. Kärjistäen voitaneen sanoa, että tutkimuksessakin »metsä vastaa niinkuin huudetaan», ts. tutkimustulosten saamiseen vaikuttaa kysymyksenasettelu ja tutkijan lähtökohtien onnistuneisuus.²⁰

Kun huomion kohteena on hallintotoimen mitättömyys, on peruslähtökohtana se jo edellämainittu tosiseikka, että oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö näyttävät operoivan tuolla sanalla. Näin ollen tutkimuksen kohteena tulee olemaan erityisesti oikeuskirjallisuudessa esitetyt käsitykset. Meillä saksankielinen kirjallisuus ansaitsee aivan erityistä huomiota, ovathan sen klassikot (Jellinek, Korman, Mayer) suuresti vaikuttaneet Suomen hallinto-oikeustieteen perustajan K. J. Ståhlbergin esityksiin. Kun hallintotoimi ja oppi sen pätemättömyydestä kirjallisuudessa näyttävät lujasti toisiinsa liittyviltä asioilta, on hallintotoimen käsitteelle ollut omistettava melko laajaa huomiota. — Oikeuskäytäntö kohteen alalla on vähäinen ja positiivisoikeudellisia normeja, jotka edes välillisesti sivuaisivat teemaa, on varsin niukasti.²¹ Näin siis oikeustapausanalyysi tai traditionaalinen laintulkinta eivät ole niitä keinoja, joiden avulla positiivisoikeudellista mitättömyysongelmaa parhaiten lähestytään. Jonkin verran on nähtävästi rakennettava Suomen voimassaolevan hallinto-oikeuden yleisrakenteen ja -periaatteiden varaan.

Edellä on puhuttu siitä, millaisin keinoin tutkittavaa probleemia voidaan yleensä lähestyä. Mitä sitten on sanottava saavutettavista tuloksista? — Oikeustieteen »tulokset» eivät ole suoraan rinnastettavissa niihin tuloksiin, jotka saavutetaan jossain empiirisessä tieteessä. Oikeustiede näyttää olevan tässä kohden sukua filosofialle. Voidaan tietysti keskustella siitä, mitkä ovat oikeustieteen tehtävät, ja sellaisina tulevat kysymykseen voimassaolevan oikeuden selvittäminen tarkoituksena päästä perille siitä, mikä on voimassaolevan oikeuden mukaista, »laillista»;

¹⁹ Esimerkkinä tiedostetusta suhteesta lähetyismiskulmaan ks. *Muukkonen*, *Muutosäännökset* s. 4 ja 8.

²⁰ »Vad det gäller är att ställa frågorna utan att förutsätta någonting om svaret»; lausuu *Olivecrona*; ks. *Rättsordningen* s. 12.

²¹ Ks. *Uotila*, *Päätösvalta* s. 214 s.

kysymyksiä voidaan niinkään käsitellä *de lege ferenda*. Lisäksi voi tiettyjen oikeudellisten ongelmien analyysi antaa tulokseksi mm. sen, että jotkut ongelmat paljastuvat näennäisiksi, kielentason ongelmiksi, tai niihin voidaan analyysin avulla saada lisävalaistusta ilman että asiasta voidaan sanoa tuomionormina mitään varmaa ja lopullista.

Mitättömyyskysymys kuulunee suurelta osalta jälkimmäiseen tulospiiriin. Kysymyksessä on yhtä paljon näkökulmien löytäminen kuin tiettyihin lopputuloksiin päätyminen. Vastaukset »kyllä» ja »ei» eivät tunnu olevan niitä, joita voidaan tuloksina odottaa.²² Jos tämän tyyppinen vastaus kenties esitetäänkin, niin sen luotettavuuden aste saattaa tilanteesta riippuen vaihdella huomattavasti. Mitättömyysteeman yhteydessä on muistutettava mieliin *Makkosen* toteamus, ettei tutkijalla — toisin kuin tuomarilla — ole ns. ratkaisupakkoa, ts. hän voi käsitellä ongelmaa ratkaisematta sitä »väkisin».²³ Vaikuttaakin siltä kuin hallintotoimen pätemättömyysopin yhteydessä ei pidä päivitellä sitä, miten vähän teemasta saadaan tutkimuksessa irti, vaan todeta tyytyväisenä, että ylipäänsä jotain on sanottavissa asiasta. On yhdyttävä *Herlitzin* kantaan, että tutkijan on parempi jättää kysymykset avoimiksi tai jättää ne kokonaan sivuun kuin johtaa lukijaansa harhaan esittämällä tälle systeemi, joka kenties rakentuukin täysin kestäättömälle pohjalle.²⁴ — Tämän kirjoittaja on tottunut siihen ajatukseen, että kysymys hallintotoimen pätemättömyydestä on ikivihreä ja että sitä voidaan lähestyä jollain muullakin tavalla kuin tässä tutkimuksessa on tehty.²⁵

II. TUTKIMUSKOHTEN ALUSTAVA RAJAAMINEN

Nyt tapahtuvassa rajaamisessa on pääpaino sanalla *alustava*, koska — kuten nähdään tuonnempana (ks. IV luku) — käsittelyn ala tässäkin

²² Filosofiasta sanoo *Naess*: »Å håpe på en oppsummering av argumentene pro et contra med definitivt ja eller nei umiddelbart etter att sporsmålet er stillet, er naivt», ks. s. 11.

²³ Ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 26.

²⁴ Ks. *Herlitz* I s. 3 s.

²⁵ *Ravila* sanoo tästä sattuvasti: »Omasta puolestani katson tieteellisen tutkimustyön olemukseen kuuluvan, että eri tutkijat lähestyvät tutkimuskohdet-

esitetystä tuntuvasti supistuu. Parhaalta on näyttänyt päähuomion kohdistaminen välittömään valtionhallintoon sekä kunnallishallintoon ja jättää välillinen valtionhallinto, johon liittyy oma meillä vähän tutkittu problematiikkansa, tarkastelun ulkopuolelle.²⁶ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että välillisen valtionhallinnon toimet pätemättömyysopillisesti olisi asetettava periaatteessa toiseen asemaan kuin tässä tutkimuksessa esillä olevat hallintotoimet.

III. TUTKIMUKSEN JÄSENTELY

Tutkimus jäsentyy luontevasti kahteen pääjaksoon. Näistä ensimmäisessä käsitellään tutkimuksen keskeisiä käsitteitä »hallintotoimi» ja »mitättömyys» oikeuskirjallisuuden valossa sekä lopuksi valotetaan kysymystä, millaisia »päätelysääntöjä» apuna käyttäen oikeustieteessä on pyritty hallintotoimen pätemättömyysongelmia ratkaisemaan. Voitaisiin — kunhan vain pidetään mielessä, että sanonta on kuvaannollinen — sanoa, että ensimmäinen pääjakso on ikään kuin *objektiteorian*, siis oikeuskirjallisuuden, *metateoreettinen* esittely.²⁷ Kukin mainituista jaksoista muodostaa yhden luvun. Toisessa pääjaksossa hallintotoimen pätemättömyysongelmaa on tarkasteltu voimassa olevan hallinto-oikeutemme ongelmana; oikeuskirjallisuudessa esitettyä »oppia» on tutkittu pyrkimällä »soveltamaan» sitä positiiviseen hallinto-oikeuteemme. Tämä on tapahtunut erityisten oikeuskirjallisuuden perusteella valittujen edustavien tapausten avulla. Yleensä kysymystä on kirjallisuudessa tarkasteltu

taan erilaisista näkökannoista lähtien», ks. *Ravila* s. 97. — Ks. myös mitä *Aarnio* lausuu erilaisten kuvaustapojen mahdollisuudesta tutkimuksessa, *Oikeusasema* s. 117.

²⁶ Saman tutkimuskohteen rajoituksen on *Uotila* tehnyt ja perustellut sitä juuri sillä, että välillinen valtionhallinto on meillä vähän tutkittu, ks. *Päätösvalta* s. 77 s. — Välillisen valtionhallinnon kehityksestä ks. esim. *Rytkölä*, *Lm* 1967 s. 996.

²⁷ Metateoriasta ks. esim. *Wedberg* s. 125 sekä *v. Wright*, *Goodness* s. 3 (»Meta-ethics — — — does not aim at telling what things are good and bad and what are our moral duties. It aims at a better understanding of what »good» and »bad» and »duty» mean); »hyvän» variaatiot merkitsevät siis sanan »hyvä» käyttötapojen moninaisuutta; ks. *mt.* s. 8—12. — Ajatuksen juridisesta metateoreettisesta tutkimuksesta on esittänyt ainakin *Aarnio*; ks. *JFT* 1969 s. 556.

pätemättömyysperuste perusteelta, mutta tähän en ole nähnyt olevan työssäni mahdollisuuksia enkä edes ole pitänyt sitä tarpeellisenakaan.²⁸

²⁸ *Suviranta* on jäsentänyt työsopimuksen pätemättömyyttä koskevan tutkimuksensa siten, että sen ensimmäisessä osassa etsitään perusteet, jotka tekevät työsopimuksen pätemättömäksi ja toisessa osassa tutkitaan, mitä vaikutuksia työsopimuksen pätemättömyydellä on, ks. Pakottavat säännökset s. 11 s. *Suviranta* pyrkii siis tutkimuksensa ensimmäisessä osassa etsimään pätemättömyysperusteita, ja tällöin on »lähtökohtana juuri pätemättömyys», josta käsin etsitään ne tosiasiat, joiden oikeusvaikutuksena on se, että työsopimus jää sitovaa vaikutusta vaille. Se missä eri muodoissa sitovan vaikutuksen puuttuminen ilmenee kussakin tapauksessa, on tutkimuksen toisen pääjakson kohteena »sikäli kuin tätä kysymystä ei tarvitse selvittää joltakin osalta jo pätemättömyysperusteiden löytämiseksi». — Tämä käsittelyjärjestys edellyttäne melko kiinteäsältöistä pätemättömyyden (tehottomuuden) käsitettä.

I LUKU:

HALLINTOTOIMEN KÄSITE

A. HALLINTOTOIMEN KÄSITTEEN KEHITYS- VAIHEISTA

1. Hallintotoimen funktio hallintotoiminnassa

Hallintotoiminta eri muodoissaan — välittömänä valtionhallintona, kunnallishallintona jne — tapahtuu useita keinoja apuna käyttäen. Merkittävä osa hallintotoimintaa eli hallintoa on pelkkää tosiasiallista toimintaa, kuten esim. maantien tai sillan rakentaminen, opetustoiminta jne.¹ Toisinaan taas julkisvalta turvautuu päämääriään tavoitellessaan yksityisoikeudelliseen oikeustoimeen, esim. kun valtio ostaa maata.² Ensin mainittu toiminta, vaikka se onkin yhteiskunnallisesti sangen merkittävää, on vailla oikeudellista mielenkiintoa erityisesti sen vuoksi, etteivät tosiasialliset toimet ole muutoksenhakukelpoisia; yksityisoikeudellisia oikeustoimia koskeva problematiikka taas ei kuulu tämän esityksen piiriin.³ Julkisoikeudelliselta kannalta kiintoisa hallintotoiminta tapahtuu hallintotoimen ja ns. julkisoikeudellisen sopimuksen muodossa sekä antamalla hallinto-oikeudellisia säädöksiä (esim. ohje- ja järjestyssäännöt).⁴

¹ Ks. esim. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 20, *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 315, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 1 ja 36, *Castberg* s. 2, *Andersen*, *Förvaltningsret* s. 247, *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 3.

² *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 315, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 136, *Andersen*, *Förvaltningsret* s. 248.

³ Tosiasiallista tointa edeltää kyllä oikeudellisesti merkityksellinen esivaihe, usein hallintotoimi, kun päätetään ao. toimeen ryhtymisestä; ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 21, *Andersson* s. 9, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 137. — Sama pitää paikkansa oikeustoimen esivaiheesta.

⁴ Ks. esim. *Andersen*, *Förvaltningsret* s. 247.

2. Hallintotoimen käsitteen synty ja kehitys

Hallinto lainopillisena käsitteenä on lainsäädäntöön ja lainkäyttöön nähden myöhäissyntyinen.⁵ Tähän irroittautumisprosessiin liittyy tärkeänä tekijänä hallintotoimen käsitteen kehittäminen, joka alkoi Ranskan oikeustieteessä 1800-luvun alkupuolella, kun Ranskan suuri vallankumous valtiosäännössään jyrkästi oli erottanut toisistaan lainkäytön ja hallinnon.⁶ Tällöin ranskalainen oikeustiede kehitti, pitäen esikuvanaan lainkäytössä annettavaa tuomiota, hallintotoimen eli *acte administratifin* ja *autorité administrative* tuli tasavertaiseksi *autorité judiciairein* kanssa.⁷ Tämä hallinnon selvä erottaminen lainkäytöstä oli kauan vain Ranskan oikeudelle luonteenomainen piirre.⁸

Suomen hallinto-oikeuden kannalta oli merkittävää, että hallintotoimen käsite Ranskan oikeustieteestä lähinnä *Mayerin* ansiosta kotiutui Saksan oikeuskirjallisuuteen, joka — kuten tunnettua — on aina merkinnyt paljon suomalaiselle oikeustieteelle. Saksan oikeudessa tilanne ei ollut sama kuin juuri mainitun valtiosäännön mukaan Ranskassa, vaan tuomioistuimilla oli »ylivalta» hallintoon nähden, ja taistelua käytiin siitä kenelle ylivalta tulisi vastaisuudessa kuulumaan.⁹ Kuitenkin hallintotoimi omaksuttiin Saksan oikeustieteeseen samoin kuin koko saksankieliselle kulttuurialueelle (Sveitsiin ja Itävaltaan) yleensäkin, joskin se siellä usein varsinkin aikaisemmin on kuulunut *Staatsaktin* nimellä tunnetun laajasisältöisen käsitteen piiriin. *Staatsakt* on käsittänyt tuomioistuinratkaisut, hallintotoimet (*Verwaltungsakte*) sekä jopa abstraktiset oikeuslauseet eli normit.¹⁰

Alkuvaiheessaan hallintotoimen käsite Saksan oikeustieteessä oli laa-

⁵ Ks. esim. *Kauppi* s. 10 ja siinä mainittu kirjallisuus sekä *Andersson*, *Överklagbarhet* s. 7.

⁶ Ks. *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätten* s. 16 ja 63 s. — Vuonna 1799 perustettiin Ranskan tunnettu hallintoyliuomioistuin *Conseil d'Etat*, joka tosin aluksi toimi hallituksen neuvoa-antavana elimenä ja vasta vuonna 1872 saavutti kompetenssinsa nykylaajuudessaan. Ks. myös *Waline* s. 39 ja *Auby—Ducos—Ader* s. 228 sekä *Modeen*, *Lm* 1960 s. 797 s. ja 802 s.

⁷ Ks. *Mayer* s. 59, *Andersen*, *Förvaltningsakter* s. 8, *Kauppi* s. 1 aliv. 1.

⁸ *Acte administratif* kehittyi *Conseil d'Etat*'n »autonomisessa» (ts. lainkäyttöön nähden itsenäisessä) käytännössä, ks. *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätten* s. 17. Tässä käytännössä hallintotoimi on ollut jatkuvasti keskeisessä asemassa.

⁹ Ks. *Mayer* s. 60, *Andersen*, *Förvaltningsakter* s. 8, *Kauppi* s. 1 aliv. 1.

¹⁰ Ks. esim. *Vesänen*, *Lm* 1967 s. 857 (erityisesti alav. 27) sekä s. 860.

jasisältöinen ja tarkoitti siis kaikkia hallinnossa suoritettuja toimia, myös tosiasiallisia, ja vasta *Mayerin* tutkimusten ansiosta käsite sai täsmällisemmän sisällön.¹¹ Suomenkin oikeustieteessä kehitys näyttää kulke-
neen samalla tavoin laajasisältöisestä suppeasta käsitteestä kohti.¹²

Pohjoismaiseen oikeustieteeseen »hallintotoimi» siirtyi Saksan kirjalli-
suudesta. Erityinen ansio tästä lankeaa *Poul Andersenille*, joka vuonna
1924 ilmestyneessä väitöskirjassaan lähemmin esitteli hallintotoimen poh-
joismaisille oikeusoppineille ja kriittisesti sekä omaperäisesti selvitteli
tätä käsitettä.¹³ Hallintotoimeen liittyvien kysymysten tutkimiselle antaa
oman värinsä juuri se seikka, että hallintotoimi on oikeustieteen kehiti-
tämä eikä positiivisoikeudellinen käsite.¹⁴

3. Hallintotoimi — oikeustoimi

Hallintotoimi kehitettiin paitsi prosessin tuomion myös yksityisoikeu-
dellisen oikeustoimen julkisoikeudelliseksi vastineeksi. Ajateltiin että
yksityiset henkilöt suorittavat »yksityisautonomiansa» puitteissa oikeus-
toimia, viranomaiset taas toimivaltansa perusteella hallintotoimia. Vasta
kun lähemmin käydään tutkimaan, mitä tämä päältäkatsoen hyvältä vai-
kuttava systematisointi sisältää, todetaan näiden laajasisältöisten käsit-
teiden käyttökelvottomuus esim. juuri pätemättömyysongelmien selvit-
tämässä.¹⁵

Silti ei huomion kiinnittäminen oikeustoimeen ja sen pätemättömyys-
oppiin, myös ns. analyttiseen pätemättömyysoppiin, ole aiheetonta tässä
tutkimuksessa, koska — niinkuin jäljempänä todetaan — hallintotoimen
pätemättömyysoppi on saanut vaikutteita vastaavasta oikeustointa kos-
kevasta opista. Varsin merkittävä on tämän kirjoittajan mielestä koko
kysymyksen periaatteellinen tausta: se, että on »olemassa» oikeustoimia,

¹¹ Ks. *Andersen*, Förvaltningsakter s. 9, *Kauppi* s. 1 ss.; *Kauppi* erottaa toisistaan »laajinman», »laajemman», »ahtaamman» ja »ahtaimman» hallinto-
toimen käsitteen, mt. s. 1—9.

¹² Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 71 s.

¹³ *Andersenin* tutkimus on uranuurtava; *Imboden* lausuu kuitenkin, että
se — samoin kuin *v. Hippelin* vastaava niinkään ansiokas tutkimus — on
enemmän ohjelma kuin ratkaisu, ks. *Imboden* s. 2. Tämä huomautus ei
kuitenkaan liene tarkoitettu vähentämään *Andersenin* työn tieteellistä arvoa.

¹⁴ Ks. *Mayer* s. 59 ja *Forsthoff* s. 180.

¹⁵ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 72.

että puhutaan niiden »pätemättömyydestä» ja »mitättömyydestä» jne. Nämä perusseikat nousevat tutkimuksen alkupuolella hallitsevaan asemaan. Vasta niiden selvittelyn jälkeen voidaan käydä käsiksi positiivis-oikeudellisiin ongelmiin.

B. HALLINTOTOIMEN KÄSITTEEN MUODOSTAMISESTA JA HALLINTOTOIMEN MÄÄRITTELEMISESTÄ

1. Oikeustieteellisen käsitteen muodostamisesta yleensä

Käsitteen muodostamisesta lienee meillä oikeustieteessä puhuttu jo kylliksi;¹⁶ seuraavassa tyydytään eräiden näkökantojen esittämiseen, joiden avulla kosketellaan juridiseen käsitteen muodostukseen liittyviä seikkoja, joilla tässä yhteydessä näyttää olevan merkitystä, koska »hallintotoimi» — samoin kuin »mitättömyys» — kietoutuvat kysymykseen hallintotoimen ja hallinnon käsitteestä.

»Käsite» näyttää kuuluvan erottamattomasti oikeustieteelliseen tutkimukseen, niinkuin tieteelliseen tutkimukseen yleensäkin.¹⁷ Kun työssäni myös puhun käsitteestä, on syytä varmuuden vuoksi huomauttaa, ettei kirjoittaja edusta mitään »käsitelainoppia» eikä edes väitä, etteikö oikeustieteellisessä tutkimuksessa voitaisi tulla toimeen ilman sanaa käsite, vaikka tämän näkemyksen paikkansapitävyys vaikuttaakin kysymyksenalaiselta.¹⁸

Periaatteessa käsitteen asema ja tehtävä ei oikeustieteessä poikkea siitä, mikä sillä muissa tieteissä on. Mutta tiettyyn positiiviseen oikeus-

¹⁶ On toisaalta mainittava *Aarnion* kiinnittäneen huomiota siihen, miten vähän mielenkiintoa varsinainen käsitteenmuodostus on saanut osakseen testamenttioikeudessa; ks. Testamenttioikeus s. VII.

¹⁷ Ks. *Sipponen* s. 35—37.

¹⁸ »Käsite» on ollut lukuisten oikeustieteellisten tutkimusten kohteena; ks. esim. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 18 (»Rikosprosessin käsite»), *Muukkonen*, Muutosäännökset s. 12 (»Muutosäännöksen käsite»), *Purhonen*, Budjettivalta s. 35 (»Budjetin käsite»); onpa käsite ollut kokonaisen tutkimuksen yksinomaisena kohteenakin, ks. *Suviranta*, »Palkkatyön käsite vero-oikeudessa» ja *Merikoski*, »Erivapauden käsite».

Voipio koskettelee käsitteiden virheelliseen käyttämiseen kohdistuvaa kritiikkiä ja toteaa, että uusi suomalainen siviilioikeus on siirtynyt »epämääräisistä

järjestykseen tai sen osaan kohdistuva tutkimus on tietysti ankkuroitu ao. oikeusjärjestyksen tai sen osan muodostamaan todellisuuteen, ts. normistoon, ja siltä siis puuttuu se yleispätevyys, mikä on ominaista useille muille tieteille, esim. luonnontieteille ja niiden käyttämille käsitteille.¹⁹

Niistä tieteistä, joista käsitteenmuodostuksen kannalta on hyötyä oikeustieteelle, on lähinnä mainittava filosofia, tietoteoria ja logiikka.²⁰ Ilmeistä on, että käsite on sielläkin problemaattinen asia.²¹

On tapana erottaa toisistaan sana, esine ja käsite. Esim. sana »kirja» merkitsee (denotoi) jokaista esinettä, josta voidaan sanoa, että se on kirja.²² Kirjoilla on useita ominaisuuksia, jotka ovat niille yhteisiä, esim. tietty muoto. Kirjan käsite edustaa noita ominaisuuksia (tällöin on kysymyksessä ns. yleiskäsite; samanlainen yleiskäsite on mm. hallinto-toimi). Käsite kirja on siis jotain muuta kuin sana »kirja» tai kirja fyysillisenä esineenä. Sana »kirja» konnotoi kirjan käsitettä. — Niinikään erotetaan toisistaan käsitteen sisältö ja ala.²³ Käsitteen kirja sisältö muodostuu kaikista niistä ominaisuuksista (tuntomerkeistä), jotka muodostavat käsitteen kirja. Käsitteen kirja ala taas muodostuu kaikista kirjoista, kaikesta siitä, mitä denotoidaan sanalla »kirja».

Oikeustieteen kannalta ovat mielenkiintoisimpia ns. *heikot käsitteet*, jollaisia ovat enimmäkseen jokapäiväiset käsitteemme.²⁴ Heikkoja käsitteitä luonnehtii se, että sen ohella, mistä varmuudella voidaan sanoa, että se kuuluu tai ei kuulu käsitteen piiriin, esiintyy esineitä (asioita), joista ei varmasti voida tätä sanoa; »heikkoja» ovat esim. värien käsitteet.

yläkäsitteistä» tarkemmin määriteltäviin »alakäsitteisiin», ks. Voipio s. 11—14 ja s. 16. — Uotila lausuu, että oikeudelliset käsitteet usein ovat kaksitasoisia, ts. teoreettisia ja positiivisoikeudellisia eli jonkin säännöksen tai säännösten tulkintaan liittyviä; ks. Elinkeinolupa s. 35 ja erityisesti alav. 25 sekä siinä mainittu kirjallisuus.

¹⁹ Tässä sivuutan tutkimukselleni hedelmättömän kysymyksen, onko olemassa ns. »praktillisia» tieteitä ja kuuluuko oikeustiede niihin; ks. tästä Brusiin, Objektivität s. 79 s.

²⁰ Ks. Marc—Wogau, Modern logik s. 11, jonka mukaan logiikka käsittelee kolmea eri asiaa: käsitteitä, lauseita ja johtopäätöksiä.

²¹ Esim. Mooren mukaan on olemassa yksinkertaisia käsitteitä, joita ei voida määritellä eikä analysoida; tästä ja tähän liittyvistä ongelmista ks. v. Wright, Logiikka s. 199.

²² Ks. Marc—Wogau mt. s. 12—14.

²³ Ks. Marc—Wogau mt. s. 13, Raili Kauppi s. 55 s. ja Aarnio, Oikeusase-masta s. 204 s. ja 208.

²⁴ Ks. Marc—Wogau mt. s. 25 ja Logik s. 29. — Wedberg määrittelee käsitteen loogisen analyysin käsitteen määrittelemiseksi muiden sisällöltään jo tunnettujen käsitteiden avulla, ks. Wedberg s. 77.

Jäljempänä mainittava »hallinnon» käsite on mm. ilmeisesti tällainen heikko käsite.

Voidaanko hallintotoimesta puhuttaessa erottaa edellämainitut kolme ryhmää, sana, esine ja käsite? Lähinnä on problemaattista se, mikä tässä tapauksessa vastaa esinettä. Kysymys on merkittävä vain sikäli kuin se luonnehtii juridiikan ongelmia verrattuina esim. juuri filosofian probleemeihin. Kirja on fyysillisenä esineenä helpommin erotettavissa muista esineistä kuin hallintotoimi muista »oikeusilmiöistä», koska hallintotoimi ei ole (fyysillinen) esine vaan tiettyjen toimien yhteisnimitys (hallintotointa edustaa esim. moottoriajoneuvon kuljettamiseen oikeutava ajolupa; hallintotoimi manifestoituu siinä, mutta ei voida sanoa, että ajolupa olisi hallintotoimi).²⁵

Tämä seikka pakottaa tarkastelemaan käsitteen ohella *määritelmiä*, jotka luonnontieteissä jo nyttemmin myös yhteiskuntatieteissä näyttelevät merkittävää osaa. Käsitteet on pyrittävä huolella määrittelemään.²⁶ Mutta millaiset mahdollisuudet tähän on?

On erotettu *nominaali-* ja *reaalimääritelmät* toisistaan.²⁷ Tyypillinen nominaalimääritelmä on seuraava: »Dyne on se voima, joka gramman massalle antaa kiihtyvyyden 1 cm/s^2 ». Dyne on siis lyhennys mainitusta sanayhdelmästä. Nominaalimääritelmä on sopimus siitä, että jokin sana merkitsee samaa kuin eräs toinen sana tai sanayhdelmä. Reaalimääritelmä, josta esimerkkinä Aristoteleen määritelmä »ihminen on järjellinen eläin» pyrkii valaisemaan ihmisen olemusta, »ihminen» ei ole lyhennys sanoista »järjellinen eläin». Sellaisessa tapauksessa, jolloin määritelmä on tyyppiä »kutsukaamme s:ä nimellä X», puhutaan myös stipulatiivisesta määritelmästä.²⁸ — En puutu kysymykseen, miten voidaan reaalimääritelmän ilmaisema tosiseikka todeta oikeaksi,²⁹ vaan tyydyn tarkastelemaan, mitä tyyppiä tässä tutkimuksessa esiintyvät määritelmät ovat.³⁰

Tärkeintä on selvittää lukijalle *mitä kukin kirjoittaja tarkoittaa*

²⁵ Ks. Hart, Definition s. 4 s. ja s. 12 s.

²⁶ Ks. v. Wright, Logiikka s. 118 ja Hartnack s. 24. — Määritelmistä ks. Hayakawa s. 175 ss. Käsitteistä ks. myös Wedberg s. 75 sekä Black s. 205—207.

²⁷ Vrt. tätä ns. analyttisiin lauseisiin, Marc—Wogau, Diskussioner s. 24.

²⁸ Ks. Black s. 108 s.

²⁹ Tästä ks. v. Wright, Logiikka s. 119.

³⁰ Marc—Wogau, Modern logik s. 87 s. esittää vastaukseksi kysymykseen, mitä tarkoitetaan sanoilla »cotoneaster integerrimus» (joka on erään kasvin tieteellinen nimi), seuraavat vaihtoehdot: 1. käännös 2. osoittaminen, 3. kuvailu, ja 4. määritelmä; tämä on tyyppiä A = def. B eli että A on määritelmän mukaisesti sama kuin B, mikä tarkoittanee nominaalimääritelmää.

Marc—Wogau asettaa määritelmälle seuraavat kolme vaatimusta (nämä vaatimukset on asetettavissa myös oikeustieteelliselle määritelmälle): 1. selvä

käyttämillään termeillä, kuten »hallintotoimi» tai »mitättömyys».³¹ Jos edelläolevan yleisen tarkastelun jälkeen käydään tutkimaan, mitä erityisesti oikeustieteellisistä käsitteistä ja niiden määritelmistä puhuttaessa on otettava huomioon, niin ensinnä voidaan todeta, että oikeustieteellisenkin käsitteen ja määritelmän arvo punnitaan sillä, miten hyvin se auttaa käsittämään ja käsittelemään tutkimuksen kohteena olevaa normistoa.³² Käsitteen määritelmän tulee — paitsi täyttää sille asetettavat yleiset vaatimukset — olla tarkoituksenmukaisesti valittu;³³ myös oikeustieteen oma perinteellinen kieli on otettava termiä ja/tai määritelmää laadittaessa huomioon; aiheettomasti ei pidä kehittää uusia määritelmiä.

On kenties asiaa valaisevaa ottaa esille vertailun vuoksi pari oikeustieteellistä tutkimusta, joissa tutkija on paininut tämän tapaisen ongelman kanssa. Esim. *Muukkonen* on muodostanut esisopimuksen työhypoteettisen käsitteen, tutkinut sen jälkeen, miten tämä käsite pitää todellisuudessa paikkansa ja lopuksi kritisoinut sanottua hypoteesia.³⁴ — Samoin näyttää menetelleen *Purhonen*, kun hän budjetin käsitettä selvitellessään lausuu: »Oikeudellisten käsitteiden määrittelemineen onkin sentähden usein vaikea tehtävä, joka vaatii perusteellisia, koko asianomaisen säännösten huomioonottavia tutkimuksia. Käsitteen selvittäminen tutkimustehtävän alkuvaiheessa ei tässä mielessä ole luonnollista.»³⁵ Hän antaa »väliaikaisen» määritelmän budjetin käsitteestä.

muotoilu, 2. ei muodoltaan kielteinen, 3. määrittävä (definiens) ei saa sisältää määriteltävää (definiendum) tai ilmausta, joka on selvitetty määriteltävän avulla (tämän vaatimuksen rikkominen sisältää ns. kehäpäätelmän), ks. mt. s. 88. Toisen kohdan osalta tulee mieleen »hallinnon» tunnettu negatiivinen definitio. — Samantapaisista määritelmälle asetettavista vaatimuksista ks. vielä esim. *Black* s. 209—214 ja *Marc—Wogau*, *Logik* s. 40 s.

³¹ Ks. *Sarkko*, Työrauhavelvollisuudesta s. 13 ja s. 34. Tyypillinen on *Tirkkosen* kanta, että määrittelyvaikeuksista huolimatta on määriteltävä tutkimuksen kohde; ks. Välimiesmenettely s. 1. Jokseenkin samoin *Muukkonen*, *Muotosäännökset* s. 3.

³² Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessioikeus I s. 17 ja *Sipponen* s. 38 ja 45—47.

³³ Ks. *Muukkonen*, *Muotosäännökset* s. 29 ja *Aarnio* s. 208 alav. 295. — *Ekelöf* varoittaa lainsäätäjää käyttämästä kielellisiä luomuksia, jotka ovat sisällöltään sellaisia, että vain asiantuntija voi ne tuntea, ks. *SJ* 1966 s. 497.

³⁴ Ks. *Esisopimus* s. 11 s. ja 117; erityisesti *Muukkonen* pitää ko. käsitteen »väljyyttä» positiivisena seikkana; ks. myös *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* s. 1.

³⁵ Ks. *Budjettivalta* s. 35 s. — Ks. myös *Aarnio*, *Testamenttioikeus* s. 1—3. ja s. 6 s.

Mikä nyt sitten on ominaista juridiikan käyttämille käsitteille ja mikä aiheuttaa, että juridisten käsitteiden määrittelemisen on vaikeata? Tähän kysymykseen voidaan vastata esittämällä eräitä niistä ajatuksista, joita asiasta on lausuttu oikeuskirjallisuudessa.

Lähtökohdaksi voidaan ottaa esim. *Erikssonin* oikeudellisista käsitteistä — lähinnä *Hartin* esitykseen perustuen — lausuma: »De rättsliga begreppen kan inte definieras, de kan bara beskrivas genom de »försvar» som används för att omkullkasta dem.» Tämä taas johtuu siitä, että ei ole mahdollista esittää välttämättömiä ja riittäviä edellytyksiä juridisten käsitteiden käyttämiselle; nämä käsitteet ovat luonteeltaan heikkoja.³⁶ *Erikssonin* edellä lausuma on koottu niistä ajatuksista, jotka oikeuskirjallisuudessa ovat jo jonkin aikaa olleet tunnettuja ja jotka siis liittyvät siihen, mitä logiikassa on lausuttu ns. heikoista käsitteistä. Oikeuskirjallisuudessa on kysymystä käsitelty jonkin verran eri kirjoittajien toimesta.³⁷

³⁶ Ks. *Eriksson*, JFT 1966 s. 471 ja 475. Myös *Aarnio* toteaa: »——— således principiellt oriktigt att försöka finna en allmängiltig definition», ks. JFT 1968 s. 349.

³⁷ Ajatus siitä, että perustavia oikeudellisia käsitteitä ei ehkä voida lainkaan määritellä vaan ainoastaan kuvailla, ei ole aivan uusi, ks. *Hart*, Definition s. 28. Tähän liittyen ks. myös *Hartnack*, Filosofi s. 22—24, jossa on selostettu *Hartin* oppia käsitteen ominaisuudesta »defeasibility» eli ettei käsitettä voida määritellä; erityisesti *Hartnack* mainitsee tässä yhteydessä joukon oikeudellisia käsitteitä, joiden suhteen ei ole riittävää, että tapauksen fyysinen puoli kuvaillaan, esim. murharikos. Tunnettu on myös *Olivecronan* oppi »tyhjistä» sanoista ja niiden teknillisestä funktiosta, ks. Det rättsliga språket 24, 26 ja 28. *Makkonen* lausuu, että traditionaalisesti oikeustieteessä on asennoiduttu niinkuin oikeudelliset termit todella koskisivat jotain reaalista, josta voimme selvittää mitä se on ja hän viittaa tämän käsityksen virheellisyyteen, koska useimmat juridiset termit ovat »tyhjiä»; niillä ei ole semanttista referenssiä empiirisessä todellisuudessa; ehdottomien ja yleispätevien määritelmien laatiminen ei näin ollen voi onnistua; ks. Säädosvalta s. 8 s. — Tällä juridisiin käsitteisiin liittyvällä on kosketuskohta käsitteisiin filosofisessa mielessä yleensä, ks. esim. *Marc—Wogau*, Diskussioner s. 74, josta ilmenee, että jo *Francis Baconin* aikoina ongelma oli filosofiassa tunnettu.

Kuinka sitten keskustelua yleensä voidaan mielekkäästi käydä? Tähän antaa jonkinmoisen vastauksen esim. se mitä *Aho* lausuu tulkinnan osalta; sanojen merkityksen tulkinnot voivat poiketa toisistaan, mutta keskustelu on silti mahdollinen, ks. *Aho*, Tulkinnasta s. 15; ks. myös mitä *Wiio* lausuu artikkelissaan »Kansanomaistamisen pulma»: kullakin osakulttuurilla on oma kielensä

Esilläolevassa hallintotointa koskevassa tutkimuksessa menetellään toisin kuin edellämainitut kaksi tutkijaa ovat tehneet, asettaneet työ-määritelmän ja tulleet lopulliseen määritelmään ikäänkuin tarkistaen kautta linjan, mikä ao. käsite oikeustodellisuuden mukaan on »oikea» lopullinen määritelmä, sekä samalla implisiittisesti olettaen, että tällai-nen käsite oikeusjärjestyksestämme »löytyy». ³⁸ Itse olen heti alussa eräitä asiaan liittyviä tunnusmerkkejä apuna käyttäen pyrkinyt oikeus-kirjallisuuden pohjalta luomaan kuvan »hallintotoimesta» ja »mitättö-myydestä», ja sen jälkeen tarkastellut näitä oikeusilmiöitä positiivisen hallinto-oikeutemme valossa. Tämä tutkimustapa liittyy tutkimuksen »metateoreettiseen» luonteeseen. Menettely on ollut aiheellista ja mahdol-lista sen vuoksi, että molemmat käsitteet ovat oikeustieteessä usein käytet-tyjä. Kuitenkin peruseroavuutena — etenkin verrattuna *Purhosen* meto-diin — on, että käsitykseni mukaan Suomen positiivisessa halinto-oikeu-nessa ei hallintotoimi ole ikään kuin jossain esiripun takana löytäjänsä odottamassa, vaan tämä käsite syntyy ao. kirjoittajan kynästä hänen kul-loisiakin tieteellisiä tarpeitaan tyydyttämään; hallintotoimen käsitettä tai sen määritelmää ei löydetä, vaan se luodaan, kehitetään. — Tällöin ym-märtääkseni voidaan kritisoida määritelmän onnistuneisuutta sekä sitä, ettei määritelmää ole johdonmukaisesti käytetty; ei sensijaan sitä, ettei ole »varmuudella» voitu todeta, onko jokin konkreettinen oikeusilmiö hallin-totoimi vai eikö se ole.

Edelläesitetyn valossa on täysin sallittua, jopa odotettavissakin että hallintotoimen määritelmät (eli hallintotoimen käsitteen sisältö) poik-keavat toisistaan, onhan kullakin kirjoittajalla käsitteenmuodostuksen vapaus. ^{38a} Toisistaan poikkeavia määritelmiä esiintyykin, ei vain eri oikeusjärjestyksissä, vaan myös saman oikeusjärjestyksen piirissä.

— kuten lakimiehillä — jota samaa osakulttuuriin kuuluvan on helpompi ymmär-tää kuin ulkopuolisen; ks. *Saarenheimo* s. 89.

³⁸ *Muukkonen* lausuu *Caseliukseen* viitaten, että lainopin käsitteiden tulee olla johdetut tarkastelunalaisen oikeusjärjestyksen normeista, ks. *Muutosään-nökset* s. 29.

^{38a} Vrt. kuitenkin siihen mitä edellä on lausuttu käsitteelle asetettavista vaatimuksista. — *Aarnio* on pannut kiistaan testamentin määritelmän tarpeel-lisuuden tulkintaproblematiikan kannalta; ks. *Testamenttioikeus* s. 3—6. Lähes-tyttäessä asiaa »metatasolla», kuten tässä työssä on tehty, on näyttänyt kui-tenkin aiheelliselta selvittää (kuvailta), mitä oikeuskirjallisuudessa »hallinto-toimella» on (suunnilleen) tarkoitettu.

2. Laajasisältöisen hallintotoimen käsitteestä³⁹

Edellä on jo viitattu siihen, että hallintotoimen käsite on kehittynyt laajasisältöisestä suppeasisältöiseen. Hallinto on eriytynyt hallitus-toiminnasta ja prosessista ja tällaiseen eriytymisvaiheeseen liittyy hel- posti käsitesekaannuksia ja epäselvyyksiä. Kun hallintotoimi alunperin on pyritty muodostamaan eräänlaiseksi yksityisoikeuden oikeustoimen (Saksa) ja prosessissa annettavan tuomion vastineeksi (Ranska), ei ole ihmeteltävää, että käsite alunperin oli laajasisältöinen. Tällaisena se on tietysti kattanut laajan kentän, mutta vastaavasti sen käyttökelpoisuus on vähentynyt.⁴⁰

Laajasisältöisen hallintotoimen käsitteen edut ovat näinmuodoin lähinnä systemaattisia, mutta hallintotoimeen liittyvien oikeudellisten ilmiöiden, kuten esim. juuri hallintotoimen pätemättömyyden tai oikeus- voimaisuuden tutkimiseksi on tarpeen turvautua suppeasisältöiseen käsit- teeseen.⁴¹ Hallintotoimen käsitteen selvytydessä on suppeasisältöisenäkin toivomisen varaa.⁴²

Pari esimerkkiä laajasisältöisestä hallintotoimen käsitteestä valaissee asiaa. Toinen on saksankielisestä oikeuskirjallisuudesta tuttu *Staatsakt*, joka sisältää paitsi sen oikeusilmiön, jota tässä tutkimuksessa nimitetään hallintotoimeksi, myös tuomioistuinten päätökset ja jopa (abstraktiset) normit. Jos ajatellaan esim. pätemättömyysongelmaa, niin jo *prima facie* vaikuttaa siltä, että on suhtauduttava eri tavoin normin kuin konkreet- tisen aktin pätemättömyyteen. *Purhonen* (samoin kuin *Vesanen*) katsoo, että budjetti on hallintotoimi.⁴³ *Purhosen* alustavan työmääritelmän

³⁹ Edellä käsitteen sisällöstä ja alasta esitetyn mukaisesti puhutaan tässä laajasisältöisestä hallintotoimen käsitteestä siinä, missä *Uotila* puhuu »laaja- alaisesta» käsitteestä, ks. *Päätösvalta* s. 71. Asiallisesti nämä kielellisesti eri- laiset ilmaisut ilmeisesti tarkoittavat samaa.

⁴⁰ Ks. *Uotila*, *Päätösvalta* s. 71 s., *Kauppi* s. 2 s., *Forsthoff* s. 181, *Jäger- skiöld*, *Förvaltningsrätten* s. 31, *Källmaterial* s. 108.

⁴¹ Tästä kehityksestä mainitsee mm. *Kauppi* s. 2 viitaten *Gareisin* oppiin, jossa valtiotoiminta oli jaettu vain lainsäädäntöön ja hallintoon. Laajasisäl- töistä hallintotoimen käsitettä kritisoi voimakkaasti *Kormann*, ks. s. 13 ja 27.

⁴² Ks. esim. *Uotilan* vastaväittäjänlausunto *Vesasen* tutkimuksesta »Valtion- taloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta», *Politiikka* no 3/1965 s. 91. *Uotila* toteaa *Vesasen* käsityksen olevan, että valtion tulo- ja menoarvio on sekä hallintotoimi että oikeusohje eli oikeusnormi.

⁴³ Ks. *Purhonen*, *Budjettivalta* s. 203 ja *Vesanen* s. 9.

mukaan budjetti on eduskunnan päättämä valtion tahdonilmaisu,⁴⁴ ja tutkimuksensa lopputulokseksi *Purhonen* saa sen, että kysymyksessä on hallintotoimi, joka tosin eroaa hallintotoimesta »sanan tavallisessa merkityksessä». Tätä lopputulosta vastaan huomioonottaen juuri mainitun varauksen, ei sinänsä ole huomauttamista; eri asia on, onko sitä pidettävä tutkimustuloksena vaiko vain nimittämis- (määrittely-) kysymyksenä. Jos ajatellaan budjetin ja esim. ajoluvan pätemättömyyttä, niin näyttää ilmeiseltä, ettei niitä voida käsitellä samojen sääntöjen mukaan. — Edelläsanoitusta on vedettävä se johtopäätös, että laajasisältöinen hallintotoimen käsite on hallintotoimen pätemättömyysoppiin soveltumaton.

3. »Hallinnon» merkityssisällöstä⁴⁵

a. Yleistä

Montesquieun klassillisen valtiovallan kolmijako-opin mukaisesti valtion elintoiminnot ovat lainsäädäntö, lainkäyttö ja hallinto, jotka organisatorisesti on erotettava toisistaan.⁴⁶ Kun tämä tutkimus käsittelee hallintotoimintaa, vaikuttaa ensi. näkemältä tärkeältä »hallinnon» määrittelemineen. Kohta mainittavista syistä ei »hallinnon» käsite kuitenkaan ole tutkimukselleni ensiarvoisen tärkeä. Koska »hallinnon» käsitteen määrittely kuitenkin näyttelee keskeistä osaa hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa yleensä ja kun sillä eittämättä on jossain määrin merkitystä hallintotoimen käsitteen »metatasoiselle» määrittelylle — hallintotoimethan suoritetaan hallinnossa, ne ovat »hallinnon» toimia — on paikallaan valottaa käsitteeseen liittyviä ongelmia.

⁴⁴ Ks. Budjettivalta s. 37. — Vrt. siihen, mitä jäljempänä (s. 63) sanotaan hallintotoimen tahdonilmaisuonteesta; sen mukaan ei tällä työmääritelmällä ole kovin paljon voitettu, koska sanalla »tahto» on tässä aivan oma merkityksensä, joka eroaa etenkin siviilioikeuden käyttämän tahto-sanana merkityksestä.

⁴⁵ *Antonioli* lausuu, että hallinto-oikeuden yleisten oppien tutkiminen edellyttää hallinnon käsitteen selvyyttä, ks. *Antionioli* s. 1. Kuten jäljempänä käynee ilmi, tätä käsitystä ei ankarasti ottaen voida pitää oikeana.

⁴⁶ Ks. tästä opista esim. *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 6 s., *Giacometti* s. 9 ss., *Schwarzenbach* s. 2 ja *Krarup—Mathiassen* s. 10 s. Oppihistoriasta ks. *Herlitz* I s., 26 alav. 2. *Padfieldin* mukaan jo *John Lock* vaati vallanjakoa teoksessaan »*Second Treatise on Civil Government*», ja *Montesque* jatkoi tästä; ks. *Padfield* s. 127.

Ensinnä on syytä pohtia miksi, mitä tarkoitusta varten ko. jaoittelu on toimitettu sekä herättää kysymys sen alkuperästä; kysyä mitä hyötyä yleensä on tämän kolmijaon toteuttamisesta oikeustieteessä; pohtia onko erottelulla oikeudellista merkitsevyyttä.⁴⁷

Ensinnäkin voidaan sanoa tällä jaoittelulla olevan käytännöllispedagoginen funktio. Positiivisen oikeuden ilmiöt ovat helpommin ymmärrettävissä ja selitettävissä tällaisen karkeahkon jaoittelun avulla, joka kuitenkin tieteellisessä mielessä saattaa olla liian »harvasilmäinen verkko».

Toiseksi jaon merkitys näyttää ilmenevän viranomaisten välisiä kompetenssikysymyksiä ratkaistaessa sekä kysymyksen ollessa siitä, millaista

⁴⁷ Oppihan on alunperin valtio-opillinen ohjelmanjulistus, jota eri maiden valtiosäännöt enemmän tai vähemmän tarkasti noudattelevat; missään se tuskin on puhtaaksi viljeltyä toteutettu, ks. *Giacometti* s. 35. Opilla on ollut erityisesti Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa vaikutusta, esim. enemmän kuin Englannin oikeudessa; ks. *Padfield* s. 130.

Toimeenpanovalta on terminologisesti jaettu vielä »hallitus-» ja »hallinto-» toimintaan; jaon pohjana lieenee Ranskan oikeuden jako »gouvernement» ja »administration», vaikkei tätä jakoa ole esim. Saksan oikeudessa ilmeisesti sellaisenaan omaksuttu, ks. *Forsthoff* s. 17. Hallitustoiminnalla on tarkoitettu toimeenpanovallan poliittista johtoa, ks. esim. *Forsthoff* s. 16, *Ruck* s. 14, *Koellreuter* s. 19, *Wolff* s. 67—71, *Turegg* s. 5 ja *Antonioli* s. 7. — Mainittu jako on omaksuttu suomalaiseenkin oikeustieteeseen, ks. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 9 ja *Merikoski*, Julkisoikeus I s. 2 s. *Merikosken* mukaan hallituselimiä luonnehtii se, että niitä sitoo vain voimassaoleva oikeusjärjestys, hallintoelinten toimintaa ohjaa sen lisäksi ylempien viranomaisten toimivaltansa puitteissa antamat määräykset, käskyt ja ohjeet. *Merikoski* toteaa, että jako jää epämääräiseksi. *Uotila* puolestaan katsoo, ettei »hallitusasioilla» ja »hallintoasioilla» Suomen oikeudessa ole selvää oikeudellista eroa, vaikka HM erottaa nämä asiaryhmät toisistaan, koska valtioneuvoston toimivalta käsittää molemmat asiaryhmät, ks. *Päätösvalta* s. 109 aliv. 2. — Jaoittelun hedelmättömyyteen ovat kiinnittäneet huomiota monet tutkijat; ks. esim. *Castberg* s. 3, *Mayer* s. 2, *Jellinek* s. 4 ja *Herlitz* I s. 31. — Oman tutkimukseni kannalta en pidä jakoa tarpeellisena.

Mayer on erottanut valtiosääntöoikeuden piirissä oman kolmijaon lisäksi tulevan pääryhmänsä nimeltä »Verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten» (näitä ovat esim. kruunusta luopuminen, valtiopäivien hajoittaminen jne.), ks. *Mayer* s. 7 s. Niinikään *Mayer* erottaa toiminnot, joissa valtio ikäänkuin astuu oikeusjärjestyksen ulkopuolelle; näitä ovat esim. sotilasjohto ja kansainvälinen liikenne, ks. *Mayer* s. 8 ss.

Forsthoff on *Mayerin* opista lausunut, että tutkimus on liian ahtaasti tarkastellut vain lainsäädännön ja hallinnon välistä eroa, ks. *Forsthoff* s. 11,

menettelyä tietyssä konkreettisessa tapauksessa tulee noudattaa.⁴⁸ Kuitenkin herää epäily, että tässäkin kohden käsitteellisesti katsotaan tietystä jaoittelusta seuraavan jotain oikeudellisesti merkittävää (esim. että kun ao. tapauksessa on kysymys »hallinnosta», niin siinä on viranomaisella vapaata harkintaa jne.). Näiden kolmen ryhmän väliset erot, kuten seuraavassakin nähdään, ovat kuitenkin perin häilyvät ja relatiiviset, joten on usein uskallettua mennä vetämään johtopäätöksiä toiminnan »luonteesta» tai »olemuksesta»⁴⁹ ja sen mukaisesti tekemään johtopäätöksiä esim. kompetenssikysymyksistä. — Aatehistoriallisesti valtiovallan kolmijako-oppi on vanhempaa perua kuin sen positiivisoikeudelliset sovellutukset, ja näyttää perin vaikealta puristaa mitään positiivista järjestelmää tiukasti sen puitteisiin.

Kun seuraavassa kappaleessa luetellaan »hallintotoimen» tuntomerkit, vähenee hallinto-sanan problemaattisuus tämän tutkimuksen kannalta.⁵⁰ »Hallintotoimi» ja »hallinto» eivät tietysti ole yhteneväiset käsitteet, koska viimeksimainittu on ensinmainittua laajasisältöisempi. Hallintotoimi on vain eräs hallinnon muodoista; ei ole tarpeen tuntea hallintoa tyhjentävästi voidakseen ymmärtää, mitä (tässä tutkimuksessa) hallintotoimella tarkoitetaan.

Jokainen hallinto-oikeuden tutkija tuntee ne vaikeudet, joita »hallinnon» määrittelemisen on oikeusoppineille tuottanut samoin kuin sen, miten hartaasti ja usein tätä ongelmaa on kirjallisuudessa käsitelty. Lukuisista ansiokkaistakin yrityksistä huolimatta hallinnon määritelmä yhä odottaa tekijäänsä, niin kuin »heikkojen» käsitteiden definitiot yleensäkin.

Yleisin lienee hallinnon negatiivinen määritelmä: hallintoa on kaikki valtion toiminta oikeusjärjestyksen puitteissa valtion tehtävien toteuttamiseksi, lukuunottamatta lainsäädäntöä ja lainkäyttöä.⁵¹ Ne tutkijat,

Fortshoff samoin kuin *Jellinek* erottaa hallinnosta ulkoasiainhoidon, ks. *Fortshoff* s. 13 ja *Jellinek* s. 4.

⁴⁸ Esim. jos kysymyksessä katsotaan olevan lainkäytön, asian katsotaan kuuluvan normaalin työn- ja vallanjaon puitteissa tuomioistuimille. Tästä poikkeamisesta on säädetty perustuslain säätämisyjärjestyksessä, koska loukataan HM 2 § pääsääntöä vallanjaosta.

⁴⁹ Esim. *Kauppi* puhuu »lainkäyttötuomion ja hallintotoimen olemuksellisesta eroavaisuudesta», ks. *Kauppi* s. 10. Tämä »olemusero» lienee sama kuin ne materiaaliset kriteerit, jotka tässä kirjallisuudesta poimittuina esitetään.

⁵⁰ Sanan »administration» etymologiasta ks. *Jellinek* s. 3 ja *Wolff* s. 8.

⁵¹ Näin hallinnon määrittelevät mm. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 3, *Willgren*

jotka eivät ole turvautuneet tähän määrittelytekniikkaan, eivät ole juuri pystyneet saamaan määritelmäänsä suurempaa tarkkuutta. Joissakin tapauksissa, kuten esim. määriteltäessä hallinto positiivisesti valtion toiminnaksi tehtäviensä toteuttamiseksi, tulos on päinvastoin heikompi kuin kielteisen määritelmän ollessa kysymyksessä. Määriteltäessä hallinto kielteisesti määritelmää on täydennettävä erilaisin positiivisin lisäyksin.⁵²

Mielenkiintoinen ja merkittävä on ajatus, ettei hallintoa voida tyhjentävästi määritellä ja ettei tämä ymmärrettävän kielenkäytön kannalta ole edes välttämätöntäkään. Määrittelykamppailussaan tähän tulokseen tulleita tutkijoita ovat (*Andersenin* lisäksi) *Forsthoff*, *Jellinek*, *Jägerskiöld*, *Giacometti* ja *Kelsen*.⁵³ Olen valmis yhtymään tähän käsitykseen, jonka mukaan siis hallinnon käsitteen määrittely itseasiassa on normitodellisuuden kuvailua positiivisten normien pohjalta. Yleispätevä hallinnon käsittemäärittely ei näytä olevan mahdollinen; onhan kysymys

s. 1, *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 13, *Kilpi* s. 2, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 6, *Strömberg*, Förvaltningsrätt s. 11 (täydentäen kyllä positiivisesti määritelmää), *Herlitz* I s. 11 ss. (samoin positiivisesti täydentäen), *Castberg* s. 11, *Ruck* s. 14, *Hatschek* s. 5, *Jellinek* s. 5 ja *Turegg* s. 22. — Ko. definition yleisyyteen viittaa *Herlitz*, ks. *Herlitz* I s. 26 ja *Giacometti*, ks. *Giacometti* s. 38. Sen riittämättömyydestä mainitsee *Koellreuter*, ks. *Koellreuter* s. 17. *Giacometti* esittää tässä yhteydessä oman suppeampisisältöisen määritelmänsä, ks. *Giacometti* s. 40—49. — Tästä poikkeavista määritelmistä ks. esim. *Auby—Ducos—Ader* s. 155 (hallinto on ao. orgaanien kokonaisuus).

⁵² Näitä kielteistä määritelmää täydentäviä huomautuksia ei ole aihetta tässä yhteydessä käydä enemmälti selvittämään; asiasta kiinnostunutta lukijaa kehoitetaan siinä mielessä tutustumaan esim. seuraaviin lähteisiin: *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 19, 22 ja 31, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 1 (*Sundbergiin* kohdistetusta kritiikistä ks. *Jägerskiöld*, Förvaltningsrätten s. 8), *Strömberg* s. 12 s., *Castberg* s. 2 s., *Andersen*, Förvaltningsret s. 2 s. (jossa Andersen katsoo, että hallinto oikeastaan on määriteltävissä vain luettelemalla eri hallinnon haarat) ja *Mayer* s. 7.

Tutkijoiden pyrkimyksestä toimittaa kahdenlainen erottelu, sekä muodollisella että aineellisella perusteella, ks. *Giacometti* s. 33 s. ja 50 s., *Antoniolli* s. 1 s. ja 4 s. sekä *Wolff* s. 12.

⁵³ *Forsthoff* sanoo, ettei hallintoa voi määritellä, vaan ainoastaan kuvailla, ja hän pitää kuvailua negatiivista määritelmää tärkeämpänä, ks. *Forsthoff* s. 1. *Jellinekin* osalta lienee kysymys ns. ostensiivisestä määrittelystä; ks. *Jellinek* s. 1 s. *Jägerskiöld* sanoo sattuvasti: »Der är i stället bättre, att från början söka en beskrivning av mindre precishet än att nödgas till definitioner av så vid eller så begränsad innebörd, att de icke säga någonting.» Ks. myös *Giacometti* s. 39 ja *Kelsen*, General Theory s. 273.

»heikosta» käsitteestä. — Tässä yhteydessä on muistettava, mitä *Makkonen* on lausunut sellaisten sanojen kuin esim. »hallinto» merkityssisällöstä: »Hallinto» on sana, jonka määrittelemine ei auta ymmärtämään problemaattista käsitettä, jota ilman ei kuitenkaan tulla toimeen ja jolla on omat juristikoulutuksen saaneen henkilön tuntemat käyttösääntönsä.⁵⁴ Määrittely voinee tapahtua lähinnä, kuten filosofiassa on sanottu, *ostensiivisesti*, jolloin siis sanan merkitys karkeasti sanoen opitaan sen käytöstä kielessä.⁵⁵ Hallinnon käsite on tarpeellinen, vaikkei sitä voida yleispätevästi määritellä. Tärkeintä on tuntea mahdollisimman tarkoin tuon sanan käyttösäännöt, joita ei niitäkään voida tyhjentävästi kuvailla.⁵⁶ Liioin ei pidä masentua siitä, ettei tieteellinen käsite ole sen paremmin määriteltävissä.⁵⁷

b. Hallinnon suhde lainkäyttöön⁵⁸

ba. Yleistä

Tämän tutkimuksen kannalta hallinto-käsitteen määrittelyyn liittyvät ongelmat ovat osittain toissijaisia. Hallinnon ja lainsäädännön välistä eroavuutta käsitellään jäljempänä puhuttaessa konkreettisuus-kriteeristä. Hallinnon ja yksityisen toiminnan välinen raja on huomion kohteena viranomais-kriteerin kohdalla. Tässä tarkasteltavaksi jää näin ollen

⁵⁴ Ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 145 ja *Lm* 1964 s. 783 sekä *Säädösvalta* s. 8 s.

⁵⁵ Ostensiivisesta määrittelystä ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 147 ja siinä mainittu kirjallisuus. Melko helpottajuinen esitys ostensiivisesta määrittelystä sisältyy *Wheatleyn* artikkeliin, ks. s. 129—133. Ks. myös *v. Wright*, *Logiikka* s. 224 ss.

⁵⁶ Hallinto voitaneen määritellä myös ns. käyttömääritelmän (definition in use) kautta, ts. selvittämällä termin tarkoitus (merkitys) määrittelemällä ilmaus, jossa ko termi esiintyy; ks. *Marc—Wogau*, *Modern logik* s. 89 s.

⁵⁷ »Wer nach der Wahrheit forschet, darf nicht enttäuscht sein, wenn die Wahrheit negativ ist», *Reichenbach* s. 363. — Samoin *Herlitz* melko perusteellisen mutta resignaatioon päättyneen esityksensä jälkeen lausuu, ettei »tieteen» pidä surra tätä määrittelyvaikeutta: »Den har endast att konstatera, att positiv rätt icke låtit sig altigenom ledas av de rättsvetenskapliga allmänföreställningarna — — —», ks. *Herlitz* I s. 46.

⁵⁸ *Brusiin* käsittelee »oikeudenkäytön» käsitettä ja kritisoi oman tutkimuksensa kannalta termiä lainkäyttö; ks. *Harkinta* s. 15—23.

vain hallintotoimen erottaminen lainkäytössä (prosessissa) annettavista ratkaisuksista (tuomioista, päätöksistä), siis hallinnon ja lainkäytön välinen rajankäynti.⁵⁹ Kysymykseen ei tule mikään »yleispätevä» rajanveto, vaan selvittely tapahtuu tämän tutkimuksen rajoitetussa tarkoituksessa.

Hallinnon ja lainkäytön erottaminen toisistaan sillä tarkkuudella, että jo *per definitionen* voitaisiin sanoa, mikä on hallintoa, mikä taas lainkäyttöä, on ilmeisesti tehtävä, joka ei ole keneltäkään tutkijalta tähän mennessä onnistunut. Paitsi jo edellä mainituista teoreettisista vaikeuksista johtuen määrittelyn hankaluus kytkeytyy Suomen oikeuden osalta — ja näin on asia myös useiden ulkomaisten oikeusjärjestysten kannalta⁶⁰ — myös siihen, että po. erottelu ei voi perustua puhtaasti muodollis-organisatorisiin kriteereihin: tuomioistuinten toimittavat tehtäviä, jotka on luettu hallinnon piiriin kuuluviksi (mm. oikeushallinto), ja päinvastoin myös hallintoviranomaiset toimittavat lainkäyttöä (hallinto-oikeudellinen lainkäyttö); toisaalta on ilmeistä, että myöskään materiaalisesti ei rajanvetoa voida »jäännöksettä» suorittaa.⁶¹

Kysymystä on koetettu ratkaista eri tavoin. Aikaisemmin oli melko yleinen määritelmä, jonka mukaan lainkäyttöä oli oikeussäännön (normin) soveltaminen yksityistapaukseen sen selvittämiseksi, mitä ao. konkreettisessa tapauksessa oli pidettävä lainmukaisena.⁶² Tätä ilmeisesti jonkin verran laajasisältöistä määritelmää — jota voidaan soveluttaa sidottuun hallintomenettelyyn, etenkin mitä tulee sellaisiin tapauksiin, joita *Merikoski* kutsuu nimellä prosessinmuotoinen hallintomenettely⁶³ — on täydennetty eri tavoin. Meillä on voittanut alaa *Merikosken* kanta, jonka mukaan lainkäyttö tapahtuu erityisesti oikeusturvan antamisen tarkoituksessa.⁶⁴

⁵⁹ Tämä rajankäynti on merkittävämpi kuin rajanveto hallinnon ja lainsäädännön välillä; ks. *Herlitz* I s. 32.

Vapaata harkintaa koskevassa tutkimuksessaan *Merikoski* katsoo, että lainsäädäntö on oletettavissa riittävällä tarkkuudella hallinnosta erottuvaksi, mutta pitää rajaa lainkäytön suuntaan problemaattisena, ks. s. 12.

⁶⁰ Ks. esim. *Herlitz* I s. 46, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 3, *Ruck* s. 30, *Adamovich* s. 4 s.

⁶¹ Ks. *Merikoski*, *Vapaa harkinta* s. 22, 28 ja 30.

⁶² Näin esim. *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 3, *Willgren* s. 1, *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* s. 6.

⁶³ Ks. tästä *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 105 ss.

⁶⁴ Ks. *Merikoski*, *Vapaa harkinta* s. 15 s., *Tirkkonen*, *Siviiliprosessioikeus*

Laajalti on vanhemmassa saksankielisessä oikeuskirjallisuudessa esitetty, että »für die Justiz ist die Anwendung des Rechts Selbstzweck, für die Verwaltung nur Mittel zum Zweck» (Fleiner); siis »laki» on lainkäytölle itsetarkoitus, hallinnolle vain väline ja rajoitus (hallinnollisen tarkoituksen saavuttamiselle).⁶⁵ Tätä kriteeriä, jonka *Forsthoff* jyrkästi hylkää,⁶⁶ on vielä täydennetty eri tavoin; on katsottu, että erityisesti vapaa harkinta on hallintotoimintaa luonnehtiva;⁶⁷ usein on sanottu, että lainkäytössä on ensisijassa kysymys kahden osapuolen välisen riidan ratkaisemisesta, kun taas hallinnossa on yleensä vain yksi osapuoli eikä »riitaa»;⁶⁸ toisinaan taas on pidetty lainkäytölle ominaisena tiettyjä muotoja sekä tuomarin riippumattomuutta, kun taas hallintoviranomainen on ylemmän viranomaisen käskyvallan alainen.⁶⁹ On myös kiinnitetty huomiota lainkäytössä ja toisaalta hallinnossa annettujen ratkaisujen erilaisiin oikeusvaikutuksiin, nimenomaan ratkaisujen oikeusvoimaan.⁷⁰

Tuorein kotimainen kannanotto tällä linjalla on *Holopaisen*. Hänen mukaansa lainkäyttö ei ole hallinnon muodollinen vastakohta sillä perusteella, että edellisessä normi »välittömästi ja yksiselitteisesti» määräisi konkreettisen tapauksen ratkaisun. »Funktioiltaan nämä toiminnot sensijaan eroavat ratkaisevasti lainkäytön kohdistuessa menneisyyteen, hallinnon joko nykyisyyteen tai tulevaisuuteen», lausuu *Holopainen*.^{70a} — Tätä kannanottoa voisi tarkentaa; siitä ei selvästi käy ilmi, minkä tapahtuman ajallisuudesta on kysymys.

I s. 8. Ks. myös *Herlitz* I s. 43, jossa sanotaan lainkäyttöä luonnehtivan sen, että se sisältää riitakysymyksen ratkaisemisen, sekä *Palme*, *Begrepp* s. 9 s., 42—44 ja 51 s.

⁶⁵ Näin *Kauppi* s. 12, *Fleiner* s. 7, *Ruck* s. 15, *Peters* s. 5. Myös *Sundberg* pitää tätä seikkaa huomionarvoisena, ks. *Förvaltningsrätt* s. 14.

⁶⁶ Ks. *Forsthoff* s. 4.

⁶⁷ *Ruck* (joskin varoen) s. 15, *Fleiner* s. 7 (puhuu toiminnan tarkoituksenmukaisuudesta ja hyödyllisyydestä), *Peters* s. 4 (lainkäytössä vain yksi ratkaisu on oikea). — *Herlitz* I s. 33 korostaa tämän aikaisemmin merkittävän erottavan tunnusmerkin arvon vähentyneen, koska tuomioistuimille on yhä enemmän uskottu harkintavaltaa etenkin ns. joustavien normien soveltamisen puitteissa; samoin *Forsthoff*, ks. s. 5.

⁶⁸ Ks. *Kauppi* s. 11, *Ruck* s. 15, *Jellinek* s. 5, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 2, *Herlitz* I s. 49 (ks. myös s. 38 s.).

⁶⁹ Ks. *Kauppi* s. 12, *Ruck* s. 16, *Herlitz* I s. 44, *Kelsen*, *General Theory* s. 275, *Antoniolli* s. 6, *Wolff* s. 76.

⁷⁰ Ks. *Kauppi* s. 12 ja *Ruck* s. 16.

^{70a} Ks. Kunta valtiossa s. 78.

Äärimmäistä formalismia edustaa *Mayer*, jonka mukaan menettelyn tuomioistuinluonteisuus on ratkaisevaa; jos toimivana viranomaisena on tuomioistuin, on kysymyksessä aina lainkäyttö.⁷¹ Tämän rajanvedon mukaisesti kuuluu hallintotuomioistuinten suorittama hallinnollinen lainkäyttökin hallinnon piiriin. — Esim. pätemättömyys- ja oikeusvoimakysymyksiä silmälläpitäen on kuitenkin hallinnollinen lainkäyttö erotettava hallinnosta ja luettava lainkäytön piiriin kuuluvaksi. Näin on meillä yleensä tehtykin.⁷² Samantapaiseen joskin varaukselliseen formalismiin näyttävät kallistuvat *Herlitz*, *Sundberg* ja *Adamovich*.⁷³

Omaperäinen ja mielestäni hedelmällinen on *Makkosen* näkemys, jota voitaisiin nimittää vaikkapa normirakenteelliseksi käsitykseksi hallinnon ja lainkäytön välisestä suhteesta. *Makkonen* operoi käyttäytymisnormin ja reaktionormin käsitteillä; ensin mainittu velvoittaa niin yksityistä kansalaista kuin viranomaistakin käyttäytymään tietyllä tavalla, ja jos käyttäytymisnormin edellyttämä käyttäytyminen laiminlyödään, tulee kysymykseen reaktionormi, jonka perusteella ao. viranomainen reagoi. Milloin velvollisuutena on käyttäytyä tavalla g, viranomaisreaktio on mahdollinen vasta kun on tapahtunut vaaditusta käyttäytymisestä poikkeaminen eli ei-g. Toimittaessaan »hallintoa» käyttäytymisnormin perusteella viranomainen ei sovello oikeusnormia, vaan käyttäytyy; jos taas viranomainen toimii reaktionormin perusteella, se soveltaa oikeusnormia eli harjoittaa lainkäyttöä.⁷⁴

bb. Suomen oikeuden kannalta

Mitä on positiivisen oikeutemme pohjalta ajateltava edellä esitetystä rajanvedosta? — Ensinnäkin näyttää siltä, että on yhdyttävä *Forsthoffin*

⁷¹ Ks. *Mayer* s. 5 ss.

⁷² Ks. esim. *Merikoski*, *Vapaa Harkinta* s. 29 ja *Kauppi* s. 10.

⁷³ *Herlitz* katsoo, että muodolliset seikat, kuten lainkäyttöorganien itseenäisempi asema hallinto-organeihin verrattuna ovat merkittäviä lainsäätäjän »tahdon» osoittajina, ks. *Herlitz* I s. 44 ss. *Sundbergin* osalta ks. *Förvaltningsrätt* s. 14. *Adamovich* ottaa määritelmänsä pohjaksi B.—VG:n muodollisen sanonnan, jonka mukaan lainkäyttö merkitsee lakien täytäntöönpanoa tuomioistuinten, hallinto taas muiden organien kautta, ks. *Adamovich* s. 7.

⁷⁴ Ks. *Entscheidung* s. 143—146 ja *Säädösvalta* s. 82—90. — Tämän käsityksensä mukaisesti *Makkonen* katsoo, että on turhaa koettaa etsiä tyhjentävää hallinnon määritelmää olettamalla, että olisi olemassa jotain, »joka on todella

mielipiteeseen, jonka mukaan näillä määrittely-yrityksillä on oma kuvailuarvonsa.⁷⁵ Sen suurempaa merkitystä niille tuskin voidaan antaa. Jotain kriteeriä voidaan kenties pitää toista osuvampana, mutta mikään niistä ei ole tehtävään riittävä eivätkä ne edes kaikki yhdessä »yllä» muuhun kuin kuvailuarvoon.⁷⁶

Toiseksi voitaneen sanoa, ettei tämä ongelma Suomen oikeudessa yleensä eikä erityisesti tämän tutkimuksen kannalta ole polttava.⁷⁷ Jos ajatellaan niitä tapauksia, joissa tuomioistuin toimittaa hallintoa, niin epäselvyyttä ei syntyne oikeudellisesti relevanttien seikkojen, kuten forumin tai muutoksenhakukeinon suhteen, vaikkei toimintojen »sisin olemus» käykään selville.⁷⁸

Mitä erityisesti tulee tämän tutkimuksen alaan, niin tuomioistuinten suorittamia asiallisesti hallintoa olevia toimia käsitellään hyvin rajoitettusti, koska nämä kysymykset kuuluvat prosessioikeuden piiriin ja tuomioistuinratkaisuja koskevat ilmeisesti ainakin osittain erilaiset pätemättömyyssäännöt kuin hallintotoimia.⁷⁹ Tuomioistuinten toiminta kui-

hallintoa. *todella* lainkäyttöä ja *todella* lainsäädäntöä»; tutkija voi vain pyrkiä analysoimaan ko. sanojen faktillisia käyttöyhteyksiä; ks. Säädosvalta s. 83.

⁷⁵ Ks. *Forsthoff* s. 1.

⁷⁶ *Forsthoffin* lainkäytölle ominaisina pitämistä piirteistä ks. *Forsthoff* s. 5 s.

Probleemi näyttää olevan jossain määrin »universaalinen», ts. se tunnetaan ilmeisesti kaikkialla, missä Montesquieun oppi on tunnettu. »Ratkaisuilta» tällainen yleispätevyys kuitenkin puuttuu; onhan kysymys »heikosta» käsitteestä.

⁷⁷ *Merikoskikaan* ei ole esittänyt sellaista tapausta, jossa epäselvyyttä olisi syntynyt tämän kysymyksen tiimoilta hallinnossa, vaan on pohtinut sitä ilmeisesti lähinnä »yleispätevän» ratkaisun löytämiseksi ja päätynyt siinä kielteiseen tulokseen. — Ruotsin oikeudessa kolmijaolla ei liioin liene suurta merkitystä; ks. *Herlitz* I s. 26 (erityisesti alav. 4).

⁷⁸ *Herlitz* lausuu, että yleisessä tietoisuudessa hallinto ja lainkäyttö selvästi erottuvat toisistaan edellämainittujen materiaalistien kriteerien avulla, ks. *Herlitz* I s. 44.

Tämän kirjoittajalle on jäänyt epäselväksi se, mihin tätä systematisointia tarvitaan muuhun kuin mainittuihin käytännöllispedagogisiin tarkoituksiin. Mielestäni olisi lähdeittävä siitä, että tutkitaan yksityiset tilanteet ja vasta niiden analyysin pohjalta suoritetaan edellämainittuun laatuinen sijoittelu, mikäli sellainen katsotaan tarpeelliseksi. Oikeuskirjallisuutta lukiessaan ei voi välttyä siltä vaikutelmalta, että ensin on ollut systeemi ja sitten vasta laki. Tämä pitäneekin paikkansa: Montesquieun oppi on valtio-opillinen ohjelmaajulistus, johon sitten myös oikeustieteessä on valtion toiminnot pyritty liittämään. Ongelma vaikuttaa »systemaattis-tieteelliseltä» eikä niinkään käytännöllisesti merkitsevältä.

⁷⁹ Tuomio ei yleensä ole *ipso iure* pätemätön, ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessi-

tenkin jakaantuu meillä materiaalisesti hallintoa olevan toiminnankin osalta kahteen ryhmään: vapaaehtoiseen oikeudenhoitoon ja oikeushallintoasioihin. Tässä yhteydessä lieenee omistettava jonkin verran huomiota kysymykselle ns. vapaaehtoisen oikeudenhoidon (*jurisdictio voluntaria*) systemaattisesta sijoittumisesta.⁸⁰

Ns. *hakemuslainkäytön*⁸¹ ja hallinnon välinen suhde on käsillä olevalle tutkimukselle relevantti tutkimuksen alaa koskeva kysymys, joka voidaan pukea muotoon »onko hakemuslainkäyttö hallintoa?» tai kenties vielä osuvammin kysyä yksinkertaisesti, ovatko hakemuslainkäytön toimet tämän tutkimuksen tarkoittamia hallintotoimia.

Hakemuslainkäytön luonne ja asema oikeuden systematiikassa on ollut melko vilkkaan huomion kohteena, mutta tulokset, joihin kirjallisuudessa on päädytty, eivät ole omiaan rohkaisemaan ketään ongelman selvittämiseen ainakaan traditionaalisista lähtökohdista käsin.⁸² Kun tietysti lähinnä prosessualistit ovat kysymystä käsitelleet, on esillä ollut rajanveto siviiliprosessin ja hakemuslainkäytön välillä, ja tämän rajanvedon tavoite on ollut teoreettinen.⁸³ Erityistä selvyyttä ei asiaan ole tätä tietä saatu. Tuntuu siltä kuin joko kysymyksenasettelua olisi muutettava

oikeus I s. 12 alav. 21, sekä *Walinin* lausunto NJA 1948 I s. 450. Ks. myös jälj. s. 93.

⁸⁰ Kysymyksen elinvoimaisuutta osoittaa se, että se jatkuvasti on jaksanut kiinnostaa oikeusoppineita; ks. esim. *Bettermann* s. 17. — *Jurisdictio voluntarian* sisäisestä systematiikasta ks. *Ellilä*, T. M. Kivimäen juhlaulkaisu s. 56.

⁸¹ *Tirkkonen* lausuu käyttävänsä sanaa »hakemuslainkäyttö» edistääkseen oikeuskielen kehittymistä yhtenäiseksi, vaikka hän — samoin kuin *Ellilä* — omasta puolestaan pitää parempana termiä »ennakkoturvaamisenmenettely»; ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 138 alav. 9 ja *Ellilä*, Oikeussuojan takeista s. 44. — Termistä »*jurisdictio voluntaria*» ks. *Palme*, Begreppet s. 168.

⁸² *Tirkkonen* korostaa sitä, että hakemuslainkäyttö on erittäin heterogeeninen ala, josta yhtenäistä luonnekuvaa on vaikeata piirtää mm. sen vuoksi, että sen vaikutukset ovat kovin erilaiset; hän mainitsee muotoamisvaikutuksen sekä deklaratorisen ja konfirmatorisen vaikutuksen, ks. Siviiliprosessioikeus I s. 140. *Tirkkonen* mielestä on »Kyseenalaista saatetaanko hakemuslainkäyttöä menestyksellä tarkastella puhtaasti prosessioikeudelliselta kannalta», ks. mt s. 143. — *Ellilä* taas sanoo, että »*jurisdictio voluntaria* on niin heterogeeninen ala, että on vaikea muodostaa siitä yleispätevää, edes jonkin sisältöistä karakteristiikkaa», ks. Oikeussuojan takeista s. 44. Kysymyksen tutkimisesta ks. *Ellilä*, T. M. Kivimäen juhlaulkaisu s. 45 ja 51. — Ongelman visaisuutta korostaa mm. *Bettermann*, ks. s. 17.

⁸³ Ks. *Tirkkonen*, Rikosprosessi I s. 5 alav. 9.

tai luovuttava pyrkimyksestä koota saman katon alle niin hajanaista asijoukkoa kuin mistä hakemuslainkäytössä on kysymys.

Esillä on ollut myös tässä mielenkiintoa herättävä kysymys hakemuslainkäytön ja hallinnon välisestä systemaattisesta suhteesta. »Mikä erottaa hallinnon hakemuslainkäytöstä?» ja »onko hakemuslainkäyttö itseasiassa hallintoa?» näyttävät olleen ne kysymykset, joita oikeuskirjallisuudessa on käsitelty.

Kotimaisessa oikeustieteessä näyttää melko selvästi olevan vastakkain kaksi näkemystä. Toista niistä edustaa *Palme*, jonka mukaan hakemuslainkäytön ja hallinnon välinen raja kulkee »siinä, missä siviiliprosessin ja hallinnon välinen rajakin» eli että hakemuslainkäytön kohteena ovat yksityiset oikeussuhteet, hallinnon kohteena taas julkisoikeudelliset oikeussuhteet.⁸⁴ Päällisinpä *Palmen* kanta vaikuttaa yksiselitteisemmältä kuin *Tirkkosen* ja *Ellilän* kannanotot. Mutta toisaalta yhtä selvästi *Merikoski* puolestaan esittää, ettei hakemuslainkäyttö täytä lainkäytölle asetettavaa keskeistä tunnusmerkkiä, prosessin tapahtumista oikeussuojan antamisen tarkoituksessa, minkä vuoksi hakemuslainkäyttö asialliselta luonteeltaan on hallintotoimintaa.⁸⁵ Suurinpiirtein sama näyttää olevan *Ståhlbergin* käsitys.⁸⁶

Mainittujen näkemysten vastakkaisuus johtunee ainakin osaltaan siitä, että ko. oikeusoppineiden ratkaisuperuste on ollut hiukan erilainen: *Merikoski* näyttää pitäneen silmällä erityisesti valtiovallan kolmijakooppia (HM 2 §) kun taas *Palme* tuntuu keskittyneen prosessin sisäisen systematiikan selvittelyyn.⁸⁷

Pohjimmaisena erotteluperusteena näyttää kuitenkin olleen traditio-

⁸⁴ Ks. *Palme*, Vapaaehtoisesta oikeudenhoidosta s. 4 s. Tämän kannan paikkansapitämättömyyden Saksan oikeudessa osoittaa *Bettermann*, ks. s. 18—22. *Bettermann* päätyy näkemykseen, että kysymyksessä on »teils Rechtsprechung, teils Verwaltung; teils streitige, teils nicht streitige Gerichtsbarkeit; teils Zivil-, teils Verwaltungsgerichtsbarkeit»; ks. s. 24. — On selvää, ettei tällaisella »määritelmällä» ole muuta kuin karkeasti kuvaileva funktio.

⁸⁵ Ks. Vapaa harkinta s. 15, 22 ja 25—28. — *Herlitz* katsoo vapaaehtoisen oikeudenhoidon hallintoon kuuluvaksi, vaikka toteakin, että tämä »hallinto» oikeuden systematiikassa jääkin suureksi osaksi hallinnon ulkopuolelle, ks. *Herlitz* I s. 47 ja 53. *Herlitz* katsoo nimenomaan, ettei hakemuslainkäyttöä materiaalisesti voida erottaa hallinnosta.

⁸⁶ Ks. Yleinen osa s. 431.

⁸⁷ *Palme* mainitsee neljä prosessilajia: Siviili- ja rikosprosessi, hallinto ja vapaaehtoinen oikeudenhoito, ks. *Palme* s. 1.

naalinen jako julkis- ja yksityisoikeuteen ja sen mukaisesti julkis-oikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin. *Palme* on pannut tälle seikalle ratkaisevan painon; *Merikoski* taas kiinnittää siihen huomiota ikäänkuin ohimennen sanoessaan, että hakemuslainkäytössä »julkinen valta myötävaikuttaa erittäinkin yksityisoikeudellista laatua olevien oikeuksien syntymiseen, muuttamiseen ja lakkauttamiseen».⁸⁸

Entä millaisia asioita on luettu hakemuslainkäytön piiriin kuuluviksi? Yksityiskohtaisimman luettelon on esittänyt *Palme*.⁸⁹ Sen mukaan — joitakin tässä mielenkiintoisia mainitakseni — ryhmään kuuluu mm. osakeyhtiön ja asunto-osakeyhtiön rekisteröiminen kaupparekisteriin OYL 13 § mukaan sekä vastaavasti toiminimen rekisteröiminen; osuuskunnan, säästöpankin ja vakuutusyhtiön rekisteröiminen ao. säännösten mukaan, aatteellisen yhdistyksen rekisteröiminen ja säätiön rekisteröiminen; edelleen kiinnityksen ja lainhuudon myöntäminen, avioehtosopimuksen ottaminen tuomioistuimen pöytäkirjaan ja koko joukko muita ns. ilmoitusasioita,⁹⁰ joiden luetteleminen ei tässä ole tarpeen.

On mahdotonta pätevästi vastata kysymykseen, ovatko näissä tapauksissa hakemuslainkäytön kohteena yksityisoikeudelliset oikeussuhteet, ellei sitä ennen voida määritellä, mikä oikeussuhde on yksityis- ja mikä julkisoikeuteen kuuluva. Erityisesti rekisteröimisasiat ovat vaikeita sijoittaa; osakeyhtiön rekisteröintiä voidaan rakenteellisesti verrata selvästikin hallintotoimeksi luettavan hallintoluvan anomiseen. Juuri tällä kohdin jyrkän erottelun tekeminen näiden toimien välillä tuntuu väkinäiseltä. Tämä kysymys on tunnetusti yhä avoin; vain joitakin osviittoja on voitu esittää. Niinpä herääkin halu hylätä tässä yhteydessä ko. erotteluperuste, ja tarkastella asiaa toisesta näkökulmasta, jota voitaisiin nimittää vaikkapa »rakenteelliseksi yhtäläisyydeksi». Kysymys ei tietystikään ole systematisoinnista tai luokittelusta muuta kuin tämän tutkimuksen tarvetta varten. Kysymyksessä on yksinkertaisesti tutkimuskentän täsmentäminen hallintotoimen jäljempänä käsiteltäviä tunnusmerkkejä silmällä pitäen.

Huomiota ansaitsevat seuraavat seikat: hakemuslainkäytössä on kysymys viranomaistoimesta; rakenteellisesti hakemuslainkäytössä suoritet-

⁸⁸ Ks. Vapaa harkinta s. 26.

⁸⁹ Ks. *Palme* s. 5—14.

⁹⁰ Ilmoitusasioista ks. *Alkio* s. 341—472; ks. myös *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 21.

tavat toimet ovat hallintotoimen kaltaisia, nimenomaan kaksiasianosaisuus suhde puuttuu; hakemuslainkäytön tehtävät kuuluvat osittain tuomioistuimille, osittain taas hallintoviranomaisille.

Kun kysymyksessä on tutkimuskentän täsmentäminen, lähtökohtana ei siis pidetä ko. oikeussuhteen kuulumista yksityis- tai julkisoikeudellisten suhteiden piiriin. Tämä peruste — kun kysymyksessä taaskin on »heikko» käsite — ei ole absoluuttinen. Toisaalta lähtökohtana on, ettei kaikki se toiminta, joka edellä on todettu luetuksi hakemuslainkäytön piiriin, perinteisen hallinto-oikeustieteessä omaksutun käsityksen mukaan kuulu käsillä olevan tutkimuksen alaan. Jos voidaan — kuten tämän kirjoittaja katsoo — sanoa *Merikosken* tapaan, että »rekisteröimistöimien lukeminen lainkäyttöön kuuluviksi olisi jo varsin väkinäistä ja johtaisi lainkäytön ja hallinnon välisen käsiterajan sekaantumiseen»,⁹¹ niin yhtä väkinäiseltä tuntuisi käsitellä hallintotoimina ja siis pätemättömyyskysymyksen osalta samanarvoisina esimerkiksi lainhuudatuksen tai kiinnityksen myöntämistä tai avioliittoon vihkimistä.⁹² Mikä siis muodostaa luontevan rajan tutkimuksen piiriin kuuluvan hallintotoimen ja näiden yksityisoikeudellisten oikeussuhteiden vahvistustointen välillä?

Esillä on erityisesti kysymys, ovatko kaikki ko. toimet katsottava ei-hallintotoimiksi. Huomion kohteena ei ole niin ollen hakemuslainkäytön erottaminen siviiliprosessista, missä kohden mm. kaksiasianosaisuuden puuttuminen on tärkeä kriteeri,⁹³ sehän yhdistää hakemuslainkäytön rakenteellisesti nähtynä hallintoon.⁹⁴ Seuraavassa esitettävä rajoi- tus perustuu käytännöllisyyden vaatimuksiin, joskin olen pyrkinyt toimittamaan rajauksen mahdollisimman luontevasti ja selvästi sekä hallinto-oikeuskirjallisuuden pohjalla. Tällaisen tehtävän rajauksen oikeaanosuvuudesta voidaan aina keskustella, sillä — huomioon ottaen oikeuskirjallisuuden varaukselliset kannanotot — millään loogisella tavalla ei voida *osoittaa* rajausta sen paremmin oikeaksi kuin vääräksi- kään; sen onnistuneisuudesta voidaan kyllä keskustella.

Kun otetaan huomioon se eroavuus, mikä perinteisesti vallitsee tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten välillä — organisaatio, menettelymuodot ja muutoksenhakutien erilaisuus — näyttää perustellulta jättää

⁹¹ Ks. Vapaa harkinta s. 26.

⁹² Vihkimisen hallintotoimena mainitsee mm. *Castberg*, ks. s. 227.

⁹³ Ks. esim. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 27.

⁹⁴ Ks. mitä edellä on erityisesti *Makkosen* kannasta lausuttu.

käsittelyn ulkopuolelle se hallintotoiminta, joka on tuomioistuinten hoidettavana. Tämä on myös tutkimuksen kohteena olevan oikeuskirjallisuuden kanta varsinaisen hallitustoimen (ei *Staatsaktin*) osalta. Näin käsittelyn ulkopuolelle jäävät edellämainittujen ns. ilmoitusasioiden ohella yhdistyksen lakkauttaminen, painotuotteen takavarikoiminen, tuomarin vapauttaminen virastaan työkyvyttömyyden perusteella sekä erilaiset tuomioistuimen suoritettavat rekisteröimistoimet, jotka viimeksimainitut erityisesti ovat asiallisesti selvästi hallintotoimintaa. Yhdistyksen lakkauttaminen ja painovapausasiat ovat juuri siksi tuomioistuinasioita, että niissä on oikeusturvamomentilla suuri paino. — Kun V luvussa käsitellään hallinnon ja lainkäytön välistä toimivaltarajaa, tuomioistuimen suorittamia toimia vielä ohimennen kosketellaan, joskaan ei pätemättömyysopillisesti keskeisinä.

Hallintotoiminnan piiriin näin ollen kuuluvat periaatteessa ns. rekisteröimisasiat, joista tyypillisenä esimerkkinä voidaan mainita aatteellisen yhdistyksen merkitseminen yhdistysrekisteriin ja osakeyhtiön merkitseminen kaupparekisteriin. Kun nämä toimet suorittaa hallintoviranomainen ja kun ne sekä rakenteellisesti että aineellisesti katsottuina ovat hallintotoimintaa, voidaan mielestäni niitä pätemättömyysopin valossa perustellusti pitää hallintotoimina.

Hallintoviranomaisen toimittama lainkäyttö eli *hallinnollinen lainkäyttö* on jo edellä luettu vallitsevan käsityksen mukaan⁹⁵ hallinnosta erilliseksi, lainkäytön piiriin kuuluvaksi toiminnaksi, joka ei kuulu ratkaisujensa osalta tämän tutkimuksen piiriin. On yhdyttävä *Merikosken* ja *Makkosen* lausumaan, ettei tätäkään toimintaa voida erottaa hallinnosta muodollisin kriteerein, vaan toiminnan asiallista ja rakenteellista sisältöä silmälläpitäen.⁹⁶

C. HALLINTOTOIMEN TUNNUSMERKIT

Yleistä

Alkavassa C kappaleessa tulen yksityiskohtaisesti käsittelemään niitä tunnusmerkkejä, jotka oikeuskirjallisuudessa on hallintotoimelle annettu.

⁹⁵ Ks. myös *Makkosen* käsityksestä (joka asiallisesti on vallitsevan kannan mukainen) *Entscheidung* s. 145.

⁹⁶ Ks. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 29 ss., *Makkonen*, *Entscheidung* s. 143 ss.

Mielestäni on ollut parempi hajoitella hallintotoimi näin osiinsa eli tunnusmerkkeihin kuin käsitellä erikseen kutakin tutkijaa käsityksineen. Tähän pakottaa ennen muuta riittävän yleiskatsauksellisuuden saavuttaminen. Etenkin asiaa koskeva saksankielinen oikeuskirjallisuus on niin runsas — kukin arvonsa tunteva tutkija on kantanut kortensa kekoon — että tässä valossa tehtävä ensi näkemältä vaikuttaa erittäin vaikealta. Kun kuitenkin — niin kuin II luvussa todetaan — hallintotoimen pätemättömyysoppia ovat vain harvat tutkijat käsitelleet itsenäisesti muiden tyytyessä toistamaan heidän käsityksiään, on seuraavassa voitu pelkistää kysymyksen pääpiirteet.⁹⁷ Tämän metataseisen selvityksen perusteella olen positiivisoikeudellista osaa varten koettanut *kuvailla* hallintotoimen sellaisena kuin tuota käsitettä on käytetty oikeuskirjallisuudessa.⁹⁸ On heti todettava, ettei kysymyksessä ole tämän kirjoittajan ns. stipulatiivinen määritelmä;⁹⁹ tämän määritelmän luonteeseenhan kuuluu, ettei se

⁹⁷ Toisin kuin siviilioikeudellisen doktriinin kehittyneisyydestä julkisoikeudelliseen verrattuna saattaisi päätellä on esim. sopimuksesta siviilioikeudessa lukuisia määritelmiä, jotka poikkeavat toisistaan; ks. Aho, Moniste s. 1 s.

⁹⁸ Tämän kirjoittajalla edessään oleva ongelma ei ole mitenkään ainutlaatuinen eikä liioin sen ratkaisemiseksi käytetty metodi. Esimerkiksi *Ravila* kirjoittaa: »Sensijaan että esittäisimme abstraktisen nominimääritelmän, me tarkasti luottelemme kaikki nomineiksi nimittämämme sanojen erikoisominaisuudet». Edelleen hän jatkaa: »On tietysti turhaa yrittää luoda sellaista morfeemin määritelmää, joka olisi joka suhteessa moitteeton eikä antaisi aihetta ristiriitaisuuksiin. Näinhän on yleensä peruskäsitteittemme laita. Voimme kuitenkin määritelmillämme ja selvityksillämme osoittaa, mitä tarkoitamme morfeemilla. Ilmeiset puutteellisuudet eivät muodostu kielenkuvaukselle voittamattomaksi esteeksi, jos käsitteellämme on todellista operationaalista arvoa;» ks. *Ravila* s. 60 ja 119.

Juridiikan tutkijoista ovat tämän tapaisen määrittelyongelman kimpussa työskennelleet mm. *Muukkonen*, *Sarkko* ja *Uotila*. Ensinmainittu on tutkinut muodon »yleisiä tunnusmerkkejä», ks. Muotosäännökset s. 12 ss. Muukkonen esittelee lisäksi muotosäännösten »erikoistunnusmerkistötapaaksia», joissa muodoksi on katsottava sellaisia oikeustosiasiota, jotka »eivät yleisen tunnusmerkistön näkökulmasta ole muotoa», ks. mt. s. 43. — *Sarkko* taas suhtautuu epäillen mahdollisuuksiin määritellä tarkkarajaisesti työtaistelutoimenpiteen käsite ja pyrkii »määrättyjen perustunnusmerkkien selvittämiseen», ks. Työrauhavelvollisuudesta s. 34. — Niinikään *Uotila* on tutkimuksensa johdannoksi esittänyt elinkeinotoiminnan legaaliset definitiot sekä sen tunnusmerkit täydentävine näkökohtineen; ks. Elinkeinolupa s. 21—37.

⁹⁹ Stipulatiivisesta määritelmästä ks. edellä s. 15. — Esim. *Halila* pohtii, »minkä laajuusena tulemme prosessitoimi-käsitettä käyttämään»; ks. *Halila* s. 30.

voi olla oikea tai väärä, vaan korkeintaan onnistunut tai epäonnistunut. On toisaalta tietysti selvää, että olen metatasolla koettanut saavuttaa mahdollisimman kiinteäsisältöisen hallintotoimen kuvauksen; ts. sellaisen, joka mahdollisimman tarkoin vastaisi sitä, mitä perinteisesti oikeuskielessä on hallintotoimella tarkoitettu. — Mikäli seuraavassa lausutaan jotain tietyn tutkijan kehittämästä hallintotoimen käsitteestä tai jostain ko. käsitteen tunnusmerkistä, tämä väite on oikea tai väärä siinä mielessä, että joko ao. kirjoittaja on tarkoittanut sitä, mitä hänen tarkoittamukseen esitän tai sitten väitteeni ei pidä paikkaansa. Olisi ollut mielenkiintoista syventyä laajemmaltikin hallintotoimen käsitteen historiaan, mutta se ei ole tutkimukseni puitteissa mahdollista.¹⁰⁰ Kysymyksen kehityshistoriallista puolta ei kuitenkaan voida kokonaan sivuuttaa, niinkuin jäljempänä olevasta esityksestä selvinnee. — Lisäksi käsittelen joitakin hallintotoimeen oikeustieteessä liittyneitä ongelmia, joilla ei ole käsitteelle välitöntä arvoa.

1. Hallintotoimi on viranomaisen suorittama toimi.

Hallintotoimen erääksi perustavaksi tunnusmerkiksi on asetettu se, että kysymyksessä on aina viranomaisen suorittama toimi. Tämän tun-

Tässä lienee kysymys stipulatiivisesta määritelmästä (tai ainakin sitä lähellä olevasta asiasta.). Ks. myös esim. *Tarjanne*, Virkasuhde s. 23. — Määrittelyn tarpeellisuudesta ks. esim. *Westerberg* FT 1948 s. 153, jossa hän arvostellessaan *Sjöbergin* teosta »Det kommunala besvärsinstitutet» lausuu teoksen heikkoutena olevan mm. sen, ettei tekijä ole hallintotoimen käsitettä »med tillräcklig omtanke och skärpa utformat».

¹⁰⁰ Aate- ja kehityshistoriallisesti ilmeisesti mielenkiintoisin ja suurimpaan yleispätevyyteen pyrkivä on *Kormannin* kehittämä käsite »Der rechtsgeschäftliche Verwaltungssakt». *Kormannin* kantava ajatushan on se, että julkisoikeudellinen hallintotoimen käsite mahdollisimman suurella määrin vastaisi yksityisoikeudellista oikeustoimen käsitettä, ks. *Kormann* s. 18 s. — Saksalaiset oikeusoppineet ovat vaihtelevalla terävyydellä analysoineet toinen toistensa hallintotoimikäsitteitä; ks. esim. *Kormann* s. 51, jossa hän analysoi *Mayerin* hallintotoimikäsitettä ja s. 56—58, jossa hän harjoittaa eri systeemien kritiikkiä. — *v. Hippel* kiinnittää voimakkaasti huomiota Staatsaktin definitiovaikeuksiin ja määrittelee sen muodollisin kriteerein; niin ikään hän puolestaan kritisoi *Kormannia* ja katsoo, että julkisoikeudellisen oikeustoimen käsitteen arvo ei ole kovin suuri; ks. *v. Hippel* s. 1 s. ja 25.

nummerkin avulla yksityisen suorittamat toimet (ei-viranomaistoimet) jäävät hallintotoimen käsitteen sisällön ulkopuolelle. Vaikka toisaalta tietysti ongelmana on »viranomaisen» määrittelemisen riittävän tarkasti, niin juuri viranomaiskriteerin kautta päästään kenties suurempaan tarkkuuteen kuin kirjallisuudessa myös käytetyn »julkisvallan» perusteella.

Se seikka, että hallintotoimen on katsottu perustuvan »*julkiseen valtaan*» erottaa hallintotoimen yksityisoikeudellisista oikeustoimista, joita julkinen viranomainen myös saattaa suorittaa. Useat tutkijat ovat hallintotoimintaa luonnehtiessaan korostaneet julkisvallan merkitystä.¹⁰¹ Mikä arvo tälle tunnusmerkille on annettava?

Mielestäni ei ole paljon voitettu sillä että sanotaan hallintotoimen olevan peräisin julkisen vallan käytöstä, sillä tällä ongelma siirtyy ikäänkuin vain asteen edemmäksi: On määriteltävä sanat »julkisvalta» tai »julkinen valta», ja tämä määrittely on peräti vaikeaa. Katsonkin että on parempi julkisvallan sijasta puhua viranomaisesta, joka on konkreettisempi, helpommin määriteltävissä ja kuitenkin tarkoitukseen mahdollisimman hyvin riittävä. Tähän käsitykseen olen tullut sen perusteella, mitä oikeuskirjallisuudessa on esitetty julkisen vallan olemuksesta. Niinpä *Kauppi* lähinnä saksalaisen oikeustieteen tulosten valossa lausuu julkisvallalla tarkoittavansa »ihmisyksilöistä riippumatonta ja niiden yläpuolella olevaa, valtion olemukseen sinänsä kuuluvaa alkuperäistä valtaa, joka käsittää erikoisen oikeudellisen vaikutusvoiman eli kyvyn antaa alaisilleen kansalaisille velvoittavia käskyjä ja määräyksiä».¹⁰² Mielestäni on outoa puhua vallasta, joka on ihmisyksilöistä riippumatonta, koska valtaa käsittääkseni voi olla vain ihmisillä toisiin ihmisiin nähden, olkoonkin että valta on välillistä ja sen käyttö tapahtuu tiettyjen yhteiskunnallisten instituutioiden kautta; valtion »olemus» ei ole eikä ilmeisesti voisikaan olla tieteellisesti selvitettävissä oleva asia; niin ikään aiheuttaa epäselvyyttä puhuminen »erikoisesta» oikeudellisesta vaikutusvoimasta, joka siis ilmeisesti olisi jonkin »tavallisen» vaikutusvoiman vastakohta tai sen rinnakkaisilmiö. *Kauppi* puhuu myös »todellisista

¹⁰¹ Ks. *Kauppi* s. 5 s, *Castberg* s. 138, *Forsthoff* s. 181, *Ruck* s. 59, *Mayer* s. 93, *Jellinek* s. 239 (*Jellinek* katsoo *Mayerin* vaikuttaneen ratkaisevasti siihen »dass man die nicht hoheitlichen Handlungen des Staats nicht mehr als Verwaltungssakte zu bezeichnen pflegt»), *Koellreuter* s. 38, *Antonioli* s. 196, *Giacometti* s. 337.

¹⁰² Ks. *Kauppi* s. 5.

ylemmuus- ja alemmuussuhteista» tarkoittaen tällöin ilmeisesti organisatorisia relaatioita, joille puolestani kyllä olen halukas antamaan kriteeriarvon.

On myönnettävä, että »julkisen vallan» määrittelemineen on vaikea tehtävä, ja että koko tehtävän mielekkyys on kyseenalainen. Varmasti toisaalta myös organisatorisia seikkoja silmälläpitävä määritelmä jättää sijaa epäselvyyksille. Mutta mielestäni on tärkeätä, että ensinnäkin tämä seikka tunnustetaan eikä väistetä vaikeuksia turvautumalla laveisiin mitäänsanomattomiin määritelmiin, ja toiseksi, että määrittely tapahtuu tieteellisesti hyväksyttävällä tavalla, siis mahdollisimman ristiriidattomasti ja selvästi siten, että lukija voi kontrolloida ajatuskulun tarvitsematta tuntea selvitettyyn määritelmään kuuluvien asioiden »olemusta».

Näistä syistä olen katsonut parhaaksi ja metatasollakin oikeutetuksi turvautua muodollisorganisatoriseen kriteeriin: viranomaisen käyttämä valta on julkista valtaa; vain viranomaisen suorittamat toimet ovat tiettyissä tapauksissa hallintotoimia. Tutkimukseni kannalta ei ole hedelmällistä pohtia tämän vallan »olemusta» sen paremmin kuin sitäkään, mistä tuo valta on »peräisin», koska tällainen pohdiskelu ei tule johdamaan tieteellisesti arvokkaisiin tuloksiin.

Yleensä voidaan vallitsevan oikeuskielen puitteissa melkoisen vaihatta leimata jokin valtion, kunnan tai muun ns. julkisoikeudellisen subjektin elin, yhden tai useamman virkamiehen muodostama, *viranomaiseksi*; viranomaisia ovat siten esim. verolautakunta, nimismies, lääninhallitus, kunnallinen lautakunta jne. Oikeuskielessä puhutaan kunnallisista viranomaisista, valtion viranomaisista jne. — Milloin sitten ilmenee vaikeuksia jonkin sanotunlaisen elimen nimittämisessä viranomaiseksi? Mitä viranomaisella suomalaisessa oikeuskielessä tarkoitetaan?

Viranomainen on tavallisesti määritelty pysyvästi olemassa olevaksi toimielimistöksi, jolle on annettu hoidettavaksi joukko tehtäviä.¹⁰³ Viran-

¹⁰³ Näin Merikoski, *Julkisoikeus* I s. 123; *Rytkölä*, *Virkamiesoikeus* s. 1; *Tarjanne*, *Virkasuhde* s. 1—3; *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 48, pitää luonteenomaisena viranomaiselle sitä, että sille on »annettu jokin määrätty piiri julkisten asiain toimittamisesta», ja sillä tuon toimensa perusteella on oikeus julkisen vallan käyttämiseen. Viranomais-kriteeriä korostaa erityisesti *Ragnemalm*; ks. *Ragnemalm* s. 22.

Holopainen puhuu orgaanikompetenssista, jolle on ominaista se, ettei se

omaisena voi olla yksi ainoa fyysillinen henkilö, virkamies, tai se voi muodostua useasta virkamiehestä. Viranomaiselle voidaan sanoa olevan ominaista, että se on positiivisin normein valtion tai muun julkisoikeudellisen subjektin orgaaniksi järjestetty; kutakin viranomaista (sen perustamista, toimivaltuuksia jne) koskevat säännökset sisältyvät johonkin osaan voimassa olevaa oikeutta, ja viranomaisen suorittamien toimien pätevyys, tämän tutkimuksen polttopiste, riippuu näistä normeista ja niistä kenties johdettavissa olevista oikeusperiaatteista.

Asia muuttuu ongelmallisemmaksi siirryttäessä välillisen valtionhallinnon elimiin, nimenomaan tässä kaivattua kriteeriä ajatellen.¹⁰⁴ Viitattakoon *Uotilan* suorittamaan viranomaiskäsitteen selvittelyyn.¹⁰⁵ Hän toteaa perustellusti, että viranomaiskäsite lähemmin kuin orgaanikäsite liittyy positiiviseen oikeuteen; laki ei yleensä puhu orgaaneista vaan viranomaisista. Yhteistä näille käsitteille on *Uotilan* mukaan se, että viranomaisenkin on tietyn toimivallan henkilöitymä, mutta muutoin viranomaiskäsitteen käyttö rajoittuu hallinnon ja lainkäytön piiriin ja siellä ainoastaan elimiin, jotka käyttävät päätösvaltaa valtiokoneiston¹⁰⁶ ulkopuolisiin subjekteihin nähden.¹⁰⁷ Tämä viranomaisen käsitteen luonnehdinta, johon olennaisena osana kuuluu viranomaisella olevan päätösvalan korostaminen hallintokoneiston ulkopuolisiin kohdistuvissa asioissa, on tutkimukseni tarkoituksen kannalta sovelias ja metataseistekin nähtynä riittävän onnistunut.

Mikä on tilanne välillisessä valtionhallinnossa, kun elimelle on uskottu sanotunlaista ulkopuolisiin kohdistuvaa päätösvaltaa? Ovatko elimen suorittamat toimet hallintotoimia tutkimukseni, ts. oikeuskirjallisuudessa vallitsevan käsityksen mielessä? — Vaikkakaan vastaami-

perustu yksityisautonomiaan; ks. Kunta valtiossa s. 33 s. — Puhuessaan valtio-organin käsitteestä *Kelsen* lausuu: »Die richtige Problemstellung, die zu einem konkreten juristischen Organbegriffe führt, muss von dem Satze ausgehen, — — — dass Staatsorgane jene Personen oder Personheiten sind, deren Handlungen als solche dem Staat zu gelten haben;» ks. Hauptprobleme s. 463 s.

¹⁰⁴ Välillinen valtionhallinto ei, niin kuin jo johdannossa todettiin, varsinaisesti kuulu tutkimuksen piiriin.

¹⁰⁵ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 8. — Ks. myös *Ikkala* s. 30.

¹⁰⁶ *Uotilan* tutkimus käsittelee vain välitöntä valtionhallintoa.

¹⁰⁷ *Uotila* katsoo, ettei esim. sellaista neuvottelukuntaa, jonka toimivaltaan kuuluu aloitteiden ja esitysten tekeminen, voida kutsua viranomaiseksi, orgaaniksi kyllä; ks. Päätösvalta s. 12.

nen näihin kysymyksiin ei »yleispätevästi» ole mahdollista, niin ilmeisesti pitäen kiinni mainituista tunnusmerkeistä (toimivaltaperuste on laissa tai muussa normissa, päätösvalta, päätösvallan kohde hallintoelimistön ulkopuolella) monet toimet voidaan jakaa tämän kriteerin avulla hallintotoimiin ja ei-hallintotoimiin.¹⁰⁸

Kirjallisuudessa hallintotoimi on yleensä aina katsottu viranomaisen suorittamaksi, joskin toisinaan on puhuttu samanaikaisesti myös »julkisesta vallasta».¹⁰⁹ On lisäksi huomattava, että useampikin kuin yksi viranomainen voi olla osallisena hallintotoimen suorittamisessa;¹¹⁰ meidän hallinto-oikeutemme mukaan asia näin useasti onkin (esim. lausunnon hankkiminen toiselta viranomaiselta sekä useat rekisteröintitoimet). Tällöin akti manifestoituu vasta viimeisen eli päättävän viranomaisen suorittamassa toimessa.

Viranomaiskriteeri erottaa näin ollen julkishallinnon yksityisestä toiminnasta: yleensä viranomaisten suorittama toiminta on hallintoa ja sen toimet useissa tapauksissa tällöin hallintotoimia. Edellä on jo todettu, että viranomainen saattaa kuitenkin suorittaa myös yksityisoikeuteen luettavia toimia. Miten nämä toimet, oikeustoimet, ovat erotettavissa hallintotoiminnasta ja hallintotoimista?

Käytännössä yleensä vaikeudetta voidaan erottaa yksityisoikeudelliset oikeustoimet julkisoikeudellisista hallintotoimista: kun kunnallishallitus valtuuston päätöksen mukaisesti myy kunnan omistaman kiinteistön, on kysymys oikeustoimesta, jonka oikeusvaikutukset määräytyvät yksityisoikeuden asianomaisten säännösten mukaan ja josta syntyneestä

¹⁰⁸ Eduskunnan oikeusasiamies on katsonut, ettei *metsänhoitoyhdistys* ollut sellainen julkisoikeudellinen viranomainen, jonka toiminnan valvonta olisi kuulunut hänen toimivaltaansa, ks. EOA:n kertomus vuodelta 1965 s. 83. — Vrt. mitä seuraavassa sanotaan yksityisten subjektien toimittamasta hallinnosta (»förvaltning genom enskilda»).

¹⁰⁹ Ks. *Willgren* s. 84, *Uotila*, *Päätösvalta* s. 72, *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 20 (*Merikoski* puhuu »hallintosubjektien tahdonilmaisista», vaikkei ole tässä yhteydessä määritellyt hallintosubjektia; niillä hän tarkoittaa ilmeisesti samaa kuin julkisoikeudellisilla subjekteilla, ks. mt. s. 16 s. sekä *Julkisoikeus* I s. 240 s.); *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 139, *Castberg* s. 138, *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 22 ss., *Forsthoff* s. 181, *Adamovich* s. 81 ja 92, *Peters* s. 151, *Imboden* s. 13, *Fleiner* s. 183, *Giacometti* s. 38, *Antoniolli* s. 196 (joka myös korostaa, että toimen kohteen tulee olla viranomaiskoneiston ulkopuolinen), *Wolff* s. 261; *Schwarzenbach* s. 57, *Turegg* s. 144, *Ragnemalm* s. 22.

¹¹⁰ Ks. *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 140 s.

riidasta prosessataan yleisessä tuomioistuimessa; kun taas henkilö nimitetään kunnalliseen virkaan, on kysymyksessä hallintotoimi.¹¹¹ — Käytännössä vaikeudet oikeussuhteen luonteen osalta ovat liittyneet enimmäkseen sen seikan ratkaisemiseen, onko henkilö julkisyhteisöön työsopimus- vai virkasuhteessa. Tähänkään kysymykseen ei ole kyetty antamaan »yleispätevää» vastausta.¹¹² — Tässä yhteydessä en katso mahdolliseksi enkä pääkysymyksen kannalta välttämättömäksi käydä selvittelmään tätä rajanvetoa lähemmin; kokonainen näkemysten ja määritelmien viidakko on sillä suunnalla vastassa. Tutkimuksessani tyydytään raja viranomaisen hallintotoiminnan ja yksityisoikeudellisen toiminnan välillä vetämään traditionaaliselta pohjalta, siis lähinnä ns. subjektiteorian mukaisen kannanoton tapaan.¹¹³

Edellä on *välillisen valtionhallinnon* katsottu lankeavan ainakin osittain tutkimuksen alan ulkopuolelle. Puhuttaessa »viranomaisesta» on aiheellista täsmentää tätä sanontaa.

Välillinen valtionhallinto ei ole nykyisin meillä sen paremmin kuin muuallakaan mikään harvinaisuus.¹¹⁴ *Merikoski* lukee välilliseen valtion-

¹¹¹ Onko kysymys hallintotoimesta kun kunnan virkamies sanoutuu irti virastaan? Tämä toimi epäilemättä kohdistuu julkisoikeudelliseen suhteeseen, virkasuhteeseen, sillä on siis julkisoikeudellisia oikeusvaikutuksia. Mutta toimiiko virkamies tällöin »viranomaisena»? Mielestäni näin ei ole asia; hän toimii asiassa yksityishenkilönä käyttämättä julkista valtaa ja edellä asetetun tunnusmerkin mukaan kysymyksessä ei ole hallintotoimi. Tällä seikalla ei kuitenkaan liene itse pätemättömyysongelman ratkaisuun vaikutusta, vaan se vain seuraa asetusta kriteeristä.

¹¹² Virka- ja työsuhteen erosta ks. *Rytkölä*, Virkamiesoikeus s. 4 s. sekä siihen liittyviä oikeustapauksia.

Savolaisen mukaan KHO:n »käytännössä on hyvin käyttökelpoiseksi osoittautunut se näkökanta, että milloin kunta ja yksityinen ovat oikeussuhteessa tasavertaisia oikeussubjekteja, on olemassa yksityisoikeudellinen oikeussuhde kunnan ja yksityisen välillä. Jos taas oikeussuhteessa kunta on mukana julkisen vallan kannattajana, on oikeussuhde julkisoikeudellinen», ks. Lm 1966 s. 934. — Avoimeksi jää tietysti kysymys siitä, milloin mainitunlainen tasavertaisuus vallitsee ja milloin kysymys on julkisen vallan kannattajasta; kriteerinä se näyttää siis teoriassa epämääräiseltä, vaikka onkin käytännössä hyväksi todettu!

¹¹³ Ks. *Merikoski*, Julkisoikeus I s. 6 s.

¹¹⁴ Ks. yleisesti *Kelsen*, General Theory s. 270 s. — Muuten ks. *Merikoski*, Julkisoikeus I s. 241 ja 244, *Modeen*, Anstalterna s. 175, *Ruck* s. 43 s. ja 49 s., *Forsthoff* s. 412 ss. (jossa on myös lyhyt asiaa koskeva historiikki).

Välillisen valtionhallinnon erityispiirteistä esim. muutoksenhaussa ks. *Andersson*, Överklagbarhet s. 157.

hallintoon kuuluvaksi Helsingin yliopiston hallinnon, Suomen Pankin, Kansaneläkelaitoksen, yksityisten yliopistojen, yksityisoppikoulujen, erilaisten julkisoikeudellisten yhdistysten ja yksityisoikeudellisten yhtymien toimittaman hallinnon.¹¹⁵ Luettelo osoittaa, että hallinnon nimittäminen välilliseksi tämän mukaan merkitsee, että hallintoa eivät silloin hoida valtion omat, vaan niistä erillisiksi organisoidut elimet, joille tehtävänsä toimittamiseksi on uskottu »julkista valtaa», ts. niiden toimintaa tältä osin tarkastellaan julkisoikeudellisten eikä yksityisoikeudellisten normien valossa, vaikka nämä elimet organisatorisesti muutoin voivat olla (vaikkeivät kaikissa tapauksissa ole) arvosteltavat yksityisoikeuden säännösten (esim. säätölain) mukaan. Primääristä tässäkin näyttää olevan organisatorinen kriteeri. Luettelo osoittaa edelleen, että organisaatiomuoto saattaa suuresti vaihdella kiinteistä muodoista (esim. Helsingin yliopisto) aina yksityisoikeudellisiin yhtymiin saakka. Merkilepantavaa on, että siis myös yksityisoikeudelliset subjektit — julkisoikeudellisten subjektien ohella¹¹⁶ — voivat hoitaa hallintoa. Rajanvetoa ei näin ollen voida toimittaa yksinomaaisesti muodollis-organisatorisin kriteerein. Kuinka periaatteessa on tässä tutkimuksessa suhtauduttava yksityisen subjektin suorittamaan aktiin, joka näyttää perustuvan subjektille uskottuun julkiseen valtaan, kun subjektia ei kuitenkaan voida organisationsa puolesta katsoa »viranomaiseksi»?

Välillisessä hallinnossa on muuan ryhmä, joka mielestäni on aihetta periaatteessa jättää käsittelyn ja siis hallintotoimen käsitteen sisällön ulkopuolelle. Tällä tarkoitan sitä välillisen hallinnon osaa, joka ruotsalaisessa oikeustieteessä tunnetaan nimellä »offentlig förvaltning genom enskilda».¹¹⁷ Sillä tarkoitetaan sekä yleensä että myös tässä tutkimuksessa yksityisoikeudellisten subjektien suorittamaa hallintoa. Nämä subjektit eivät ole »viranomaisia». Pätemättömyyskysymyksen osalta näiden elinten kohdalla aina on kysymys paitsi muusta myös siitä, onko niillä tietyssä konkreettisessa tapauksessa lainkaan »julkista valtaa». Näinhän

¹¹⁵ Ks. Julkisoikeus I s. 241 ss. ja Ydinkysymyksiä s. 25 ja 65 ss.

¹¹⁶ Julkisoikeudellisiksi subjekteiksi katsotaan tässä perinteisesti valtio, kunta, evankelis-luterilainen ja ortodoksinen kirkko, julkisoikeudelliset korporaatiot, laitokset ja säätiöt; näistä viimeksimainitusta ks. esim. *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 29 ss., *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 26 ss., *Castberg* s. 27 ss., *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätt* s. 53 ss.

¹¹⁷ Ks. *Modeen*, *Anstalterna* s. 76, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 107 ss.

ei ole asia välittömän valtionhallinnon eikä kunnallishallinnonkaan osalta, koska siellä elimellä aina on julkista valtaa tietyissä asioissa, ja kysymys voi olla ainoastaan siitä, onko sillä toimivaltaa juuri ao. asiassa. Esimerkkinä tästä hallinnon muodosta ovat ns. julkisoikeudelliset yhdistykset, kuten vaikkapa metsänhoitoyhdistys.

Tutkimuksessa ei siis tarvitse kajota vaikeaan ongelmaan yksityis- ja julkisoikeuden välisestä raja-aidasta; selvää on, ettei rajanvedossa ainakaan Suomen hallinto-oikeudessa voida turvautua muodollisorganisatorisiin kriteereihin.¹¹⁸

2. Hallintotoimi on sisällöltään konkreettinen.

Edellä on puhuttu hallinnon ja lainkäytön välisestä eroavuudesta. Toinen kolmijako-opin suuri rajalinja kulkee hallinnon ja *lainsäädännön* välillä. Tätä rajalinjaa on oikeuskirjallisuudessa käsitelty ikäänkuin kahdella tasolla: yleisesti kolmijako-oppiin liittyvänä lähinnä valtiosääntöoikeudellisena ongelmana¹¹⁹ sekä toisaalta erityisesti yhtenä hallintotoimen tunnusmerkkeihin kuuluvana seikkana. Tässä tutkimuksessa käsittelen asiaa viimeksimainitusta näkökulmasta. Ei ole tässä yhteydessä tarpeen »etsiä» yleistä hallinnon ja lainsäädännön välistä erokriteeriä, jollainen vallitsevan käsityksen mukaan on olemassa,¹²⁰ koska jätän käsittelyn ulkopuolelle myös ne hallinnossa suoritettut toimet, jotka ovat sisällöltään abstraktisia. Lainsäädäntöhän on luonnehdittu yleisesti abstraktisten normien luomiseksi.¹²¹

¹¹⁸ Ks. Merikoski, *Julkisoikeus* I s. 246, *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätt* s. 25 ss., *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 13 s., *Castberg* s. 6, *Herlitz* I s. 21 ss. — Ks. yleisesti Kelsen, *General Theory* s. 201—207.

¹¹⁹ Kelsen lausuu käsitellessään lainsäädännön ja täytäntöönpanon välistä eroa seuraavasti: »So erscheint in der Rechtsordnung der Wollende, in der Verwaltung der handelnde Staat»; ks. *Hauptprobleme* s. 511. — *Makkonen* luonnehtii oikeusnormin seuraavasti: »—— jos —— yhteiskunnan jäsenen tietynlaisen käyttäytymisen perusteella on mahdollista määrättyjä muotoja noudattaen aikaansaada toimenpiteitä organisoidun yhteiskunnan taholta eli orgaanireaktio ——»; ks. *Säädösvalta* s. 2—5. Ks. myös *Olivecrona*, *Rättsordningen* s. 114.

¹²⁰ Ks. esim. *Sipponen* s. 323 ja 325.

¹²¹ Ks. esim. Merikoski, *Julkisoikeus* I s. 18 s., *Ståhlberg*, *Yleinen osa* s. 1 s., *Herlitz* I s. 29. — Tämän kannan mukaan kunnallissääntöjen antaminen on

Hallintotoimen erottaminen lainkäytön toimista perustuu valtiovallan kolmijako-oppiin, ja tämä erottelu on, kuten tunnettua, oikeustieteessä periaatteellisesti yleisesti hyväksytty, vaikka erimielisyyttä on siitä, miten rajalinja yksityistapauksissa on vedettävä.¹²² Myös hallinto-oikeustieteen piirissä on lainkäytön toimet eli päätökset erotettu hallinnollisen lainkäytön alalla hallintotoimesta. *Ståhlberg* samoin kuin Ruotsissa *Sundberg* näyttävät kuitenkin olevan eri kannalla, kun he lukevat hallintotoimen piiriin kuuluviksi valitusasioissa annetut ratkaisut.¹²³ *Ståhlbergin* kannanotto perustunee ainakin osittain siihen, että hallinnollinen lainkäyttö hänen kirjoittaessaan yleisesitystään ei vielä ollut niin selvästi eriytnyt hallintomenettelystä kuin asia on nykyisin.¹²⁴

Hallintotoimen pätemättömyys- ja oikeusvoimaopin kannalta asiaa tarkastellen näyttää edellämainittujen oppineiden kannanotto vievän epätydyttäviin tuloksiin; tässä kohden lienevät yleinen prosessi ja hallinto-oikeudellinen lainkäyttö keskenään rinnastettavissa paremmin toisiinsa kuin viimeksimainittu ja tavallinen hallintomenettely keskenään.

materiaalisesti lainsäädäntötoimintaa, ks. *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 6 ja *Merikoski*, *Julkisoikeus* II 45.

Makkonen puolestaan on katsonut, että kunnallisvaltuuston päätökset ovat hallintotoimia, siis myös silloin, kun päätöksellä hyväksytään kunnallinen säädös ja hän täydentää ajatustaan lausumalla, että jos ao. hallintoaktin tuloksena on velvoittavia oikeusnormeja ilmaiseva päätös, valtuusto on harjoittanut valtion lainsäädäntöön verrattavaa toimintaa; ks. *Säädösvalta* s. 5, 49 ja 89 (ks. myös *Makkosen* monistettu vastaväittäjänlausunto *Holopaisen* teoksesta *Kunta valtiossa* s. 9). *Makkosen* strukturaalisen ajatustavan lähtökohtana on tässäkin se, että viranomainen asettaa ratkaisunsa perusteeksi ko. hallintosäädöksen, joka tällöin toimii samassa funktiossa kuin valtion lainsäädäntöön sisältyvä normi.

On tietysti mahdollista pitää »lakina» eli lainsäädännön tuotteena vain ns. muodollista lakia eli säädöstä, jonka antamiseen ovat osallistuneet eduskunta ja tasavallan presidentti, sekä asetusta muodollisessa mielessä; ks. *Sipponen* s. 250 ss.

Forsthoffin mukaan lainsäädännölle on ominaista se, että toiminta tapahtuu tietyssä muodossa, tiettyä menettelyä noudattaen sekä että sen suorittaa määrätty instanssi, ks. *Forsthoff* s. 8. — *Andersson* puolestaan katsoo, ettei materiaalisin kriteerein lainsäädäntöä voida erottaa muusta abstraktisten normien säätämisestä, ks. *Överklagarhet* s. 107. Mielestäni tähän käsitykseen voi yhtyä.

¹²² Ks. ed. s. 20 ss.

¹²³ Ks. *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 320, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 143.

¹²⁴ Jos tarkoituksenmukaisuusvalitusta pidetään tavallisena hallintoasiana, niin kuin *Merikoski* tekee, niin sen käsittelyssä annettu ratkaisu on hallintotoimi; ks. *Merikoski*, *Oikeussuoja* I s. 7.

Syynä siihen, että oikeustieteessä on, kuten nähdään, hallintotointa lähes yksimielisesti pidetty konkreettisena, lieene ensinnäkin se, että hallintotointa on ajateltu prosessissa annettavan tuomion rinnakkaisilmiöksi: tietyn epävarmuustilan päättäväksi auktoritatiiviseksi ratkaisuksi. Tuomioistuimen ratkaisu on aina konkreettinen; tähän juuri erottaa yleisen kannan mukaan lainkäytön lainsäädännöstä. Edelleen nimenomaan pätemättömyysopin kannalta on sanottava, että abstraktisten ja toisaalta konkreettisten tointen pätemättömyyttä ei ilmeisesti voida arvostella samojen periaatteiden mukaan; nimenomaan »mitättömyyden» osalta voitaneen todeta pääsääntöisesti, että virheellinen abstraktinen toimi on »mitätön» eikä kumottavissa oleva; onhan kysymyksessä normi, joka on pätevä ja vaikuttava tai sitten kaikkea vaikutusta vailla.¹²⁵

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa onkin varsin laajasti vallalla se käsitys, että hallintotoimi on »konkreettinen toimi».¹²⁷ Nekin tutkijat, jotka eivät ole nimenomaista konkreettisuuskriteeriä esittäneet, ovat yleensä erottaneet »konkreettisen» toimen omaksi alaryhmäkseen.¹²⁸ Tämä ryhmittely tyydyttää tietysti sikäli systemaattisuuden tarpeen, että sanalla »hallintotoimi» saadaan katetuksi suuri joukko hallinnon piiriin luettavia oikeusilmiöitä, mutta pätemättömyysopin osalta joudutaan, kuten edellä on mainittu,¹²⁹ niin suuriin vaikeuksiin, ettei tätä laajasisältöistä hallintotoimen käsitettä voida pitää tyydyttävänä.

Jaoittelun abstraktinen-konkreettinen läpivieminen johtaa kuitenkin eräillä kohdin vaikeuksiin, koska joistakin toimista ei ole helppoa sanoa, kumpaan ryhmään ne on luettava, vaikka määrittely suoritettai-

¹²⁵ (Abstraktisen) normin pätemättömyydestä ks. jäljempänä s. 79 ss.

¹²⁶ Ks. *Uotila*, Pääösvalta s. 75. — Ks. myös *Andersson*, Överklagbarhet s. 109.

¹²⁷ Tällä kannalla ovat mm. *Andersson* s. 13 (toimen valituskelpoisuutta silmälläpitäen), *Uotila*, Pääösvalta s. 73 ss., *Kauppi* s. 18 ss., *Castberg* s. 138, *Andersen*, Forvaltningsakter s. 27, *Forsthoff* s. 184, *Adamovich* s. 94 s., *Giacometti* s. 343 s., *Wolff* s. 268 s., *Koellreuter* s. 38, *Antoniolli* s. 96, *Strömberg*, Förvaltningsrätt s. 74, *Holopainen*, Kunta valtiossa s. 42; ks. myös *Olivecrona*, Rättsordningen s. 133 s., *Schwarzenbach* s. 58.

¹²⁸ Näin ovat meillä tehneet mm. *Willgren* s. 85, *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 45 ja *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 318; he lukevat hallintotoimen käsitteen piiriin yleismääräykset eli hallintosäädökset. — Ulkomaisessa oikeudessa saman ryhmittelyn ovat suorittaneet mm. *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 142, *Krarup-Mathiasen* s. 89, *Turegg* s. 148—154, *Hatschek* s. 7 ja *Ruck* s. 60.

¹²⁹ Ks. edellä s. 19 s.

siin tarkastikin. Puhuttaessa abstraktisuudesta ja konkreettisuudesta on muistettava, että näiden sanojen merkityssisältö on löydettävissä juri-disesta, nimenomaan oikeustieteellisestä kielestä. Kun taas tarkastel-laan, mitä oikeustieteessä sanoilla tarkoitetaan, todetaan merkityksien poikkeavan toisistaan. Sen vuoksi on tärkeitä tutkimuksen eteenpäin-viemiseksi metatasolla täsmentää ko. kriteeriä.

Kun sanalle »abstraktinen» ja »konkreettinen» tässä yhteydessä annea-taan merkityssisältö, on aluksi todettava, että rajanveto tapahtuu hal-lintotoimen pätemättömyysongelmaa silmälläpitäen eikä »yleisesti». Edel-leen voidaan sanoa, että rajanvedossa saatetaan turvautua useihin eri näkökohtiin. *Uotila* toteaa, että luokittelun perustana voi olla neljä ulottuvuutta: normin tai toimen alueellinen, ajallinen, henkilöllinen ja asiallinen pätevyys.¹³⁰ Mutta, kuten seuraavassa katsauksessa oikeus-kirjallisuuteen nähdään, vielä muitakin kriteerejä on esitettävissä. Ase-tuttiinpa mille kannalle tahansa kriteerien tärkeysjärjestyksen osalta, niin yleispätevää erotteluperustetta ei ole löydettävissä, vaan ratkaisun vaikeissa rajatapauksissa pitää tapahtua *in casu* ja silmälläpitäen useam-paa kuin yhtä perustetta sekä tietysti sitä tarvetta, jota varten luokittelu tapahtuu.

Normin tai toimen henkilöllistä ulottuvuutta on epäilemättä pidettävä kriteereistä merkittävimpanä. Henkilöllistä ulottuvuutta onkin oikeus-kirjallisuudessa erityisesti korostettu.¹³¹ Herää vain kysymys siitä, miten ulottuvuus *in concreto* määrätään. *Strömberg* kiinnittää erityisesti huo-miota siihen muotoon, jossa päätöksen tiedoksi antaminen tapahtuu:

¹³⁰ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 75 s. — Sanalla »pätevyys» on tässä tietysti toinen merkitys kuin puhuttaessa pätemättömyysongelmasta, lähinnä se voitai-siin korvata juuri sanalla ulottuvuus.

¹³¹ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 75 (*Uotila* katsoo, että jos esim. terveyden-hoitolautakunta määrää kotieläimet toimitettaviksi pois talonomistaja A:n karja-suojasta, kysymyksessä on konkreettinen toimi, mutta jos lautakunta kieltää koti-eläinten pitämisen kaupungin asemakaavoitetulla alueella, kysymyksessä on abstraktinen toimi); *Kauppi* s. 19 s., *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 319 (sekä *Kauppi* että *Ståhlberg* korostavat, ettei »passiivisten subjektien» lukumäärä ole ratkai-seva); *Herlitz* III s. 283 s. (*Herlitzin* terminologinen »tarve» on kuitenkin ollut toinen kuin tässä tutkimuksessa, ks. s. 285); *Andersen*, Forvaltningsakter s. 27 s., *Adamovich* s. 94 (jonka mukaan Itävallan Verfassungsgerichtshofin käytännön mukaan ko. rajanveto on »danach zu ziehen, ob die Adressaten, an die sich die Anordnung richtet, in ihr individuell oder abstrakt bezeichnet sind»); *Ruck* s. 60; *Wolff* s. 269 s.

hallintotoimi annetaan adressaatille tiedoksi »genom individuell delgivning», hallintosäädös taas »genom allmänt kungörande». ¹³² Tämä kriteeri on ilmeisesti vahvasti positiivisoikeudellinen. Suomen oikeuden osalta vastaavanlainen positiivisoikeudellinen erotteluperuste on muutoksenhakumahdollisuuden olemassaolo. Hallintosäädökseen ei yleensä saa hakea muutosta. ¹³³ Tämä sääntö ei kuitenkaan ole ehdoton, koska kunnallis-säännön, kunnallisen ohjesäännön tai kunnallisen johtosäännön hyväksymistä koskevaan päätökseen voidaan muutosta hakea. ¹³⁴ — Tiedoksi-antotapa ja muutoksenhakumahdollisuuden olemassaolo myös voivat antaa opastusta kysymyksen ratkaisemisessa etenkin silloin, kun henkilöllinen ulottuvuus on epäselvä.

Edelleen on korostettu, että hallintotoimi voi koskea, paitsi tiettyä henkilöä tai tiettyjä henkilöitä, myös määrättyä objektia (esim. tiettyä hallintotoimessa mainittua huoneistoa). ¹³⁵ Tähän voidaan kenties selventäen sanoa, että hallintotoimi välittömästi saattaa näyttää kohdistuvan määrättyyn objektiin, mutta tuon objektin »takana» on oikeussubjekti, fyysinen tai juridinen henkilö, jonka etuja hallintotoimi koskee ja että objekti on ikäänkuin »palautettavissa» henkilöllisen ulottuvuuden piiriin.

Mutta vaikka henkilöllinen ulottuvuus hyväksytäänkin ensisijaiseksi kriteeriksi »abstraktisen» ja »konkreettisen» välille, vaikeudet eivät ole tällä vielä voitettut, koska henkilöllinen ulottuvuus saattaa toisinaan olla vaikeasti määriteltävissä milloin hallintotoimi koskee vain välillisesti tiettyjä henkilöitä tai henkilöiden piirin ollessa vain välillisesti määritelty.

Tässä kohden voidaan asettaa edellytykseksi se, että hallintotoimen adressaatin tulee olla määrättävissä hallintotoimen sisällön perusteella, joskaan ei ehkä aina välittömästi niin ainakin välillisesti. Toisaalta välillisyy ei saa merkitä täyttä epämääräisyyttä toimen kohteiden suhteen, sillä tällöin on usein kysymys jo normista (kuten edellämainitussa Uotilan esimerkissä terveydenhoitolautakunnan kieltäessä kotieläinten pitämisen kaupungin alueella). Eräs varteenotettava näkökohta lienee se, että normi koskee myös tulevia ao. tilanteita, kun taas hallintotoimi koskee jo olemassaolevia seikkoja; normi ikään kuin käsittää preesensin

¹³² Ks. Förvaltningsrätt s. 74.

¹³³ Ks. *Suviranta* Juhlajulkaisu s. 263, *Andersson*, Överklagbarhet s. 109.

¹³⁴ Ks. *Suviranta* mk. s. 264.

¹³⁵ Ks. esim. *Stömberg*, Förvaltningsrätt s. 74.

ja futuurin, hallintotoimi vain ensinmainitun. — Tällä saattaa olla yhteyttä siihen, mitä *Strömberg* on sanonut toimen tiedoksiannon merkityksestä.

Kenties pisimmälle on tässä kohden kehittänyt ajatuksiaan *Wolff*, jonka mukaan hallintotoimelle on ominaista säännöstyksen konkreettisuus. Tällöin hallintotoimiksi on pakottavista teleologisista syistä luettava myös sellaiset määräykset, jotka tähtäävät määräämättömien tapahtumien (seikkojen) suorittamiseen tiettyä henkilöä tai henkilöpiiriä kohtaan.¹³⁶ Samoin ovat hänen mukaansa hallintotoimia ns. *Allgemeinverfügungen*, kun kysymyksessä on tietty objektiivisesti määrättävissä oleva henkilökunta (*Vielheit von Personen*, esim. kaikki tietyn kunnan hedelmäpuitten omistajat), sekä määräämättömän henkilökunnan kysymyksessä ollessa silloin, kun säännöstyksen kohteena on yksityinen asiointi tai tietty määrä asiointiloja (*bestimmte Zahl von Sachverhalten*; esim. jokaista on kielletty osallistumasta aamuksi suunniteltuun julkiseen mielenosoitukseen). *Wolff* katsoo vielä, ettei hallintotoimi ole muodollisesti — joskin kyllä sisältönsä mukaan — säännöstys, joka lain määräyksestä tapahtuu oikeuslauseen muodossa. Tähän viimeksimainittuun voidaan muodollisin perustein yhtyä: se mitä Suomen tasavallan lainsäädäntöelimet ovat lainsäätämisyksessä päättäneet, ei voi olla hallintotoimi, olipa se sisällöltään miten konkreettinen tahansa.

Kun ajatellaan *Wolffin* ensinnä esitettyä esimerkkiä hedelmäpuiden omistajista tietyssä kunnassa, niin siinä mielestäni voidaan puhua abstraktisesta toimesta, koska toimi koskee sekä jo olevia oloja, ts. kohdistuu kunnan alueella oleviin hedelmäpuun omistajiin (jotka esim. veloitetaan ruiskuttamaan puut kasvinsuojelumyrkällä) että myös niitä henkilöitä, jotka tulevat vastedes puiden omistajiksi. Samoin suhtaudun epäillen siihen, että tointa, jolla »jokaista» on esim. kielletty suorittamasta jotain, pidettäisiin oikeuskirjallisuudessa yleisesti hallintotoimena; toimen sisällön avulla ei ole mitenkään määriteltävissä, ketä tai keitä toimi tulee koskemaan; se on siis abstraktinen.¹³⁷

Muuan tässä puheena olevassa suhteessa problemaattinen ryhmä on asema- ja rakennuskaavat. Vaikka tällä kysymyksellä ei tutkimukselleni ole suoranaista välitöntä hyötyä, olen pakotettu periaatteellisista syistä tätä ongelmaa käsittelemään. Mainitut kaavat eivät suoranaisesti kohdistu kehenkään yksityiseen henkilöön vaan lähinnä näiden omista-

¹³⁶ Ks. *Wolff* s. 268 s.

¹³⁷ Ks. *Andersson*, *Överklagbarhet* s. 113—116. *Makkonen* pitää »omalaatuisina» kunnallissäädöksinä asemakaava-, rakennus- ja yleiskaavamääräyksiä; ks. *Säädösvalta* s. 48.

miin kiinteistöihin (omaisuuteen), mutta toisaalta tulevat koskemaan välillisesti tämän omaisuuden omistajia tai sen vuokranneita henkilöitä. — *Forsthoffin* mukaan tällaiset toimet sisältävät aineksia sekä normeista että konkreettisista toimista; kuitenkin suunnitelma (*Forsthoff* puhuu Saksan oikeuden osalta Baufluchtlinien ja Ortsbebauplanin laatimisesta) ei ole normin ja hallintotoimen välimuoto (sekamuoto), vaan omalaatuisensa: se ei ole normi, koska se ei ole abstraktinen vaan mitä suurimmassa määrin konkreettinen eikä se ole hallintotoimi, koska se ei vahvista sitä, mitä on pidettävä laillisena julkisvallan ja yksityisen välillä.¹³⁸ Näin ollen on oikeusturvaa silmälläpitäen katsottava, vaikuttaako suunnitelma jo sellaisenaan yksityisen oikeuteen vai tapahtuuko näin vasta suunnitelmaan perustuvan täytäntöönpanoaktin yhteydessä. *Forsthoffin* mukaan Saksan oikeudessa on katsottu, että vasta täytäntöönpanotoimi on vaikutukseltaan sellainen, että se vaarantaa asianosaisen oikeusturvaa. Hän kritisoi tätä kantaa ja puolestaan haluaa leimata nämä rakennussuunnitelmat hallintotoimiksi. — Samoja ajatuksenkulkuja tapaa *Wolffilla*, hänen mukaansa sanotunlaiset kaavat (Pläne) eroavat siitä, mitä konkreettisuuskriteerin suhteen on hallintotoimesta lausuttavissa, mutta toisaalta hän katsoo näidenkin toimien joukossa olevan sellaisia, jotka selvästi sekä muodollisella että aineellisella perusteella ovat leimattavissa hallintotoimiksi.¹³⁹

Suomen oikeuden kannalta katsottuna *Forsthoffin* käsitys hallintotoimesta julkisvallan ja yksityisen välisenä eräänlaisena tuomiona ei ole sovelias; laillisuus on hallintotoimessa tietysti tärkeä seikka, mutta hallinto ei meillä vallitsevan ja edellä esitetyn *Merikosken* kehittämän opin mukaan tapahdu oikeusturvan antamisen tarkoituksessa. Lisäksi on aina pidettävä mielessä tarkasteltaessa ainakin uudemman saksalaisen oikeustieteen käsityksiä hallintotoimesta, että kysymys Saksan oikeudessa kytkeytyy erottamattomasti oikeusturvaan: hallintotoimi on nimenomaan se, johon voidaan hakea muutosta.¹⁴⁰ Meidän oikeudessamme asia oikeusturvan kannalta ei ole aivan näin kategorinen.¹⁴¹

¹³⁸ Ks. *Forsthoff* s. 185 ss. Tässä siis toinen oheisessa vielä käsittelemätön tunnusmerkki toimii apuna poissulkemisessa. Niinikään *Kormann* näyttää olevan ymmällä po. tapauksen suhteen, ks. *Kormann* s. 61 ja 70.

¹³⁹ Ks. *Wolff* s. 276—278.

¹⁴⁰ Ks. esim. *Stein* s. 24 ja 44.

¹⁴¹ Ks. *Andersson*, Överklagbarhet s. 101.

Asema- ja rakennuskaavat ovat sikäli konkreettisia toimia, että niiden puitteissa on välillisesti todettavissa, keitä päätös tulee koskemaan. Strukturaalisestikin tarkasteltuna ne eroavat esim. rakennusjärjestyksestä. Tämä seikka yhdessä sen kanssa, että kaavapäätöksestä on olemassa muutoksenhakumahdollisuus (Rakennuslaki 16 luku) mielestäni oikeuttaa pitämään kaavapäätöksiä konkreettisina hallintotoimina siinä mielessä kuin oikeuskirjallisuus tuota termiä käyttää. Myöntää täytyy kuitenkin, että päinvastaisella käsityksellä on oikeutuksensa; nimenomaan henkilöpiirin välillisyys on tässä kohden varteen otettava tekijä. On kuitenkin otettava huomioon myös se, että massa-toimia voidaan pitää hallintotoimina.

Massatoimia on jossain määrin käsitellyt *Andersson*, joka pitäessään silmällä erityisesti näiden toimien valituskelpoisuutta on päätenyt siihen, ettei ole mahdollista meidän oikeudessamme laatia niin sidottuja yleisiä sääntöjä (generella föreskrifter), että niitä voitaisiin luonnehtia yksinomaan lain soveltamiseksi ja siis valituskelpoisuusmielessä käsitellä samoin kuin yksityistapauksia koskevia päätöksiä.¹⁴²

Vielä on mainittava erästä menetelmästä rajanvedon suorittamiseksi abstraktisen ja konkreettisen toimen välillä. On mahdollista pyrkiä luonnehtimaan (määrittelemään) normi mahdollisimman tarkasti, koska sitä paremmin voidaan erottaa sen vastakohtana oleva konkreettinen toimi. Tätä metodia näyttää *Merikoski* käyttävän.¹⁴³ Hän luonnehtii yleismääräykset — joista tässä on käytetty nimeä normi — hallintoviranomaisen antamiksi lukumäärältään rajoittamattomia yleistuntomerkein osoitettuja tapauksia koskeviksi, hallintoviranomaisia sitoviksi ja pysyviksi tarkoitetuiksi tahdonilmaisuuksi; yksittäistapauksellisten toimien ryhmään tulevat kuulumaan »henkilönimen, ajan, paikan, toiminnan laadun» tms. mainitsemisella tarkoin muista viranomaistoimista erotetut toimet.¹⁴⁴ — Myös *Suviranta* käyttää samantapaista tekniikkaa kut-

¹⁴² Ks. *Andersson*, Överklagbarhet s. 104. *Andersson* panee erityistä painoa siihen, että vaikka kysymyksessä ovatkin massatoimet, niin toimella on välittömiä oikeusvaikutuksia yksityistä henkilöä kohtaan, jolla on taas muutoksenhakuoikeus päätökseen.

¹⁴³ Ks. *Julkisoikeus* II s. 45 ss.

¹⁴⁴ Yksittäistapauksellisten toimien ryhmässä muodostavat »päätökset» oman alaryhmänsä; ne sisältävät jonkin normin soveltamisen konkreettiseen tapaukseen.

suessaan yleismääräyksiä lukumäärältään rajoittamattomia, yleistunto-merkein osoitettuja tapauksia koskeviksi määräyksiksi.¹⁴⁵

3. Hallintotoimi on yksipuolinen toimi.

Kysymyksestä, onko olemassa kaksipuolisia julkisoikeudellisia toimia; mitkä toimet ovat yksipuolisia, mitkä taas kaksipuolisia; sekä onko hallintotoimi yksi- vai kaksipuolinen toimi, on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kirjoitettu niin paljon ja niin eri näkökannoilta katsottuna, että kun otsikossa sanotaan hallintotoimen olevan »yksipuolinen» toimi, niin sillä tuskin on lukijalle kerrottu paljonkaan. Terminologinen kirjavuus tämän tunnusmerkin kohdalla on hämäännyttävä; tietysti on kysymys siitä, mitä kukin kirjoittaja ko. sanoilla tarkoittaa eikä siitä, mitkä toimet »todella» ovat esim. yksipuolisia. Siksi tämän kirjoittajan on jonkin verran seuloen ja pelkistäen sanottava mitä hän metatasolla yksipuolisuudella kirjallisuudessa katsoo tarkoitetun.

Hallintotoimen yksi- tai kaksipuolisuutta koskevalla kysymyksellä on melko vähän tunnettu *aatehistoriallinen taustansa*. Oikeustieteessä ongelmaa on lähestytty varsin ahtaasti positiivisoikeudellisesta näkökulmasta kiinnittämättä erityistä huomiota siihen, mistä asiassa yhteiskunnallisesti on ollut kysymys. On paljon kirjoitettu siitä, onko esim. hallinto-oikeudellinen sopimus mahdollinen, mutta ei siitä, miksi se ei olisi mahdollinen tai mitä sitten merkitsisi se, että tällaisia myös julkisvaltaa velvoittavia kaksipuolisia toimia voitaisiin tietyn oikeusjärjestyksen puitteissa suorittaa.

Jägerskiöld on todennut, että eron tekeminen yksityis- ja julkisoikeuden välillä tähtää usein julkisvallan toimintamahdollisuuksien lisäämiseen; tämä taas on saavutettavissa mm. siten, että sopimusmahdollisuus syrjäytetään ja korostetaan hallintotoimen yksipuolisuutta ja siinä piilevää yksityistä kansalaista velvoittavaa elementtiä.¹⁴⁶ Samaa seikkaa näyttää *Ståhlberg* kiinnittäneen huomiota lausueessaan, ettei hallinnon mahdollisuuksia yleisten etujen valvomiseen yleensä ole tahdottu

¹⁴⁵ Ks. *Suviranta* Juhlajulkaisu s. 267 ynnä hänen esitykseensä *Uotilan* ja *Anderssonin* kohdistama kritiikki; ks. *Uotila*, Pääösvalta s. 74 alav. 12 sekä *Andersson*, Överklagbarhet s. 113 s.

¹⁴⁶ Ks. *Jägerskiöld*, Förvaltningsrätt s. 18 s. ja 20.

kaventaa hallinto-oikeudellisia sopimuksia käyttämällä.¹⁴⁷ — Epäilemättä erilaiset yhteiskunnalliset perusnäkemykset vaikuttavat kannanottoihin tässä oikeusturvankin kannalta merkittävässä kysymyksessä: »Sosialistisessa» valtiossa sopimus-konstruktio tuskin on niinkään suosittu kuin ns. »vapaan» talousjärjestelmän omaavassa »kapitalistisessa» tai »liberalistisessa» valtiossa.

Kun edellä todettiin hallintotoimen yksi- tai kaksipuolisuudenkin olevan — niin kuin tunnusmerkkien yleensä — ratkaisevasti määrittelynvarainen seikka, olisi aiheutonta »oikean» vastauksen löytämiseksi kysymykseen, onko hallintotoimi »todella» yksipuolinen toimi Suomen hallinto-oikeuden mukaan, tutkia, miten kysymys on ratkaistu oikeuskirjallisuudessa. Sen sijaan on perusteltua tämä tarkastelu suorittaa metatasolta sen vuoksi, että juuri pätemättömyysopin kannalta erityisesti saksalaisessa oikeustieteessä esitetyt ajatukset toimen yksi- ja kaksipuolisuudesta ovat relevantteja, koska toimen virheettömyysedellytykset näiden käsitysten mukaan ovat erilaiset eri ryhmissä. — Merkittävä osa ulkomaisista tutkijoista nimittää hallintotointa yksipuoliseksi; osa taas lukee hallinto-oikeudelliset sopimukset hallintotoimen käsitteen sisältöön.

Aluksi on erotettava toisistaan käsitteet kaksipuolinen hallintotoimi ja hallinto-oikeudellinen (julkisoikeudellinen) sopimus.¹⁴⁸ Tämä tutkimus ei käsittele viimeksi mainittuja, mutta sen sijaan kyllä kaksipuolisia hallintotoimia siinä mielessä kuin mitä niillä oikeuskirjallisuudessa yleensä on tarkoitettu. Näin ollen eron tekeminen hallinto-oikeudellisen sopimuksen ja hallintotoimen välillä on keskeinen, ei sen sijaan niinkään yksi- ja kaksipuolisen hallintotoimen erottaminen toisistaan.¹⁴⁹

Ulkomaisista tutkijoista nähdäkseni vain *Sundberg* lukee hallinto-oikeudelliset sopimukset hallintotoimen käsitteen piiriin kuuluviksi.¹⁵⁰ *Sundbergin* käytössä sana »kaksipuolinen» on saanut kuitenkin aivan

¹⁴⁷ Ks. Hallinto-oikeus s. 318.

¹⁴⁸ Julkisoikeudellinen sopimus on kuvailtu sisällöltään laajemmaksi käsitteeksi kuin hallinto-oikeudellinen sopimus, joka on ensisijaisesti hallinto-oikeuden mielenkiinnon kohteena; ks. *Rytkölä*, Julkisoikeudellinen sopimus s. 13 s., jossa julkisoikeudellisella sopimuksella tarkoitetaan sekä valtiosääntöoikeudellisia että hallinto-oikeudellisia sopimuksia.

¹⁴⁹ Näin myös *Kormann* s. 62.

¹⁵⁰ Ks. *Förvaltningsrätt* s. 141 ja 156. — *Sundbergin* mukaan hallinto-oikeudelliset sopimukset ovat Ruotsin oikeudessa harvinaisia ja rajoittuvat vapaa-harkintaiseen hallintoon.

oman merkityksensä, sillä hän tarkoittaa kaksipuolisella hallintotoimella kahden tai useamman viranomaisen yhteistoiminnan tuloksena syntyntä tointa.¹⁵¹ — Myös *Peters* pitäneen hallinto-oikeudellista sopimusta yhtenä hallintotoimen alalajina, mutta hänen käsityksensä on terminologinen eikä asiallinen, koska hän näyttää selvästi pitävän hallinto-oikeudellisen (julkisoikeudellisen) sopimuksen erillään sekä yksi- että kaksipuolisesta hallintotoimesta.¹⁵²

Saksankielisessä oikeuskirjallisuudessa näyttää vallitsevan käsitys, että julkisoikeudellinen sopimus on positiivisen oikeuden (Saksan, Itävallan ja Sveitsin) tunnustama ja periaatteessa selvästi erotettavissa hallintotoimesta; toisaalta hallintotoimien piirissä yleisesti erotetaan toisistaan yksi- ja kaksipuoliset toimet, jolloin viimeksimainituilla tarkoitetaan suunnilleen samaa kuin *Mayerin* kehittelemällä käsitteellä »Verwaltungsakt auf Unterwerfung» (»suostumusta edellyttävä hallintotoimi»). Tällöin pidetään hallintotointa julkisoikeudellisen sopimuksen vastakohtana, yksipuolisena, vaikka puhutaankin eräissä tapauksissa »kaksipuolisista» hallintotoimista tai toimista jotka ovat »antragsbedürftig» (»vastaanottoa edellyttävä hallintotoimi»).¹⁵³ Suostumusta edellyttäväksi toimeksi on mainittu virkamiehen nimittäminen virkaansa ja kansalaistaminen; vastaanottoa vaativat toimet ovat luonnehdittavissa sellaisiksi, jotka on saatettava kohteen tietoon, jotta niillä olisi tarkoitettu oikeusvaikutus.

Erityistä huomiota on *Mayerin* ohella herättänyt *Walter Jellinek*, joka on määritellyt kaksipuolisen hallintotoimen sellaiseksi, joka vaatii toimen kohteen »suostumuksen» tai »myötävaikutuksen» (Mitwirkung) ollakseen pätevä; jos suostumus puuttuu, toimi on mitätön.¹⁵⁴ Tätä

¹⁵¹ Ks. Förvaltningsrätt s. 140.

¹⁵² Ks. *Peters* s. 153 s. — Hänen mukaansa yksi- ja kaksipuoliset hallintotoimet ja toisaalta julkisoikeudellinen sopimus eroavat toisistaan vain »durch Grad und Bedeutung der Mitwirkung»; eron tekeminen on käytännössä vaikeaa, *Peters* toteaa.

¹⁵³ Ks. *Forsthoff* s. 183, *Adamovich* s. 81—83, *Peters* s. 154, *Hatschek* s. 12, *Giacometti* s. 338 ja 339, *Mayer* s. 98, *Ruck* s. 61 ja 84, *Fleiner* s. 192 s., *Wolff* s. 260 ja 280 sekä 284, *Koellreuter* s. 40, *Antonioli* s. 199 ja *Turegg* s. 157 s. — Myös *Kelsen* mainitsee hallintotoimen (»administrative act») vastaakohtana sopimukselle, ks. *General Theory* s. 275 s.

¹⁵⁴ Ks. *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 242 s.

kantaa ovat arvostelleet mm *Hatschek* ja *Imboden*.¹⁵⁵ Sen heikkoutena on epäilemättä käsitys, että tiettyä pätemättömyysperustetta aina vastaa tietty pätemättömyysseuraamus. *Aattonen* huomauttaa vielä siitä, että hallintotoimen eri tyyppejä määriteltäessä pidetään silmällä yleensä vain virheettömiä toimia ja katsoo, ettei käsitys tietyn virheperusteen ja tietyn virheseuraamuksen suhteesta Suomen hallinto-oikeuden mukaan pidä paikkaansa.¹⁵⁶

Imbodenin systematiikka on omintakeinen. Hän erottaa toisistaan yksi- ja monipuoliset (mehrseitig) hallintotoimet tarkoittaen viimeksimainituilla toimia, joihin useat viranomaiset ottavat osaa tai jotka suorittavat viranomaisen ja yksityinen, jolloin on kysymyksessä eräs monipuolisen toimen laji, kaksipuolinen hallintotoimi.¹⁵⁷ Vastakohtana kaksipuolisille toimille ovat ns. yhteistoimet (Gesamtakte), joiden pätevään suorittamiseen vaaditaan usean viranomaisen toimintaa. Tämä käsite on kehitetty silmälläpitäen juuri hallintotoimen pätemättömyysoppia.

Pohjoismaisessa oikeustieteessä esitetyt käsitykset, *Sundbergin* kantaa lukuunottamatta, myötäilevät saksalaisessa kirjallisuudessa lausuttuja ajatuksia. Niinpä *Andersen* pitää hallinto-oikeudellista sopimusta hallintotoimesta erotettavissa olevana oikeusilmiönä ja hyväksyy sopimuksen ja yksipuolisen hallintotoimen välimuotona kaksipuolisen hallintotoimen, jollainen on hänen mukaansa esim. virkanimitys.¹⁵⁸ Muutoin hän pitää hallintotoimintaa yksipuolisena. — *Castbergin* terminologia poikkeaa edellämainitusta, koska hän nimittää yksipuolisiksi hallintotoimiksi niitä, jotka syntyvät »spontaanisti» hallintoviranomaisen toimesta ja kaksipuolisiksi niitä, jotka syntyvät toimen kohteen aloitteesta.¹⁵⁹

Kotimaisen oikeustieteen kanta on pääpiirteissään se, että hallintotoimintaa pidetään yksipuolisena tai, jos laajasisältöiseen hallintotoimen käsitteeseen on luettu myös kaksipuoliset toimet, ne on erotettu omaksi

¹⁵⁵ Ks. *Hatschek* s. 12, *Imboden* s. 24.

¹⁵⁶ Ks. *Aattonen*, Lm 1950 s. 419 s.

¹⁵⁷ Ks. *Imboden* s. 24.

¹⁵⁸ Ks. *Andersen*, Forvaltningsakter s. 31—33 ja Forvaltningsret s. 251, 258 ja 464 s.

¹⁵⁹ Ks. *Castberg* s. 140 s. ja s. 144. — Virkasuhdetta *Castberg* pitää Norjan oikeudessa julkisoikeudellisena sopimuksena.

alaryhmäkseen. Yksipuolisena hallintotointa pitävät varauksetta *Uotila* ja *Kauppi*.¹⁶⁰ Ensinmainitun mukaan julkiselle vallalle on juuri ominaista kyky yksipuolisesti velvoittaa. Kauppi taas katsoo yksipuolisuuden johtuvan suoranaisesti hallintotoimen »perusolemuksesta», mikä kenties tarkoittaa suunnilleen samaa kuin *Uotilan* lausuma. — Onkin ehkä aihetta alleviivata hallintotoimen velvoittavuus-momenttia, josta lausutaan vielä edempänä. Voidaan ajatella sen kätkeytyvän myös edun suoviin hallintotoimiin, kuten hallintolupiin. Tällöin toimen yksipuolisuus merkitsisi suunnilleen samaa kuin sen velvoittavuus, mikä ajatus puolestaan ilmeisesti kytkeytyisi läheisesti toimen pätevyysvaatimuksiin: jos kaksipuolisessa toimessa toimen kohteen suostumus puuttuu, toimi on pätemätön.

Kaksipuolisen hallintotoimen käsite ei ole oikeustieteessämme vakiintunut.¹⁶¹ Niinpä on samaistettu toisiinsa varsinaiset hallinto-oikeudelliset sopimukset ja muut ns. kaksipuoliset toimet,¹⁶² toisaalta hallinto-oikeudelliset sopimukset on luettu hallintotoimiin kuuluviksi, joskin omana alaryhmänä.¹⁶³ — *Rytkölä*, joka on kysymykseen eniten perehtynyt meikäläinen tutkija, erottaa hallintotoimesta julkisoikeudellisen sopimuksen, mutta mainitsee kyllä paitsi suostumusta edellyttävät hallintotoimet myös kaksipuoliset hallintotoimet.¹⁶⁴ Viimeksi mainittua *Rytkölä* luonnehtii sanomalla, että kaksipuolinen hallintotoimi »on tosin lähellä yksipuolista suostumusta edellyttävää hallintotointa, mutta eroaa tästä siinä, että julkisoikeudellisen subjektin tahto ei siinä ole niin suuressa määrin yksityistahdon yläpuolella, että se korvaisi yksityistahdon myötävaikutuksen».¹⁶⁵ Tämä luonnehdinta ei lukijalle sano paljon; *Rytkölä* johtaa tästä erosta myös eroavuuksia hallintotoimen pätemättömyydessä. Julkisoikeudellisesta sopimuksesta *Rytkölän* mukaan erottaa sekä kaksipuolisen hallintotoimen että suostumusta edellyttävän hallintotoimen

¹⁶⁰ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 77 ja *Kauppi* s. 22.

¹⁶¹ Ks. *Rytkölä*, Julkisoikeudellinen sopimus s. 39.

¹⁶² Ks. *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 318 (*Ståhlberg* kyllä katsoo hallintotoimien tavallisesti olevan yksipuolisia).

¹⁶³ Ks. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 47, *Willgren* s. 84 ja 104 ss.

¹⁶⁴ Ks. *Rytkölä*, Julkisoikeudellinen sopimus s. 38. — Ensinmainittuun ryhmään on meidän oikeudessamme luettava virkaan nimittäminen; kaksipuolisesta hallintotoimesta *Rytkölä* ei sen sijaan nähdäkseni ole maininnut esimerkkiä.

¹⁶⁵ Ks. mt. s. 39.

»subjektien erilaisesta asemasta johtuva tahdonilmaisujen eriarvoisuus ja erilainen oikeudellinen vaikutus.»¹⁶⁶

Aattonen on tarttunut kysymykseen, onko Suomen hallinto-oikeudessa kaksipuolisia hallintotoimia. Kysymyksen asettaminen juuri tällä tavoin ei vaikuta onnistuneelta, mutta kirjoitukseen perehtyessään toteaa helposti Aattosen käsitelleen niitä toimia, joita *Walter Jellinek* opis- saan pitää »kaksipuolisina» eli siis toimia, joihin vaaditaan kohteen suostumus, minkä puuttuminen taas aiheuttaa toimen mitättömyyden.¹⁶⁷ Tällaisten tointen olemassaolon Aattonen Suomen hallinto-oikeuden osalta kiistää, koska meidän oikeutemme mukaan ei tiettyä virhettä aina vastaa tietty pätemättömyysseuraamus.¹⁶⁸

Mitä on metatasolla sanottava toimen »yksipuolisuudesta» edellä esitetyn valossa? Pääongelmaksi muodostuu hallinto-oikeudellisen sopi- muksen erottaminen hallintotoimesta, joka puolestaan saattaa olla yksi- tai kaksipuolinen, jolloin viimeksimainitulla tarkoitetaan kohteen suos- tumusta edellyttävää tointa; »suostumus» taas on käsitettävä lähinnä aloiteoikeutena toimen suorittamiseen. Mikä on ominaista, tyypillistä, hallinto-oikeudelliselle sopimukselle?

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on tässä kohden turvauduttu sel- laisiin kuvailuihin, jotka sanovat lukijalle kovin vähän. Apuna on käytetty »valtion tahtoa», »tahtojen eriarvoisuutta», valtiovallan »ylem- myyttä» yksityiseen kansalaiseen jne.¹⁶⁹ Osa tutkijoista, kuten esim.

¹⁶⁶ Ks. mt. s. 40; alav. 86:ssa *Rytkölä* viittaa *Walter Jellinekiin*, jolta tämä luonnehdinta lienee peräisin.

¹⁶⁷ Ks. *Aattonen*, Lm 1950 416 ja 419 s.

¹⁶⁸ Ks. mk. s. 423.

¹⁶⁹ Niinpä *Sundberg* puhuu eri hallintosubjektien välisestä yhteisvaikutuk- sesta (samverkan), ks. *Förvaltningsrätt* s. 156; *Forsthoff* katsoo julkisoikeudelli- sesta sopimuksesta puuttuvan »hoheitlich anordnende, einseitig befehlende, be- stätigende oder feststellende Moment», ks. s. 183; *Adamovich* sanoo, että hallinto- toimen osapuolet eivät ole »in gleichordneter Stellung» sekä että julkisoikeu- delliset sopimukset ovat »solche Vereinbarungen — — — die von einander recht- licher gleichgeordneten Körperschaften getroffen werden», ks. s. 82 s.; *Peters* lau- suu, että julkisoikeudellisessa sopimuksessa »stehen beiden Erklärungen gleich- wertig neben einander», ks. s. 154; *Fleiner* sanoo julkisoikeudellisen sopimuk- sen edellyttävän osapuolten tasa-arvoisuutta (Gleichordnung) ja että »Raum für den Vertrag ist — — — nur dort, wo für die Herbeiführung einer bestimmten Rechtserfolges von Gesetzes wegen der Wille einer jeden der beiden Parteien

Andersen ja *Castberg* eivät erityisemmin määrittele hallinto-oikeudellista (julkisoikeudellista) sopimusta; tällöin ja muutoinkin on esikuvana pidetty ilmeisesti yksityisoikeudellista sopimusta. — Näyttää siltä kuin kysymys julkisoikeudellisen sopimuksen *periaatteellisesta* »olemassaolosta» on saanut huomiota osakseen enemmän kuin tärkeämmät itse sopimukseen liittyvät oikeusongelmat (esim. forum-kysymykset).

Kysymystä siitä, onko ns. julkisoikeudellinen sopimus Suomen hallinto-oikeuden mukaan mahdollinen, on turha esittää ennen kuin tuo käsite on määritelty. Määrittely puolestaan on sopimuksenvarainen asia eikä voi tapahtua yleispätevästi. Tehtäväksi jääkin lähinnä kahden oikeustosisaikaston kuvaaminen lukijoille; toinen seikastoista kuuluu tutkimuksen alaan, toinen jää sen ulkopuolelle. Mikä jälleen metatasolta katsottuna erottaa toisen seikaston, jota kutsutaan sopimukseksi, toisesta seikastosta, joka on nimeltään hallintotoimi? Ja miksi on syytä erottaa nämä oikeustosisaikastot toisistaan?

Jos vastataan viimeksiesitettyyn kysymykseen ensinnä, niin näyttää ilmeiseltä, että »hallinto-oikeudellisten sopimusten» pätevyyttä on arvosteltava niissä ilmenevän osapuolten tasa-arvoisuuden vuoksi toisin kuin »hallintotoimen pätemättömyyttä», jossa toimen kohteen kannanotolla ei ole samaa merkitystä. Edelleen hallintotoimi on vakiintuneesti katsottu sillä tavoin yksipuoliseksi kuin miksi se tässä esityksessäkin kuvataan. Ja lopuksi julkisoikeudellinen (ja siis myös hallinto-oikeudellinen) sopimus on meillä ollut tutkimuksen kohteena (Rytkölä), kun taas hallintotoimen pätemättömyysoppi on melkoiselta osin kartoittamaton aluetta.

Eron tekemiseksi hallinto-oikeudellisen sopimuksen ja hallintotoimen välillä lienee parasta ottaa tarkasteltavaksi kaksi tällaista toisistaan

von gleichem juristischen Wert ist» ks. s. 193; *Wolff* puolestaan katsoo hallintotoimen olennaisesti eroavan hallinto-oikeudellisesta sopimuksesta, jonka hän kuvailee lausumalla »Stehen einander zwei Willenserklärungen gegenüber, deren Übereinstimmung erst die Rechtmässigkeit und die Wirksamkeit des »Verwaltungsakts» bedingt, so hat die andere Willenserklärung Einfluss nicht nur auf den Bestand, sondern auch auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses», ks. s. 260 ja 284; *Giacometti* pitää ratkaisevana sitä, että ko. oikeussuhde syntyy osapuolten oikeudellisesti samanarvoisten ilmaisujen kautta, ks. s. 443; *Ruck* niin ikään pitää osapuolten samanarvoisuutta ratkaisevana ks. s. 84. — Ks. myös *Kormann* s. 29—41.

poikkeavaa oikeustosisaikastoa ja tämän selvittelyn avulla valaista kysymystä, miten ne rakenteellisesti poikkeavat toisistaan.¹⁷⁰

Hyvän esimerkin eron tekemiseksi rakenteellisella pohjalla tarjoaa kuntainliiton perustaminen.¹⁷¹ Kun kunnallisvaltuusto päättää kunnan liittymisestä kuntainliittoon (KunL 151 § 1 mom. sellaisena kuin se on laissa 20.1.1961/20), on kysymyksessä hallintotoimi (ei tosin ankarasti ottaen tämän tutkimuksen mielessä); kun taas koolle kutsuttu edustajain kokous päättää lopullisesti kuntainliiton perustamisesta tai liitto syntyy valtuustojen yhtäpitävillä päätöksillä (KunL 152 ja 153 § laissa 20.1.1961/20), on kysymyksessä hallinto-oikeudellinen sopimus. Missä piilee oikeudellinen ero näiden toimien välillä?

Mainitussa hallinto-oikeudellisessa esimerkissä todetaan, ettei kunta yksipuolisesti valtuuston päätöksellä voi perustaa kuntainliittoa, vaan liitto syntyy kahden tai useamman kunnan samansisältöisen päätöksen tuloksena. Edelleen huomio kiintyy siihen, että hallintotoimi kohdistuu yksipuolisena yhteen tai useampaan adressaattiin, hallinto-oikeudellinen sopimus taas sen osapuoliin. Tässä kohden saattaa vielä strukturaalinen

¹⁷⁰ Rakenteellinen poikkeavuus on luotettavampi mittapuu kuin edellä esitetyt luonnehdinnat »tahtojen eriarvoisuudesta» jne. Hallinto-oikeudellisen sopimuksen ja suostumusta edellyttävän hallintotoimen osalta tämä eriarvoisuus voisi olla vain aste-ero, ja tämän aste-eron »suuruuden» käsittäminen saattaisi olla asiaan vihkiytymättömälle lukijalle ylivoimainen tehtävä.

¹⁷¹ Rytkölä pitää kuntainliiton perustamista julkisoikeudellisena välipuheena, ks. Julkisoikeudellinen sopimus s. 64, joka käsite on saksalaisessa oikeustieteessä kehitelty; Rytkölä katsoo sen meillä tapahtuvan »objektiivisten normien asettamiseen hallintotehtävien yhteistä hoitamista tai yhteisten rasitusten jakamista varten», kt. mt. s. 43. Tämä systematiikka johtuu mm. siitä, että Rytkölä katsoo sopimuksen käsitteeseen kuuluvan, että sopijapuolia ei voi olla kahta useampaa, ks. mt. s. 44. — Tutkimukseni kannalta ei sopimuksen ja välipuheen erottaminen näytä tarpeelliselta, vaan niitä molempia pidetään hallintotoimen käsitteen piirin ulkopuolelle jäävinä.

Rakenteellisesti asia yksityisoikeuteen verraten käy selvemmäksi, kun ajatellaan esim. osakeyhtiökokouksen tekemää tietynlaista päätöstä, jota voidaan kutsua »päätökseksi»; toinen vaihe on päätöksen täytäntöönpano (esim. kiinteistökaupan tekeminen); ensin mainittu näistä on yhtiön ulkopuoliseen nähdessä »yksipuolinen», yhtiön sisäinen asia, viimeksi mainittu taas (kaupan solmiminen siihen liittyvine käytännöllisine toimineen) on kaksipuolinen oikeustoimi eli sopimus: se edellyttää toisen vastaavansisältöisen päätöksen tekemistä, on siis »kaksipuolinen».

vertailu tuomioon olla valaiseva: tuomiokin kohdistuu vain jutun asian-
osaisiin (ja todistajiin) välittömästi eikä tuomioistuimeen.

Edellä sanottu ei pyri olemaan hallinto-oikeudellisen sopimuksen mää-
rittely; määrittelyjen arvo on edellä todettu vähäiseksi. Sen sijaan sen
avulla toivottavasti voidaan lukijalle kuvata tämän tutkimuksen koh-
detta, oikeuskirjallisuudessa kehitettyä käsitettä »hallintotoimi».

4. Hallintotoimen kohde on viranomaiskoneiston ulkopuolinen.

Oikeuskirjallisuudessa on yleensä, joskaan ei aivan poikkeuksetto-
masti, katsottu hallintotoimen kohteen olevan viranomaisorganisation
ulkopuolinen.¹⁷² Tämän kriteerin avulla käsitteen sisällön ulkopuolelle
jäävät viranomaiskoneiston sisäiset toimet, kuten virkakäskyt ja yleis-
ohjeet; näin sekä saman viranomaisen sisäiset toimet että eri viran-
omaisten väliset sisäiset toimet, milloin nämä tulevat hallinto-oikeutemme
mukaan kysymykseen.¹⁷³

Nyt puheena olevan kriteerin asettaminen on tarkoituksenmukaisuus-
harkintaan perustuva käsitteen sisällön rajoitus, jota voidaan mielestäni
puolustaa ennen kaikkea viittaamalla voimassaolevaa hallinto-oikeuden
oikeusturvajärjestelmään: sisäisiin toimiin ei liity niin selviä oikeus-
turvanäkökohtia kuin ulkoisiin.¹⁷⁴ Ennen muuta on huomattava, että
HValL 3 § 2 mom mukaan virkakäskystä ei saa valittaa.¹⁷⁵ Kuten myö-

¹⁷² Tällä kannalla ovat mm. *Uotila*, Pääösvalta s. 76, *Kauppi* s. 20 s., *Cast-
berg* s. 138, *Andersen*, Forvaltningsakter s. 29 s. ja Forvaltningsret s. 250, *Adamo-
vich* s. 114 (ainakin osittain perustaen käsityksensä Itävallan voimassa olevaan
oikeuteen), *Mayer* s. 102, *Antoniolli* s. 195 s., *Wolff* s. 270 s. ja *Turegg* s. 151.

Toista näkemystä ilmeisesti edustavat esim. *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 318 s.,
Ruck s. 60 sekä *Giacometti* s. 344 s. Näiden tutkijoiden voidaan karkeistaen
sanoa lukevan sekä hallintokoneiston ulko- että sisäpuoliset toimet laajasisäl-
toisemmän yläkäsitteen »hallintotoimi» alaisuuteen, mutta heidän käsityksensä
mukaan näitä toimia on kuitenkin oikeudellisesti arvostettava eri tavoin kuin
ulkopuolistoimia. — *Giacomettin* kannan tukena näyttää olevan se seikka,
että Sveitsin — samoin kuin Saksankin — oikeudessa toimen leimaaminen hal-
lintoimeksi kytkeytyy muutoksenhakumahdollisuuteen: hallintotoimeen voidaan
muutosta hakea, sisäiseen toimeen taas ei. Ks. myös *Stein* s. 7, 24—26 ja 44.

¹⁷³ Tämähän on meillä mahdollista yleensä vain saman viranomaisen piirissä;
ks. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 4.

¹⁷⁴ Näin *Uotila*, Pääösvalta s. 76 s.

¹⁷⁵ Ks. *Andersson*, Överklagbarhet s. 72 ss.

hemmin ilmenee, niin pyrkimykseni on ankkuroida hallintotoimen merkityssisältö jossain määrin voimassaolevaan oikeuteen, ja tältä kannalta erityisesti on perusteltua kutsua hallintotoimeksi vain ns. ulkonaista tointa.¹⁷⁶

Puhuttaessa sisäisistä toimista tulee helposti ajatelleeksi lähinnä virkasuhteeseen perustuvia sisäisiä toimia, kuten esim. virkakäskyä. Asiallisesti (ja rakenteellisesti) suuresti samanlaisia toimia tavataan hallinnossakin, joskin ne perustuvat muuhun kuin virkasuhteeseen; tällaisia ovat mm. sotilaskäskyt sekä erilaisissa julkisissa laitoksissa (mm. vankilat, pakkolaitokset, sairaalat jne.) annettavat määräykset ja ohjeet. Mm. *Forsthoff* on pohtinut kuuluvatko »Anordnungen in besonderen Gewaltverhältnissen» hallintotoimen käsitteen piiriin ja on vastannut kysymykseen myöntävästi; nämä toimet eivät *Forsthoffin* mukaan kuulu yleiseen valtio-alamainen-suhteeseen, vaan johtuvat erityisen »kasvaneen» ylivoimaisen käyttämisestä toimen kohdetta vastaan (hyvänä esimerkkinä tästä *Forsthoff* pitää virkasuhdetta).¹⁷⁷ Kun *Forsthoff* kuitenkin toteaa, ettei jokaista virkasuhteeseen kuuluvaa määräystä tai päätöstä voida pitää hallintotoimena vaan ainoastaan niitä, jotka liittyvät ns. perussuhteeseen (*Grundverhältnis*) kun taas ns. käyttösuhteeseen (*Betriebverhältnis*) kuuluvat toimet eivät ole hallintotoimia, ei liene suurta eroa siihen nähden, mitä edellä on esitetty.¹⁷⁸

Puheenaolevaa tunnusmerkkiä ei näin ollen voida tarkastella pitämällä silmällä sitä, vastaavatko ulkonainen ja sisäinen toimi toisiaan käsitteellisesti, kuten esimerkiksi *Forsthoff* ja *Giacometti* ovat tehneet, vaan katsomalla asiaa positiivisen oikeuden muodostamaa taustaa vastaan.¹⁷⁹

¹⁷⁶ *Uotilan* tavoin kutsun ulkoisiksi toimiksi asioita, jotka koskevat virkamiesten oikeusasemaa (palkkausta, virkaan nimittämistä jne.); ks. Päätösvalta s. 76. — Jaosta sisäisiin ja ulkoisiin hallintoasioihin ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 22.

¹⁷⁷ Ks. *Forsthoff* s. 188 s.

¹⁷⁸ Perussuhde osoittaa esim. virkamiehen toimivallan ja muun siihen liittyvän, käyttösuhde taas kaiken sen, mikä vallitsee vallan haltijan ja vallan alaisen välillä tämän toimivallan puitteissa, ks. *Forsthoff* s. 189. — Voidaan kenties sanoa, että ensin mainittu suhde suuntautuu ulospäin (»yleisöön»), viimeksi mainittu taas vallitsee ylemmän-alemman viranomaisen välillä. — Näistä suhteista ks. myös tämän kirjoittajan laatimaa *Steinin* teoksen esittelyä, Lm 1968 s. 117 s.

¹⁷⁹ Tässä yhteydessä viitataan jäljempänä olevaan esitykseen hallintotoimen käsitteen kytkeytymisestä voimassaolevaan oikeuteemme.

5. Hallintotoimella on välittömiä sen sisällön mukaisia oikeusvaikutuksia.

Nyt käsiteltävä tunnusmerkki samoin kuin jäljempänä olevat 8. ja 9. tunnusmerkki (»velvoittavuus» ja hallintotoimi »tuomiona») ovat eri tasolla olevia kriteerejä kuin muut tässä esitettävät »organisatoriset» tunnusmerkit; ensin mainituissa on kysymys seuraamuksesta kun taas viimeksi mainitut koskevat seikastoa. Olen kuitenkin käsitellyt kaikki tunnusmerkit siinä tärkeysjärjestyksessä, mikä niille metatasolla mielestäni on annettava.

Puheena oleva tunnusmerkki liittyy hallintotoimen pätemättömyysongelmaan erityisesti, koska hallintotoimen sisällön mukaisten välittömien oikeusseuraamusten syntymättä jääminen merkitsee juuri hallintotoimen pätemättömyyttä, joskaan ei aina.¹⁸⁰ Hallintotoimi, samoin kuin sen rinnakkaisilmiö lainkäytön puolella, tuomio, on tarkoitettu saamaan aikaan sisällön mukaisia välittömiä oikeusvaikutuksia.¹⁸¹ Tämähän on toimen suorittamisen yhteiskunnallinen funktio. — Sama tietysti pätee oikeustoimen tehtävästä.

Tässä positiivisoikeudellista osaa varten esitettävän luonnehdinnan kannalta on korostettava, että hallintotoimen oikeusvaikutukset ovat *välittömiä* (esim. kirjaamistoimella ei ole välittömiä vaikutuksia) sekä että ne ovat toimen *sisällön mukaisia* eli tarkoitettuja vaikutuksia. Esim. pätemättömällä hallintotoimella saattaa olla välillisiä vaikutuksia, joita toimella ei ole tarkoitettu, kuten se, että toimen suorittaminen synnyttää vahingonkorvausvelvollisuuden tai aiheuttaa virkasyytteen.

Tämän välittömyyskriteerin kautta jäävät hallintotoimen käsitteen sisällön ulkopuolelle esim. kirjaamistoimet, tiedonannot, lausunnot sekä

¹⁸⁰ Ks. jäljempänä s. 140.

¹⁸¹ Ks. tästä esim. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 20 (»perustavat, muuttavat tai kumoavat hallinto-oikeudellisia oikeussuhteita»), *Krärup-Mathiassen* s. 77, *Forsthoff* s. 182, *Adamovich* s. 81 (hallintotoimi perustaa oikeussuhteen), *Peters* s. 151, *Fleiner* s. 181, *Uotila* s. 72, *Wolff* s. 267, *Giacometti* s. 340 s. — *Antoniolli* korostaa toimen välittömyyttä lausuessaan, etteivät viranomaisten kannanotot (»erklärungen»), joilla se ei ratkaise asiaa, ole hallintotoimia, koska nämä kannanotot eivät välittömästi koske viranomaispiirin ulkopuolella olevia oikeussubjekteja.

Implisiittisesti jotkut muutkin tutkijat kuin yllämainitut ovat esittäneet po. seikan, ks. esim. *Mayer* s. 101.

valmistelemaa laatua olevat toimet. *Giacometti* lausuu, että hallinto-toimia eivät ole toimet, jotka eivät velvoita toimen kohdetta,¹⁸² ja tähän voidaan yhtyä sellaisin varauksin kuin jäljempänä esitetään tutkittaessa velvoittavuus-elementtiä hallintotoimessa. — Tarkoitettujen vaikutusten vaatimus taas jättää ulkopuolelle juuri mainitut virheellisen hallinto-toimen »sivuvaikutukset», joita tässä tutkimuksessa ei lainkaan käsitellä.¹⁸³

6. Hallintotoimi ei ole konkludenttinen.

Oikeuskirjallisuudessa puhutaan hallintotoimen muotovirheistä ja niiden vaikutuksesta toimen pätevyYTEEN. Tuota seikkaa silmälläpitäen on tässä yhteydessä aikomukseni vain pohtia, onko tällöin asetettu ja perustellusti metatasolla asetettava vaatimukseksi, että hallintotoimi on muodoltaan kirjallinen — mikä meidän hallinto-oikeutemme mukaan on käytännössä pääsääntö — tai suullinen, mutta ei konkludenttinen. Oikeuskirjallisuudessa on yleisesti todettu — mikä myös Suomen hallinto-oikeuden kannalta katsottuna tietysti pitää paikkansa, jos hallintotoimi jostain syystä halutaan määritellä laajasisältöiseksi — että hallintotoimi ei käsitteellisesti ole tiettyyn muotoon sidottu; ts. on ole-

¹⁸² Ks. *Giacometti* s. 340.

¹⁸³ Ks. näistä esim. *Uotila*, Päätösvalta s. 209, jossa toimen virheellisyydestä aiheutuvat oikeusseuraamukset on jaettu kolmeen ryhmään: suorittajan vastuu, toimen pätevyys ja valtion vastuu.

Samoin sivuutetaan tässä varsinkin saksalaisessa oikeustieteessä mielenkiintoa herättänyt kysymys siitä, onko hallintotoimi »Rechtsgeschäft». Kysymyksen toi tutkimuksen piiriin *Kormann* teoksellaan »System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte» (1910), ja sitä ovat käsitelleet mm. *Jellinek* ja *Giacometti*. — *Kormann* on pyrkinyt hallintotoimesta kehittämään systemaattisen vastineen yksityisoikeuden oikeustoimelle (ks. mt. s. 15 ss.); tätä kantaa kritisoi, mielestäni hyvin perustein, *Jellinek* lausuen, ettei hallintotoimi huolimatta tietystä samankaltaisuudestaan oikeustoimien kanssa ole mikään »Geschäft», koska jokainen pätevä hallintoakti perustuu johonkin lain normiin, ks. *Verwaltungsrecht* s. 251. Myös *Giacometti* viittaa kritiikissään, jossa hän hylkää ajatuksen hallintotoimesta »Rechtsgeschäftinä», siihen ettei julkisoikeuden alalla vallitse yksityisautonomiasa siinä mielessä kuin yksityisoikeudessa, ks. *Giacometti* s. 342.

Kysymys on paljolti terminologinen ja tässä viittaan jäljempänä olevaan esitykseen kysymyksestä, onko hallintotoimi tahdonilmaisu, mikä on samanlainen ongelma ja osittain sama kysymyyskin.

massa kirjallisia, suullisia ja konkluudenttisia hallintotoimia (viimeksi mainitunlainen on esim. liikennettä ohjaavan poliisimiehen kädenliike).¹⁸⁴

On parikin pätevää syytä sulkea konkluudenttiset toimet tässä tutkitavan hallintotoimen käsitteen sisällön ulkopuolelle. Ensinnäkin voidaan asettaa hallintotoimelle eräänlaiseksi minivaatimukseksi kielellinen käsitettävyyys.¹⁸⁵ Tämä vaatimus on aivan muuta kuin vaatimus toimen sisällön selvyydestä, joka on toimen pätevyyden ehto; nyt on kysymys toimen kriteerisestä selvyydestä; vaikka konkluudenttiset toimet ovatkin käsitettäviä, ne eivät ole sitä välittömästi kielellisellä pohjalla (tämän tunnusmerkin kautta jäävät ulkopuolelle myös tosiasialliset toimet). Toinen seikka, joka puhuu nyt tehdyn rajoituksen puolesta on se, että juuri pätemättömyyskysymyksen kannalta konkluudenttiset toimet ovat vaikeita käsitellä: tosin voisi esim. poliisimiehen kädenliike olla »mitätön», ts. vailla siihen liittyviä normaaleja oikeusseuraamuksia (esim. sen noudattamatta jättäminen ei olisi rangaistavaa tms), mutta sen keskeisen osan vuoksi, joka *muutoksenhakuinstitutiolla* mitättömyysopissa on, on perusteltua jättää konkluudenttiset toimet ulkopuolelle.¹⁸⁶ Ja vielä pyrittäessä kytkemään hallintotoimen käsite voimassa olevaan oikeuteen, on aiheellista kokonaisuuden vuoksi jättää konkluudenttiset toimet ulkopuolelle, koska ne eivät ole sillä tavoin »yhteismitallisia» kuin kirjalliset ja suulliset toimet. Suullisessa muodossa annettu päätös viranomaisen on HVaL 12 § 2 mom mukaan valitusajan kuluessa tehdystä pyynnöstä annettava kirjallisena, jolloin siitä »tulee» kirjallinen päätös. Kirjallisen muodon voidaan siten sanoa olevan meidän oikeudessamme pääsääntönä.

¹⁸⁴ Ks. esim. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 44 ja 101, *Kauppi* s. 26, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 140, *Andersen*, Forvaltningsakter s. 26, *Fleiner* s. 190, *Forsthoff* s. 200, *Giacometti* s. 384—390, *Koellreuter* s. 39, *Schwartzenbach* s. 66.

¹⁸⁵ Ks. *Kauppi* s. 26, *Andersen*, Forvaltningsakter s. 26, *Forsthoff* s. 201.

¹⁸⁶ Ks. *Andersson*, Överklagarhet s. 9, jossa hän tekee saman rajoituksen päätöksen valituskelpoisuutta tutkiessaan; samoin ilmeisesti *Kauppi* s. 26.

Suulliset toimet ovat harvinaisia ja konkluudenttiset toimet muodostanevat ongelmaryhmän sinänsä. On kysymys siitä, missä määrin esim. täytäntöönpanotoimia on pidettävä erillisinä hallintotoimina ja missä määrin ne on katsottava vain osaksi jo suoritettua tointa; edelleen kysymys oikeusturvanäkökohtien huomioinnista näiden joskus merkittävien toimien yhteydessä (etenkin poliisihallinnossa konkluudenttiset toimet ilmeisesti näyttelevät jonkinlaista osaa); ks. esim. *Forsthoff* s. 201.

Kysymys ei kuitenkaan ole vielä periaatteessa tällä selvitetty, vaan on ajateltava, miten suhtaudutaan sellaisiin suullisiin toimiin, jotka tunnusmerkkien valossa tosin näyttävät olevan »hallintotoimia», mutta joita ei saada kirjalliseen muotoon muutoksenhakua, vahingonkorvauksen vaatimista, virkasyytettä tms. varten. Tällainen toimi on esim. poliisimiehen antama käsky siirtää liikennettä haittaava ajoneuvo toiseen paikkaan. Mielestäni on käytännöllistä, koska tätä päätöstä ei kirjallisena anneta, katsoa, etteivät ne kuulu tutkimukseni alaan, ts. etteivät ne ole »hallintotoimia». Vaikka ne tapahtuvat kielellisessä muodossa, ne ovat kuitenkin niin lähellä konkludenttisia toimia, että edellä sanotut syyt puoltavat tehtyä ratkaisua.¹⁸⁷

7. Hallintotoimi »tahdonilmaisuna».

Hallinto-oikeustieteessä on kiistelty siitä, onko hallintotoimi tahdonilmaisu ja kannanotolla kysymykseen on katsottu olevan ilmeisesti suuri periaatteellinen ja osin käytännöllinenkin merkitys. Tähän kiistakysymykseen ei tutkimuksessani kajota muuten kuin metatasolla siitä syystä, että ymmärtääkseni hallintotoimen nimittämällä »tahdonilmai-

¹⁸⁷ Esimerkkitapauksessa voidaan kyllä ajatella mahdollisuutta, että henkilö jättää noudattamatta poliisimiehen kehoitusta pitäen sitä mitättömänä. Tällöin on ilmeistä, että asia tulee tutkittavaksi toimen kohteeseen kohdistuvan syytejutun yhteydessä, mutta poliisimiehen toimi lienee yleensä jo siihen mennessä täytäntöönpantu. Vaikkakaan tämä seikka sinänsä ei estäne mitättömyyskysymystä tutkimasta, tuntuu näiden suullisten heti täytäntöön pantavien toimien lukeminen samaan ryhmään esim. hallintolupien, verotuspäätösten jne. kanssa kovin väkinäiseltä. On myönnettävä, että vastakkaista käsitystä eli näiden toimien lukemista tutkimuksen piiriin voitaneen perustella melko vahvoin teoreettisin argumentein. On nimittäin melkoinen joukko tällaisia toimia (esim. tulipalon yhteydessä esiintyvät pakkotoimet omaisuuden pelastamiseksi ja suojelemiseksi jne.), joilla on suuri käytännöllinen merkitys, mutta joista erillistä päätöstä ei anneta. Johtoa voidaan kenties hakea HVall 3 § 2 mom sanoista »asia on ratkaistu» ja »jätetty tutkittavaksi ottamatta». Näille sanoille on annettava oma erityinen merkityssisältönsä, johon lähinnä kuuluu painottaa sanoja »asia», »ratkaiseminen» ja »tutkimatta». Mistään »ratkaisusta», vielä vähemmän »tutkimisesta» lain tarkoittamassa mielessä po. esimerkkitapauksissa ei ole kysymys. — Aho on selvittänyt kysymystä, voidaanko »konkludentin ilmaisun» tapauksissa puhua oikeustoimista; ks. Tulkin-nasta s. 116 s.

suksi» tai tämän ominaisuuden kieltämisellä ei tuoda hallintotoimen kuvaan mitään oikeudellisesti relevanttia, jos pidetään silmällä »tahdon» käsitettä siviilioikeudessa. »Tahdonilmaisulla» ilmeisesti on tai on ainakin oletettu olevan tietty spesifiikkinen merkityssisältönsä sitä hallinto-oikeustieteessä käytettäessä. Aikaisemmin sillä kenties on tarkoitettu samaa kuin samalla sanalla oikeustoimesta puhuttaessa.¹⁸⁸ Nykyisin valitsee joltinenkin yksimielisyys siitä, että sanottiinpa hallintotoimintaa tahdonilmaukseksi tai ei, »tahdolla» ei kuitenkaan ymmärretä sitä samaa kuin oikeustoimen yhteydessä.¹⁸⁹ Tällä taas on kadotettu merkittävin syy kutsua hallintotoimintaa tahdonilmaisuksi, koska »tahdon» ja »ilmaisun» merkityssisältöä on juuri oikeustoimiopissa tutkittu perusteellisemmin kuin missään muualla juridiikan piirissä.¹⁹⁰ En myöskään katso hedelmälliseksi ryhtyä selvittämään, voiko »tahto» liittyä psyykkillisenä ilmiönä vain fyysillisiin henkilöihin, kuten oikeuskirjallisuudessa on katsottu.¹⁹¹ On mielestäni ilmeistä, että sanalla »tahto» täytyy olla eri sisältö puhuttaessa esim. testamentista kuin esim. valtiotahdosta, joka on fiktiivinen käsite.¹⁹² Nämä »tahdot» ovat ikäänkuin yhteismitattomia, niitä ei voida verrata toisiinsa.¹⁹³

¹⁸⁸ Ks. *Kormann* s. 9 ja 18.

¹⁸⁹ Näin mm. *Uotila*, Päätösvalta s. 70 s., *Forsthoff* s. 189 ss., *Andersen*, Forvaltningsakter s. 13—17 ja Forvaltningsret s. 251, *Giacometti* s. 339 s. *Turegg* s. 143. — Esim. mielisairaana virkamiehen suorittama hallintotoimi voi olla pätevä; ks. *Castberg* s. 139 ja *Giacometti* s. 140 (*Giacometti* nimittää tahtoa oikeudellisesti sidotuksi organitahdoksi; tahto ei ole vapaata, vaan normien sitomaa. Näin ajatellen myös hallintotoimi, jota rasittaa tahtovirhe tai joka on peräisin toimikelvottomasta organista, esim. mielisairas virkamies, on »aito» hallintotoimi, mikäli se täyttää lain asettamat edellytykset; tässä kohden *Giacometti* kritisoi *Forsthoffia*.)

¹⁹⁰ Ks. v. *Hippel* s. 26—33.

¹⁹¹ Näin mm. *Andersen* ja *Forsthoff*. — Valtiotahdosta ja siihen kohdistuneesta kritiikistä on *Kelsenillä* esitys, jonka mukaan valtiotahto ei ole psyykkillinen ilmiö, vaan ajatuskonstruktio, kuten piste geometriassa; ks. *Hauptprobleme* s. 162—188 ja *Staatsunrecht* s. 13. Ks. myös *Jansson* s. 87 ja 97 sekä *Strahl* s. 97—101.

¹⁹² Fiktiivisyyttä korostaa *Herlitz* III s. 340. — Lainsäätäjän tahtoa käsittelee mm. *Olivecrona*, jonka käsityksen mukaan tämä tahto ei ole rinnastettavissa inhimilliseen tahtoon; ks. *Rättsordning* s. 102—105; *Aarnio* tehdessään selkoa — kuten hän itse kutsuu niitä — fiktioteorioista ei yhdy *Lahtisen* substanssiajatteluun hyödyttömyyteen kohdistamaan kritiikkiin; *Aarnion* mukaan tällaiset konstruktiot voidaan tulkita definitioehdotuksiksi, joilla yritetään päästä yksimielisyyteen tie-

Hallintotoimen luonnehtivat »tahdonilmaukseksi» useat tutkijat.¹⁹⁴ Heistä ei kukaan kuitenkaan ole analysoinut tahdonilmaisuu-sanan sisältöä, vaan sanaa on käytetty ikään kuin tottumuksesta ja traditionaalisesti eikä tällä lausumalla ole sanottu juuri mitään, niin kuin edellä jo todettiin, koska sanalla on oma »hallinto-oikeudellinen» merkityssisältönsä, joka on jäänyt selvitystä vaille. On yhdyttävä *Uotilaan* siinä, että on etupäässä konstruktiiivinen kysymys, onko hallintotoimi tahdonilmaisuus tai ei.¹⁹⁵ Koska tuolla sanalla ei hallintotoimen käsitteen sisällön selvittämiseksi näytä olevan merkitystä, en pidä sitä tunnusmerkkinä; tällä ei haluta sanoa, ettei »tahdolla» olisi merkitystä pätemättömyyskysymyksiä selviteltäessä (esim lainsäätäjän »tahto» ilmenee normissa tai normistossa ja sen loukkaaminen voi aiheuttaa hallintotoimen pätemättömyyden).¹⁹⁶

tyn käsitteen kriteerien käyttämisestä; ks. JFT 1968 s. 346—348; *Aarnion* pääteesi on ilmeisesti se, että merkitys käy ilmi siitä tavasta, millä tiettyjä termejä käytetään ja voidaan käyttää oikeudellisessa kielenkäytössä; ks. mk. s. 349. *Hart* lausuu korporaation »tahdosta» sattuvasti, että siinä »certain expressions used to discribe the voluntary actions of individuels may be used on it under conditions prescribed by legal rules»; ks. Definition s. 27.

¹⁹³ Nimenomaan valtiotahto (*Staatswille*) avaa ovet pahimmanlaatuisen metafysiikan harrastamiselle, eikä tätä mahdollisuutta ilmeisesti ainakaan saksalaisessa oikeustieteessä — sen paremmin kuin filosofiassakaan — ole täysin lyöty laimin.

¹⁹⁴ Näin mm. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 20, *Castberg* s. 139, *Fleiner* s. 182, *Antoniolli* s. 196, *Giacometti* s. 339 s.

Näistä tutkijoista eräät (*Merikoski*, *Antoniolli*, *Fleiner*) eivät erityisemmin perustele kannanottoaan; *Castberg* sensijaan lausuu, ettei hän edusta mitään »tahtoteoriaa» vaan luonnehtii hallintotoimen tahdonilmaukseksi vain erottaakseen sen puhtaasti faktillisista toimista (tässä kohden *Uotilan Castbergin* kannasta lausuma ei näytä pitävän paikkaansa, ks. Päätösvalta s. 71 alav 5). Ilmeisesti ei *Merikoskikaan* ole minkään erityisen »tahtoteorian» kannattaja.

»Tahtoteorian» aatehistoriallisesta taustasta ks. *Forsthoff* s. 189 s.

¹⁹⁵ Ks. Päätösvalta s. 71.

¹⁹⁶ Ero oikeustoimen ja hallintotoimen välillä on joskus nähty siinä, että ensin mainittu velvoittaa suorittajaa, hallintotoimi taas kohdetta; ks. *Forsthoff* s. 191, *Uotila*, Päätösvalta s. 77. — Tähän käsitykseen sisältyy varmaan osa totuudesta, mutta on muistettava, että hallintotoimikin velvoittaa tietyllä tavalla myös sen suorittajaa, viranomaista (oikeusvoima, suoja loukkauksia vastaan jne.).

Kauppi on asettunut tahtoteorian kannalle tosin modifioiden kantaansa sillä tavoin, että valtio sinänsä on itsenäistä tahtoa vailla, mutta oikeusjärjestys on huolehtinut siitä, että juridisen henkilön, kuten valtion, tahto on aina todettavissa,

»Tahdon» sijasta on hallintotoimen yhteydessä ehkä parempi puhua toimen *tarkoituksesta* tai *sisällöstä* sekä tämän suhteesta voimassa olevaan oikeuteen. Hallintotoimi on »tarkoituksenilmaisu» — lain tarkoituksen ja hallinnon vaatimusten manifestaatio.

8. Velvoittavuus tunnusmerkkinä.

Kun jäljempänä käsitellään hallintotoimen lajeja, mainitaan mm. velvoittava hallintotoimi yhtenä ja pätemättömyysopin kannalta merkittävänä lajina. Nyt ei ole kuitenkaan puhe siitä seikasta, vaan kysytään yleisesti, onko tämä tunnusmerkki oikeuskirjallisuudessa esiintyvä ja onko siis aiheellista pitää velvoittavuutta tässä käsiteltävien hallintotoimien yhtenä tunnusmerkkinä. Edellä kosketeltaessa kysymystä, onko hallintotoimi tahdonilmaisu, lausuttiin, että hallintotoimi velvoittaa toista henkilöä kuin sitä, jonka tahdosta on kysymys (päinvastoin kuin oikeustoimi, joka velvoittaa toimen suorittajaa, kaksipuolisessa oikeustoimessa tietysti osaltaan kumpaakin osapuolta). Hallintotoimeen näyttää siis

ja tämä on tapahtunut selittämällä määrättyjen fyysillisten henkilöiden tahto juriidisen henkilön tahdon ilmentymäksi; ks. *Kauppi* s. 15 ss. — Tämä orgaanitahto on yhtä kuin valtiotahto, ja se on erotettava henkilön yksilöllisestä tahdosta. Kauppi on sitä mieltä, ettei hallintotoimen tahdonilmaisuksi luonnehtimisen oikeudellista merkitystä muutoinkaan voi periaatteellisesti kieltää; nimenomaan vapaa-harkintaisissa toimita Kaupin mukaan on viranomaisen harkinnalle jätetty suuri liikkuma-ala.

Käsillä oleva esitys on otettu mukaan sen selventämiseksi, miten vähän on sanottu sillä, että hallintotointa kutsutaan tahdonilmaisuksi. Paitsi jo edellä mainittua seikkaa, että sanalle »tahto» on tässä yhteydessä annettava oma erityinen sisältönsä, on huomautettava siitä, että hallintotoimen vapaaharkintais-sakin osissa (tuskin mikään toimi on kokonaisuudessaan vapaaharkintainen) »orgaanitahto» on muuta kuin yksityisten virkamiesten tahtoa. Mitä se on? — Kysymykseen vastaaminen ei ole ainakaan pätemättömyysongelmaa silmällä pitäen tarpeellista, ja koko kysymys ilmeisesti on muotoiltu virheellisesti, koska siihen ei edes auttavaa vastausta voida antaa.

Ohimennen mainittakoon, että fyysillisen henkilön »tahdon» nimittäminen joksikin yli-inhimilliseksi »valtiotahdoksi» voi käytännössä johtaa kansalaisen oikeusturvan kannalta vaaralliseen ideologiaan; antropomorfismi johtaa siihenkin mielikuvaan, että »valtiotahto» vaihtelee oikullisesti niin kuin »ihmistahdotkin».

liittyvän tietty velvoittavuus-momentti, joka taas lienee yhteydessä käsitykseen hallintotoimen yksipuolisuudesta. Ns. edun suoviin toimiin — kuten esim. hallintoluvan myöntämiseen — liittyy velvoittavia aineksia sallivien ainesosien lisäksi, esim. mahdollisuus peruuttaa lupa.¹⁹⁷ Onko perusteltua pitää tätä velvoittavuutta tunnusmerkkinä?

Vastausta etsittäessä on lähdettävä niistä toimista, jotka *prima facie* näyttävät puhtaasti edunsuovilta; velvoittaviin toimiin (esim. verotuspäätös)¹⁹⁸ nyt po. momentti liittyy aina selvästi. Edun suovia toimia ovat mainittujen hallintolupien myöntävien toimien ohella ennen muuta toimet, joilla hallintoalamaisille suodaan jokin taloudellinen etu, esim. sosiaalinen avustus,¹⁹⁹ tai kun hänelle eri päätöksellä palautetaan hänen julkisyhteisölle liikaa suorittamansa rahamäärä (esim. veronpalautus). Kätkeytyykö näihin toimiin myös velvoittava elementti?²⁰⁰ Ja keihin tämä velvoittavuus kohdistuisi?

On totta, että hallintotoimelle samoin kuin koko julkisvallan käytölle on ominaista se, että sillä voidaan yksityistä yksipuolisesti velvoittaa. Näinhän on asian laita myös tuomioon nähden. Juuri tämä seikka on syynä oikeussuojajärjestelmän olemassaoloon. Kuitenkin oikeusvaltio-ajatuksen konkretisoitumisen myötä on kehittynyt myös näkemys julkisvallan käytön lainalaisuudesta, julkisvallan suorittamien toimien sitovuudesta (esim. oikeusvoiman muodossa) myös julkisvaltaa kohtaan. Po. edunsuovien toimien (hakemus- ja anomusasioiden) kohdalla olisi mielestäni keinotekoisia korostaa velvoittavuuskriteeriä, joka ei oikeuskirjallisuudessa ole saanut erityistä huomiota osakseen ja joka parhaiten soveltuu erottamaan eri hallintotoimen lajit toisistaan.²⁰¹

¹⁹⁷ Ks. *Herlitz* III s. 341. *Holopainen* lausuu hallintotoimella saatavan aikaan yksilön oikeuspiiriin ulottuvia oikeusvaikutuksia ilman tämän omaa myötävaikutusta; ks. *Kunta valtiossa* s. 42.

¹⁹⁸ Verotuspäätöstä pitävät hallintotoimena mm. *Andersson*, Kommentaari s. 32 ja *Kauppi* s. 65.

¹⁹⁹ Valtionavusta hallintotoimena ks. *Merikoski*, Valtionapujärjestelmä s. 107.

²⁰⁰ »Velvoittavuus» merkitsee tässä eri asiaa kuin jo edellä käsitelty tunnusmerkki välittömien tarkoitettujen oikeusvaikutusten syntymisestä. Niin ikään velvoittavuudesta on erotettava toimen sitovuus, esim. että taloudellinen etu on täsmälleen päätöksessä mainitun suuruinen.

²⁰¹ Myönteisellä kannalla velvoittavuuskriteeriin nähden tuntuvat kuitenkin olevan *Ruck* s. 66 ja *Adamovich* s. 93.

9. Hallintotoimi »tuomiona»

Nyt esillä oleva kysymys kytkeytyy juuri käsiteltyyn. Olen edellä traditionaaliseen tapaan erottanut lainkäytön, myös hallinto-oikeudellisen lainkäytön, hallinnosta ja tämä erottelu on tapahtunut silmälläpitäen — niin ikään vallitsevan ajatuskannan mukaisesti — sitä, onko tietyissä toiminnassa kysymys hallinnollisen tarkoituksiperän tavoittelusta vaiko oikeuskysymyksen ratkaisemisesta oikeusturvan antamisen tarkoituksessa.

Muutamat ulkomaiset tutkijat ovat hallintotoimen luonnehdinnan yhteydessä lausuneet ajatuksia, joiden sopeutumista hallintotoimen kuvailuun Suomen hallinto-oikeudessa on tarkasteltava. Niinä *Andersen Mayeri*n liittyen lausuu, että hallintotoimen vaikutus on — samaan tapaan kuin tuomion — sekä yksityistä että viranomaisista sitova ja lukee hallintotoimen piiriin kuuluviksi vain ne toimet, jotka sisällöltään ovat »dispositiivisia», ts. määräävät, mikä konkreettisesti yksityistapauksessa on oikein.²⁰² Tämän tunnusmerkin avulla *Andersen* lukee käsitteen sisällön ulkopuolelle tiedonannot ja todistukset; hän korostaa sitä, että oikeusvaikutukset ilmenevät itse ao. toimessa eivätkä yksinomaisesti ole vain lakiin perustuvia.²⁰³ Kun *Andersen* lausuu, että »Snart afgør forvaltningsakten et aktuelt Retsspørsmål eller endog en aktuell Retstvist», tämä toiminta näyttää rakenteellisesti olevan lähellä lainkäyttöä. *Andersen* ei lähemmin kuvaile tätä ratkaisutoimintaa, mutta ainakaan Suomen oikeuden kannalta ei voida pitää onnistuneena hallintotoiminnan luonnehtimista tällä tavoin edes sidotun hallinnon osalta. Hallintoviranomaisen tehtävänä ei ensisijaisesti ole ratkaista, mikä on »oikein» (laillista), vaan mikä on »tarkoituksenmukaista», joskin hän ratkaisussaan on sidottu (enemmän tai vähemmän) voimassaolevaan oikeuteen.

Mayerin tunnettu hallintotoimen määritelmä »ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll»²⁰⁴ ei tässä suhteessa ole juuri paremmin muotoiltu. — Näin ollen, vaikkakin voimassa olevaa oikeutta sovelletaan ja noudatetaan hallintotoimen suorittamisessa, ei

²⁰² Ks. Forvaltningsakter s. 28 ja Forvaltningsret s. 250 s.

²⁰³ Ks. Forvaltningsakter s. 30. — Ks. myös *Herlitz* III s. 341 (toimen velvoittavuus voi ilmetä joko itse hallintotoimessa tai johtua lain normeista).

²⁰⁴ Ks. *Mayer* s. 93.

oikeuskysymyksen ratkaisemista ole syytä pitää hallintotoiminnan tunnusmerkkinä, koska se luonnehtii parhaiten lainkäyttöä.

Yhteenvedollisesti hallintotoiminta metatasolla voidaan luonnehtia sanomalla että hallintotoimi on *viranomaisen suorittama nimenomainen, konkreettinen ja yksipuolinen toimi, jonka kohde on viranomaiskoneiston ulkopuolella ja jolla on välittömiä toimen sisällön mukaisia oikeusvaikutuksia.*

D. HALLINTOTOIMEN ASEMA JULKISOIKEUDELLISTEN TOIMIEN JÄRJESTELMÄSSÄ

Ulkomaisessa oikeustieteessä — nimenomaan saksalaisessa — on kehitetty laajasisältöisiä oikeudellisia käsitteitä, sekä hallintotoimen että sitä ylempänä olevan yläkäsitteen osalta. Tällaisten käsitteiden käyttöarvosta on edellä mainittu. Saksankielisessä tutkimuksessa on vanhastaan tällaisena yläkäsitteenä esiintynyt »*Staatsakt*».²⁰⁵ Tämä yläkäsite laajimmillaan sisältää sekä lainsäädännön, tuomioistuinten että hallintoviranomaisten toimet. Lähinnä käsite lienee palvellut systemaattisia tarpeita, mutta se esiintyy yleisesti, jopa vallitsevana vanhemmassa mainitun aktin pätemättömyyttä koskettelevassa kirjallisuudessa.

Myös muualla on »Staatsaktin» kaltaista yläkäsitettä pyritty joskus kehittämään. Näin on tehnyt ainakin *Sundberg*, jonka ilmeisesti paremminkin terminologis-pedagoginen kuin tieteellinen systeemi sisältää yläkäsitteenä olevan »förförvaltningssak» nimisen termin. — *Andersen* asettaa tosiasiallisten toimien vastakohdaksi oikeudellisesti relevantit toimet nimeltä »Retsakter», jotka hän määrittelee »Udtaelser, Hvis Formaal er at fremkalde abstrakte eller konkrete Retsvirkninger, der svarer til Udtaelsens Indhold».²⁰⁶

Kotimaisessa oikeustieteessä ei paljon ole askarreltu tämän nähdäkseeni puhtaasti systemaattisen ongelman parissa, eikä tässä ole mielestäni mitään menetetty, sillä »Staatsaktin» tapaisella yläkäsitteellä ei liene

²⁰⁵ Staatsaktin käsitteestä ks. esim. v. Hippel s. 1.

²⁰⁶ Ks. Förvaltningsret s. 247 s. — Retsakt jakautuu yksityisoikeudelliseen ja julkisoikeudelliseen, johon viimeksimainittuun toisena alaosana kuuluu hallintotoimi; toisen ryhmän muodostavat hallintosäädökset.

meidän oikeudessamme sijaa — siksi jyrkästi ja selvästi meillä on hallinto ja lainkäyttö erotettu toisistaan. *Uotila* on esittänyt, että meillä yhteisnimitykseksi voitaisiin ottaa »virkatoimi» tai »viranomaistoimi» (joista pidän viimeksimainittua parempana).²⁰⁷ *Andersson* taas näyttää pitävän yläkäsitteenä »förvaltningätgårdia», jonka piiriin kuuluvat hallintotoimen ja normipäätösten ohella myös tosiasialliset toimet.²⁰⁸ — Tämän tutkimuksen kannalta ei ole tarpeen puuttua ongelmaan laajemmalti. Pääasia on muistaa, että milloin toimen pätemättömyysongelmaa on käsitelty tällaisen laajasisältöisen käsitteen pohjalta, tulokset sillä perusteella ehkä poikkeavat niistä tuloksista, joita voidaan saada tässä omaksutun suppeasisältöisen toimen pätemättömyyttä tulkittaessa.

E. HALLINTOTOIMEN LAJEISTA

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on hallintotoimen sisäinen systematiikka toimitettu useihin joskus toisensa peittäviin näkökohtiin nojaten.²⁰⁹ Paitsi puhtaasti tieteellisiä tarkoituksia systematisointi saattaa palvella muitakin; niinpä esim. *Merikoski* on jaoittelussaan pitänyt silmällä lähinnä »opetuksellisia-käytännöllisiä» näkökohtia.²¹⁰ Ennen muuta on huomattava, että systematisointi yleensä on toimitettu silmälläpitäen muita seikkoja kuin hallintotoimen pätemättömyysoppia ja että hallintotoimen käsitteen sisältö on ollut usein laajempi kuin se, mikä edellä on omaksuttu.

On selvää, että systematisointi ei saa tapahtua pelkästään luokittelun ilosta, vaan sillä tulee olla oikeudellinen merkityksensä, ts. sen tulee tähdätä toimen käsittelymisen helpottamiseen jonkin oikeuskysymyksen selvittelyssä.²¹¹ Yleensä jaoittelu on toimitettu hallintotoimen sisäl-

²⁰⁷ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 73.

²⁰⁸ Ks. *Andersson*, Överklagbarhet s. 9 verr. s. 13.

²⁰⁹ Hallintotoimen sisäisen systematisoinnin vaikeutta korostaa mm. *Adamovich* s. 96. Tietyn tunnusmerkin perusteella hallintotoimen voi yleensä lukea useampaan kuin yhteen ryhmään kuuluvaksi.

²¹⁰ Ks. *Julkisoikeus* II s. 45. Jaoittelun pohjana on ilmeisesti mm. mielenpainamisen helpottaminen. — Ks. myös *Herlitzin* velvoittavia hallintotoimia koskevaa jaoittelua, *Herlitz* III s. 333.

²¹¹ Ks. *Giacometti* s. 347.

lön mukaan.²¹² Mielestäni ei ole aiheellista tarkastella kirjallisuudessa esitettyjä systematisointeja laajasti, mutta koska eräillä jaoitteluilla hallintotoimen pätemättömyysopin kannalta näyttää olevan merkitystä, on syytä asiaa lyhyesti kosketella.

Eräät perusjaoitukset ovat tämän tutkimuksen kannalta hedelmättömiä. Sellainen on ennen muuta jako nimenomaisiin ja konkludenttisiin hallintotoimiin, koska edellä ei viimeksi mainittuja ole luettu hallintotoimen käsitteen sisältöön kuuluviksi. Osittain sama koskee jakoa positiivisiin ja negatiivisiin hallintotoimiin. Ensin mainituilla tarkoitetaan oikeuskirjallisuudessa toimia, jotka ovat asianomaiselle myönteisiä (esim. rahoavustuksen myöntämistä koskeva asia). Negatiiviset hallintotoimet taas ovat toimia, jotka tulokseltaan ovat asianomaiselle kielteisiä: joko sellaisella hallintotoimella evätään tai hylätään jokin asianomaisen pyyntö tai esitys tai sillä kumotaan aikaisemmin perustetut hallinto-oikeudellinen oikeussuhde.²¹³ Niiden negatiivisten hallintotoimien osalta, joilla hallintolupa-asia on hylätty, lupa evätty, ei pätemättömyysopilla ole merkitystä.²¹⁴ Jos negatiivisen hallintotoimen piiriin luetaan — mikä lienee yleistä — myös julkisoikeudellisen oikeussuhteen kumoavat toimet, ne ovat pätemättömyysongelman osalta samassa asemassa kuin positiiviset toimet.²¹⁵

Tutkimukselleni merkityksettömistä jaoitteluista on vielä mainittava jako oikeustoimisiin ja oikeustekoiisiin hallintotoimiin; viimeksi mainittujen yhteydessä toimella on oikeusvaikutuksia toimivan organin »tahdosta» riippumatta, kun taas oikeustoimisissa hallintoimisissa toiminnan nimenomaisena tarkoituksena on tiettyjen oikeusvaikutusten aikaan saaminen.²¹⁶ Edellä on hallintotoimen yhdeksi tunnusmerkiksi asetettu se,

²¹² Ks. *mt.* s. 347.

²¹³ Positiivisista ja negatiivisista hallintotoimista ks. esim. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 49, *Kauppi* s. 27, *Herlitz* III s. 356, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 146, *Castberg* s. 141, *Imboden* s. 22, *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 79, *Hatschek* s. 8.

Eräät tutkijat näyttävät määrittelevän negatiivisen hallintotoimen niin suppeasisältöiseksi, ettei sen piiriin ole luettavissa hallintotoimi, jolla kumotaan toinen hallintotoimi, näin ainakin *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 259, *Imboden* s. 22 s., *Castberg* s. 141 ja *Hatschek* s. 8.

²¹⁴ Tällainen toimi ei yleensä tule oikeusvoimaiseksikaan; ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 64.

²¹⁵ Negatiiviset toimet eivät suppeasisältöisen käsitteen pohjalta kiinnosta *Andersenia*, ks. *Forvaltningsret* s. 176 eikä *Imbodenia*, ks. s. 23.

²¹⁶ Ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 48 ja *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 321.

että toimella tarkoitetaan toimen sisällön mukaisten oikeusvaikutusten syntymistä.

Muista kirjallisuudessa mainituista jaoittelusta on nimettävä yleisesti suoritettu jako *edun suoviin ja velvoittaviin hallintotoimiin*.²¹⁷ Jaoituksen merkitys on oikeusturvassa, jolle on asetettava erityisen suuret vaatimukset velvoittavan toimen ollessa kysymyksessä. Kuten myöhemmin todetaan, jaoituksella on katsottu olevan merkitystä myös hallintotoimen pätemättömyyden kannalta siten, että velvoittava hallintotoimi helpommin on katsottavissa mitättömäksi kuin edun suova. — Edelleen ansaitsee tulla mainituksi jaoittelu konstateeraavat (toteavat) — konstitueraavat (perustavat) hallintotoimet, joka esiintyy eri tutkijoilla hiukan eri terminologisessa asussa.²¹⁸ Muitakin pätemättömyysopin kannalta vähemmän tärkeitä jaoitteluita on kirjallisuudessa esitetty.²¹⁹ Edellä on jo koske-

²¹⁷ Tämän jaoittelun ovat suorittaneet *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 75 s., *Castberg* s. 141, *Hatschek* s. 8, *Peters* s. 155, *v. Hippel* s. 97 ss., *Koellreuter* s. 39, *Antonioli* s. 201, *Schwarzenbach* s. 64, *Turegg* s. 161, *Wolff* s. 275. — Ks. myös *Uotila*, *Päätösvalta* s. 218 sekä *Elinkeinolupa* s. 51—55 ja *Andersson*, *Överklagbarhet* s. 9 alav. 12, s. 229 sekä 341.

²¹⁸ Tästä jaoittelusta ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 49, *Kauppi* s. 27 (joka puhuu »deklaratorisesta» toimesta), *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 146 ss., *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 262.

Perusteeltaan sama jako on toimitettu eri termejä käyttäen, ks. *Adamovich* s. 96 ss. (rechtsfeststellend-rechtsgestaltend), *Hatschek* s. 8, *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 78, *Peters* s. 152 s., *Ruck* s. 61, *Forsthoff* s. 192 ss., *Giacometti* s. 348 ss., *Koellreuter* s. 40, *Antonioli* s. 201 ss. (tähän perustuu ero *Verfügungin* ja *Entscheidungin* välillä). — Tässä on toimet jaettu kahteen eri ryhmään sen mukaan, ovatko ne luonteeltaan toteavia, deklaratorisia vaiko oikeussuhteen perustavia.

On vielä huomautettava siitä, että »*Entscheidung*», joka ratkaisee riitaisen oikeussuhteen (ks. esim. *Antonioli* s. 201 ss.) olemassaolon tai ei-olemassaolon (*Nichtexistenz*), ei ole samaa kuin hallinnollisessa lainkäytössä annettava päätös; *Giacometti* sanoo, että nämä (lainkäyttö)päätökset ovat »organisatorisesti» mutta eivät »materiaalisesti» hallintoa; ts. ne ovat hallinnollista lainkäyttöä, ks. *Giacometti* s. 357.

²¹⁹ Ks. esim. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 47, *Peters* s. 155 s., *Jellinek* s. 239 ss., *Castberg* s. 141, *Antonioli* s. 199 ss., *Giacometti* s. 347 ss., *Kormann* s. 28 s.

Wolffin toimittama selvitys ryhmittelyperusteista on eräs täydellisimpiä; mm. on edellä mainittujen jaoitusten lisäksi erotettu sidotut ja vapaaharkintaiset toimet toisistaan, niin ikään toimen ajallisen vaikutuksen mukaan, kohteen mukaan jne; kaikkiaan näitä pääryhmiä, jotka jakaantuvat edelleen alaryhmiin, on kahdeksan, minkä lisäksi *Wolff* erityisesti tarkastelee »*mitwirkungsbedürftige*» akteja; ks. *Wolff* s. 272—284.

teltu toimen kaksipuolisuudesta puhuttaessa suostumusta edellyttäviä toimia: niillä on verrattuna suostumusta edellyttämättömiin toimiin merkitystä pätemättömyysopin kannalta, koska »suostumus» juuri on yksi toimen pätevyyden perusedellytyksiä. — Vain *Imbodenin* (omaperäinen) systematiikka on laadittu erityisesti silmälläpitäen hallintotoimien mitättömyyttä.²²⁰ *Imboden* jakaa hallintotoimet niiden sisällön mukaan viiteen ryhmään.²²¹ *Imbodenin* hallintotoimen muotoon perustuvasta systematiikasta on edellä ollut puhe; siinä yhteydessä mainittu »Gesamtakt» on niin ikään pätemättömyyskysymystä silmällä pitäen kehitetty.²²²

Mitä on sanottava ylläesitetystä ryhmittelyistä tämän tutkimuksen kannalta? Olen viitannut siihen, että erityisesti jaoituksella edun suovat — rasittavat hallintotoimet on katsottu olevan merkitystä toimen pätevyyttä punnittaessa, mutta muutoin ei ole tarvetta *Imbodenin* tapaan luokitella hallintotoimia, vaikkakin hänen luokittelunsa mielestäni periaatteessa lepää asiallisesti oikealla perustalla.

²²⁰ Ks. *Imboden* s. 19 ss. Ks. myös *Uotila*, Päätösvalta s. 217 s.

²²¹ Ryhmittely on seuraava: 1. *Die vollstreckbaren Verwaltungsakte* (VA), joka on tärkein ryhmä; siinä toimen mitättömyys merkitsee sitä, ettei täytäntöönpanoa voida suorittaa; mitättömyys on merkitsevä vain täytäntöönpanon suorittavalle viranomaiselle; 2. *die gestaltenden* VA, jotka ovat »muotoavia», esim. konsessio; se ei synnytä välittömästi toteutettavia käyttäytymisvelvoitteita (*Verhaltenspflichten*), vaan siihen liittyy jatkuvia, kestäviä oikeusvaikutuksia; toimen pätemättömyydestä ei nouse kysymys vain yhden viranomaisen osalta vaan epäluokuisissa tapauksissa, joten mitättömyyssanktio ulottuu paljon laajemmalle kuin 1. ryhmässä; 3. *die feststellenden* VA, joka vastaa vahvistustuomiota ja on vähämerkityksinen; 4. *die negativen* VA, joiden osalta pätemättömyys tulee kysymykseen vain sikäli kuin toimi saa oikeusvoimavaikutuksen; 5. *die bestätigenden* VA, joilta puuttuu itsenäinen sisältövaikutus; ne rajoittuvat toisten toimien kumoamiseen, muuttamiseen ja vahvistamiseen ja mitättömyys merkitsee näiden vaikutusten pois jäämistä; ks. *Imboden* s. 19—24. Varsin komplisoitu on *Imbodenin* käsitys viimeksi mainitun ryhmän päätösten mitättömyyden vaikutuksesta »pääaktin» pätevyys, eikä siihen ole aihetta tässä yhteydessä puuttua, koska hänen kannaltaan tuskin on merkitystä meidän oikeuttamme ajatellen; ks. mt. s. 23 s.

²²² Ks. *Imboden* s. 25.

F. HALLINTOTOIMEN KÄSITTEEN KYTKEYTYMINEN VOIMASSA OLEVAAN HALLINTO-OIKEUTTEEMME

Edellä on jo todettu, että hallintotoimi on oikeustieteen kehittämä teoreettinen käsite. Hallintotoimi ei meilläkään ole positiivisen oikeuden käyttämä termi; voimassa oleva hallinto-oikeutemme ei sisällä minkäänlaista hallintotoimen legaalista definitiota joskin on selvää, että »voimassa olevassa» oikeuskielessä käsitettä käytetään, niin kuin juuri aikaisemmasta esityksestä käy ilmi. Tästä johtuu, että hallintotoimiksi periaatteessa leimataan tässä tutkimuksessa — kuten yleensäkin — epäluukuinen joukko viranomaistoimia, jotka täyttävät edellämainitut rajoiltaan horjuvat tunnusmerkit, mutta joita on käytännössä mahdotonta tyhjentävästi luetella tai määritellä. Asioiden näin ollessa nousee luonnostaan esiin kysymys: Sisältyykö voimassa olevaan hallinto-oikeuteemme mitään sellaista käsitettä tai termiä, joka vastaisi edes jossain määrin »hallintotointa», sellaisena kuin se edellä on metatasolla kuvattu? Voidaan myös vaatia, että ko. termin tulee olla riittävän abstraktinen käyttöalaltaan; se ei ts. saa rajoittua vain tiettyyn hallinnonhaaraan, vaan sen tulee koskea yleisemmin koko hallinto-oikeuttamme.

Suomen voimassa oleva hallinto-oikeus ei puhu hallintotoimesta, mutta sen sijaan kyllä viranomaisen »*päätöksestä*», josta mainitaan vielä parissa riittävän yleisessä instituutiossa, nimittäin *HValL:ssa* ja *HPurkuL:ssa*. Lähtökohtana voitaneen kyllä pitää sitä, ettei »*päätöksellä*» näissä yhteyksissä sen paremmin kuin muutoinkaan tarkoiteta yksinomaan hallintotointa, mutta aiheellista on tutkia lähemmin tuon termin suhdetta sanaan »hallintotoimi» eli — jos myös »*päätöstä*» pidetään käsitteenä — ver-
tailla näiden kahden käsitteen sisältöä toisiinsa.

HValL (24. 3. 1950/154) 1 §, joka koskee lain sovellutusalaa, mainitsee, että lain mukaan haetaan »muutosta päätöksiin asioissa, joita hallintoviranomaiset käsittelevät ja joissa muutosta ei ole haettava yleisissä tuomioistuimissa; siis *viranomaistoimisissa hallintoasioissa*, joita edellä esitetyn mukaan hallintotoimetkin ovat. Lain 1 § 2 mom osoittaa, että on olemassa muitakin »*päätöksiä*» kuin ko. lain tarkoittamat, esim. ulosottopäätös tai kunnallisen viranomaisen päätös. *HValL* ei koske

läheskään kaikkia hallinnossa tehtäviä »päätöksiä».²²³ Lain 2 § mainitsee viranomaisen hallintopäätöksen tekijänä, mikä sopii siihen, mitä edellä on hallintotoimesta lausuttu; niinkään se seikka, *ettei virkakäsky* (joka kohdistuu sekä abstraktisena yleisohjeena että konkreettisena käskynä viranomaiskoneiston sisällä olevaan adressaattiin) *ole »päätos»* (HVall 3 § 2 mom) pitää yhtä edellä hallintotoimesta esitetyn kanssa. Sen sijaan varovaisemmin on suhtauduttava lain 3 § 1 mom määräykseen, että »päätöksen» pitää (ollakseen valituskelpoinen²²⁴) olla lopullinen; valmistavat toimet sen paremmin kuin täytäntöönpanopäätöksetkään²²⁵ eivät ole valituskelpoisia eivätkä näinmuodoin »päätöksiä». Oikeuskirjallisuudessa ei ole asetettu hallintotoimelle sellaista vaatimusta, että hallintotoimen tulisi olla »lopullinen» toimi tai vielä vähemmän, ettei se voisi olla täytäntöönpanotoimi (esim. poliisihallinnon toimet ovat usein täytäntöönpanotoimia). Kuitenkin ajatus toimen välittömistä oikeusvaikutuksista johtanee suunnilleen tähän tulokseen. HVall:a ajatellen on varsin luonnollista, että »päätöksen» ollakseen valituskelpoinen tulee olla lopullinen; tällöinhän oikeussuojan tarve vasta aktualisoituu. Sen sijaan toimen pätemättömyyden kannalta ainakin täytäntöönpanotoimet ovat mielenkiintoisia, jos niitä pidetään »päätökseen» nähden erillisinä ja itsenäisinä toimina.

HVall:n »päätöksen» ja hallintotoimen välisestä suhteesta voidaan edellä esitetyn valossa sanoa, että kysymyksessä on vähintäinkin *struktuurallinen isomorfia*; sen sijaan ei ole kyse *käsitteiden sisällön yhteneväisyydestä*; muistissa on pidettävä kummankin sanan käyttötarve.

HPurkuL koskee »lainvoiman saanutta hallintopäätöstä» (1 §), ja tällainen »päätos» on 1 § 2 mom mukaan hallintomenettelyssä tai hallinnollisessa lainkäyttömenettelyssä tehty päätös. Hallintotoimi on puhtaasti hallintotoiminnan tuote, lainkäyttöpäätökset jäävät ulkopuolelle. HPurkuL:n muut kohdat, jotka puhuvat hallintopäätöksen purkamisesta

²²³ Andersson korostaa, etteivät valituskelpoisuutta koskevat positiiviset säännökset ole tyhjentäviä, ks. Överklagarbarhet s. 6.

²²⁴ Ks. tästä Andersson, Överklagarbarhet s. 19; valmistavista toimista ks. s. 33 s. — Näyttää siltä, että Andersson pitää esim. lausuntoa hallintotoimena, ks. s. 55. Lausuntoon ei kuitenkaan liity tarkoitettujen oikeusvaikutusten aikaansaamista (se ei ole »Rechtsgeschäft»), joten se lankeaa tässä tarkoitettun hallintotoimen käsitteen sisällön ulkopuolelle.

²²⁵ Ks. Andersson, Överklagarbarhet s. 34.

(6 §), ja päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä (11 §) eivät tuo paljon lisävalaistusta asiaan. Kuitenkin jäljempänä ilmenevistä syistä, erityisesti purkuperusteista, johtuen on aihetta selvittää HPurkuL:n tarkoittaman »päätöksen» ja »hallintotoimen» välistä suhdetta. Lienee selvä, että »päätös» on sisällöltään laajempi kuin »hallintotoimi», koska se käsittää myös lainkäytön päätökset eli tuomiot. Lähinnä jääkin vain kysymykseksi, voidaanko katsoa, että hallintotoimet ovat *eräs alaryhmä* HPurkuL:n tarkoittamia »päätöksiä».

Kysymykseen vastaaminen ei ole helppoa, koska hallintotoimella tässä esityksessä — kuten oikeuskirjallisuudessa yleensä — tarkoitetaan jotain, mitä kirjoitettu oikeus ei sellaisenaan mainitse: tiettyjen toimien ryhmää. Kuitenkin voidaan esittää joitakin seikkoja sen käsityksen tueksi, että hallintotoimi olisi eräs ryhmä HPurkuL:n tarkoittamista päätöksistä. Mikään itse lakitekstissä ei puhu tätä käsitystä vastaan. Hallintotoimet, sikäli kuin ne saavat oikeusvoiman ja siis yleensä voidaan ylimääräisin muutoksenhakukeinoin purkaa, ovat niitä toimia, joita ko. laki tarkoittaa. On kuitenkin tehtävä varaus kahteenkin suuntaan: ensinnäkin HPurkuL koskee muitakin kuin hallintotoimia, nimittäin hallintolainkäyttöpäätöksiä, ja toiseksi eivät kaikki hallintotoimet kuulu tämän lain tarkoittamiin, koska ulkopuolelle jäävät toimet, jotka eivät saa oikeusvoimaa, joten, sikäli kuin HPurkuL:stä halutaan tehdä joitakin pätemättömyyttä koskevia johtopäätöksiä, ne tulevat koskemaan periaatteessa myös hallintotoimia, jotka eivät saa oikeusvoimaa.

HPurkuL:n valmistelutyöt antavat myös tukea sille, että »hallintotoimi» on eräs lain tarkoittamista päätöksistä, sillä sekä lainvalmistelukunnan julkaisussa ehdotukseksi lakia koskevaksi Hallituksen esitykseksi että itse Hallituksen esityksessä lausutaan »hallintoasialla» oikeuskäytännössä ymmärretyn sekä hallintotoimia että hallintolainkäytössä syntyntä päätöstä.²²⁶ Ilmeistä on, että hallintotoimen käsite lainvalmistelukunnan esityksessä käytettynä on suunnilleen sama kuin edellä hahmoteltu oikeustieteen kehittämä käsite, koska lainsäätäjän käyttämä termi tietysti perustuu vallitsevaan doktriiniin.

²²⁶ Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja no 5/1965, Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle Laiksi ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa (tarkistettu ehdotus), Helsinki 1965 s. 4 ja HE n:o 165/1956 VP s. 1.

II LUKU:

MITÄTTÖMYYDEN KÄSITE

A. MITÄTTÖMYYS OIKEUDELLISENA ONGELMANA.

1. Yleistä

Varsin pinnallinenkin tarkastelu osoittaa, että *pätemättömyydellä*, jonka eräänä lajina yleisesti on pidetty mitättömyyttä, on juriidisessa kielenkäytössä ja ajatusmaailmassa merkittävä sijansa. »Laki», ts. tiettyssä maassa voimassa oleva oikeusjärjestys, koskettelee säännöillään tiettyjä »todellisen» elämän seikkoja: ihmisten välisiä suhteita; heidän tekojaan; »fyysillisiä» ja »henkisiä» tapahtumia, joihin oikeusjärjestyksen voimasta liittyy *oikeusseuraamuksia*. Oikeusseuraamusten syntyminen — jota voisi kutsua »tapahtumiseksi juriidisessa maailmassa» vastakohdana »tapahtumiselle fyysillisen todellisuuden maailmassa» — kytkeytyy tiettyihin oikeudellisesti relevantteihin seikkoihin: esim. velkakirjaan perustuvat oikeusseuraamukset mm. sen allekirjoittamiseen, tuomioon liittyvät mm. sen julistamiseen, säädännäisen lain oikeusseuraamukset lain julkaisemiseen jne. — Yhteiskunnallisesti katsottuna eivät vain viranomaiset — niinkuin *Makkonen* on erään erityiskysymyksen kohdalla lausunut¹ — vaan myös yksityiset kansalaiset suorittavat »toimia» siinä tarkoituksessa, että toimet olisivat »päteviä»; ts. että niillä olisi tarkoitetut oikeusseuraamukset eli että niillä saavutettaisiin se, mihin niillä on pyritty (esim. se että omaisuus testamentin kautta siirtyy tietylle henkilölle).² Toimien pätevyys, joka on sidottu tiettyihin edelly-

¹ Ks. *Makkonen*, Lm 1964 s. 783.

² Ks. *Olivecrona*, Rättsliga språket s. 29: performatiivisella lauseella on vaikutuksensa vain tiettyjen edellytysten vallitessa (esim. täysi-ikäisyys).

tyksiin, on pääsääntö; pätemättömyys on poikkeusilmiö, »oikeudellinen vammaisuus». Juristin ajatusmaailma on kärjistetysti luonnehdittuna pätevyyden ja pätemättömyyden, oikeustosisekkujen ja oikeusseuraamusten maailma.³

Edellä on korostettu hallintotoimen »tieteellistä» luonnetta, ts. että se on oikeustieteen luoma.⁴ Samaten voidaan pätemättömyydestä ja mitättömyydestä puhuttaessa todeta, että näiden sanojen käyttö paljolti, joskaan ei täydellisesti, kytkeytyy vain oikeustieteeseen. Lakiteksti toisinaan kyllä käyttää sanaa »mitätön».

Kuten jäljempänä vielä tullaan lähemmin näkemään, ei käsite »mitättömyys» ole tyhjästä lennähtänyt hallinto-oikeustieteen kieleen, vaan se ilmeisestikin on omaksuttu muualta, alunperin nähtävästi siviili-oikeuden käsitevarastosta. Jo tämä seikka pelkästään aiheuttaa, että ryhdyttäessä kartoittamaan termin hallinto-oikeudellista käyttöalaa, on aiheellista selvittää kysymystä *mitä* mitättömyydellä muualla oikeusopissa *tarkoitetaan*. Tämän selvittelyn osalta on tehtävä kaksi selvennystä: huomion kohteena ei ole niinkään kysymys, *mitkä seikat aiheuttavat* normin, oikeustoimen jne. »mitättömyyden» kuin *mitä ylipäättänsä on ymmärretty* leimattaessa tietty akti mitättömäksi. Toisaalta tietysti

³ Fyysisessä maailmassa ei ole mitättömiä tapahtumia; siellä kaikki joko »on» tai »ei ole» tapahtunut; vrt. edellä johdanto s. 3.

Oikeustosisekkujen ja -seuraamusten osalta ks. esim. *Makkonen* esitystä, *Entscheidung* s. 13—17. — *Aarnio* on em. vallitsevasta terminologiasta poiketen käyttänyt sanoja »asiantila» ja »seikasto» toistensa synonyymeinä haluamatta käyttää sanaa »oikeustosiasiasta», koska: »Lainsäätäjää ei näet liitä seuraamuksia tiettyihin empirisesti havaittaviin tosiasioihin (= vallitseviin asiantiloihin), vaan ilmaisee kysymykseen tulevan seuraamusrelaation (jos g, niin s) ilmoittamalla erään asiantilojen, ts. mahdollisten tosiasioiden kategorian, jonka elementteihin tietyt oikeusseuraamukset (oikeusvaikutukset) liittyvät», ks. *Oikeusasemasta* s. 28 alav. 61. — *Aarnion* kanta on epäilemättä tarkempi kuin vallitseva kielenkäyttö, vaikka kysymyksellä ei ainakaan päällisinpuolin katsottuna vai-kuta olevan sanottavaa merkitystä tässä yhteydessä.

Kuvaava on myös esimerkiksi seuraava virke: »Sopimuksia solmittaessa on kysyttävä, missä muodossa ne on tehtävä»; (ts. jotta ne olisivat päteviä tietysti); ks. *Muukkonen*, *Muutosäänökset* s. 1.

Erityisesti mitättömyyden *tehoste*-luonnetta on korostanut *Hart*; ks. *Hart* s. 33—35 sekä esim. *Sarkko*, *Lm* 1968 s. 321 s.

⁴ Tässäkin yhteydessä olisi epäilemättä ollut osuvampaa puhua mitättömyys-sanan »merkityssisällöstä oikeuskirjallisuudessa ja laissa» kuin sen käsitteestä; viimeksi mainittuun olen turvautunut käytännöllisistä syistä.

minkään muun oikeusalan kuin hallinto-oikeuden osalta kysymystä ei voida käsitellä syvällisesti, ts. tutkimuksia tekemällä. Tästä huolimatta olen sitä mieltä, ettei sanan käyttöedellytyksiä muiden alojen terminä missään tapauksessa täysin voida sivuuttaa — pinnallinenkin kuvaus on parempi kuin jättää asia täysin vaille huomiota. — Oikeuskirjallisuuden ohella on perusteltua kosketella eräitä lainsäännöksiä, joissa puhutaan mitättömyydestä; näihin säännöksiin tietysti liittyy jonkin verran myös kirjallisuutta. — En enää kajoa mitättömyyden käsitteen muodostamiseen liittyviin yleisiin ongelmiin, vaan tyydyn viittaamaan siihen, mitä edellä on lausuttu hallintotoimesta.

Pätemättömyysopilla näyttää hallinto-oikeuden ohella olevan kolme sellaista kenttää, joissa mm. termiä mitättömyys käytetään: puhutaan *normin* (sanan laajassa mielessä), *oikeustoimen* ja *tuomion* (sekä prosessitoimen) pätemättömyydestä sekä mitättömyydestä.

2. Säädösten (normien) pätemättömyydestä.

Edellä on hallintotoimi luonnehdittu *konkreettiseksi* toimeksi. Se ei siis ole *abstraktinen* »normi», joita ovat ennen muita lainsäädännön tuotteet, laki ja asetus, mutta myös niitä hierarkisesti alemmanasteiset säädökset.⁵ Kun »normi» on teoreettisesti varsin rasitettu termi — sehän kuuluu nykyisin myös filosofian sanastoon ja tutkimuskohteisiin — olen valinnut käyttööni »säädöksen», joskin käytän sitä varsin väljässä merkityksessä, hallintotoimen konkreettisuuden vastakohtana.

Säädöksen pätemättömyys on oikeustieteen ja myös oikeuskäytännön tuntema ongelma, jota ei voida pitää valtiosääntö- sen paremmin kuin hallinto-oikeutemme kannalta tyhjentävästi selvitetynä. Säädösten pätevyyteen liittyvänä positiivisoikeudellisena probleemina on erityisesti mainittava *HM 92 § 2 mom* määräys virkamiehen oikeudesta

⁵ Normihierakiasta ks. *Sipponen* s. 342 ss. jossa erotetaan toisistaan perustuslaki, perustuslain säätämisjärjestyksessä säädetty laki, (»tavallinen») laki, asetus, valtioneuvoston päätös sekä ministeriön päätökset ynnä muut hierarkisesti alempiasteiset oikeussäännöt. — Oikeussäännön yleisyyttä *Sipponen* — kuten tutkijat yleensäkin — pitää oikeussäännön merkittävänä tunnusmerkkinä, ks. mt. s. 290 ss. — Normihierarkiaa käsittelee pätemättömyysmielessä *Dubischar* s. 20; ks. samasta myös *Novak* s. 2—5.

ja velvollisuudesta asetuksen lainmukaisuuden tutkimiseen, minkä on katsottu koskevan myös hierarkisesti asetusta alemmanasteisia säädöksiä.⁶ Varsinainen *normivalitus* ei meidän valtiosääntöoikeutemme mukaan ole mahdollinen, vaan vasta oikeusäännön soveltamisen jälkeen sillä, johon konkreettinen toimi on kohdistunut, on oikeus vaatia säädöksen perustuslain- tai lainmukaisuuden tutkimista.⁷ Hallinnollisen yleismääräyksen osalta *Merikoski* on katsonut, että poikkeuksellisesti valittaminen säädöksestä on mahdollista, jos hallintosäädös, »jonka vaikutusvoimaiseksi saattamiseen ei säädöksen antamisen lisäksi tarvita mitään toisia hallintotoimia, välittömästi ja suoranaisesti vaikuttaa hallintoalamaisen oikeusasemaan».⁸ Kunnalliset säädökset (esim. kunnallissäännöt) ovat myös poikkeus siitä pääsäännöstä, ettei normivalitus ole mahdollinen, koska niitä koskevaan valtuuston päätökseen on *KunL* 175 § mukaan kunnan jäsenellä laillisuusperusteella valitusoikeus.⁹

Oikeuskirjallisuudessamme on säädöksen pätemättömyyden problematiikkaa käsitelty yllättävän niukasti. Lain ja asetuksen mitättömyys ja perustuslainvastaisuus ovat saaneet osakseen melkoista huomiota Saksan ja Itävallan oikeustieteessä — »mitättömyysopin» perinteisillä esiintymissijoilla. Osin syynä on ilmeisesti — ainakin Saksan oikeuden osalta — Saksan Liittotasavallan verraten uusi ja myös uusia näkökohtia sisältävä perustuslaki.^{9a} Yleisesti sanottuna Itävallan kirjallisuudessa *Novak* noudattelee melko tarkkaan niitä ajatuksenkulkuja, jotka ovat olleet vallalla hallinto-oikeustieteessä (erityisesti *Winklerin* esityksiä) ja joista tehdään jäljempänä selkoa: formaaliseen *Kelsenin* kehittämän pätemättömyysteoriaan (jota käsittelen III luvussa) on kohdistettu voimakas kritiikki samanaikaisesti kun materiaallinen pätemättömyysoppi virheen »olennaisuuden» ja »ilmeisyyden» merkitystä korostavasti on

⁶ Näin *Sipponen* s. 667 ja *Suviranta*, Juhlaulkaisu s. 263. — HM 92 § 2 mom herättämistä tulkintaongelmista ks. esim. *Makkonen*, Säädösvalta s. 176 ja siinä mainittu kirjallisuus.

⁷ Ks. *Sipponen* s. 679 ss.

⁸ Ks Oikeussuojajärjestelmä s. 254.

⁹ Kunnallissäännöt on voimaan tullakseen alistettava valtion viranomaisen vahvistettaviksi, joskin alistuspakkoon on olemassa poikkeuksia; valitus on tällöin mahdollinen alistuksen yhteydessä, ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 88—92, 497 sekä 556—561 ja *Makkonen*, Säädösvalta s. 55, 168—176.

^{9a} Ks *Novak* s. 17.

asetettu etusijalle.^{9b} Novak katsoo, että lain tai asetuksen »mitättömyys» on periaatteessa Itävallan oikeusjärjestyksessä mahdollinen.

Kysymyksenasettelultaan Novakin teosta kiintoisampi on Böckenförden väitöskirjatyö. Böckenförde lähtee siitä, ettei sanonta »mitättömyys» *Bundesverfassungsgerichtin* käyttämänä ole riittävän selkeä; »mitättömyyden» kaikkia oikeusvaikutuksia ei tunneta kylliksi, minkä vuoksi mainittu tuomioistuin joskus välttääkin leimaamasta tiettyä lakia »mitättömäksi» ja pitää sitä »vain» perustuslain vastaisena.^{9c} Samalla on kuitenkin pidetty itsestään selvänä, että perustuslainvastainen laki on myös »mitätön». Böckenförde käyttää periaatteellisesti paljon merkitsevään sanontaa »sogenannte Nichtigkeit»; hänen työnsä kohteena ovat eräät lakien »mitättömyydestä» oikeuskirjallisuudessa esitetyt lausumat, joiden paikkansapitävyyttä tekijä tutkii pitäen silmällä »mitättömyyden» monisärmäisyyttä ja termin merkityksen erilaisuutta eri oikeudenaloilla.^{9d}

Milloin meidän kirjallisuudessamme on kosketeltu säädöksen pätemättömyyttä, on yleensä jotakuinkin yksimielisesti katsottu, että säädös ollessaan pätemätön on »mitätön».¹⁰ Sipponen käsittelee lyhyesti vir-

^{9b} Ks. mt. s. 19 s. 31, 38 s. 81 ja 83.

^{9c} Ks. Böckenförde s. 5.

^{9d} Ks. mt. s. 21—26 ja 45. — Niin Novakin kuin Böckenfördenkin teokset liittyvät säädännäiseen valtiosääntöoikeuteen, ts. niillä on vahva positiivisoikeudellinen pohja, jolta käsin argumentaatio tietysti lähtee vankemmin kuin pelkkien »yleisten oppien» varassa.

¹⁰ Näin meillä Uotila, Päätösvalta s. 221; hän perustelee kantaansa sillä, että normivalitusmahdollisuus meillä puuttuu; Andersson huomauttaa, ettei Uotila ole tarkemmin perustellut otaksumaansa; samalla hän viittaa (alav. 21) Ståhlbergin kantaan, jonka mukaan lääninhallituksen asettamat normit ovat samalla tavoin valituskelpoisia kuin LH:n päätökset yleensä, ks. Överklagarhet s. 109.

Niinikään Imboden mainitsee, että mitättömyys virheseuraamuksena normien kyseessä ollessa ei ole niin harvinainen kuin konkreettisen Staatsaktin tapauksessa; tämä on hänen mukaansa myös Sveitsin oikeuskäytännön kanta; ks. Imboden s. 72 ja 87.

Malmgren-Sundberg-Petrén s. 56 s. toteaa yksinkertaisesti, että laki voi olla mitätön yhtä hyvin kuin konkreettinen hallitus- tai hallintotoimi; Herlitzin mukaan lain tai asetuksen pätevyys Ruotsin oikeuden mukaan tutkitaan *ex officio*, mutta hän viittaa samalla Sundbergin vastakkaiseen käsitykseen, ks. Herlitz III s. 445. — Ko. käsityksen on esittänyt myös Castberg s. 245.

Vapaaharkintaisten abstraktisten tointen pätemättömyyttä käsittelee Frihagen, ks. mt. s. 68—71. — Dubischar mielenkiintoisella tavalla rinnastaa normin

heellisen asetuksen mitättömyyttä¹¹ ja *Suviranta* mainitsee ohimennen, että erivapauspäättös »katsotaan nulliteetiksi samoin kuin lain vastainen asetus».¹²

Kun otetaan huomioon, että raja »konkreettisen» ja »abstraktisen» toimen välillä on, ei vain hiuksenhieno, vaan myös horjuva, on mielenkiintoista voimassa olevan oikeuden valossa — puuttumatta enemmälti säädöksen virheperusteisiin — kysyä, onko todella eroa säädöksen (normin) ja hallintotoimen virheellisyyden välillä (milloin kiistatta voidaan

(lain) ja oikeustoimen (sopimuksen) pätemättömyyden toisiinsa kirjoittaessaan: »Stichwort: Verfassungswidrige Gesetze, gesetzwidrige Verträge»; ks. *Dubischar* s. 19 s.; molemmissa tapauksissa »kantava normi» (laki tai sopimus) on tehoton.

¹¹ Ks. *Sipponen* s. 678 s., jossa sanotaan asetuksen tai sitä alemmanasteisen säädöksen saavan »oikeudellisen voimansa» (siis: pätevyytensä) ylemmänasteisesta normista, sekä että »siltä osin kuin po. säädös ylittää perustana olevan normin määräämät toimivaltarajat tai on vastoin voimassa olevia lakeja, ei ole syntynyt laillista säädöstä, vaan säännös on mitätön». Lisäksi Sipponen toteaa, että asetuksen »oikeuslooginen mitättömyys» (mitä Sipponen tällä tarkoittaa, jää epäselväksi; ilmeisesti sanonta on etäistä sukua sille ajatuskannalle, jota III luvussa kutsutaan juuri »oikeusloogiseksi») ei kuitenkaan merkitse sitä, että asetusta ei tosiasiallisesti sovellettaisi, koska HM 92 § 2 mom mukainen tarkistusjärjestelmä ei ole riittävän tehokas. Sipponen pohtii, muodostuuko säädös tällöin kyllin kauan sovellettuna osaksi »tapaoikeutta», ja siis tämän kautta päteväksi; se ts. parantuisi virheellisyydestään, mikä sotii mitättömyydestä yleensä esitettyjä käsityksiä vastaan. — *v. Wright* toteaa yleisesti; »—— the invalidity of a norm means the illegality of the act of issuing such a norm»; ks. *Norm and Action* s. 197.

Puuttumatta tähän kysymykseen — johon Sipponen itsekään ei ole vastannut — on sanottava, että pätemättömyysopillisesti on pidettävä erillään toisistaan säädöksen »oikeuslooginen» mitättömyys ja sen tosiasiallinen tehottomuus. — Tässä yhteydessä kenties avautuisi hedelmällinen näkökulma sen seikan pohdiskelemiseen, milloin normi »on voimassa». — Varsin elävän kuvan lainsäädännöksen pätemättömyydestä ja ilmeisesti juuri sen »mitättömyydestä» saa *Blomstedtin* K. J. Ståhlberg-elämäkerrasta: »Hovioikeudet olivat kieltäytyneet lähettämästä senaatille laittoman asevelvollisuuslain nojalla niiltä vaadittuja luetteluita samalla kieltäytyen tunnustamasta tuon säädöksen lainvoimaa» (ts. velvoitavuutta, pätevyyttä); ks. *Yrjö Blomstedt*, K. J. Ståhlberg, *Valtiomieselämäkerta*, Keuruu 1969 s. 142.

¹² Ks. *Suviranta*, *Juhlaulkaisu* s. 270. — Pidän oikeana *Suvirannan* kantaa, jonka mukaan erivapautta koskeva ratkaisu on hallintopäätös eli — tämän tutkimuksen kieltä käyttäkseni — hallintotoimi eikä hallintosäädös; näin ko. ratkaisun konkreettisuuden vuoksi; ks. *mk.* s. 271.

säädös tai hallintotoimi leimata virheelliseksi) sillä tavoin, että säädös voisi olla myös kumottavissa oleva eikä aina virhetapauksessa »mitätön».¹³

Tällaisessa tarkastelussa on ensinnä erotettava aineistosta eriaisteiset lait ja keskitettävä huomio asetuksiin ja niitä alemmanasteisiin säädöksiin. Vain niihin nähden mitättömyys-sanktio voimassaolevan oikeutemme mukaan lienee mahdollinen. Eduskuntalaki ei hevin voine olla mitätön: teoriassa voitaisiin esim. perustuslain säätämisyjärjestyksen loukkaamista pitää sellaisena virheperusteena, joka aiheuttaisi lain mitättömyyden, mutta jos tasavallan presidentti ko. lain vahvistaa ja valtioneuvosto sen julkaisee Suomen Asetuskokoelmassa, on vaikeata löytää elintä, joka voisi reagoida lain virheellisyyteen. — Jäljelle jäävät siis asetus ja sitä alemmanasteiset säädökset. Voiko niiden pätemättömyys olla myös kumottavuutta? Mitä niiden mitättömyys merkitsisi?

Vastaaminen kysymyksiin asetuksen, valtioneuvoston päätöksen sekä ministeriön päätöksen osalta näyttää sikäli selvältä, että ko. säädös joko on voimassa eli on pätevä tahi sitten se ei ole voimassa eli on pätemätön. Viimeksi mainitussa tapauksessa se on pätemätön kertakaikkisesti ja alunperin, siis täysin vailla säätämällä tarkoitettuja oikeusvaikutuksia. Tällöin voidaan sanoa sen olevan »mitätön» sen kielenkäytön mukaan, joka meillä on juridiikassa tavallista.

On ilmeistä, että säädöksen mitättömyys on jollain tavoin *todettava*, ja tämä tapahtuu *HM 92 § 2 mom* suomin mahdollisuuksin tuomioistuinmessä tai hallintoviranomaisessa, mahdollisesti samassa asiassa molemissakin elimissä (esim. virkasyyteprosessissa, jossa syytetä ajetaan sillä perusteella, että virkamies on kieltäytynyt säädöstä soveltamasta). Muutoin ei ole olemassa viranomaista, joka »moittisi» virheellistä säädöstä (normia) eikä siihen liioin ole yksityisellä kansalaisella mahdollisuutta. — Voitaisiinkin kenties sanoa, että virheellinen säädös voidaan *todeta* »mitättömäksi», mutta sitä ei voida *kumota*. Tämä ajatuskanta vastanee tältä osin melko tarkoin sitä, mitä mitättömyydestä kirjallisuudessa on sanottu: se on »itsestään vaikuttavaa», kumoaminen ei ole tarpeen.

Edellä esitetty pitänee paikkansa valtionhallinnossa yleensä, milloin normien antaminen hallinnossa ylipäänsä on mahdollista; esimerkkinä tällaisista säädöksistä voidaan mainita ohje- ja johtosäännöt sekä järjes-

¹³ Oheisessa operoidaan termeillä »kumottavissa oleva» ja »mitätön» niiden klassillisessa merkityksessä.

tyssäännöt (jotka on tarkoitettu vaikuttamaan hallintokoneiston sisällä) sekä lääninhallituksen antamat yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojaamista tarkoittavat pysyvät säädökset.¹⁴

Kunnallissäädösten kohdalta asia on mutkikkaampi, koska osa näistä säädöksistä on sellaisia, jotka voimaan tullakseen, ts. ollakseen päteviä, vaativat valtion viranomaisen vahvistuksen.¹⁵ Osa taas on vaikutuksellisia ilman sanottua vahvistusta. Kun kummankin ryhmän säädöksiin voidaan KunL 175 § nojalla hakea muutosta, voidaan perustellusti kysyä, eikö kunnallissäädöksen pätemättömyys saata olla (klassillisessa mielessä) »kumottavuuttakin» eikä vain »mitättömyyttä».

Mitä ensinnä tulee valtion viranomaisen vahvistettaviin säädöksiin, niin ne eivät tule voimaan ennen vahvistusta; kunnallisvalitus — joka käsitellään yhdessä alistuksen kanssa (KunL 177 §) — ei aiheuta kunnallisen säädöksen kumoamista, koska säädös ei vielä ole edes voimassa eli pätevä. Juuri po. säädökset näyttävät siis voivan olla »mitättömiä», jos sanaa tässä käytetään perinteiseen tapaan kumottavuuden vastakohtana; eivät sen sijaan kumottavissa olevia. — Kumottavissa, siis tietystä väli-tilassa oleviin (säädöshän on pätevä kumoamiseensa saakka) sen sijaan kuuluu kunnallinen johtosääntö (KunL 10 §).¹⁶ Sitä ei tarvitse alistaa. Jos johtosääntö voi astua voimaan — samoin kuin muukin valtuuston päättämä säädös — heti valituksesta huolimatta, näyttää siltä kuin kyseessä olisi kumottavissa oleva normi (ellei — jos pidetään edelleen vallitsevasta opista kiinni — virhe ole niin »olennainen» tms, että kysymykseen tulee normin mitättömyys). KunL 209 § mukaan valtuuston päätös voidaan panna täytäntöön ennen kuin se on saanut lainvoiman, jollei muutoksen hakeminen täytäntöönpanon vuoksi käy hyödyttömäksi tai se viranomaisen, jonka käsiteltävänä asia valituksen johdosta on, kiellä päätöksen täytäntöönpanoa. Ko. lainkohdan valossa näyttää siltä, että johtosääntö voi olla kumottavissa oleva normi; ts. sitä on tietyn ajan

¹⁴ Ks. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä s. 252.

¹⁵ Vahvistuksen puuttuminen ilmeisesti merkitsee, että säädöstä ei voida soveltaa, ts. se on katsottava »mitättömäksi». Voitaisiin myös sanoa, ettei kyseessä lainkaan ole säädös (vrt mitä jälj. sanotaan ns. *Nichtakteista*). — Oikeuskäytännössä mainittakoon tapaus KHO 1958 II 57: kun kansakoulun ohjesääntöön oli sisällytetty lainvastaisia määräyksiä kauppalanvaltuuston alistettua ohjesääntöön kouluhallituksen vahvistettavaksi viimeksimainittu jätti ohjesääntöön vahvistamatta; KHO: ei muutosta.

¹⁶ Ks. Kuuskoski-Hannus s. 73.

sovellettava pätevä.¹⁷ — Näin ollen ei voi meidän oikeudessamme varauksetta sanoa, että kaikki normit virheellisinä olisivat mitättömiä.

Entä mitä normin *mitättömyydestä* edelläolevan lyhyen katsauksen valossa voidaan sanoa? — Tulos on — se myönnettäköön — niukka, mutta ei kuitenkaan täysin arvoton. Kenties joitakin asioita on vielä alleviivattava.

Normivalituksen yhteydessä kävi ilmi *mitättömyys-instituution yhteys muutoksenhakumahdollisuuteen*: ellei muutosta voida hakea, on oikeusturvan kannalta aiheellista harkita mitättömyysmahdollisuutta. Edelleen kiintyy huomio *Sipposen* lausumaan, että tietyn virheen vallitessa *ei ole syntynyt* laillista säädöstä.¹⁸ Tähän lausumaan kätkeytyy ainakin se merkityssisältö, minkä Sipponen on sanalle »mitättömyys» antanut; samalla se liittyy siviilioikeudellisen oikeustoimen »*olemattomuus*»-ongelmaan sekä julkisoikeudelliseen *Nichtaktien* herättämään keskusteluun. Edelleen käy ilmi säädöksen (normin) »mitättömyyden» *pääasiallinen pätemättömyystaho*: normin loukkaaminen ei johda mahdollisen

¹⁷ Kuuskoski toteaa, että valtuuston päätöksen täytäntöönpanokelpoisuus ei ole luonteeltaan laillisuuskysymys vaan tarkoituksenmukaisuuskysymys, ks. *Kuuskoski-Hannus* s. 500. Päätöstä, jolla johtosääntö on hyväksytty ja joka on saanut lainvoiman, ei enää voida kumota; näin KHO 12.9.1967 t. 4629; ks. *Makkonen*, *Säädösvalta* s. 175 s.

Oivallisen esimerkin normin mitättömyydestä ylipäänsä saa oikeuskäytännön ratkaisusta, jonka *Makkonen* on seikkaperäisesti selostanut, ks. *Säädösvalta* s. 147 s. Tapauksessa Helsingin kaupunginvaltuuston 27.3.1935 vahvistamat määräykset kioskeissa ja niihin verrattavissa myyntipaikoissa sekä ulkosalla kaupungin alueella harjoitettavasta kaupasta sekä muusta ansiotoiminnasta asettivat kaupungin omistamalla maalla sijaitsevien kioskien ja niihin verrattavien myyntipaikkojen omistajat tuntuvasti edullisempaan asemaan kuin ne liikkeenharjoittajat, jotka omistivat myyntipisteitä muualla kuin kaupungin alueella yksityisen omistamalla maalla. Kun virallinen syyttäjä vaati kauppias T:n tuomitsemista rangaistukseen siitä, että hän oli rikkonut ko. määräysten aukioloaikaa koskevaa säännöstä, sekä RO että Helsingin HO *hylkäsivät syytteen*, koska ne katsoivat *ettei valtuustolla ollut oikeutta ko. määräyksissä vahvistaa sallittuja myyntiaikoja erilaisiksi vain sillä perusteella, oliko kioskikaupungin omistamalla maalla vai ei eikä T:n niinmuodoin voitu katsoa menetelmällä syytteessä mainitulla tavalla syyllistyneen rangaistavaan tekoon*. — *Makkonen* arvelee, että po. tapauksessa olisi yhdenvertaisuusperiaatetta loukattu, ks. mt. s. 148. Tapaus valaisee hyvin sitä, *miten* mitättömään säädökseen *voidaan* reagoida, sekä samalla normipätemättömyyden rakennetta ja erityisesti mitä normipätemättömyys merkitsee.

¹⁸ Ks. edellä s. 82 alav. 11.

sanktion soveltamiseen; se ei ole rangaistava teko. Ja vielä on esille tullut se, että mitättömyyteen olennaisesti kuuluu sen *toteaminen* eli *reaktio* virheellisyyteen. Tässä tapauksessa säädöksistä puhuttaessa reaktiota voidaan hyvin nimittää viranomaisreaktioksi. Näyttää kuin »mitättömyydellä» kyllä operoitaisiin esim. valtiosääntöoikeudessa, mutta että olisi turvauduttu »normaaliin» klassilliseen käsitteistöön, mikä valitettavasti paljolti merkitsee samaa kuin suuri epäselvyys käsitteen sisällystä.

3. Oikeustoimen pätemättömyysopista

Kehityshistoriallisesti pätemättömyysoppi yksityisoikeudessa, siis oppi oikeustoimen pätemättömyydestä, on varhaisempaa perua kuin hallinto-toimen (tai *Staatsaktin*) pätemättömyysoppi: oikeustoimen pätemättömyysdoktriini on kehittyneempi kuin vastaava julkisoikeudellinen oppiala, jos kehittyneisyydellä tarkoitetaan ongelman ratkaisemisen tarkkuutta ja virheperusteiden vaikutuksen ennustettavuuden astetta. Yksityisoikeudellisilla ajatuskuviolla onkin tässä kohden ollut voimakas vaikutus julkisoikeuteen.¹⁹ Tällä perusteella sekä jälleen sen valaisemiseksi, mitä muualla juriidisen kielen alueella »mitättömyydellä» on tarkoitettu, on perusteltua myös oikeustoimen osalta lyhyesti selvittää mainittua kysymystä. — Varsinkin ns. yksipuolisen oikeustoimen (esim. testamentti) ja hallintotoimen välillä vallitsee jonkinlainen rakenteellinen yhtäläisyys, joskin yhtäläisyydet jäänevät vain tähän muodolliseen piirteeseen. Vielä toinenkin tapausryhmä herättää mielenkiintoa, nimittäin kysymys »toimivallan» (sanan laajassa mielessä) puutumisen vaikutuksista ko. toimen pätevyyteen. Yksityisoikeuden puolella »toimivaltaa» vastaa »kelpoisuus» (esim. holhouksen alaisen henkilön kelpoisuus omaisuutensa myymiseen). Erilaisuudet lienevät kuitenkin suuremmat kuin yhtäläisyydet.²⁰

¹⁹ Ks. tästä esim. *Rytkölä*, Lm 1965 s. 174, *Imbaden* s. 8 ja *Jellinek Staatsakt* s. 1. — Ennen muita tietysti mieleen *Kormann*, jonka kehittämä järjestelmä tietoisesti on omaksunut vaikutteet yksityisoikeudesta (BGB:stä), ks. *Kormann* s. 9 ja 18 s. — Myös *Muukkonen* viittaa ko. kehityshistorialliseen yhteyteen, ks. *Muotosäännökset* s. 108 alav. 5. — Pohjoismaisen tehottomuusopin yleistä hyväksymistä korostaa *Hyvönen*; ks. s. 225.

²⁰ Kun siviilioikeudessa puhutaan henkilön kelpoisuudesta, se merkitsee, että hänen suorittamallaan oikeustoimella on *ainakin* tiettyjä oikeusvaikutuksia, kun

Siviilioikeuden *termistö* näyttää vakiintuneelta. Jos oikeustoimella on *sisältönsä mukainen oikeusvaikutus*, se on *pätevä*; jos taas *oikeusvaikutus* syystä tai toisesta *puuttuu*, oikeustoimi on *tehoton*.²¹ Pätemättömyys on eräs tehottomuuden laji: oikeustoimi voi olla tehoton mm. ehdon, aikamääräyksen tai jälkeinpäin sattuneen seikan (ns. *factum posterior*) takia tai siksi että oikeustoimi on keskentekoinen. Pätemätön oikeustoimi taas on silloin, kun se jää vaille sitovaa vaikutusta sen synnyssä, muodossa, sisällyksessä tai siinä muutoin olevan virheen vuoksi.²²

taas kelpoisuuden puuttuminen merkitsee *joka tapauksessa näiden vaikutusten syntymättä jäämistä*. Samaa ajatusta voisi kenties soveltaa hallinto-oikeudessaakin.

Eroavuutena yksityis- ja julkisoikeuden välillä lienee kelpoisuudesta/toimivallasta puhuttaessa se, ettei ensin mainitun oppien mukaan kelpoisuuden eli *kompetenssin ylittäminen* aiheuttane oikeustoimen »mitättömyyttä» (sanan klassillisessa merkityksessä) eli itsestään vaikuttavaa pätemättömyyttä, kun taas hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa juuri kompetenssinylitys näyttelee keskeistä osaa mitättömyyksesimerkistössä; se on hallinto-oikeustieteen esittämä mitä tyypillisin mitättömyysperuste.

²¹ Ks. esim. *Kivimäki-Ylöstalo* s. 328, *Wrede*, Oikeustoimilaki s. 72, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 5 ja Palkkatyö s. 248 s. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 52, *Rautiala* s. 104, *Hyvönen* s. 226, *Olivecrona*, Rättsordningen s. 171, ks. myös *Voipio* s. 23. — *Zitting* mainitsee tehottomuuden ilmenemismuotoina pätemättömyyden, kompetenssitehottomuuden ja tehottomuuden ahtaassa merkityksessä.

Kysymys »normaaleista» tai »sisällönmukaisista» vaikutuksista on jossain määrin pulmallinen. *Muukkonen* sanoo oikeustoimen olevan tehoton, jos se ei aikaansaa niitä oikeusvaikutuksia, jotka siihen normaalisti liittyvät, mutta samalla toteaa, että kysymys ko. laatuista vaikutuksista on edelleen avoin; Muukkosen omana lähtökohtana on ajatus, että sopimus on pätemätön, ellei se synnytä tyypinmukaista luontoissuoritusvelvollisuutta; ks. Muotosäännökset s. 108 ja 129. *Zitting* puolestaan pitää omistajanvaihdosta tutkittaessa ratkaisevana, aiheuttaako ks. oikeustoimi sisältönsä mukaisen oikeusvaikutuksen eikä sitä, onko oikeustoimi sitova siinä mielessä, että se velvoittaa korvaamaan positiivisen sopimusintressin; ks. mt. s. 53.

Puhuminen »tarkoitetuista» »normaaleista» jne. oikeusvaikutuksista lienee aina jossain määrin fiktiivistä, mutta ymmärtääkseni tämä haitta on varsin vähäinen etenkin hallintotoimen osalta, kun — kuten on tehty — tällaisia sanontoja sen pätemättömyyden yhteydessä käytetään. Kenties parempi — joskaan ei kielellisesti — olisi puhua ei-tarkoitetuista vaikutuksista?

²² Ks. *Kivimäki-Ylöstalo* s. 328 *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 5, *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 109, *Rautiala* s. 103, *Hyvönen* s. 226 i.f.

Oikeustoimen pätemättömyydestä on katsottu mahdolliseksi — ainakin periaatteessa — erottaa oikeustoimen *olemattomuus* eli *ineksistenssi*, jolloin tietty tapahtuma oikeustoimenä on olematon.²³ Käytännössä saat-
taa rajanveto tuottaa vaikeuksia, sillä on hankalaa varmuudella sanoa, milloin on vallinnut »ulkonainen» tila, mikä »muistuttaa oikeustointa», vaikkei oikeustointa kuitenkaan ole tehty.²⁴ Ylöstalo katsoo, että pätemättömyysarvostelu edellyttää aina jotakin kohdetta, kun olemattomuudesta puhuttaessa taas on kysymys siitä, onko se ulkonainen toiminta, jonka väitetään muodostavan oikeustoimen, lainkaan reaalisesti tapah-
tunut vai ei.²⁵

Oikeustoimen pätemättömyys ei merkitse sitä, että toimi olisi oikeudellisesti merkityksetön (irrelevantti) seikka, vaan pätemättömyyden olemattomuus oikeustoimella saattaa olla ja tavallisesti onkin muita oikeusseuraamuksia kuin sen sisällön mukaisia.²⁶

»Pätemättömyydestä ei ole meillä eikä muuallakaan esitetty selvää ja riidatonta oppia», kirjoittaa Muukkonen, eivätkä positiiviset normit hänen käsityksensä mukaan lepää »kiinteän luokituksen» pohjalla.²⁷ Näin

²³ Ks. Kivimäki-Ylöstalo s. 329, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 5 ja Palkkatyö s. 250 (jossa hän puhuu »varsinaisesta olemattomuudesta», kun vero-oikeudellisessa mielessä tarkastellaan palkkatyösopimusta), Muukkonen, Muotosäännökset s. 110 (Muukkonen kritisoi jaoitusta, mutta pitää sitä kuitenkin systemaattisista syistä käyttökelpoisena), Ylöstalo s. 139 ja 161 s.

Eroavuutta oikeustoimen ja hallintotoimen välillä voi olla juuri tässä sen vuoksi, että viimeksi mainittu on *viranomaistoimi* ja tällainen toimi tuskin niinkään helposti kuin esim. »kahvipuhe-testamentti» käytännössä voi esiintyä »olemattomana».

²⁴ Ks. Muukkonen, Muotosäännökset s. 110—112 (esim. jos on toimitettu ositus toisen puolison olematta edustettuna toimituksessa ja hänen myöskään allekirjoittamatta osituskirjaa, on kyseessä toimen ineksistenssi).

²⁵ Ks. Ylöstalo s. 161.

²⁶ Ks. esim. Kivimäki-Ylöstalo s. 329, Pekkanen s. 81, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 6 sekä edellä alav. 21.

²⁷ Ks. Muotosäännökset s. 107. — Muukkonen sanookin rajoittuvansa vain »havaintojen» esittämiseen pätemättömyysopista, ks. mt. s. 109. Huomiota kiinnittää tässä se seikka, ettei yksityisoikeuskaan näytä vielä ko. alalla saavuttaneen vakuuttavia ja »yleispäteviä» tuloksia. — Samaan on kiinnittänyt huomionsa Voipio, ks. s. 26. — Hyvösen esitys antaa ymmärtää, että »yleispätevyyttä» ei ole saavutettavissa näkökulmien erilaisuuden vuoksi; ks. Hyvönen s. 228.

ollen on liioiteltua, kun puhutaan kahdesta *pätemättömyysopista*, klassillisesta ja analyttisestä.²⁸

Klassillinen pätemättömyysoppi, jonka luoja pidetään *Savignya* ja *Windscheidia*, on näistä kahdesta suunnasta vanhempi ja on ainakin ollut siviilioikeudessa hallitsevassa asemassa.²⁹ Sen mukaan — asiaa hiukan karkeistaen — on olemassa kahdenlaista pätemättömyyttä: moitteenvaraisuutta ja mitättömyyttä.³⁰ Ensimmäinen edellyttää moittimiseen oikeutetun *moitetta* määräajassa ja määrättyllä tavalla esitetynä — jolloin myös pätemättömyys on korjauskelpoista, ts. virhe parantuu, ellei moitetta säädetyssä ajassa ole tehty — kun taas *mitättömyys* on senlaatuista pätemättömyyttä, johon kuka tahansa, jonka oikeus siitä riippuu, voi vedota; johon nähen ei vaadita tiettyä reagointitapaa eikä määräjän noudattamista; lisäksi pätemättömyys ei voi korjaantua jälkeensä ja se on viranomaisen otettava huomioon *ex officio*.³¹ — Jo alustavasti voidaan sanoa, että klassillinen pätemättömyysoppi on omaksuttu vallitsevaksi julkisoikeuteen. Analyttistä käsitystapaa edustavia katsantotapoja ei hallinto-oikeudessa ole juuri lainkaan esiintynyt; vero-oikeuden alalla *Voipion* väitöskirjatyö (1969) edustaa »analyttistä suuntaa.»

²⁸ Varsinkaan analyttisen opin osalta on väärin puhua »opista», koska kysymyksessä on vain eri luokitusperusteiden esittäminen eikä yhtenäinen oppi, ks. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 116.

²⁹ Ks. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 113, *Klami*, Välipuhe 1968 s. 16 s. ja *Voipio* s. 24.

³⁰ Ks. esim. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 113, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 8, *Pekkanen* s. 81 alav. 30, *Hyvönen* s. 227 s. ja *Voipio* s. 23 s.

³¹ Ks. *Kivimäki-Ylöstalo* s. 330—333 ja 337, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 9, *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 114, *Rautiala* s. 103 s. ja *Ylöstalo* s. 31. — Ks. myös *Karlgren*, Festschrift s. 247—266 sekä *Klami*, Välipuhe 1968 s. 16.

Kenties juuri klassillisen pätemättömyysopin osalta on oikeutettu *Vuorion* toteamus, että mitättömyyssäännöstöön on liittynyt ns. substanssijattelua, kun on sanottu, että mitättömäksi käynyt sopimus tai muu oikeustoimi menettää eksistenssinsä, »häviää», »tuhoutuu» jne; ks. *Vuorio*, Lm. 1956 s. 448 s.

Sillä tavoin karkeahkosti luonnehdittuna kuin yllä mitättömyyden käsite *Muukkosen* mukaan vastaa ainakin seuraaviin kysymyksiin: 1) saako oikeustoimi aikaan sillä tarkoitetut oikeusvaikutukset — ei saa, 2) onko oikeustoimi itsestään (ilman reaktiota) pätemätön — on, 3) kuka voi vedota pätemättömyyteen eli keihin sen vaikutus ulottuu — jokainen/kaikkiin, sekä 4) poistuu ko pätemättömyyden vaikutus jonkin oikeustositian olemassaololla — ei poistu; ks. *Muotosäännökset* s. 114.

Klassillisen opin osoittauduttua liian karkearakenteiseksi oikeustoimen pätemättömyyden selvittelyssä kehittyi ns. *analyttinen* pätemättömyysoppi.³² Sen johtava ajatus on *pätemättömyyden oikeusvaikutusten ryhmittely* erilaisten toisistaan riippumattomien perusteiden mukaan, jolloin on esitetty ainakin seuraavat *luokitukset*:

1) *Pätemättömyyden voimaansaattamistapa*: tässä ryhmässä ovat väitteenvaraisuus ja reklamaationvaraisuus sekä moitteenvaraisuus, jotka muodostavat *reaktiota* vaativan pätemättömyyden ryhmän, jonka vastakohta on itsestään vaikuttava pätemättömyys eli *mitättömyys*,³³ 2) *pätemättömyyden ulottuvuus*: *absoluuttinen* pätemättömyys, johon voi vedota kuka tahansa, jota oikeustoimi välittömästi koskee, sekä *relatiivinen* pätemättömyys, johon voi vedota vain se, jonka suojaksi pätemättömyys on säädetty (esim. paktoon voi vedota vain pakotettu);³⁴ 3) *pätemättömyyden korjauskelpoisuus*: pätemättömyys voi olla definitiivistä eli lopullista tai korjauskelpoista eli riippuvaa pätemättömyyttä;³⁵ 4) *päte-*

³² *Muukkonen* pitää klassillisen opin pääheikkoutena sitä, että ko. jaoituksen taakse kätkeytyy erilaisia luokitusperusteita, jotka kuitenkin on pidettävä tiukasti erillään toisistaan, ks. Muotosäännökset s. 115.

³³ *Zittingin* näkökulmasta tähän ryhmään *Muukkonen* sanoo, että siinä on esillä tuomioistuimen tai muun viranomaisen sekä asianomaisen aspektit, joiden välillä vallitsee riippuvaisuussuhde, ks. Muotosäännökset s. 119. — *Aarnion* mukaan, mikäli oikeustoimen pätemättömyyttä arvosteltaessa todetaan ns. yleisen edun olevan määrävässä asemassa, se yleensä viittaa siihen, että tuomioistuimen on pätemättömyys otettava huomioon *ex officio* eli että pätemättömyys on itsestään vaikuttavaa, ks. Oikeusasemasta s. 385.

³⁴ *Zittingin* mukaan absoluuttinen tehottomuus ilmenee yleisessä sivullisrelaatiossa, relatiivinen tehottomuus asianosaisrelaatiossa ynnä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelaatiossa, ks. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 55 alav. 13. — *Muukkonen* mielestä ko. jaoitus on kiistanalainen, koska on erittäin vaikeata arvostella, millä tavalla henkilötahoerottelu olisi suoritettava, ks. Muotosäännökset s. 120 s. — *Aarnio* toteaa, että »säännönmukaisesti, joskaan ei poikkeuksetta, relatiivinen ja reaktiota edellyttävä pätemättömyys peittävät toisensa», ks. Oikeusasemasta s. 386. *Aarnion* sanonnasta samassa yhteydessä (»—— oikeustoimen hyvän tavan vastaisuus ja uhkapelinluonteisuus ovat sittenkin melko vahvoja pätemättömyysperusteita») voitaneen päätellä, ettei pätemättömyysongelma siviilioikeuden piirissäkään ole loppuun käsitelty.

³⁵ Ks. tästä esim. *Aarnio*, Oikeusasemasta s. 379 ss. Analyttisen opin osalta ks. esim. *Kivimäki-Ylöstalo* s. 330—337, *Hyvönen* s. 228, *Suviranta*, Pakottavat säännökset s. 9, *Pekkanen* s. 81 alav. 30, *Muukkonen*, Muotosäännökset s.

mättömyyden *vahvuus*: vahvat perusteet vaikuttavat riippumatta oikeustoimeen osallisen vilpittömästä mielestä, kun taas heikkoihin perusteisiin nojautuminen edellyttää, että oikeustoimen kohde on selvillä tai hänelle olisi pitänyt olla selvillä ko. pätemättömyysperusteesta.³⁶

Siviiliprosessuaalisesti oikeustoimen mitättömyys/tehottomuusoppiin liittyy ajatus *vahvistuskanteesta*, jolla virheellisyys todetaan. Kysymyksessä on negatiivinen vahvistuskanne.³⁷

Tässä yhteydessä ei ole aihetta pohtia kumpaa em. »opeista» on pidettävä toista parempana ja sellainen kysymys tuntuu heikosti asetetulta, sillä tietyn »opin» käyttökelpoisuus punnitaan *in casu* ao. ratkaisutarvetta ja -tilannetta silmälläpitäen.³⁸ Kuten *Muukkonen* esittää,

116—121 sekä *Zitting* mt. s. 54. — Ks. myös *Wrede*, Oikeustoimilaki s. 72 (»lopullinen» ja »suhteellinen» pätemättömyys) sekä *Telaranta* s. 75 (»relatiivinen» tehottomuus).

³⁶ Ks. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 121 ja *Aarnio*, Oikeusasemasta s. 377 s. (jossa kirjoittaja mm. eräistä ennakkotapauksista puhuessaan lausuu: »Niiden osalta korkein oikeus totesi nimenomaan, että sopimus ei velvoittanut sen tekijöitä käyttämättä esim. termiä »mitätön», joka huomattavasti herkemmin olisi viitannut pätemättömyyden absoluuttisuuteen»). Viimeksi mainittu 4) ryhmä ei ole kuulunut alkuperäiseen »analyttiseen oppiin»; »vahvuus» on eri tasolla oleva tekijä kuin muut kolme.

³⁷ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessioikeus I s. 461 s. ja 467. — Eräistä siviilioikeudellisista tapauksista mainittakoon valvomatta jätetyn testamentin julistaminen vahvistuskanteella mitättömäksi (ks. *Rautiala* s. 111—113). — *Ylöstalo* huomauttaa siitä, että testamentin pätevyuden lopullinen tutkiminen on keskitetty yhteen vaiheeseen, testamentinmoitteeseen, ks. *Ylöstalo* s. 55.

³⁸ Esim. *Zitting* (ks. mt. s. 53 s.) lausuu, että omistajanvaihdosta tutkittaessa on annettava laaja sisältö sanalle »tehottomuus» ja oman tehtävänsä (omistajanvaihdos) vuoksi hän erottaa siinä kolme ryhmää. *Rautiala* puolestaan katsoo kahtiajaolla mitättömyys-moitteenvaraisuus testamenttioikeuden alalla olevan »huomattava käytännöllinen merkitys», ks. *Rautiala* s. 105. Mitättömyydestä testamenttioikeuden alalla sekä mitättömyysperusteista ks. *Ylöstalo* s. 137 ja *Rautiala* s. 107 s., 110 ja 123. Huomiota ansaitsee *Rautialan* lausuma, kun hän — todettuaan ettei (vanha) PK 16 luku sisällä mitättömyysperusteista mainintaa — esittää: »Moiteperusteiden luetteleminen auttaa kuitenkin välillisesti pääättelemään, milloinka testamentti on katsottava mitättömäksi moittimattakin» (ks. mt. s. 105). — Jos tämä ajatus voidaan hyväksyä, siitä epäilemättä on paljon apua mitättömyys-ilmion tutkimisessa yleensä, esim. hallinto-oikeudessa. Valitettavasti ajatus sopinee vain niihin yhteyksiin, joissa klassillista pätemättömyysoppia voidaan soveltaa.

klassillisen pätemättömyysopin mitättömyyden käsitteellä vastataan joukkoon eri kysymyksiä,³⁹ kun taas eräihin muihin kysymyksiin vastausta etsittäessä mitättömyys-käsite ei ole kelvollinen.⁴⁰

4. Prosessioikeudellisesta pätemättömyysopista.

Edellä on yhtenä hallintotoimen tunnusmerkkinä pidetty sitä, että hallintotoimi on *viranomaistoimi*. Tämä tunnusmerkki oikeuttaa kiinnittämään erityistä huomiota prosessioikeudessa kehitettyihin ajatuksiin prosessiaktin, erityisesti tuomion, pätemättömyydestä: onhan yleinen prosessi sekä kehitykseltään että muodoltaan läheistä sukua hallintomenetelylle, jota voidaankin kutsua myös hallintoprosessiksi. Oikeustoimen pätemättömyysongelmaa ratkaistaessa apuna käytetyt seikat, ennen muita tahdonmuodostuksessa ja -ilmauksessa olevat virheellisyysdet ja puutteellisuudet, eivät näytä — kun hallintotoimi on viranomaistoimi — tarjoavan suurta apua hallintotoimen pätemättömyyttä tutkittaessa. Hallinto-oikeus — sen paremmin kuin julkisoikeus yleensäkin — ei tunnusta »yksityisautonomiaa»,⁴¹ niinpä siinä »tahdolla» ei ole samaa mer-

³⁹ Ks. ed. s. 89 alav. 31. — Ks. Myös *Hyvönen*, s. 228.

⁴⁰ Ks. Muutosäännökset s. 114. — *Muukkonen* itse ottaa »työhypoteettiseksi aksiomaksi» *Zittingin* toimittaman ryhmittelyn, vaikka hän toisaalta toteaaakin *Zittingin* relaatioerottelun tarkoituksenmukaisuutta pohtiessaan, että kysymyseen voidaan vastata vasta sitten, kun »riittävän laajat yksityistapausten tutkimukset on suoritettu», ks. mt. s. 117, 119 ja 121. Kokoavana *lopputoteamuksena* *Muukkonen* sanoo (ks. mt. s. 133): »Havainnot — — — ovat perustuneet ajatukseen, ettei oikeutemme osalta ole suoritettu riittäviä yksityistapausten selvityksiä. Siksi kunnes *analyysin aika* (kursiv. tässä) on sivuutettu, on syytä pidättäytyä synteeseistä. — — — Pätemättömyysopin alalla analyysin aika vienee kauan. Tutkimusalue on liian laaja ja työmäärä sen mittainen, että siihen ei riittäne edes yhden ihmisiän kestävä tutkimustyö. Analyysin aikakaudella on omat ikävät puolensa». — Sanomattakin lienee selvää, että tämä *hallinto-oikeuden* alalla pätee niinikään — analyysin aika on tuskin edes alussa!

⁴¹ *Sipponen* luonnehtii yksityisautonomian sanomalla, että »positiivinen oikeusjärjestys suo yksityiselle kansalaiselle toimivallan saada aikaan yksityisten välisissä oikeudellisissa relaatioissa sellainen muutos, jota oikeudenhoidosta huolehtivat viranomaiset suojelevat» sekä lisää, että ko. valtaa käytetään suorittamalla oikeustoimia, ks. *Sipponen* s. 305. — Suurin piirtein samoin *Holopainen*, ks. Kunta valtiossa s. 32 ja 64. — Hallintotoiminnan ja ulosoton yhtäläisyyttä korostaa mm. *Ellilä*; ks. Täytäntöönpanokeinoista s. 17.

kitystä kuin oikeustoimesta puhuttaessa. Merkittäviä eroavuuksia on siis olemassa. Sitä vastoin prosessi muodollisena oikeutena on toisessa asemassa.

Pätemättömyysoppi näyttää prosessioikeudessa tulevan kysymyksen lähinnä kolmessa tapauksessa: puhutaan *tuomion*, *välitystuomion* sekä ns. *prosessitoimen* pätemättömyydestä. Näistä kolmesta vastaavat molemmat tuomiot viranomaisratkaisuna lähinnä hallintotointa.

Kysymys tuomioistuinratkaisun eli »tuomion» pätemättömyydestä kytkeytyy etupäässä joskaan ei yksinomaisesti⁴² ns. *prosessinedellytyksiä* käsittelevään oppiin. Prosessinedellytykset on määritelty »asianhaaroiksi, joiden tulee olla olemassa, jotta itse pääasia eli kantajan kanne voitaisiin ottaa tutkittavaksi ja ratkaistavaksi».⁴³ Ko. oppi on tunnetusti prosessioikeuden keskeisimpiä ja samalla vaikeimpia.⁴⁴ — Prosessinedellytyksiä on joskus tahdottu nimittää »pätevyysedellytyksiksi»; Ruotsin RB käyttää nimitystä »prosessineste».⁴⁵ »Pätevyysedellytyksen» käyttäminen osoittaisi, mistä asiassa on kysymys: prosessinedellytyksen huomiotta jättäminen johtaa tuomion pätemättömyyteen (prosessinedellytyksen puuttuminen taas pääsääntöisesti siihen, että kanne jätetään tutkittavaksi ottamatta).⁴⁶

Minkäläatuista vallitsevan opin mukaan on tuomion pätemättömyys:

⁴² Tuomion pätemättömyyden kehityshistoriasta ks. v. *Hippel* s. 107. Sak-sassa on erityisesti kansallissosialistisen kauden jälkeen kiinnitetty huomiota myös tuomion asialliseen sisältöön pätemättömyysperiaatteita kehiteltäessä.

⁴³ Näin *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 553 ja *Reinikainen*, Jutun palauttamisesta s. 67. — *Reinikainen* tarkastelee ko. käsitteen muodostumista ja asemaa prosessioikeudessa, mutta huolimatta termin eräistä heikkouksista hän ei kuitenkaan halua luopua sen käytöstä termin vakiintuneisuuden vuoksi; ks *Prosessinedellytys* s. 11 ja 19.

Prosessinedellytykset eivät ole tuomioistuimen jokaisen toimenpiteen tai ratkaisun edellytyksiä: menettely, jossa todetaan prosessinedellytyksen puuttuminen on prosessia; ks. *Tirkkonen* mt. s. 553 ja *Reinikainen*, Jutun palauttamisesta s. 67 (erityisesti alav. 1).

Prosessinedellytysten jakamisesta ehdottomiin (absoluuttisiin) ja tahdonval-taisiin (dispositiivisiin) ks. esim. *Tirkkonen* mt. s. 559 ja *Reinikainen*, Jutun palauttamisesta s. 69.

⁴⁴ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 554.

⁴⁵ Ks. *Reinikainen*, Prosessinedellytys s. 14—17.

⁴⁶ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessioikeus I s. 553. Ks. myös *Reinikaisen* omaa määritelmää, *Prosessinedellytys* s. 19 if.

onko se »mitättömyyttä» vaiko kumottavuutta? — Prosessioikeustieteessä — ainakin Suomessa — on vastattu kysymykseen empimättä viimeksi mainitun vaihtoehdon mukaan: ellei muutosta virheelliseen tuomioon ole haettu säädetyin tavoin, ratkaisu tulee päteväksi (ja siis on vain ylimääräisin muutoksenhakukeinoin muutettavissa).⁴⁷ Tirkkonen nimenomaan lausuikin, ettei Suomen prosessioikeus tunne mitättömyyttä.⁴⁸ — Prosessinedellytyksessä oleva virheellisyys saattaa joskus parantua, toisinaan taas se on korjattavissa.⁴⁹

Puhuttaessa tuomion mitättömyydestä on kosketeltava myös ns. *Nichturteilin* ongelmaa, joka on jotakuinkin sama kysymys kuin edellä käsitelty oikeustoimen ineksistenssi, olemattomuus. Tällaiset »ei-tuomiot» ovat kumottavissa olevien tuomioiden vastakohta;⁵⁰ ne syntyvät esim. silloin, kun yksityinen henkilö ottaa tuomiovallan käsiinsä.⁵¹ Koska ei ole lainkaan syntynyt tuomiota, ei myöskään — näin on loogisesti

⁴⁷ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 554 ja 574 sekä *Aalto* s. 115 s. — Sama on asia ilmeisesti Ruotsin oikeuden mukaan; ks. *Walinin* lausunto NJA 1948 I s. 450.

⁴⁸ Ks. mt. s. 17 ja 574. — Tämä toteamus koskee *Tirkkos*en mukaan sekä tuomioistuimen että asianosaisten ynnä muiden oikeudenkäynnissä esiintyvien henkilöiden toimenpiteitä; nämä toimet ovat epäitsenäisessä asemassa tuomioon verrattuina.

Tähän ehdottomaan kantaan on *Tirkkos*en mukaan tehtävä *pari poikkeusta*: väliesmenettelyssä tapahtuneet tietyt virheet johtavat tuomion mitättömyyteen (tämähän on säädettyinä VML 21 ja 22 §:ssä *expressis verbis*), ja tuomio, joka lainkäytännöllistä immunitettia loukaten on annettu diplomaattiedustajaa vastaan, on mitätön, koska muutoksenhaku saattaisi »johtaa melkoisiin ulkopoliittisiin vaikeuksiin»; ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 17 (myös alav. 23) sekä 133. — Perin mielenkiintoinen on *Tirkkos*en perustelu viimeksi mainitussa tapauksessa, sillä siinä otetaan — varsin modernisti — ratkaisun pohjaksi tuomion mitättömäksi katsomisen seuraus, mikä on selvästi samaa argumentaatiota, jota nimenomaan *Imboden* on käyttänyt (wertend-metodi, ks. siitä jälj. s. 161).

⁴⁹ Ks. *Reinikainen*, Prosessinedellytys s. 38 s. — Yleensä tätä erottelua ei ole suoritettu, mutta Reinikainen sen tekee, koska hänen mukaansa tapausten oikeusvaikutukset eroavat toisistaan.

⁵⁰ Ks. *Imboden* s. 10.

⁵¹ Onhan olemassa aina se kuitenkin varsin epätodennäköiseltä vaikuttava mahdollisuus, että jotkut henkilöt esim. leikin vuoksi raastuvanoikeuden aamiais-tauolla »huutavat» sisään jutun ja antavat siinä »päätöksen» sekä että asiaa ymmärtämätön erehtyy pitämään »päätöstä» laillisenä, koska arvelee sen julistaneiden todella olevan tuomareita. — *Aalto* pitää tällaista »tuomiota» mitättömänä; ks. *Aalto* s. 116 alav. 49.

ajateltu — voida puhua sen mitättömyydestä tai pätemättömyydestä.⁵² — Kutsuttiinpa tällaista »tuomiota» sitten millä nimellä tahansa, se ilmeisestikin Suomen voimassaolevan prosessioikeuden mukaan on täysin vailla tarkoitettuja (normaaleja) oikeusseuraamuksia.⁵³

Vielä tuomion pätemättömyydestä puhuttaessa ansaitsee huomiota uusittu ylimääräistä muutoksenhakua sääntelevä OK 31 luku (20.2. 1960/109).⁵⁴ Erityisesti on mainittava kantelu tuomiovirheen perusteella, koska *kanteluperusteina* mainitaan mm. se, ettei tuomioistuin ole ollut tuomionvoipa tai että poissaoleva henkilö, jota ei ole haastettu, tuomietaan (siis *audiatur et altera pars*-periaatteen loukkaus, jota on pidettävä karkeana prosessivirheenä) tai että tuomio on sekava tai sisällöltään epätäydellinen. Nämä lain mainitsemat perusteetkin näyttävät osoittavan ettei Suomen prosessioikeus tunnusta normaalissa oikeudenkäynnissä annetun tuomion mitättömyyttä virheseuraamuksena; ns. *Nichturteile* taas ovat ilmeisesti meillä käytännössä tuntemattomia tapauksia.

Toisin on välitystuomion laita. Sen mitättömyydestä on — poikkeuksellisesti kylläkin nimenomaisia säännöksiä VML 21 ja 22 §:ssä. Ei ole syytä käsitellä pätemättömyysperusteita enemmälti, mutta sen sijaan on mielenkiintoista pohtia, mitä sitten välitystuomion mitättömyys merkitsee.⁵⁵ Asiasta on meillä kirjoittanut vain *Tirkkonen*.

⁵² On huomattava, että *Imboden* katsoo tutkimuksessa, joka koskee *Staatsaktin* ja siis mm. tuomion mitättömyyttä, rajan pätemättömän tuomion ja *Nichturteihin* välillä vain *aste-eroksi* ja pitää molempia pätemättömyyden muotona, joille on yhteistä sitovan vaikutuksen puuttuminen.

⁵³ Ruotsin oikeuskäytännössä on tietävästi ollut tapaus, jolloin käräjät istui henkilö, jolla ei ollut vaadittavaa muodollista kelpoisuutta, koska hän ei ollut suorittanut lakimiestutkintoa. Tämän tapauksen ja alav. 51:ssä mainitun kuvitellun tilanteen välillä on — kuten *Imboden* sanoo — *aste-ero*, jota oikeusalamaisen ja miksei myös täytäntöönpanoviranomaisen kannalta katsottaessa voitaisiin kutsua eroksi »luotettavuuden» asteissa; käytännön tapaus on ikään kuin »lähempänä» virheettömyyttä kuin konstruoitu esimerkki.

⁵⁴ Ko säännösten perusteista ks. *Tirkkonen*, *Sivilliprosessi II* s. 493—514. — Ks. myös *Aalto* s. 116.

⁵⁵ Välimiesmenettelyyn liittyy eräitä muitakin pätemättömyystilanteita kuin itse tuomion pätemättömyys, joka voi olla moitteenvaraisuuttakin (VML 23 §). Nämä tilanteet ovat välityssopimuksen pätemättömyys, ks. siitä *Tirkkonen*, Välimiesmenettely s. 140—142, sekä välimiesopimuksen pätemättömyys (joka *Tirkkosen* mukaan ei koskaan voi olla *ipso jure* pätemättömyyttä), ks. siitä mt. s. 178.

Hän sanoo: »VML:n järjestelemille mitättömyystapauksille on *oleellista* se, että mitättömyysperusteen ollessa olemassa välitystuomio on *ipso jure* pätemätön»; (kursiv. tässä); mitättömyys merkitsee Tirkkosen mukaan sitä, ettei kanneteitse tarvitse vaatia pätemättömyyden toteamista eli että pätemättömyys on *itsestään vaikuttavaa* ja mitättömyys *tehdään tehokkaaksi* siten, ettei ulosotonhaltija saa panna käytäntöön välitystuomiota jota paitsi sanottu virheellisyys täytäntöönpanijan on tutkittava viran puolesta (täytäntöönpanokelpoisuus-vaikutus puuttuu).⁵⁶ Toisena tehokkaaksi tekemisen keinona mainitaan *negatiivinen vahvistuskanne*, joka ei ole sidottu määräaikaan ja jonka menestymistä ei estä se, että ulosotonhaltija tai muutoksenhakuaste erehdyksessä suostuu täytäntöönpanoon; välitystuomion mitättömyyden toteava lainvoimainen tuomio taas sitoo täytäntöönpanoviranomaisia, ts. täytäntöönpanoa ei saa tapahtua.⁵⁷

Edellä ovat tulleet esille oikeustoimen mitättömyyttä (itsestään vaikuttavaa tehottomuutta) selvemmin mitättömyys-ilmioille prosessin piirissä omistetut piirteet.⁵⁸ Prosessitoimen pätemättömyyttä — jolla ei ilmeisestikään ole esillä olevalle esitykselle suurta merkitystä — on meillä laajimmin käsitelty *Halila*. Hän määrittelee po. toimet oikeudenkäyntisubjektien toimiksi, joiden välittömänä tarkoituksena on aloittaa tai lopettaa tietty oikeudenkäynti tai saada siinä aikaan prosessuaalisia vaikutuksia;⁵⁹ kysymyksessä ei siis ole viranomaistoimi. *Halila* toteaa, ettei käsiteparilla mitättömyys-moitittavuus ole samaa merki-

⁵⁶ Ks. *Tirkkonen*, Välitystuomio s. 273, 276 ja 279 sekä Lm 1940 s. 264 ja 275. — Hyvä esimerkki tästä on mt. s. 277 alav. 46:ssa mainittu tapaus KKO 17.6.1941, jossa välitystuomion mitättömyyden vuoksi *täytäntöönpano* on *eväetty* (tapaus on selostettu Lm 1942 s. 77 s.).

⁵⁷ Ks. mt. s. 279 ja Lm 1940 s. 276. — *Tirkkonen* arvostelussaan lausuu, että mitättömyysperusteet ovat laissa liian lukuisat ja jossain määrin sattumanvaraisesti säädettyt; ks. mt. s. 284 ja Lm 1940 s. 265 s. Tämä näkökanta mielenkiintoisesti liittyy ajatukseen mitättömyys-instituution soveltumattomuudesta oikeusturvajärjestelmään oikeusvarmuutta horjuttavana tekijänä. Tuomion yhteiskunnallinen funktio oleellisesti vähenisi, jos laajalti hyväksyttäisiin ajatus tuomion itsestään vaikuttavasta pätemättömyydestä.

⁵⁸ *Herlitz* lausuu, että prosessioikeudessa voidaan ainakin jossain määrin pitää toisistaan erillään ne seikat, jotka johtavat tuomion tehottomuuteen, koska tuomio on »en så skarpt utmejslad rättsfigur», kun taas hallintotoimien vaikutustapa ja -voima on kovin vaihteleva; ks. *Herlitz* III s. 429.

⁵⁹ Ks. *Halila* s. 31.

tystä prosessitoimen pätemättömyydestä puhuttaessa kuin sillä on yksityisoikeudessa, koska prosessitoimi on epäitsenäinen tuomion rinnalla ja kun lisäksi puute aina paranee, ellei tuomioistuin kiinnitä siihen huomiota.⁶⁰

5. Joitakin erityistapauksia.

Seuraavassa kosketellaan vielä paria tapausta, joissa *lakiteksti käyttää sanaa »mitätön»* ja joita on vaikeata selvittää puhtaasti yksityisoikeudellisten aspektien mukaan, ts. kysymys ei ole ainakaan puhtaasti yksityisautonomian piiriin kuuluvasta oikeustoimesta. Tapaukset on valittu — tosin vastaavia sanontoja esiintyykin laissa äärimmäisen niukasti, joten puhuminen »valitsemisesta» ei ole paikallaan — sen seikan valaisemiseksi, mitä »pätemättömyydellä» Suomen oikeuskielessä muualla kuin hallinto-oikeudessa tarkoitetaan — mitättömyyden ulottuvuuksien kartoittamiseksi, voisi kukaties sanoa.

Äitiysavustuslain (13. 6. 1941/424) 12 § 1 mom mukaan *sopimus*, joka tarkoittaa avustuksen siirtämistä toiselle henkilölle, on *mitätön*. Saman sisältöinen on *lapsilisälain* (22. 7. 1948/541) 12 § 2 mom. sekä *erityislapsilisälain* (30. 12. 1960/538) 19 § 2 mom. — Säännösten ratio on helpposti käsitettävissä. Mitä sen sijaan tässä voidaan tarkoittaa mitättömyydellä?⁶¹

Kun kysymyksessä on sopimuksen mitättömyys, on perusteltua lähteä siviilioikeudellisesta käsitteistöstä. Niin kuin edellä on todettu, tämä ei kuitenkaan merkitse kysymyksen suurtakaan selkiintymistä, ellei ilman muuta lähdetä liikkeelle klassillisesta pätemättömyysopista. Sellaiselta olettamukselta ei kylläkään puutu pohja täysin, kun ajatellaan, miten vallitsevassa asemassa klassillinen oppi meillä on ollut.

⁶⁰ Ks. *Halila* s. 56 s. — *Halila* pitää esim. järjetöntä vaatimusta prosessissa mitättömänä, mutta katsoo sensijaan makuusiaksi, pidetäänkö tiettyä tointa mitättömänä prosessitoimena vaiko ei-prosessitoimena (saman kannan *Halila* omaksuu kysymyksessä »nichtiges Urteil — Nichturteil»).

⁶¹ Samantapainen on ollut nyt jo kumotun metsälain (3. 9. 1886/29) 10 § jossa säädettiin, että sopimus, jonka oli tehnyt kruunun talon asukas kruunun-tilan metsästä, oli mitätön, ellei ao. suostumusta ollut siihen saatu. — On ilmeistä, että juuri näissä tapauksissa, joissa julkisvallan valvontaintressi on kuvassa mukana, yksityisoikeudelliset sopimuksetkin leimataan mitättömiksi, jos sopimuksella loukattaisiin ao. lain ratiota.

Voitaneen sanoa, että ko. laatuksen sopimuksen *mitättömyystahot* — kun laki käyttää sanaa »mitättömyys», voidaan sitä tässäkin huoletta käyttää, kunhan vain pidetään mielessä, että sen käyttöalue rajoittuu juuri ko. lainkohtiin — ovat ainakin seuraavat: sopimuksen täyttämistä ei voida kanteella vaatia; täytäntöönpanoviranomaisen on mitättömyys otettava — samoin kuin tuomioistuimenkin — viran puolesta huomioon (jos nimittäin sopimuksen perusteella kaikesta huolimatta olisi annettu velvoittava tuomio); ao. avustuksen saaja voi milloin hyvänsä vedota sopimuksen mitättömyyteen; tertiös, jolle sopimuksen perusteella mahdollisesti on syntynyt oikeus (esim. uusi siirto), ei vilpittömästi mielestään huolimatta ole suojattu (muutoin kuin että hän voi vaatia suoritusta omalta »saantomieheltään») — Ilmeisestikin nyt ko. mitättömyys varsin pitkälti on oikeusseuraamuksiltaan rinnastettavissa siihen oikeustoimen tehottomuuteen, joka syntyy holhouksenalaisen luovuttaessa omaisuuttaan, jonka luovuttamiseen hänellä ei ole kelpoisuutta.⁶²

Edellisiä tapauksia käytännössä nähtävästi yleisempi sekä myös oikeudellisilta vaikutuksiltaan paremmin tunnettu on *yhdistyslain* 15 § säännös. Sen mukaan *yhdistyksen päätös*, joka loukkaa kolmannen miehen oikeutta taikka ilman jäsenen omaa suostumusta vähentää hänelle vakuutettua erityistä etua yhdistyksessä taikka hänen yhdenvertaisuuttaan yhdistyksen jäseniin nähden, on *mitätön*.⁶³ — Mitä mitättömyydellä tässä yhteydessä ymmärretään?

Ensinnäkin on taas todettava, että YhdL 15 § sekä vallitsevan oikeusopin mukaan voi yhdistyksen päätösten pätemättömyys olla mitättö-

⁶² Ks. tästä esim. *Zitting—Rautiala* s. 91.

⁶³ Mitättömiksi katsotuista yhdistyksen päätöksistä voidaan mainita pari tuoretta esimerkkiä. Tapauksessa KHO 1958 II 243 OM katsoi ao. päätökset mitättömiksi YhdL 8, 12, 15, 27 ja 29 § nojalla, minkä vuoksi ilmoitusta sanotussa kokouksessa valituista yhdistyksen nimen kirjoittajista ei merkitty rekisteriin. *Helsingin HO* katsoi ratkaisussaan 21.2.1968 t. 448/1967 (tapaus on selostettu Lm 1968 s. 643) että kun henkilöjäsenyyteen nojautuva yhdistys oli sääntöjenmuutoksella muutettu alayhdistysten muodostamaksi keskusliitoksi ja kun sääntöjen muuttamisella ei henkilöjäseniltä voitu riistää heidän jäsenoikeuttaan, yhdistyksen kokouksessa, johon henkilöjäseniä ei ollut kutsuttu, tehdyt päätökset olivat mitättömiä.

Tässä tapauksessa KHO on lausunut päätöksessään, että ko. päätökset »julistetaan» mitättömiksi. »Julistaminen» on oikeaoppisen mitättömyysteorian mukaan deklaratiivinen toimenpide, mitättömyyden toteaminen.

myyttä tai moitteenvaraisuutta.⁶⁴ Kun päätös on mitätön, se *Merikosken* omaksuman kannan mukaan on »kokonaan olematon»; tuomioistuimen on otettava mitättömyys huomioon viran puolesta; kuitenkin, jos mitättömän päätöksen nojalla on tehty merkintä yhdistysrekisteriin, ei merkintää voida poistaa, ellei sitä ole tuomioistuimen lainvoimaisella päätöksellä kumottu; oikeudenkäynti päätöksen julistamiseksi mitättömäksi saattaa käytännössä usein olla kolmannen miehen ja yhdistyksenkin edun mukaista.⁶⁵ Pelkkä ilmoituskin rekisteriviranomaiselle vaikuttaa, *ettei yhdistystä rekisteröidä*, ennen kuin asiassa on hankittu tarpeellinen lisäselvitys; tuomioistuin puolestaan on velvollinen ilmoittamaan rekisteriviranomaiselle yhdistyksen päätöksen täytäntöönpanemista koskevasta väliaikaisesta kiellosta, sen peruuttamisesta sekä lopullisesta päätöksestään.⁶⁶ — Kenties hyvinkin valaiseva on viittaus päätökseen KKO 1938 I 32, jossa lausuttiin, että kun ostaja ei ollut voinut näyttää toteen kokouksen laillisuutta, julistettiin kokouksen päätös mitättömäksi ja nimenomaan todettiin, »ettei sillä seikalla, *ettei* tuota päätöstä ollut määrääjassa moitittu, ollut merkitystä». ⁶⁷ Tässä tulee esiin mitättömyys-instituution keskeinen piirre: virheen vaikutukselliseksi tekeminen ei ole sidottu määräaikana toimitettavaan moittimiseen. — *Merikoski* viittaa myös OYL:n ja osuuskuntalain vastaaviin säännöksiin, joiden tulkinta on aiheuttanut erimielisyyttä kauppaoikeuden tuntijoiden keskuudessa.⁶⁸ Näihin ilmeisesti YhdL 15 § ainakin lainsäädäntötekniillisesti suuresti muistuttaviin säädöksiin ei tässä kajota.

Kun yhdistyksen päätös ei ole saanut tuekseen tarpeellista äänten enemmistöä, *Merikoski* pitää sitä ineksistenttinä.⁶⁹ Mielenkiintoinen on *Merikosken* kanta YhdL 7 § vastaisten velvollisuuksien sääntöihin ottamista koskevassa kysymyksessä. Sanotun lainkohdan mukaanhan kolmannelle henkilölle ei voida asettaa sääntömääräyksiin velvollisuuksia. Jos kuitenkin rekisteriviranomainen on hyväksynyt täten lainvastaiset säännöt, ei rekisteröintiä voida ilman muuta pitää mitättömänä, vaan rekisteröintipäätöstä on moitittava, mutta *moitekanne ei ole sidottu*

⁶⁴ Ks. *Merikoski-Kurkela* s. 78.

⁶⁵ Ks. mt. s. 78 s.

⁶⁶ Ks. mt. s. 79.

⁶⁷ Ks. mt. s. 82 alav. 14.

⁶⁸ Ks. mt. s. 79—81.

⁶⁹ Ks. mt. s. 83.

*määräaikaan.*⁷⁰ Tämä kanta ansaitsee huomiota erityisesti mitättömyyteen liittyvien oppien kuvastajana. Siinä toisaalta on hyväksytty se osa »mitättömyysajattelusta», ettei määräaikaa tarvitse noudattaa, mutta ilmeisestikin silmällä pitäen niitä lopputuloksia, joihin itsestään vaikuttavan pätemättömyyden omaksuminen tässä konkreettisessa tapauksessa johtaisi, on päädytty moitteenvaraisuuteen *sui generis*. Tämä lienee »oikeaoppisesti» katsottuna teoreettinen monstrumi, mutta saattaa olla käytännössä oikeaan osunut oikeusohje. Samalla se osaltaan osoittanee, miten vaikeata ja tekisi mieli sanoa tarpeetontakin on erityisen »opin» kehittäminen pätemättömyysongelmissa. Kompromisseja joudutaan aina tekemään, ja »opin» arvo puolestaan on sen invarianttisuudessa, josta ei voida paljon periaatteessa tinkiä, ellei haluta samalla luopua koko opin *raison d'être*'sta.

B. HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYS: MERKITYSSISÄLTÖ OIKEUSKIRJALLISUUDESSA

1. Yleistä.

Ryhdyttäessä selvittämään mitättömyys-termin merkityssisältöä erityisesti hallinto-oikeudessa on ensinnä kysyttävä, mitä aineistoa on tarjolla tutkimuksen pohjaksi. Materiaali on luokiteltavissa kolmeen ryhmään: säädösaineisto, oikeustieteellinen tutkimus (kirjallisuus) sekä oikeuskäytäntö. Kun nyt on metatasolla selviteltävänä hallinto-oikeudellisesti jossain määrin »apriorinen» mitättömyyden käsite, niin liikkeelle on lähdettävä oikeuskirjallisuudesta.⁷¹ Mitättömyys on oikeustieteen käyttämä termi; on tunnettua, että positiivinen hallinto-oikeus sitä harvoin käyttää.⁷² Siispä sen merkityssisällön selvittelyn perustana on ennen muuta pidettävä oikeustieteellistä kirjallisuutta. Oikeustapausmateriaali — joka sekin on äärimmäisen niukka — tulee tutkimuksen kohteeksi tuonnempana.

⁷⁰ Ks. mt. s. 83.

⁷¹ Näin on menetelty esim. *Olivecrona*, Rättsordningen s. 19.

⁷² Ilmiö on tunnettu eri oikeusjärjestyksissä; säädännäisen oikeuden puuttumista valittaa mm. *Kormann*, ks. s. 228; samoin *Uotila*, ks. Päätösvalta s. 215, *Strömberg FT* 1955 s. 112 ja *Winkler* s. 13.

Kysymystä käsittelevä kirjallisuus on lukumääräisesti mitattuna laaja, itse asiassa niin laaja, ettei siihen perehtyminen kokonaisuudessaan ole edes mahdollista. Tutkimukselle todella merkittäviä töitä on kuitenkin vähälukuisesti. Voidaan liioittelematta sanoa, että jokainen hallinto-oikeuden yleisesitys käsittää myös ylimalkaisen esityksen hallintotoimen pätemättömyydestä, ja hiukan kärjistetysti todeta, että jokainen arvonsa tunteva hallinto-oikeuden professori on tällaisen yleisesityksen kirjoittanut!

Seuraava esitys on jäsennetty sellaiseksi, että ensinnä tarkastellaan oikeuskirjallisuutta sen selvittämiseksi, *mitä eri tutkijat ovat »mitättömyydellä» tarkoittaneet* sekä — jos se osoittautuu mahdolliseksi — *yhteenvedon* tekemiseksi tästä aineistosta; kenties kirjallisuudesta on pelkistettävissä eräänlainen merkityssisällön »suurin yhteinen tekijä». Tässä yhteydessä oikeustieteessä esitettyjä ajatuksia pyritään systematisoimaan ja analysoimaan »mitättömyyden» merkityssisällön täsmentäiseksi metatasolla. — Lopuksi kosketellaan täydellisyyden vuoksi joitakin »mitättömyyteen» liittyviä joskin tässä esityksessä sivuun jääviä seikkoja.

Esitetty lähestymistapa tuntuu olevan lähellä *Böckenförden* omaksumaa metodologia; hän on kriittisesti tutkinut Saksan Liittotasavallan perustuslakituomioistuimen (*Bundesverfassungsgericht*) käyttämän ilmaisun »Nichtigkeit» sisältöä sekä vallitsevan »mitättömyysopin» paikkansapitävyyttä voimassa olevan oikeuden valossa.⁷³

Jäljempänä on vain vähän osoitettu mielenkiintoa hallinto-oikeudessa kirjallisuudessa vallalla olevan klassillisen pätemättömyysopin mukaisen dikotomian toiseen puoleen, jota seuraavassa kutsutaan *kumottavuudeksi* ja vastaavasti virheellistä hallintotointa *kumottavissa olevaksi*.⁷⁴ Kumottavuuteen olen uhrannut vähän vaivaa, koska se on eräällä tavalla »mitättömyyden» peilikuva, ja näin ollen ensin mainitun »luonteenpiirteiden» esittely samalla koskee kumoavuutta.

⁷³ Ks. *Böckenförde* s. 5 ja 13—19.

⁷⁴ Kuten *Merikoski* on huomauttanut, yksityisoikeuden termit »moitteenvarainen» ja »väitteenvarainen» eivät sovellu hallinto-oikeudessa käytettäviksi. Yksityisoikeuden piirissä oikeustoimen pätemättömyyden toteaminen ja kumoaminen tapahtuu asianosaisen moitteesta tai hänen väitteensä perusteella, hallinto-oikeudessa taas viranomaisen saattaa kumota toimen myös *ex officio*; ks.

2. Suomen hallinto-oikeustiede.

Hallintotoimen pätemättömyyttä ei meillä ole juuri käsitelty muutoin kuin ohimennen; poikkeuksen tästä muodostaa *Uotilan* väitöskirjatyo, jossa sen tekijä on joutunut välittömän valtionhallinnon osalta paneutumaan aikaisempaa huomattavasti laajemmin mm. hallintotoimen mitättömyyskysymykseen. On mahdollista, että mitättömyydestä puhutaan hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme lähinnä yksityisoikeudesta omaksutun »yleisen» tai »apriorisen» käsitteen pohjalta ja olettaen lukijan (ja ilmeisesti myös kirjoittajan!) tuntevan, mitä mitättömyydellä ko. yhteydessä tarkoitetaan.⁷⁵

Meillä yleisesti omaksutun käsityksen mukaan mitätön hallintotoimi on *oikeudellisesti olematon* eikä sitä tarvitse (eikä kai käsitteenmukaisesti ajatellen voisiakaan) kumota; toisaalta on kyllä mahdollista *vahvistuskenneteitse* todeta toimen mitättömyys.⁷⁶ Mainittua »olemattomuutta» ei kuitenkaan ole tarkemmin kuvattu tai analysoitu muutoin kuin sanomalla, että »jokainen» voi jättää ko. toimen huomiotta sekä että viranomaisen on velvollinen *viran puolesta* ottamaan tämänlaatuisen virheelisyyden huomioon.⁷⁷ Mitättömyyteen vetoaminen ei oikeusoppineittemme mielestä ole sidottu mihinkään *määräaikaan* tai *määrämuotoon*. Vielä on katsottu, *ettei* mitätön hallintotoimi voi saada materiaalista *oikeusvoimaa*.⁷⁸ *Makkonen* on erityisesti kiinnittänyt huomionsa seikkaan, joka

Julkisoikeus II s. 55. — Kun on kysymys edun suovasta virheellisestä hallintotoimesta, ei liene ketään »asiallista», joka sitä moittisi!

Terminologisesti »virheellinen» ja »pätemätön» eivät kuulosta synonyymeiltä (vaikka esim. *Ylösjoki* näyttää näin ajattelevan, ks. s. 336), koska toimi voi periaatteessa olla virheellinen mutta silti pätevä.

⁷⁵ Näin ilmeisesti *Modeen*, *Uppdraget* s. 268. Niinikään *Kauppi* puhuu »pätevyydestä» ja »pätemättömyydestä» näitä käsitteitä tarkemmin esittelemättä; ks. *Kauppi* s. 249 ja 311.

⁷⁶ Näin *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 55 ja 58, *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 327. *Uotila*, *Päätösvalta* s. 218, *Kuuskoski-Hannus* s. 542 ja 617 s., *Tarjanne* s. 83 (*Tarjanne* puhuu ipso jure-pätemättömyydestä), *Willgren* s. 87 s., *Ylösjoki* s. 336. — Ks. myös esim. *Raimo Lahden* kirjoitus teoksessa »Kantajana Kansalainen» (toim. *Jyrki Tala*), *Helsinki* 1969, s. 140 s. (valitus tai kantelu eivät ole tarpeen opettajan mitätöntä ratkaisua vastaan).

⁷⁷ Ks. *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 277, *Uotila*, *Päätösvalta* s. 214, *Kuuskoski-Hannus* s. 618 ja *Tarjanne* s. 83.

⁷⁸ Ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 74, *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 335, *Kuuskoski-Hannus* s. 617, *Modeen*, *Uppdraget* s. 272.

meillä muutoin on jäänyt syrjään, mutta jota *Herlitz* — niinkuin edempänä nähdään — on korostanut: »Jotta ongelma hallintotoiminnan virheellisyydestä ylipäänsä olisi mielekäs, täytyy ensinnäkin olla olemassa jonkinlainen mahdollisuus *reagoida* (kursiv. tässä) virheen johdosta. Kysymys tietyn hallintoaktin virheellisyydestä on ts. voitava saattaa jonkun instanssin ratkaistavaksi.»⁷⁹ — Samaan seikkaan liittyy *Ylösjoen* lause: »Täytäntöönpanosta huolimatta toimenpide on mitätön, jos poliisivaltaa käyttää kokonaan julkista valtaa vailla oleva tai toimenpide ilmeisesti lankeaa tehtäväpiiriin ulkopuolelle — — —».⁸⁰ Yleensä on kyllä katsottu, että mitättömyys merkitsee mm. täytäntöönpanovaikutuksen puuttumista; *Ylösjoen* mainitsemassa tapauksessa taas on kysymys toimenpiteestä, joka on täytäntöönpanoa.

Virheellisyyden *parannettavuus* ei ole saanut osakseen suurtakaan mielenkiintoa; ilmeisesti siitä syystä, että mitättömyys katsotaan yleisesti parantumiskelvottomaksi pätemättömyydeksi. *Merikoski*, joka puhuu hallintotoimen »vaikutusvoimasta» ja »tehosta» ja sanoo oikeusvoimaisuuden olevan sen ylin ja mitättömyyden sen alin aste lausuu lisäksi, ettei kumpikaan näistä ole vaikutusvoimaisuuden kannalta absoluuttinen, koska mm. mitätön hallintotoimi usein »käytännössä» vaikuttaa samalla tavalla kuin se olisi virheetön ja lisäksi mitätön toimi voi tulla ratihabitioin kautta vaikutusvoimaiseksi.⁸¹ Näitä mielenkiintoisia ajatuksiaan *Merikoski* ei valitettavasti valaise esimerkein. *Uotila* mainitsee eräässä kohdin mitättömyyden korjautumisesta.⁸² Tämä kanta lienee mitättömyyden käsitteen perinteisen sisällön vastainen.

Parissa kohdin on kotimaisessa tutkimuksessa otettu kantaa ns. *Nichtakteihin* eli toimiin, jotka on suorittanut joku kokonaan julkista valtaa vailla oleva (*Uotilan* esimerkki: opiskelija A myöntää liikemies B:lle verohuojennuksen) ja jotka ajatuksellisesti vastaavat edellä esitettyjä »olemattomia» oikeustoimia sekä *Nichturteileja*.⁸³ *Uotila* jättää ko. toimet

⁷⁹ Ks. Säädosvalta s. 163 if.

⁸⁰ Ks. *Ylösjoki* s. 336.

⁸¹ Ks. Julkisoikeus II s. 73.

⁸² Ks. Päätösvalta s. 218 (tasavallan presidentin lainvastainen päätös, joka on valtioneuvoston täytäntöön pantava, on HM 45 § nojalla mitätön, mutta jos valtioneuvosto laiminlyö mainitun lainkohdan mukaisen velvollisuutensa, näyttää mitättömyys korjautuvan, ellei kysymyksessä ole HM 92 § 2 mom tarkoittama asetus).

⁸³ Ks. ed. s. 88 ja 94.

tutkimuksensa ulkopuolelle, sillä hän katsoo niiden muodostavan »kokonaan eri ryhmän», koska niissä ei ole kysymys lainkaan hallintotoimesta.⁸⁴ Merikoski ilmeisesti katsoo *Nichtaktin* hallintotoimeksi, koska hänen mukaansa hallintotoimi on mitätön mm. »jos siihen on ryhtynyt joku kokonaan julkista valtaa vailla oleva.»⁸⁵ — Tähän ongelmaan palataan myöhemmin.⁸⁶

Joissakin muissa yhteyksissä hallintotoimen mitättömyydestä on kirjallisuudessamme mainittu, ja tällaista mainintaa on tietysti pidettävä osoituksena »mitättömyysajattelun» elinvoimaisuudesta hallinto-oikeustieteessämme.⁸⁷ — *Yleistoteamukse*nä kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta on sanottava, että se varsin uskollisesti kuvastelee muualla, osittain siviilioikeudessa mutta etenkin saksankielisessä hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa kehitettyjä ajatuksenkulkuja ja ettei se koskaan ole epäillyt käyttää klassillista pätemättömyysoppia apunaan. Suomen hallinto-oikeustiede selvästi operoi »mitättömyydellä».

3. Pohjoismainen oikeuskirjallisuus.

Ulkomaisen oikeuskirjallisuuden käsittely on aiheellista jakaa kahteen osaan, joista toinen on nyt esiteltävä pohjoismainen kirjallisuus. Tämä eroaa meikäläisestä lähinnä siksi, että siinä hallintotoimen pätemättömyysongelmaa on käsitelty runsaammin ja monipuolisemmin kuin meillä yleensä jota paitsi saksankielisen oikeustieteen vaikutus ei ole niin tuntuva kuin Suomessa — ainakin vaikutteet ovat nuoremasta saksankielisestä kirjallisuudesta (nimenomaan *Imbodenilta*) kuin meillä, *Uotilaa* lukuun ottamatta, on asia. — Pätemättömyyskysymysten tutkimus on ollut pohjoismaisessa oikeustieteessä paikka paikoin (erityisesti kun ajatellaan *Andersenin* tutkimuksia) sangen itsenäistä.

⁸⁴ Ks. Päätösvalta s. 213. Uotila puhuu silti ko. »toimen» mitättömyydestä, jonka hän luonnehtii tavanomaiseen tapaan.

⁸⁵ Ks. Julkisoikeus II s. 56.

⁸⁶ Ks. jälj. s. 136 ss.

⁸⁷ Ks. esim. *Andersson*, JFT 1963 s. 364, jossa hän puhuessaan kanneperusteen muuttamisen sallittavuudesta ja todetessaan, ettei se yleensä ole sallittua, alav. 66:ssa kirjoittaa: »Undantag kan gälla för det fall, att kompetensfelet är så grovt, att det fattade beslutet kan betraktas som en nullitet».

Ruotsin oikeuskirjallisuudesta voidaan yleisarvosteluna sanoa hallintotoimen pätemättömyysongelman tulleen käsitellyksi melko usein ja eri näkökohtia valottaen, mutta käsittelyn sittenkin jääneen puolittiehen; kysymystä käsittelevää erityisesitystä ei ole.⁸⁸

Tässä kosketeltavista esityksistä vanhin on *Reuterskiöldin*. Hänen mukaansa pätemättömyys, »ogiltighet», merkitsee hallintotoimen katso- mista *ipso jure* mitättömäksi, jolloin akti on »utan all rättsverkan», vaikka toimella voikin olla tosiseikkana tiettyjä vaikutuksia; toiset viranomaiset (kuin hallintotoimen suorittanut), jotka joutuvat aktin kanssa tekemisiin, ovat oikeutettuja ilman muuta toteamaan toimen mitättömyyden ja jättä- mään sen huomiotta, vaikka olisivat virka-astejärjestyksessä toimen suo- rittanutta viranomaista alempiakin.⁸⁹ Viranomaisella ei kuitenkaan ole tutkimisvelvollisuutta, mistä johtuu, että virheellinen toimi voi saada vaikutuksia. Muunlaatuisesti virheellisellä toimella on normaalit ja tar- koitetut oikeusvaikutukset, ellei sitä muutoksenhaun kautta kumota tai muuteta. Nulliteettivalituksella ei ole Reuterskiöldin mukaan devo- lutiivista tai suspensiivista vaikutusta, vaan siinä on kysymys kokonaan uudesta asiasta, jonka kohteena on aikaisemmin ratkaistu hallintoasia.⁹⁰

Sundbergin terminologian mukaan hallintotoimi on virheetön, »riktig», jos sen muoto ja sisältö ovat lakien ja asetusten mukaiset sekä toimi on tarkoituksenmukainen; muutoin toimi on virheellinen, »oriktig»; tällöin toimi on myös lainvastainen »då ändamålsenlighets- kravet ytterst är ett rättskrav».⁹¹ Pätemättömyydellä on kaksi muotoa: yksinkertaisempi eli »felaktighet» sekä kvalifioidumpi eli »ogiltighet», joka — yleisen terminologian mukaan lausuen — merkitsee samaa kuin mitättömyys.⁹² Mitätön hallintotoimi taas on vain »näennäisesti» hallinto- toimi; todellisuudessa se on vain »faktisk handling».⁹³ Sundberg käsit- telee myös kysymystä hallintotoimen pätevyyden tutkimisesta, ja hänen

⁸⁸ Sjöberg mainitsee, että mitättömyysprobleemia on Ruotsin kirjallisuus- dessa »endast flyktigt behandlats», mikä ei kuitenkaan Herlitzin osalta aivan pitäne paikkaansa.

⁸⁹ Ks. Reuterskiöld s. 214.

⁹⁰ Ks. mt s. 263.

⁹¹ Ks. Förvaltningsrätt s. 177 verr. s. 185.

⁹² Sundbergin terminologia, kuten seuraavassa todetaan, poikkeaa melkoi- sesti Strömbergin ja Herlitzin käyttämästä: »ogiltighet» tarkoittaa viimeksi- mainituilla »pätemättömyyttä» eikä suinkaan mitättömyyttä.

⁹³ Ks. mt s. 185.

mukaansa — vaikka hän ei ole käsitystään perustellut lähemmin — on, jos viranomainen on omassa toimivaltapiirissään tehnyt mitättömän («ogiltig») hallintotoimen, toisen viranomaisen on todettava tämä virheellisyys, jos siitä herää kysymys; jos taas hallintotoimi lankeaa täysin päätöksen tehneen viranomaisen kompetenssin ulkopuolelle, mitättömyys on itsestään selvää »och skall beaktas». ⁹⁴ Toinen viranomainen ei muutoin ole velvollinen tutkimaan toisen viranomaisen päätöksen pätevyyttä paitsi joissakin tapauksissa virkavalvonnan puitteissa. ⁹⁵ Ellei toimen mitättömyyttä mitenkään todeta, syntyy epävarmuuden tila, joka jatkuu, kunnes jokin ratkaisu on syntynyt. Mitätön toimi ei Sundbergin käsityksen mukaan saa *res judicata*-vaikutusta. ⁹⁶ Kuten nähdään, Sundbergin esitys varsin selvästi noudattelee *Reuterskiöldin* viitoittamia väyliä.

Ruotsin kirjallisuudessa hallintotoimen pätemättömyyttä on laajimmin käsitellyt velvoittavia toimia koskevassa esityksessään *Herlitz*. Hän kiinnittää aluksi huomion siihen, että usein esitetyn käsityksen mukaan yksityinen henkilö voi tietyissä tapauksissa käyttäytyä niinkuin hallintotoiminta ei olisi olemassakaan. Henkilö menetellessään näin kuitenkin tekee sen *omalla vastuullaan*, koska hän ei itse koskaan voi varmasti (auktoritatiivisesti) *ratkaista*, voiko hän ao. tapauksessa laillisesti (ts. ilman haitallista seuraamusta) jättää aktin huomiotta. Kun siis puhutaan toimen virheellisyydestä (oriktighet), on ajateltava sellaista pätemättömyyttä, jonka jokin julkisvallan elin (pätöksen tehnyt viranomainen itse, tuomioistuim tms.) *toteaa*; hallintotoimen pätemättömyys voidaan joutua tutkimaan eri yhteyksissä ja eri tarkoituksia varten. ⁹⁷ *Herlitz* siis selvästi erottaa pätemättömyyden »suunnan» tai »ulottuvuuden».

⁹⁴ Ks. mt s. 185. — *Sundbergin* näkökulma on mielenkiintoinen — samaan seikkaanhan *Makkonen* ja *Herlitz* kiinnittävät huomiota — mutta hänen esitystään vaivaa suuri epäselvyys; mm. jää avoimeksi kysymys, kenen pitää mitättömyys jälkimmäisessä tapauksessa ottaa huomioon, jota paitsi toimivalta-ongelmat eivät aina ole niin selviä kuin ko. kannanotto ilmeisesti edellyttää.

⁹⁵ Ks. mt s. 185 s.

⁹⁶ Ks. mt s. 364. — Mitättömyysvalituksen ollessa kysymyksessä ei valitus-aikaa tarvitse noudattaa; ks. *Kommunalrätt* s. 274.

⁹⁷ Ks. *Herlitz* III s. 413—415. *Herlitz* korostaa tutkimuksessaan toisessakin kohdassa, että toimen mitättömyys pitää todeta; muuta ratkaisua hän pitää käsittämättömänä, ks. mt s. 426 alav. 4 (*Andersenin* ja *Castbergin* kantaa vastaan). — Samaa seikkaa on *Jansson* kiinnittänyt huomionsa, ks. *Jansson* s. 130.

— Herlitz suhtautuu pidättyvästi *mitättömyysvalituksen* mahdollisuuteen ja katsoo vahvistuskanteenkin tulevan vain rajoitetusti kysymykseen.⁹⁸

Varteen otettava on *Herlitzin* huomautus *mitättömyys*-termin merkityssisältöjen erilaisuudesta eri tutkijain kielenkäytössä, joka rajoittaa myös ulkomaalaisen oikeuden hyväksikäyttöä.⁹⁹ Hallintotoimen pätemättömyyskysymys kietoutuu yhteen (osin vaikeasti erotettavalla tavalla) eräiden *muiden ongelmien* kanssa: näitä ovat toimen täytäntöönpanokelpoisuus, toimen sisällön tulkinta (jonka suorittaa muu kuin päätöksen tehnyt viranomainen) sekä se, että toimen vaikutukset lain mukaan eivät ulotu siihen asiaan, joka toimen pätevyyden tutkivalla viranomaisella on käsiteltävänä. Niinikään viranomaisilla on joskus oikeus horjuttaa aikaisempien aktien pätevyyttä (tehokkuutta), ja myös muuttuneet olosuhteet voivat johtaa tietyn toimen sivuuttamiseen.¹⁰⁰ Mitättömyyden *ajallinen ulottuvuus* on *Herlitzin* mukaan perinteinen *ex tunc*-vaikutus, joskin hänen kantansa on varauksellinen.¹⁰¹

Kenties merkittävintä *Herlitzin* esityksessä on se, kun hän sanoo käsitellessään hallintotoimen pätemättömyyttä esikysymyksenä: »Med hänsyn härtill synes förhållandet bäst karakteriseras så, att vissa fel i vissa lägen medföra »nullitetsverkan»; man ledes på villespår av frågan, huruvida en akt är en »nullitet».¹⁰²

Strömbergin mukaan mitätön hallintotoimi on »obefintlig», millä hän kaikesta päätellen tarkoittaa, *ettei* toimi ole *täytäntöönpanokelpoinen*

⁹⁸ Ks. mt s. 420 if s. Tämä johtuu siitä, että *Herlitz* on pitänyt silmällä niitä tilanteita, joissa ko. laatuinen valitus tai kanne tulee yleisessä tuomioistuimessa kysymykseen. Vahvistuskanne on luonteeltaan liitännäinen.

⁹⁹ Ks. *Herlitz* III s. 426. — Kysymys *ulkomaan oikeuden* hyväksi käyttämisestä on jäänyt meillä paljolti käsittelemättä, vaikka ongelma — kun otetaan huomioon, miten runsaasti meidän oikeuskirjallisuudessamme viittauksia ulkomaiseen kirjallisuuteen viljellään — olisi tarkastelun arvoinen. Tässä mainitsen vain joitakin tutkijoita, jotka varoittavat ulkomaan oikeuden käyttämisestä tai huomattavat varovaisuuden tarpeellisuudesta; näin mm. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 11, *Oftinger* s. 64—66, *Källmaterial* s. 11 if. ja *Herlitz* III s. 416; ks. myös *Aho*, *Tulkinnasta* s. 2 (*Aho* rajoittuu etupäässä pohjoismaisten lähteiden käyttöön).

¹⁰⁰ Ks. mt s. 427 ja 429. — Ks. myös *Imboden* s. 48.

¹⁰¹ Ks. mt s. 445.

¹⁰² Ks. mt s. 426 alav. 1; samassa yhteydessä (alav. 3) *Herlitz* sanoo, että hallintotoimen mitättömyys Ruotsin oikeuden mukaan aina on ankarasti ottaen *relatiivista*.

ja ettei se liioin saa materiaalista oikeusvoimaa; samanaikaisesti mitättön päätös on aina myös *kumottavissa* oleva.¹⁰³ Kun toimi on (vain) kumottavissa oleva, virheellisyys voidaan tehdä vaikutukselliseksi ainoastaan haettaessa toimeen muutosta; mitättömyyden ollessa kysymyksessä myös muissa tapauksissa.¹⁰⁴ Kuten *Makkonen* ja *Herlitz* niin *Strömbergin* panee painoa sille, että hallintoviranomaisen tai tuomioistuimen on aktin virheellisyys ja tämän vaikutus jollain tavalla todettava; usein aktin mitättömyyttä käsitellään *esikysymyksenä* (esim. rangaistus tai uhkasakko tottelemattomuuden vuoksi virka-apua annettaessa, perimistoimenpiteiden yhteydessä jne.).¹⁰⁵ Erityistä mitättömyysvalitusta ei *Strömbergin* mukaan yleensä tavata; mitättömyys voidaan todeta tavallisen valitusmenettelyn yhteydessä.¹⁰⁶

Sjöberg on väitöskirjatyössään joutunut jossain määrin syventymään hallintotoimen mitättömyysongelmaan. Hänen esityksestään on löydettävissä eräänlainen ajatuksellinen uutuus: *mitättömyysvaikutus*. *Sjöberg* kuvailee mitättömyyden sanomalla »fall, i vilka ett kommunalt beslut — även om det vunnit laga kraft — överhuvud icke kan giva upphov till några rättsverkningar eller i vissa lägen måste betraktas såsom obefintligt». Todettuaan että tällaiset tapaukset ovat harvinaisia (*Sjöberg* mainitsee kuitenkin niistä pari esimerkkiä) hän kirjoittaa: »En sådan situation (siis: mitättömyys seuraamuksena) synes emellertid föreligga, då varje möjlighet saknas att få beslutet verkställt».¹⁰⁷ *Sjöberg* erottaa päätökset, jotka ovat »klanderbara» niistä, jotka ovat »nulliteter» (»rättsligen ej existerande») tavanomaisin perustein, mutta lisäksi hän mainitsee tapaukset, jotka eivät sinällään ole mitättömiä, mutta joissa toimen lainvastaisuudella voi olla mität-

¹⁰³ Ks. Förvaltningsrätt s. 89.

¹⁰⁴ Ks. FT 1955 s. 113.

¹⁰⁵ Ks. mk. 113 s.

¹⁰⁶ Ks. mk. s. 114. — »Ett icke ovanligt fall är, att högre myndighet efter besvär upphäver ett beslut, vilket grundar sig på ett tidigare, lagakraftvunnet beslut, som befinner vara en nullitet», *Strömberg* valaisee asiaa.

¹⁰⁷ Ks. *Sjöberg* s. 213, 215 ja 220. *Westerberg* on kritisoinut *Sjöbergin* käsitystä siitä, että mitättömyyden ollessa kysymyksessä »varje möjlighet saknas att få beslutet verkställt», ks. FT 1948 s. 159. *Westerberg* esittää kysymyksen: milloin sellainen mahdollisuus sitten puuttuu? Itse hän vastaa, että »Det är ju nullitetsfrågan igen», että ts. *Sjöberg* tässä kulkee kehässä päätelmiä tehdessään.

tömyysvaikutus: »—— i vissa situationer betraktas såsom rättsligen ej existerande men i övrigt medföra avsedda rättsverkningar»¹⁰⁸

Westerberg kutsuu mitätöntä päätöstä »olemattomaksi» (obefintligt), ts. sitä ei täytöntöönpanoviranomaisen sen paremmin kuin muunkaan viranomaisen tai toimen kohteen tarvitse ottaa huomioon; päätöstä vastaan on käytettävissä erityinen *mitättömyysvalitus* — joskin Westerbergin kanta tähän asiaan on hiukan varauksellinen — jolle on ominaista, että se voidaan tehdä säännöllisen valitusajan umpeen kuluttuakin.^{108a}

Jägerskiöld ei määrittele termiä nulliteetti.¹⁰⁹ Sen sijaan termiä »ogiltig» on käytetty Sundbergin sille antamassa merkityksessä mm. *Malmgrenin* ynnä muiden toimittamassa Ruotsin perustuslakeja koskevassa esityksessä.¹¹⁰

Norjan oikeudessa hallintotoimen pätemättömyyttä on käsitelty edellistä suppeammin, jos pidetään silmällä vain mitättömyyden määrittelyä.¹¹¹ Castberg sanoo — vanhan kaavan mukaan — että mitätön toimi on »ikke eksisterende»; se ei saa ylipäättään mitään oikeusvaikutuksia ja se on aina pätemätön *ex tunc*.¹¹² Mitättömyyden ja kumottavuuden välistä rajaa vedettäessä on esillä kysymys siitä, onko hallinto toimi pätemätön ilman muuta (mitättömyys) vai vaatiiko pätemättömäksi leimaaminen auktoritatiivisen vahvistuksen (kumottavuus).¹¹³ Castberg koskettelee toistaiseksi tässä huomiotta jäänyttä erottelua *absoluuttiseen* ja *relatiiviseen* pätemättömyyteen; jaoittelu perustuu siihen,

¹⁰⁸ Ks. mt s. 215 ja 219. Tämä koskee niitä tapauksia, joissa edustuksellinen kunnalliselin päätöksellään on luovuttanut päätösvaltansa muulle hallintoelimelle yleisesti. Tällöin Ruotsin oikeuskäytännön mukaan ei sanotulla päätöksellä voida ao. organille luovuttaa päätösvaltaa asiassa ja sellaiset päätökset, jotka perustuvat ko. laatuiseen toimivallan siirtoon, on valituksen johdosta kumottu. Lainvastaisuudella on siis ollut mitättömyysvaikutus, mutta itse siirtopäätös ei ole mitätön; ellei siitä ole tehty valitusta, se saa tarkoitetut oikeusvaikutukset kuntaa ja sen jäseniä kohtaan.

^{108a} Ks. Westerberg s. 141.

¹⁰⁹ Ks. Förvaltningsrätt s. 57 ss.

¹¹⁰ Ks. *Malmgren-Sundberg-Petrén* s. 15 ja 57; mitätön laki on vain näennäisesti laki.

¹¹¹ *Frihagenin* tutkimus käsittelee muuten laajasti hallintotoimen pätemättömyyttä.

¹¹² Ks. Castberg, s. 189, 192 ja 257.

¹¹³ Ks. mt s. 256.

voiko pätemättömyyteen vedota kuka tahansa vaiko vain tietty henkilö.¹¹⁴ Tämä erottelu on riippumaton luokittelusta mitättömyys-kumottavuus. — Näin mitättömyyden tunnusmerkkinä Castbergin mukaan on erityisesti se, ettei siinä pätemättömyyden tehokkaaksi saattaminen kaipa auctoritatiivista vahvistusta.¹¹⁵

Frihagen ei erityisesti määrittele mitättömyyttä; hänen käsityksensä tulee vain välillisesti — ja hiukan epäselvästi — ilmi.¹¹⁶ Eräässä yhteydessä hän kirjoittaa toimen mitättömyyden merkitsevän, ettei sillä ylipäänsä ole sisältönsä mukaisia oikeusvaikutuksia; toisessa kohdin *Frihagen* taas näyttää määrittelevän mitättömyyden puhuessaan pätemättömyydestä yksityisen kansalaisen vahingoksi.¹¹⁷ Tässä tapauksessa käsitellessään toimen pätemättömyyden vaikutuksia hän mainitsee pitävänsä mitättömänä tointa, joka *kaikissa suhteissa* on pätemätön *takautuv*in (tilbakevirkende) vaikutuksin; tointa voidaan joutua tutkimaan esikysymyksenä ja pätemättömyys on takautuvaa siinä mielessä, että toimi on katsottava pätemättömäksi suhteessa aikaisemmin suoritettuihin toimiin.

Tanskan oikeustieteessä pätemättömyysprobleemia on käsitellyt *Andersen* fundamentaalisessa väitöskirjatutkimuksessaan. Tässä työsään hän ei vielä luonnehdi lähemmin mitättömyyttä, vaikka tekeekin selkoa kirjallisuuden sisältämästä jaoittelusta mitättömyyteen ja kumottavuuteen ja vaikka hän käyttääkin termiä »mitättömyys» useissa kohdin tutkimuksessaan. Myöhemmin *Andersen* on päätenyt valitsemaan tunnusmerkiksi näiden kahden pätemättömyyden lajin välillä sen, onko toimen pätemättömyyden tehokkaaksi tekeminen riippuvainen erityisestä julkisvallan auctoritatiivisesta lausumasta (Udtalelse), jonka taas antaa hallintoviranomainen, tuomioistuin tai muu vastaava elin. Jos pätemättömyyden vaikutus riippuu sellaisesta, on kysymyksessä kumottavuus, muussa tapauksessa mitättömyys.¹¹⁸ Asiaan vaikuttamatonta on, annetaanko tämä vahvistus pyynnöstä (efter Andragende) vai eikö.

¹¹⁴ Ks. mt s. 192 ja 258.

¹¹⁵ Ks. em. kohtien lisäksi mt s. 259.

¹¹⁶ Tämä on ominaista *Frihagenin* tutkijanotteelle, jota ehkä voisi luonnehtia »anglo-amerikkalaiseksi», siis »ei-käsitteelliseksi».

¹¹⁷ Ks. *Frihagen* s. 47 ja 343.

¹¹⁸ Ks. *Forvaltningsret* s. 273, erityisesti myös alav. 8. — *Krarup-Mathiasse-*nin esitys noudattelee *Andersenin* esityksiä, joskin siinä katsotaan, ettei mitättömyyden ja kumottavuuden esiintymistä virheseuraamuksena voida ratkaista näiden abstraktisten käsitteiden avulla; ks. mt s. 93. Joka tapauksessa Tanskan

4. Muu ulkomainen oikeuskirjallisuus.

Hallintotoimen pätemättömyyttä kosketteleva ja sivuava saksankielinen oikeuskirjallisuus on runsas. Sen esittelemisen täydellisenä ei tule kysymykseen eikä liene toisaalta tarpeenkaan, koska ongelma on useimmiten käsitelty oppikirjoissa ja siis melko pinnallisesti ja kun toisaalta on olemassa eräitä arvokkaita monografioita, joilla aikanaan on kullakin ollut vaikutuksensa pätemättömyydestä esitettyihin hallinto-oikeudellisiin ajatuskuvioihin.¹¹⁹ — Saksan oikeustieteen vaikutus suomalaiseen tutkimukseen on tunnetusti suuri. »Saksalaisen ajattelun» vaikutus näkyy selvästi esim. *Stählbergin* esityksessä ja uudempikin tutkimus on siitä saanut runsaasti vaikutteita erityisesti sveitsiläisen *Imbodenin* ansiosta. Tämä oikeuttaa puhumaan, ei vain saksalaisesta vaan saksankielisestä oikeuskirjallisuudesta, ja oikeuttaa myös sen lähempään esittelyyn, vaikka pidetäänkin mielessä *Herlitzin* varoitus vieraan maan kirjallisuudessa käytetyn argumentaation kelvottomuudesta tulkittaessa kotimaan oikeutta. Muu ulkomainen oikeuskirjallisuus kuin saksankielinen voi jäädä vähemmälle huomiolle.^{119a}

Jos ensinnä käsitellään saksalaisia oikeuskirjallisuutta, joka on runsain ja paikoin hyvin antoisa, niin havaitaan, että se voidaan melko vaivatta jakaa kahteen ryhmään. Niistä ajallisesti aikaisempaa — ja nämä ryhmittelyt lankeavatkin jotakuinkin yhteen — voitaisiin kutsua klassilliseksi mitättömyysopiksi, joka on saanut päävaikutteensa oikeustoimen pätemättömyysopista; toinen taas voitaisiin ristiä analyyttiseksi mitättömyysopiksi vastaavan yksityisoikeuden opin mukaisesti ja samoin perustein, koska »suunta» pyrkii jyrkän ja näennäisesti selvän kahtiajaon sijasta analysoimaan mitättömyystilanteita. On kuitenkin tarkoin

oikeudessa on tilanteita, joissa ko. lähteen mukaan toimen kohde voi menettellä siten kuin tointa ei olisi olemassa; esim. henkilöä ei voida rangaista velvoittavan toimen laiminlyömisestä.

¹¹⁹ Uotila pitää tällaisina merkkipaaluina *Walter Jellinekin* teosta »Der Fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen», *Kormannin* tutkimusta »System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte», *Andersenin* väitöskirjaa »Om ugyldige forvaltningsakter», *v. Hippelin* teosta »Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts»; lisäksi hän — mielestäni oikein — samassa yhteydessä viittaa *Imbodenin* ja *Forsthoffin* tutkimuksiin; ks. Päätösvalta s. 210—212.

^{119a} *Andersen* on jättänyt tietoisesti tarkastelun ulkopuolelle Englannin oikeuden sen erityispiirteiden takia; ks. Forvaltningsakten s. 6.

varottava sekoittamasta analyyttistä yksityisoikeudellista ja analyyttistä julkisoikeudellista oppia toisiinsa, koska niissä on kysymys eri asioista: viimeksi mainittu ei ole koskaan erityisemmin pannut kiistaan itse mitättömyyden »olemassaoloa», ja klassilliseen julkisoikeudelliseen oppiin verrattuna se vain merkitsee hienojakoisempaa esitystä, ei sen sijaan periaatteellista eroavuutta itse »mitättömyyden» osalta. — Sama kahtiajakoisuus vallitsee osittain Itävallan ja Sveitsin hallinto-oikeudessa, kuten seuraavassa nähdään.

Ensin mainittuun ryhmään kuuluvat tutkijat, joista *Walter Jellinek* ja *Mayer* lienevät tunnetuimmat, jakavat aktin — monethan puhuvat ns. *Staatsaktin*¹²⁰ pätemättömyydestä — pätemättömyyden mitättömyyteen (jolla on eri nimityksiä) ja kumottavuuteen (jota niinkään kutsutaan eri tavoin). Niinpä *Jellinek* puhuu absoluuttisesta »*Unwirksamkeitista*»; hänen käsityksensä mukaan aktin pätevyys, »*Gültigkeit*», on yhtä kuin ehdoton tehokkuus (unbedingte Wirksamkeit) ja pätemättömyys merkitsee taas ehdollista tehokkuutta; sen ohella *Jellinek* erottaa kumottavuuden (Anfechtbarkeit) ja peruutettavuuden (Widerruflichkeit). Edelleen *Jellinek* erottaa vielä ehdollisen tehokkuuden muita muotoja, osapätemättömyyden sekä vaihtoehtoisen pätemättömyyden, mutta näillä jaoitteluilla ei ole tässä yhteydessä merkitystä; viimeksi mainitussa tapauksessa on kysymyksessä velvollisuuksien kolliisio, jolloin toisen on väistytävä toisen velvollisuuden tieltä.¹²¹

Kormann toteaa aluksi, että sanoja pätemätön, mitätön jne. on käytetty oikeuskirjallisuudessa naivin harhauttavalla tavalla. Hänen terminologiansa mukaan »*Mangelhaftigkeit*» on yleisesti jokainen sellainen säännöksen rikkominen, joka jollakin tavoin vaikuttaa toimen pätevyyteen haitallisesti; »*Gültigkeit*» merkitsee taas toimen virheettömyyttä (Fehlerlosigkeit). *Mangelhaftigkeitin* vastakohta on *Ordnungswirdigkeit*, joka on vain järjestyssäännön rikkominen eikä vaikuta mitenkään toimen pätevyyteen. *Mangelhaftigkeit* eli *Unwirksamkeit* (tehottomuus) voi olla kolmen laatuista, joista »*Nichtigkeit*» vastaa siviilioikeuden mitättömyyden käsitettä; tätä laatua *Kormann* kuvaa mm. sanomalla »*bei der die Mängel des Rechtsgeschäfts so gross sind, dass sie dieses*

¹²⁰ On aihetta tässäkin korostaa *Staatsaktin* käsitteen laajasisältöisyyttä, joka ilmeisesti on vaikuttanut myös tutkimustuloksiin.

¹²¹ Ks. *Jellinek*, *Verwaltungsakt* s. 45 s. ja *Verwaltungsrecht* s. 254 s. ja 256—259.

vollständig vernichten.» Jotakuinkin tavanomaiseen tapaan — Kormann itseasiassa on ko. opin perustajia — hän luonnehtii mitättömän aktin sanomalla, että se on vain näennäisesti toimi, »*rechtliches Nichts*». Tällaista tointa ei tarvitse kumota ja sen voi jokainen yksityinen kansalainen, jokainen hallintoviranomainen ja jokainen tuomioistuin jättää huomiotta; deklaratiivinen toteaminen on epäselvissä tapauksissa kyllä mahdollinen; yksityinen kansalainen voi kieltäytyä tottelemasta mitättöntä käskyä ja mitättömyys todetaan tällöin jälkeensä rikosprosessissa; niin ikään on muutoksenhakumahdollisuutena olemassa vahvistuskanne. Mitättömyys ei voi parantua. Relatiivinen »Unwirksamkeit» on kysymyksessä silloin, kun siihen ei voi vedota kuka tahansa, vaan ainoastaan se, jonka eduksi relatiivinen mitättömyys on olemassa. Muu »Unwirksamkeit» on aina kumottavuutta (Anfechtbarkeit), mikä sekin vastaa yksityisoikeuden käsitettä moitteenvараisuus.¹²²

Hatschek mainitsee ohimennen mitättömyyden ja kumottavuuden.¹²³ *Mayer* erottaa mitättömyyden ja »einfach Unwirksamkeitin» eli »Vernichtbarkeitin».¹²⁴ Myös *Peters* on varauksin luettavissa klassillisen opin edustajiin, kun hän yläkäsitteen »Ungültigkeitin» alaryhminä mainitsee mitättömyyden ja kumottavuuden (Anfechtbarkeit).¹²⁵ *Fleiner* kuuluu niinkään tähän ryhmään, sillä hän erottaa pätemättömyyden muotoina mitättömyyden ja kumottavuuden; myös *Turegg* ja *Koellreuter* käyttävät näitä sanoja.¹²⁶

Stein näyttää käyttävän käsitettä mitättömyys ilmeisestikin sen klassillisessa mielessä todetessaan että virkakäskyjen sitovuus on säännötetty aivan toisella tavalla kuin hallintotoimien sitovuus ja että mitättömyys virkakäskyjen osalta tulee vain poikkeustapauksissa kysymykseen, kun ei ole muuta mahdollisuutta saada käskyn sitovuutta selville;^{126a} — *Kelsenin* käsityksistä tulee vielä tuonnempana puhe. Hänen mukaansa hallintotoimen virheettömyys tarkoittaa sekä sen oikeudenmukaisuutta että tarkoituksenmukaisuutta; *Kelsenin* käsityksen mukaan sanonta »vir-

¹²² Ks. *Kormann* s. 204—208.

¹²³ Ks. *Hatschek* s. 10 s.

¹²⁴ Ks. *Mayer* s. 95.

¹²⁵ Ks. *Peters* s. 165.

¹²⁶ Ks. *Fleiner* s. 203—206, *Turegg* s. 163 ja *Koellreuter* s. 45 s.

^{126a} Ks. *Stein* s. 7.

heellinen *Staatsakt*» on ristiriitainen käsite, koska virheellinen hallinto-toimi ei ole lainkaan *Staatsakt*, mutta hän toteaa samalla olevan virheellisyyskäsitteitä, jotka eivät aiheuta toimen mitättömyyttä ja tällöin ko. sanonta voi olla paikallaan. Muutoin Kelsen näyttää varsin traditionaalisesti määrittelevän mitättömyyden; mitättömyyden aiheuttavien virheiden vastakohtana hän erottaa tapaukset, joissa virheen vahvistaminen vaatii tietyn toimenpiteen (staatlicher Akt). Mitättömyyden vastakohtana on kumottavuus (Anfechtbarkeit); myös virheetön toimi on anfechtbar, koska sitä voidaan moittia.^{126b}

v. Hippel on paneutunut enemmänkin kysymykseen pätemättömyyden selvittämisen metodista, kuten hänen teoksensa alaotsikkokin todistaa. Virheellisen *Staatsaktin* hän »määrittelee» sellaiseksi, joka ei vastaa sitä normia, mikä määrää, millainen aktin on oltava, jotta se olisi *Staatsakt*; sen sijaan puhuessaan rasittavan toimen pätemättömyydestä hän näyttää käyttävän sanoja mitättömyys ja kumottavuus niiden klassillisessa merkityksessä.¹²⁷ Kuitenkin v. Hippel on esittänyt varteenotettavia itse mitättömyyteen liittyviä seikkoja. Hän kritisoi *Jellinekin* käsitystä, että »die Entgegennahme von Erklärungen» voi olla vain »nichtig» tai »vollkommen gültig». Tämän argumentaation heikkous näkyy v. Hippelin mukaan, kun pidetään toisistaan erillään luonnollinen vaikutus ja oikeusseuraamus eli kausaalinen ja normatiivinen yhteys. Niin ikään virheellinen on *Jellinekin* käsitys, että on mahdotonta ajatella virheellisen tuomion vaikutuksen olevan *ex nunc*, koska tuomio voi aina olla vain mitätön tai ei-mitätön; v. Hippel huomauttaa, että tässä ensinnäkin on kysymyksessä virheellinen juridisen ja loogisen johtopäätöksen rinnastus ja toiseksi tuomion totuusarvo vaihtelee aina niiden olosuhteiden mukaan, joihin tuomio viittaa; vaikka tuomion objektiivinen totuussisältö pysyisikin samana, voi subjektiivinen asennoituminen tuomion pätevyyyteen vaihdella. v. Hippelin käsityksen mukaan vain silloin, kun rangaistuksetta voi vastustaa tointa, voidaan puhua sen mitättömyydestä »Unbeachtlichkeit»-mielessä. Mitättömyyden oleellinen erikoislaatuisuus verrattuna kumottavuuteen on siinä, että muutoksenhakuajan umpeen kuluttuakin virheellisyys voidaan tehdä vaikutukselliseksi.^{127a}

^{126b} Ks. Kelsen, Staatsunrecht s. 48 ja 54—58.

¹²⁷ Ks. v. Hippel s. 3 ja 105—108.

^{127a} Ks. v. Hippel s. 42 s, 97 ja 105.

Vaikka klassillisen opin kannanotolla, joka ilmeisestikin on muodostunut siviilioikeuden pätemättömyysopin esikuvan pohjalta, on vaikutusta itse saavutettuihin tuloksiinkin — kun pätemättömyystapaukset on jouduttu pusertamaan näihin kahteen kategoriaan, vaikka ne eivät aina ole riittäviä, tuloksena on tietty oppikirjamainen pinnallisuus — ei tässä yhteydessä ole aihetta tarkastella klassillisen opin »sisäisiä» hienouksia lähemmin. Pääosiltaan ko. suunnan ajatukset ovat tulleet esiin edellä kotimaista ja pohjoismaista kirjallisuutta esiteltäessä; osin taas siviilioikeuden klassillisen pätemättömyysopin kuvailun yhteydessä. Eroavuutta eri tutkijoiden välillä on lähinnä siinä, mitä kukin heistä pitää *mitättömyysperusteena*, ja siis pääpaino on mitättömyysargumentaatioissa, joka puolestaan tulee esille seuraavassa III luvussa.

Sen sijaan on tarpeen kysyä, mitä klassillisen suunnan¹²⁸ edustajat aktin »mitättömyydellä» tarkoittavat. Tässäkin kohden vallitsee pientä hajontaa virheellisyyden oikeusseuraamuksia kuvattaessa, mutta päälinja on selvästi se, että mitättömyys merkitsee toimen *täydellistä oikeudellista tehottomuutta* (vaikutuksettomuutta): »Jokainen» voi jättää toimen huomiotta (tuomioistuin, ao. hallintoviranomainen, muu hallintoviranomainen, toinen kohde, jokainen ulkopuolinen henkilö); vaikutusettomuus alkaa *ex tunc*; sen toteaminen ei periaatteessa ole tarpeellinen, mutta käytännössä mahdollinen ja suotavakin.¹²⁹ Oikeusvar-

¹²⁸ Termejä »klassillinen» ja »analyttinen» ei julkisoikeudessa juuri ole käytetty näitä suuntia luonnehdittaessa.

¹²⁹ Näin W. Jellinek, Staatsakt s. 45 ja Verwaltungsrecht s. 254, Hatschek s. 11, Peters s. 165 ja Fleiner s. 205 (Mayer ei analysoi käsitettä, vaan selostaa sitä milloin toimi on mitätön, ks. s. 95; kuitenkin välillisesti kumottavuuden esittelyn kautta tullaan samaan.)

On huomattava, ettei analyttinen oppi loppujen lopuksi poikkea klassillisesta mitättömyys-termiin merkityssisällön suhteen, vaan eroavuudet ovat lähinnä perusteissa, joiden avulla lopputulokseen päästään, tarkemmassa tilanteen analyysissä sekä loogis-käsitteellisyys hylkäämisessä. Niin ikään on vaikeata ja turhaakin varmuudella sijoittaa eräitä tutkijoita ehdoitta jompaankumpaan suuntaan (näin mm. Koellreuter ja v. Hippel), koska heidän opissaan on aineksia kummastakin näkemyksestä. Vain Renck on syvällisemmin ja positiivisen oikeuden (VwGO 43 §) pohjalta tutkinut hallintotoimen pätevyyden ratkaisevan tuomion sallittavuutta Saksan oikeudessa. Mitättömyyttä koskeva vahvistustuomio on riidattomasti mahdollinen, ja Renck päätyy siihen, että milloin toimi perustaa, muuttaa tai kumoo oikeussuhteen, sen pätevyyden tai mitättömyyden toteamiselle tuomiolla ei ole estettä; ks. Renck NJW 1965 s. 1791 s. ja 1795.

muus kärsii sellaisesta epävarmuuden tilasta, ettei tiedetä, onko akti pätevä vai ei.

Klassillinen pätemättömyysoppi on osoittautunut julkisoikeuden alalla jossain määrin riittämättömäksi oikeustodellisuuden kuvailuun. Se on — samoin kuin siviilioikeudellinen »vastineensa» — liian kaavamainen, vaikkakin sen suurin puutteellisuus lieneekin päättelysäännöissä eikä niinkään mitättömyyden käsitteessä. Onkin syntynyt analysoidumpi mitättömyyden käsite ja omaksuttu oikeustoimen mitättömyysoppi on niin ikään kuin muokattu soveltuvaksi julkisoikeudellisiin tarpeisiin. Suunnan edustajista on pohjoismaisen oikeustieteen osalta jo ollut puhe. On jonkin verran keinotekoisia tarkastella oppia kielikulttuurialueittain, mutta esitysteknillisistä syistä tätä tapaa voitaneen puoltaa.

Uuden suunnan edustajille on ominaista, etteivät he näe mitättömyyden ja kumottavuuden välistä eroa jyrkkänä periaate- vaan ainoastaan *aste-erona*. Tämän suunnan lipunkantajista voidaan mainita Saksaista ennen muita *Forsthoff* ja *Wolff*. Ensin mainitun mukaan pätemättömyyslajien ero on aste-eroa ja riippuu tarkoituksenmukaisuusharkinnasta; muutoin itse mitättömyyden *Forsthoff* luonnehtii klassilliseen tapaan.¹³⁰ — *Wolff* eroaa klassillisesta suunnasta enemmän kuin *Forsthoff* ja ansaitsee siis jonkin verran enemmän myös esittelytilaa. Hän poikkeaa terminologisesta tavanomaisuudesta pitämällä mitätöntä tointa »*mahdottomana*», koska hallintotoimi on ilman »*Wirkungskraftia*», siis mitätön, ainoastaan ollessaan oikeudellisesti ja/tai tosiasiallisesti mahdoton.¹³¹ Toimen sitovuus (*Verbindlichkeit*) merkitsee sitä, että se oikeudellisesti sitoo kohdetta, sen suorittanutta ja muuta viranomaista, tuomioistuinta ja »jokaista». Hallintotoimia ei voida jakaa (kuten oikeuslauseita ja oikeustoimia) joko päteviin tai pätemättömiin, vaan on erotettava, onko hallintotoimi l. »*rechtswirksam*» vaiko »*rechtlich unwirksam*», tai 2. »*rechtmässig*» vaiko »*rechtswidrig*»; näistä »*Wirksamkeit*» eli »*Geltung*» käsittää kohdan 1, »*Gültigkeit*» taas kohdat 1 ja 2.¹³² *Wolffin*

¹³⁰ Ks. *Forsthoff* s. 208 s. — *Forsthoff* korostaa, ettei mitätön akti voi »parantua» eikä käydä päteväksi myöskään ylemmän viranomaisen ratihabition kautta, ks. mt s. 208.

¹³¹ Ks. *Wolff* s. 287 s. — *Wolff* tuntuu voimakkaasti kehittäneen »oppiaan», sillä hänen aikaisempi näkemyksensä on ollut selkiintymätön ja myötäillyt vallitsevaa oppia; ks. *Wolff* MdR s. 523.

¹³² Ks. mt s. 288.

kehittämä »järjestelmä» on mielenkiintoinen, ei niinkään sen vuoksi, että siitä saataisiin johtoa mitättömyysongelman selvittelyyn Suomen positiivisen hallinto-oikeuden osalta kuin pyrkimyksessään tarkkuuteen. Tämän vuoksi hänen esityksensä on alla koottu taulukkoon tosin käyttäen apuna eräitä loogisia merkkejä (negaation ja konjunktion), joihin Wolff ei ole turvautunut, mutta jotka tässä yhteydessä selventävät asiaa.

Wolff lähtee liikkeelle edellä mainituin termein »*Rechtsmässigkeit*» (tässä Rm) ja »*Rechtswirksamkeit*» (Rw) operoiden.¹³³ Nämä termit voivat hänen mukaansa esiintyä toisiinsa nähden neljässä eri suhteessa:

Tekijät	Toimen laji	Oikeusseuraamus
Rm & Rw	täydellinen	»Gültigkeit» l. pätevyys
Rm & ~ Rw	epätäydellinen	»schwebende Ungültigkeit» l. häilyvä pätemättömyys
~ Rm & Rw	puutteellinen (mangelhafter)	schwebende Gültigkeit l. häilyvä pätevyys tiettyyn ajankohtaan asti
~ Rm & ~ Rw	mahdoton	Ungültigkeit l. mitättömyys

Wolffin esitys on taulukoksi pelkistettynä selkeä. Viimeinen oikeusseuraamus, »mitättömyys», aiheutuu hallintotoimen »mahdottomuudesta». Karkeat virheellisyydet tekevät toimen oikeudellisesti mahdottomaksi, absoluuttisesti oikeuden vastaiseksi.¹³⁴ Mitätön hallintotoimi ei ole oikeudellisesti lainkaan olemassa, kenenkään ei tarvitse ottaa sitä huomioon (vaikkakin tämä huomiotta jättäminen tapahtuu asianomaisen omalla vastuulla) eikä virheellisyyteen tarvitse vedota määrääjassa.¹³⁵ Puutteellinen (mangelhaftig) hallintotoimi taas on voimassa aina sen kumoamiseen saakka.¹³⁶

¹³³ Ks. mt s. 289.

¹³⁴ Ks. mt s. 295.

¹³⁵ Ks. mt s. 300.

¹³⁶ Ks. mt s. 302. — Tässäkin voidaan todeta, ettei itse mitättömyyden käsite kovin paljon poikkea aikaisemmin esitetyistä. Sen sijaan Wolff on pyrkinyt esitykselliseen (ja ajatukselliseenkin) selvyyteen, mikä pätemättömyyskysymyksiä käsiteltäessä on poikkeuksellista. Wolffin opin paikkansapitävyydestä Saksan oikeuden kannalta on vaikeata mennä sanomaan mitään; Suomen oikeuteen se ei liene »siirrettävissä». Mielenkiintoista sen sijaan tältä kannalta on se, että Wolff rajaa mitättömyyden alan tiukasti; hänen esityksensä on melko tuore.

Saksalaisessa kirjallisuudessa ei ole juuri kiinnitetty huomiota siihen, onko mitättömyys otettava huomioon *ex officio* vaiko väitteestä; ainakin *Koellreuter* on asettunut ensin mainitun vaihtoehdon kannalle.¹³⁷

Itävalan oikeuskirjallisuutta voidaan hallintotoimen mitättömyyskysymyksen osalta pitää mielenkiintoisena erityisesti siksi, että ongelma on eräiden tutkijoiden (*Antoniolli* ja *Adamovich*) toimesta haluttu kytkeä voimassaolevaan oikeuteen, samalla kun on esitetty kirjallisuudessa yleensä kannatusta saanut käsitys (*Winkler*), jonka mukaan — kuten *Kelsen* asian sattuvasti ilmaisee — »the case of absolute nullity lies beyond the law».¹³⁸

Antoniollin kanta vaikuttaa hiukan ristiriitaiselta. Hän aloittaa virheellistä hallintotoimintaa koskevan esityksensä toteamuksella (*Merkliin* viitaten), että oppi virheellisestä hallintotoimesta on vain muuan erityismuoto opista, joka koskee virheellistä *Staatsaktia* ylipäänsä ja että se, mitä yleisellä oikeusopilla on viimeksi mainitusta sanottavanaan, pätee myös hallintotoimen osalta.¹³⁹ Hän siis pitää kysymystä yleisen oikeusteorian alaan kuuluvana. Hallintotoimi voi *Antioniollin* mukaan laajasti ottaen olla virheellinen kolmella tavalla: se voi olla »ungerecht», jolloin se on vastoin luonnon oikeutta (»dem Naturrecht widersprecht»); se saattaa olla »unzweckmässig», esim. poliittisesti; ja se voi olla »lainvastainen» (*Gesetzwidrigkeit*), mikä merkitsee samaa kuin mitä mm. tässä tutkimuksessa on tarkoitettu virheellisyydellä.¹⁴⁰ — Kun *Antioniolli* siirtyy käsittelemään sitä »*Rechtswidrigkeitin*» mahdollisuutta, joka on virhevaikutuksen mukainen,¹⁴¹ tulee esiin omaleimainen kannanotto, jonka mukaan ensinnäkään Itävallan *AVG 68 § 4 mom* mukainen mitättömäksi julistaminen ei merkitse samaa kuin mitä »mitättömyydellä» kirjallisuudessa ylipäänsä on tarkoitettu, sillä virheellinen ratkaisu on »mitättömäksi» julistamiseen saakka tehokas (ts. se on »kumottavissa oleva» tässä käytetyn terminologian mukaan) ja ajallisesti julistaminen vaikuttaa *ex nunc*; julistaminen toimitetaan viranomaisaloitteisesti eikä

¹³⁷ Ks. *Koellreuter* s. 47.

¹³⁸ Ks. *General Theory* s. 161.

¹³⁹ Ks. *Antioniolli* s. 209.

¹⁴⁰ Ks. mt s. 209.

¹⁴¹ *Antioniolli* jakaa nämä mahdollisuudet kolmeen: loukatun normin asteen mukaan, muoto- ja asiavirheisiin sekä virheen vaikutusten mukaan; ks. mt s. 209 s.

asianosaisen vaatimuksesta.¹⁴² Mitä erityisesti sitten tulee käsitteeseen »absolute Nichtigkeit» — joka vastaa tässä tutkimuksessa käytettyä termiä »mitättömyys» — niin Antoniollin mukaan sitä ei Itävallan oikeudessa esiinny hallintomenettelylain (Verwaltungsverfahrensgesetze) piirissä, vaikka *Oberste Gerichtshof* sillä eräissä tapauksissa on operoinut; mainitun lain ulkopuolella mitättömyyttä voi esiintyä, ja tällöin tämän sanan merkityksestä ei Antonioli lausu enempää. — *Adamovichin* esitys myötäilee edellä lausuttua itse pääkysymyksessä, koska hänkin sitoo hallintotoimen »mitättömyyden» voimassaolevaan oikeuteen (AVG 68 § 4 mom).¹⁴⁴

Ressin esitys on mielenkiintoinen, koska siinä vertaillaan Saksan ja Itävallan oikeutta toisiinsa. Hänen mukaansa hallintotoimeen kohdistuva ratkaisutoiminta (*Entscheidungsbefugnis*) ilmenee seuraavissa muodoissa 1. prozessuale Zurückweisung, 2. Abweisung (als Unbegründet), 3. Stattgabe (als begründet); viimeksi mainittuun ryhmään kuuluva seuraavat alaryhmät a) Feststellung der Nichtigkeit des Aktes, b) Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aktes, c) Kassation des Aktes. Molemmissa oikeusjärjestyksissä näillä on seuraavat ilmenemismuodot: 1. tuomioistuin vahvistaa mitättömyyden tai lainvastaisuuden (deklaratorinen), 2. lainvastaisuuden toteaminen liittyy vaatimukseen, että hallintoviranomainen on velvollinen kumoamaan hallintotoimen (kondemnatorinen) ja 3. tuomioistuin kumoaa lainvastaiseksi todetun hallintotoimen (kassatorinen); hallintotoimen mitättömäksi toteaminen kuuluu deklaratorisen ratkaisuvallan piiriin.¹⁴⁵ Ressin mukaan Saksan oikeudessa on yleisesti mahdollisuus hallintotoimen mitättömyyden toteamiseen (VwGO 43 §). Asianomaisella tuomiolla on negatiivinen vaikutus kahteen suuntaan: se toteaa, että ko. hallintotoimi on mitätön ja välillisesti sillä todetaan, että hallintotoimella ei ole perustettu oikeussuhdetta; mitättömyyden toteaminen tulee kysymykseen yleensä esikysymyksenä prosessissa, jossa pääkysymyksenä on sen toteaminen, ettei tietty oikeussuhde vallitse. Itävallan oikeudesta Ress lausuu, että kassatorisessa *systemissä* jää

¹⁴² Ks. mt s. 211. — AVG 68 4 mom syntyvaiheista ks. *Novak* s. 11.

¹⁴³ Ks. mt s. 212 s. Ko. tapaukset kuuluvat lähinnä valtiosääntöoikeuden ja kunnallishallinnon piiriin; ks. *Adamovich* s. 125 s.

¹⁴⁴ Ks. *Adamovich* s. 123—126 sekä 259 s. (*Adamovich* korostaa sitä, että eräät toimet saattavat olla tehottomia positiivisen oikeuden perusteella).

¹⁴⁵ Ks. *Ress* s. 20 ja 71 s.

mitättömyys oikeusturvakeinona pois. AVG:n laatijat ovat kuvitelleet järjestäneensä *tyhjentävästi* hallintotoimen virheellisyyskysymyksen, joka Itävallan oikeudessa on ratkaistu siis kumottavuuden suuntaan. Jos mitättömyys ylipäättensä Itävallan hallinto-oikeudessa tunnustetaan, on oikeusturvakeinona lähinnä palautuspäätös, josta käy ilmi että hallinto-toimi on katsottu mitättömäksi.¹⁴⁶

Winkler on Itävallan tutkijoista lähtenyt laajimmalta pohjalta, myös oikeusvertailevasti (Winklerin probleeminasettelu muistuttaa melko tavalla tässä tutkimuksessa olevaa). Winkler toteaa aluksi, että ilmaisu »absolute Nichtigkeit» esiintyy Itävallan oikeuskielessä (sekä kirjallisuudessa että käytännössä) ja että sen asema on varsin kiistelty (Saksan oikeuskielessä käytetään yleensä vain pelkkää Nichtigkeit-termiä). Ensimmäisessä »absolute Nichtigkeit» on ns. »Rechtserheblichkeitin» vastakohta, jolle puolestaan on ominaista se, että ao. toimi on oikeudelliselta laadultaan »Nichts». Termi »Nichtigkeit» esiintyy sekä Itävallan että Saksan positiivisessa oikeudessa, ja tällöin sillä tarkoitetaan kumottavuutta (esim. AVG 68 § 4 mom).¹⁴⁷ Winkler kritisoi sitä Itävallan oikeustieteen kannanottoa, ettei ainakaan AVG:n sovellutuslalla esiinny mitättömyyttä; hän lähtee siitä, että mitättömyys ei pohjaudu positiiviseen oikeuteen, vaan kuten hän sanoo, sen perusta on oikeuden »olemuksessa». Winklerin mukaan jotkut tutkijat pyrkivät täyttämään aukon dogmaattisesti mahdollomalla erottelulla *Nichtaktiin* ja absoluuttiseen mitättömyyteen. Kuitenkin *Nichtakt* on vain yksi mitättömän aktin ilmenemismuoto. Lainsäätäjän on mahdotonta säätää hallintotoimen mitättömyydestä, joten sanonta »pas de nullité sans texte» ei pidä paikkaansa. Mitättömyydestä puhuttaessa Winkler pitää lähtökohtana, kuten hän asian ilmaisee, »Normzielbarkeitia» eikä suinkaan suoritettua tosiasiallista tointa; Winklerin mukaan mitättömyys siis merkitsee ennen muuta tavoiteltujen vaikutusten syntymättä jäämistä.¹⁴⁸

Sveitsin hallinto-oikeuden modernit edustajat, joista tässä esitellään *Giacometti* ja *Imboden*, suhtautuvat — Itävallan oikeusoppineiden tavoin — Staatsaktin mitättömyysoppiin kriittisesti. *Imbodenin* tutkimuksilla voi sanoa olleen vaikutusta laajalti aina Suomen oikeustiedettä (Uotila) myöten.

¹⁴⁶ Ks. mt s. 82 ja 85—89.

¹⁴⁷ Ks. Winkler s. 7—10.

¹⁴⁸ Ks. mt s. 13—15, 18 s. ja 22—24.

Giacometti tarkastelee kysymystä pitäen silmällä klassillista oppia, jonka hän kuitenkin hylkää; hänen mitättömyyskäsitteensä on siis klassillisen opin mukainen eikä hän siitä lausu sen enemmälti kuin että mitättömyys teoreettisesti merkitsee aktin oikeudellista olemattomuutta, sen tehottomuutta alunperin niin, että se on sekä toimen kohteelle että viranomaiselle »unbeachtlich». ¹⁴⁹ Muutoin *Giacometti* koskettelee vain tällaisen mitättömyyden esiintymistä Sveitsin hallinto-oikeudessa.

Imboden käsittelee käsitettä mitättömyys melko perusteellisesti (itse asiassa hänen esityksensä melkoiselta osin on yhteenveto aikaisemmin esitetystä opista, vaikka siitä ei puutu myöskään itsenäistä otetta). — *Imboden* huomauttaa aluksi siitä erosta, jota ei aina ole huomattu ja joka vallitsee »*Mangel des Seins*’in» ja toisaalta »*Mangel des Sollens*’in» välillä. ¹⁵⁰ Mitättömyydessä ei ole kysymys ensin mainitusta, vaan juuri »pitämisen», »täytymisen» puuttumisesta eli oikeudellisesta vaikutuksettomuudesta. ¹⁵¹ *Imboden* itse tarkoittaa mitättömyydellä Staatsaktin pätemättömyyden yhteydessä ehdotonta vaikutuksettomuutta (tehottomuutta). ¹⁵²

Imboden viittaa siihen, että julkisoikeudessa on mitättömyyden ohella olemassa *pari muuta reaktiomuotoa* virheellistä aktia kohtaan: toimen peruuttaminen sekä ylemmän viranomaisen valvontaoikeutensa puitteissa suorittama toimen kumoaminen; kumottavuuden käsite on julkisoikeudessa liian ahdas sellaisena kuin se on sinne siirtynyt yksityisoikeudesta. ¹⁵³ Mitättömyyden ohella *Imboden* näin ollen erottaa kumottavuuden, jolla hän tarkoittaa toimen moittimista asianosaisen toimesta, sen peruuttamista ja kumoamista ylemmän valvontakompetenssin puitteissa; kumottavuus on ehdollista vaikutuksettomuutta. ¹⁵⁴ Relatiivisella mitättömyydellä *Imboden* tarkoittaa sitä, että tietty viranomainen ottaa toimen

¹⁴⁹ Ks. *Giacometti* s. 425.

¹⁵⁰ Ks. *Imboden* s. 4.

¹⁵¹ Onkin jossain määrin harhaanjohtavaa puhua »olemattomuudesta», »inexistence», mitättömyyden yhteydessä. »Olemattomuus» fyysisessä maailmassa on muuta kuin olemattomuus juridisesti. Voidaan sanoa (fyysisestä maailmasta), ettei jotakin ole, mutta ei ole asiallista puhua siinä yhteydessä mitättömyydestä. Mitättömyys-sanana käyttö nimenomaan pätemättömyyttä ilmaisemaan on voimakkaasti juridisvoittainen. Vrt. edellä johdannon s. 3.

¹⁵² Ks. mt s. 5.

¹⁵³ Ks. *Imboden* s. 26. Samaa sanoo v. *Hippel* s. 19 s.

¹⁵⁴ Ks. mt s. 27.

virheellisuuden huomioon, toinen viranomainen taas ei näin tee; tämä tapahtuu yleensä esikysymyksenä viran puolesta.¹⁵⁵ Relatiivinen mitättömyys on poikkeuksellista, koska tällainen asiantila, että yksi viranomainen pitää tointa pätevänä, toinen taas ei, on oikeusturvalle vaaraksi.

Imbodenin lähtökohta on, ettei virheellisuuden (päteättömyyden) asteita voida erottaa toisistaan jyrkästi, vaan aina on kysymys vain virheen ilmeisyydestä.¹⁵⁶ Jos toimi on »massgeblich» toiselle viranomaiselle, niin tämä ominaisuus puuttuu mitättömyystapauksessa, mutta toisen viranomaisen ei tarvitse suorittaa tutkimuksia toimen pätevyyden selville saamiseksi; mitättömyys on kernaasti auktoritatiivisesti todettava.¹⁵⁷ Imboden katsoo, ettei toimi, jolla virheellinen *Staatsakt* todetaan päteättömäksi, julista tointa mitättömäksi vaan ainoastaan vahvistaa tuon päteättömyyden, jota itse oikeusjärjestys edellyttää; mitättömyys seuraa kumoamisesta eikä (enää) alkuperäisestä virheellisyydestä.¹⁵⁸ — Mitättömän aktin parantumattomuus on käsitteellinen itsestäänselvyys; käytännössä on tärkeä kysymys, minkä viranomaisen toiminnan kautta pätemätön akti voi tulla päteväksi. Imboden ei hyväksy kantaa, jonka mukaan pätemätön toimi vain uuden toimen kautta tulee päteväksi, vaan katsoo että ratkaisu on haettava konkreettisesti tapauksessa vaikuttavan mitättömyysperusteen luonteesta.¹⁵⁹ Kumottavuuteen nähden ero on juuri siinä, että mitättömyyden ollessa kyseessä on mahdollista myös erityisesti säännötetyn menettelyn (muutoksenhaku) ulkopuolella katsoa akti vaikutuksettomaksi.¹⁶⁰ Virheseuraamuksen riippuvuus sen vaikutukselliseksi tekemisestä voi johtaa siihen, ettei ylipäänsä puhuta mitättömyydestä yhtenäisenä ilmiönä, vaan pikemminkin jonkin (kuin kaikkien) oikeusvaikutuksen poisjäämisestä; tällöin on itseasiassa kysymys relatiivisesta tehottomuudesta. Vaihtoehto mitättömyys-kumottavuus ei ole loogisesti vaan järjellisesti perusteltu postulaatti. On vastattava *kaikkiin* ko. tointa koskeviin oikeusvaikutuksiin, asia on ratkaistava »*einheitlich*».¹⁶¹

155 Ks. mt s. 29—35.

156 Ks. mt s. 6 ja 36 s.

157 Ks. mt s. 48—50.

158 Ks. mt s. 57.

159 Ks. mt s. 58.

160 Ks. mt s. 70.

161 Ks. mt s. 71. — *Schwarzenbachin* esitys ei tuo Sveitsin oikeuden osalta

Myös Ranskan hallinto-oikeuden pätemättömyysopin juuret ovat ilmeisesti yksityisoikeudessa, jossa erotetaan oikeustoimen »inexistence» ja »nullité absolue» ynnä »nullité relative».¹⁶² Aikaisemmin esitettyihin terminologioihin verrattuna on tässä se erikoisuus, että »inexistence» vastaa mitättömyyttä, sillä se merkitsee, ettei kenenkään tarvitse noudata olematonta tointa; toimen toteaminen ineksisentiksi on vain deklaratiivinen toimenpide; sellaisen toimen täytäntöönpano on omavaltaista, laitonta menettelyä, sekä, jos ineksisentti toimi on osana hallintomenettelyä, menettelyn myöhemmät toimet ovat pätemättömiä. Tämän pätemättömyysmuodon vastakohtana on lähinnä kumottavuudeksi luonnehdittava »nullité», joka voi olla joko absoluuttista tai relatiivista sen mukaan, kuka toimen pätemättömyyteen voi vedota: joko asianosainen tai »jokainen».¹⁶³ — Ranskan hallinto-oikeuden — jolla ei liene ollut erityistä vaikutusta meidän hallinto-oikeuteemme — kanta voitaneen näin ollen leimata traditionaaliseksi ja yksityisoikeuden pätemättömyysopin pohjalla vankasti lepääväksi.

Anglosaksisen oikeuspiirin perinteinen edustaja on Englanti, jonka *common law*-järjestelmän puitteissa tapahtunut vuosisatainen kehitys on ratkaisevasti vaikuttanut nuorempiin tuon oikeuspiirin jäseniin, ennen muita Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmiin. Tälle oikeuspiirille, joka tunnetusti perustuu oikeustapauksille (*cases*) eikä niinkään kirjoitetulle laille, on tunnusomaista mannermaalla — etenkin Saksan oikeusjärjestelmässä — tunnetun systematisoinnin halun ja sen synnyttämien teoreettisten rakennelmien puuttuminen. Tarvittava ratkaisuohe saadaan pääsääntöisesti aikaisemmin ratkaistuista samanlaisista tai lähes samanlaisista tapauksista.

Hallinto-oikeudessa tämä merkitsee mm. sitä, ettei hallintotoimen käsitettä lainkaan käytetä. Puhutaan sen sijaan toimista (*act*) ja päätöksistä (*decision*). Pätemättömyysoppi on tämän myötä muovautunut kokonaan toisenlaiseksi kuin mannermaalla; osasyynä on tietysti vielä erilainen oikeudellinen kontrolli, jonka suorittavat tuomioistuimet. Kon-

mitään uutta edellä hahmoteltuun kuvaan; mitätön toimi on »nicht vorhanden» ts. sillä ei ole ylipäätään mitään oikeusvaikutuksia (tällöin on ilmeisesti ajateltu tarkoitettuja vaikutuksia); ks. *Schwarzenbach* s. 69 s.

¹⁶² Ks. *Waline* s. 445.

¹⁶³ Ks. *Waline* s. 447 s. Ks. myös *Schwartz* s. 16, 200 (»recour pour excès de pouvoir») ja 203 sekä *Auby-Ducos-Ader* s. 255 s. (»annulation»).

trollin periaate on yksinkertainen: kaikki hallintovalta johtuu laista, joka puolestaan suo viranomaiselle vallan vain tiettyyn tarkoitukseen ja muutenkin kenties rajoitettuna; näin ollen viranomaiset voivat ylittää lain suoman toimivaltansa — menetellä laittomasti yhtä hyvin kuin yksityiset kansalaisetkin — jolloin niiden ratkaisut ovat laittomia.¹⁶⁴ Tämä virheellisyys voi ilmetä monella tavalla. Voi olla kysymys vallan väärinkäytöstä siten, että viranomaisen toiminnan motiivi on ollut laiton sekä siinä muodossa, että menettelytapa on ollut virheellinen.¹⁶⁵ Kun viranomaisen sanotuista tavoin menettelee virheellisesti, se menee »*ultra vires*», toimivaltansa ulkopuolelle; latinankielinen sanonta merkitsee sananmukaisesti »voimien ylittämistä». Kysymyksessä on ns. *ultravires*-oppi, joka kuuluu erottamattomana osana anglosaksiseen oikeusjärjestelmään sen eri osissa, ei vain hallinto-oikeudessa.¹⁶⁶ — Jos hallinto-viranomainen toimii »*intra vires*» eli lakiin perustuvan toimivaltansa puitteissa, se on turvassa tuomioistuinten kontrollilta; jos taas toimivalta on ylitetty, järjestelmä ei tunne varsinaista muutoksenhakumahdollisuutta viranomaisen päätöstä vastaan (*appeal*), vaan tuomioistuimen asiana on todeta laittomuus ja julistaa ratkaisu laillista (velvoittavaa) voimaa vailla olevaksi.¹⁶⁷

Tämä tuntuva eroavuus anglosaksisen ja mannermaisen järjestelmän välillä tietysti vaikuttaa, että tutkittaessa Suomen hallinto-oikeutta, joka perustuu mannermaiselle järjestelmälle, Englannin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsitteitä ei juuri voida käyttää hyväksi.

C. »MITÄTTÖMYYDEN» MERKITYSSISÄLTÖ

Alkavassa kappaleessa käsitellään kokoavasti ja asiaa paikoin selventäen sitä, mitä hallinto-oikeudellisessa (julkisoikeudellisessa) kirjallisuudessa on hallintotoimen (*Staatsaktin*) »mitättömyydellä» ymmärretty. Pari seikkaa on otettava varteen.

¹⁶⁴ Ks. esim. *Wade* s. 40 s., *Cross* s. 178—183 sekä *Garner* s. 81 ja 115—121.

¹⁶⁵ Ks. *Wade* s. 42, *Padfield* s. 242—247 sekä *Garner* s. 115—121.

¹⁶⁶ Ks. esim. *Cross* s. 6—15 ja 173 s., *Schwartz* s. 200—203 sekä *Padfield* s. 241 s.

¹⁶⁷ Ks. esim. *Wade* s. 42 s.; *Wade* käyttää sanoja »legally invalid».

Ensinnäkään ei kysymykseen tule minkäänlainen »oman kannan» ottaminen,¹⁶⁸ vaan aikomuksena on *yksinomaan* selventää ja pelkistää esiin joitakin »mitättömyydelle» ominaisia piirteitä oikeuskirjallisuudesta. Tätä vaatii esitysten hajanaisuus ja ylimalkaisuus. Edelleen: on ilmeistä, että metatasoisen — olen välttänyt sanan »metateoreettinen» käyttöä sen ilmeisen vaativuuden ja siksi kenties positiivisoikeudelliseen tutkimukseen sopimattomuuden vuoksi — tutkimuksen edellytyksenä aina on tutkittava »teorian», objektiteorian, (olettamusten ja väitteiden) riittävä selkeys. Jotta ao. väite voitaisiin hyväksyä tai osoittaa virheelliseksi, on sen oltava (riittävän) täsmällinen. Toisaalta voidaan myös sanoa metatasoiseen tutkimukseen kuuluvan ao. kysymysten selventäminen. Ja lopuksi: on varottava asettamasta sanoja esiteltävien oikeusoppineiden suuhun. Jos tietyn tutkijan käsitys on ylimalkainen tai epäselvä, se on todettava sellaiseksi — kuten edellä B-kappaleessa — eikä pyrittävä väen väkisin muokkaamaan sitä muuksi.

Kun puhutaan mitättömyyden käsitteestä metatasolla, se lähinnä voi tarkoittaa eräänlaisen »suurimman yhteisen tekijän» pelkistämistä esiin oikeuskirjallisuuden kannanotoista. Onko sellainen mahdollista?^{168a} — Kysymykseen tuskin voidaan vastata ehdottoman myönteisesti tai kielteisesti. Tämän kirjoittajan omaksuman käsityksen mukaan, jota tukee edellä A ja B-kappaleissakin eritelty oikeuskirjallisuus, »mitättömyys» nimenomaan julkisoikeudessa on yllättävän *kiinteäsisältöinen* käsite, kun otetaan huomioon ongelman erinomaisen suuri teoreettisuus ja vaikeus. Kysymys tuskin niinkään on yksimielisyydestä kuin siitä, että ongelmaan on syvennytty yleensä erittäin rajoitetusti ja että oppi usein on omaksumattu toisilta oikeusoppineilta. Tuon omaksumisvaiheen jälkeen se on kulkeutunut — voisi sanoa — »perintönä isiltä pojille», tutkijapolvesta toiseen. Edellä suoritettu kirjallisuuskatsaus ei ole tyhjentävä. Esim. koko ns. sosialististen maiden oikeuspiiri on sivuutettu. On luultavaa,

¹⁶⁸ Esim. kysymys, »mitä mitättömyys *todella* on», olisi väärin asetettu, koska *todellisuus* tässä tapauksessa on juuri oikeuskirjallisuus. — Mitättömyydestä oikeustoimesta roomalaisessa oikeudessa ks. *Klami*, Välipuhe 1968 s. 18.

^{168a} Jossain määrin tilanne muistuttaa sitä, kun v. Wright kysyy: »Is there a *unity* among the Varieties of Goodness?»; ks. Goodness s. 12 s. — Monimerkityksisen ilmaisun täsmentämiskeinoista ks. esim. *Marc—Wogau, Logik* s. 19. — Ongelma *syntyy* silloin ja vasta silloin, kun pyritään kiteyttämään asiasta yleisluontoinen määritelmä, kirjoittaa *Aarnio*; Ks. JFT 1969 s. 374.

että sen puitteissa ongelmaan suhtaudutaan toisin; tämä on ilmeistä jo sen perusteella, ettei valtiiovallan kolmijako-opilla ole sosialistisessa oikeusjärjestelmässä samaa perustavanlaatuista sijaa kuin niissä »liberalistisissa» tai »kapitalistisissa» järjestelmissä, joista vain edellä on ollut puhetta. — Näin ollen voidaan sanoa, ettei tässä käsiteltävä mitättömyyden käsite ole »yleinen» tai »yleispätevä» tms., mutta sen tulee olla riittävän selkeä käsiteltäväksi Suomen hallinto-oikeuden puitteissa. Onhan se meille kiistatta omaksuttu, vieläpä melko puhtaassa klassillisessa muodossaan. On periaatteellisesti selvää, että kotimaisen kirjallisuuden kannanotoilla on etusija ulkomaisiin verrattuna. Hallintotoimen mitättömyydestä puhuttaessa ei tämä periaatteellinen seikka kuitenkaan merkitse paljon, koska kotimainen oikeustiede selvästi lepää ulkomaisesta kirjallisuudesta valettujen pilareiden varassa.

Niin oikeustoimen kuin hallintotoimenkin pätemättömyyttä käsitellessä kiinnittyy aluksi huomio siihen, mistä yleisesti, »rakenteellisesti» on kysymys; millaisia normeja silloin on loukattu. Asiaa valaisee Makkosen lausuma, että säännös, joka määrää kaupanvahvistajan myötaivaikutuksen välttämättömäksi kiinteistökaupan pätevyyden edellytykseksi, merkitsee eräänlaista käytännöllistä välttämättömyyttä, joka yhdessä halun kanssa saadaan aikaan pätevä asiakirja motivoi tietynlaisen käyttäytymisen.¹⁶⁹

Voitaneen sanoa, että kun hallintotoimet ollessaan päteviä perustuvat tiettyyn oikeusnormiin, ne ovat määrätyllä tavalla »palautettavissa» normien »voimassaoloon», joka on ao. hallintotoimen laillisuuden (norminmukaisuuden) perustana.¹⁷⁰ Tällöin on huomionarvoinen v. Wrightin

¹⁶⁹ Ks. Entscheidung s. 41. Ks. myös mt. s. 85 (avioehtosopimuksen julistaminen mitättömäksi).

Käytännön välttämättömyyksistä ks. v. Wright, Norm and Action s. 11 (practical inference) ja Goodness s. 161 (practical syllogism). — Tilanteen voi v. Wrightin tavoin kuvata kaavalla:

You want q.
Unless you do p, you will not get q.
∴ You must do p.

Tämä tuo esiin, niin kuin v. Wright toteaa, »the aspect of norms as practical necessities», ks. Goodness s. 162.

¹⁷⁰ En kuitenkaan näe pätemättömyysongelman tällä toteamuksella erityisesti kirkastuvan.

esittämä ajatus, ettei ole luontevaa puhua normien olemassaolosta vaan sen sijaan velvollisuuksien ja lupien olemassaolosta.¹⁷¹ Normeista kiintyy pätemättömyyskysymysten osalta huomio erityisesti ryhmään, joka sääntelee sen kuten v. Wright sanoo, »miten pitää olla tai mitä pitää tehdä», esim. miten sopimus on tehtävä (jotta se olisi sopijapuolia velvoittava) tai mitä muodollisuuksia on noudatettava avioliittoa solmittaessa (jotta vihkiminen toisi mukanaan lain siihen liittämät oikeusvaikutukset).¹⁷² Näille normeille on ominaista, kun niitä verrataan esim. rikoslain normeihin, etteivät ne velvoita sellaisinaan ketään käyttäytymään tietyllä tavalla.^{172a} Mutta jos henkilö haluaa saada tietyn oikeusvaikutuksen aikaan — praktillinen tavoite — hänen on meneteltävä lain säätämällä tavalla, jotta toimi olisi pätevä eli että sillä olisi tarkoitetut oikeusvaikutukset.¹⁷³

Puhuttaessa hallintotoimen (tai oikeustoimen) »olemattomuudesta» on lähellä muuan tuohon kuvaannolliseen sanontaan kätkeytyvä virhemahdollisuus: huomio ei ole riittävästi suunnattu *oikeusvaikutusten poisjäämiseen*. Jokainen hallintotoimi on ikäänkuin kaksiosainen kokonaisuus, johon kuuluu paitsi itse ko. viranomaisakti (päätos) myös siihen lain mukaan liittyvät seuraamukset. Hallintotoimia suoritetaan juuri näiden seuraamusten syntymisen toivossa: kukapa esim. hankkisi mootoriajoneuvon kuljettamiseen oikeuttavan luvan vain säilyttääkseen sitä pöytälaatikossa tai ostaisi maatilan vain ilosta saada käydä kaupanvahvistajan luona!

»Olemattomuus» koskee tietysti vain mainitun kokonaisuuden jälkimmäistä osaa. *Imbodenin* osuva huomautus, että kysymyksessä on »*Mangel des Sollens*» eikä »*Mangel des Seins*» tarkoittanee juuri tätä seikkaa, sillä ensin mainittu puutteellisuus koskee toimen oikeusvaikutusosaa kun taas viimeksi mainittu virheellisyys (»*Sein*») liittyy toimi-

¹⁷¹ Ks. alustus s. 1 (normilla v. Wright tarkoittaa »sääntöä, joka sanoo miten pitää, saa tai ei saa olla, tai mitä pitää, saa tai ei saa tehdä»).

¹⁷² Ks. main. alustus s. 3 s.

^{172a} v. Wright näyttää kiinnittäneen huomion (esimerkinomaisesti) lähinnä muutosäännösten tapaisiin pätevyysedellytyksiin. Niiden ohella oikeuskirjallisuuden mukaan tulevat kysymykseen myös toimen sisällön lainmukaisuuteen kohdistuvat edellytykset.

¹⁷³ Niiden rikkomisesta ei seuraa »rangaistus» (»paha») vaan aktin pätemättömyys on seuraamus ao. normien noudattamatta jättämisestä.

kokonaisuuden alkuosaan; siihen nähden ei voine syntyä ongelmaa siitä, onko se todella ollut »olemassa» (esim. mitätöntä hallintolupaa ovat kenties edeltäneet juuri samat (prosessi)toimet kuin pätevääkin lupaa; kun esim. kokonaan julkista valtaa vailla oleva henkilö suorittaa »hallintotoimen», ei ongelmallista ole asian tosiasiallinen eksistenssi, koska on kiistatonta, että fyysillisessä maailmassa on »jotain tapahtunut», jotain on »suoritettu»). — Mitättömyys merkitsee näin ollen »olemattomuutta» merkitykseltään täysin omaleimaisella juriidisella eikä »fyysisellä» tasolla.¹⁷⁴

Mutta asia ei metatasollakaan ole selvitetty vain sillä, että todetaan, minkä olemattomuudesta pätemättömyydessä on kysymys. Aivan yhtä keskeinen ja edelliseen välttämättömästi liittyvä on kysymys: *miten olemattomuus ilmenee?* Voitaisiin kenties kuvaannollisesti ja osuvasti pohtia, *missä* toimi on olematon.

Tähän voidaan vastata, että toimen olemattomuus tai mitättömyys ilmenee ja voi ilmetä *vain tietyissä tahoissa* (relaatioissa), jotka puolestaan yleisesti ovat luonnehdittavissa tahoiksi, joilla on *intressiä* toimen pätevyydestä tai pätemättömyydestä; joiden piirissä termin »mitättömyys» käyttämisellä on *mielekkyyttä*. Mitättömyys ei ole mikään absoluuttinen entiteetti, vaan *ilmaisu*, jonka avulla voidaan vetää ikäänkuin saman katon alle joukko oikeusilmiöitä, joiden yhteisenä piirteenä ja leikkauspisteenä on ao. akti. Muuten niiden keskinäinen yhteys voi olla hyvinkin löyhä, ts. on kysymys varsin erilaatuisista asioista.

Mitättömyystahojen voidaan sanoa vastaavan kysymyksiin: keitä aktin »poikkeavuus» koskee?, keiden on »poikkeavuus» otettava huomioon?, ketkä voivat sen ottaa huomioon? — Kysymykset ovat päällekkäiset, mutta puhumalla mitättömyystahoista ymmärtääkseni kysymysten keskinäisiin suhteisiin saadaan selvyttä. Voidaan sanoa, että jonkinlainen virheellisuuden toteaminen mitättömyyden yhteydessä aina tulee kysymykseen, ja mitättömyystahot merkitsevät mm. juuri toteamissuuntien selvittämistä. Ei ole mielekästä kutsua tointa mitättömäksi, ellei samalla ajatella ko. virheen toteamista — mitättömyys ei »elä» tyhjiössä.

¹⁷⁴ Tästä johtunee ettei normien pätemättömyys — niin kuin niiden voimassa-olo — ole puhtaasti filosofisessa tutkimuksessa saanut osakseen sitä huomiota, minkä se epäilemättä ainakin juristin silmin nähtynä ansaitsisi. Pätemättömyys on voittopuolisesti juriidis-praktillinen probleemi.

Kaavamaisesti tarkasteltuna hallintotoimen mitättömyys voi ilmetä seuraavissa tahoissa.¹⁷⁵

- Hallintotoimi — kohde (adressaatti)
- » — yksityinen sivullinen (jonka oikeudellista etua toimi koskee)
 - » — toimen suorittanut viranomainen (itseoikaisu)
 - » — muu hallintoviranomainen
 - » — toimen täytäntöönpaneva viranomainen
 - » — hallintotuomioistuin
 - » — yleinen tuomioistuin (esikysymyksenä).¹⁷⁶

Edellä jo mainittiin, että hallintotoimen mitättömyys on aina *todettava*. Tämä näyttää olevan itsestäänselvyys. Toinen kysymys on sitten, *kuka* tämän toteamisen suorittaa, ennen muuta, onko se aina *viranomaisen* tehtävä vai riittääkö että yksityinen — lähinnä kai velvoittavan toimen kohde — »toteaa» virheellisyyden esim. jättämällä toimen huomiotta. Näistä kysymyksistä erillinen joskin niihin liittyvä

¹⁷⁵ Nähtävästi on paljolti samasta asiasta kysymys, kun Ylöstalo kirjoittaa, että »jäämistö on monien keskenään ristiriitaisten etujen ja pyrkimysten temmellyskenttä», ks. Ylöstalo s. 47. Ylöstalo kuvaa tätä kenttää kaavamaisesti erottelemalla joukon tahoja (perillinen, testamentinsaaja, perillisen aviopuoliso jne), joita hän merkitsee tunnuskirjaimin; nämä hän on sijoittanut ympyrällä symbolisoidun jäämistön ympärille; kaavan avulla hän pyrkii osoittamaan, mistä eri eduista asiassa saattaa olla kysymys sekä sen eturistiriidan aseman ja merkityksen, joka on testamentinmoitteen kohteena, ks. mt. s. 47 s.

Ylöstalon esitykseen sisältyy muitakin juuri tahoja koskevia lausumia. Esim. hän toteaa, ettei verotuksessa testamentin pätevyyskysymyksellä ole yhtenäistä merkitystä ja että testamentin pätevyyskysymyksen ratkaisulla on välitön vaikutus mm. perilliseen nähden, ks. mt s. 49. — Nämä lausumat osoittavat, miten esim. juuri testamentinmoitteessa on kysymys yhteisen nimikkeen alle sijoitetuista mutta muutoin toisistaan suuresti poikkeavista oikeusilmiöistä.

¹⁷⁶ Mieleen tulee tässä yhteydessä *Hohfeldin* ja *Zittingin* toimittama jaoittelu staattiseen ja dynaamiseen suojaan, jolla lieene ajatuksellinen yhteys myös mitättömyysrelaatioihin, vaikka sitä ei tässä tutkimuksessa ole kehitelty edemmäksi, koska on ollut suoritettava hallintotoimen »mitättömyyden» tarkastelu metatasolla, joka vasta on pohjana kysymyksen jatkokäsittelylle. Oikeustoi-
men ja hallintotoimen väliset eroavuudet ovat varoittamassa tällaisista omak-
suvista kannanotoista, jotka klassillisen pätemättömyysopin osalta ovat johtaneet
virheelliseen kysymyksenasetteluun. Ks. myös mitä edellä on sanottu klassillisen
pätemättömyysopin hyväksyvien tutkijoiden kannasta (esim. *Rautiala*).

on viranomaisen *tutkimisvelvollisuuden* laajuus kuin myös se, onko viranomaisen *viran puolesta* otettava mitättömyys huomioon. — Oikeuskirjallisuuden kanta on melko yksimielinen, mutta jokunen täsmennys lienee paikallaan.

Niin kuin edellä oleva oikeuskirjallisuuden esittely osoittaa, ovat useat oikeusoppineet lausuneet, että mitättömän hallintotoimen voi »jokainen» jättää huomiotta. Tähän voitaneen ensinnäkin lisätä sanat »jota toimi välittömästi koskee», kuten vastaavasti oikeustoimen tehottomuudesta on ollut tapana sanoa. Huomiotta jättävällä täytyy toisin sanottuna olla *oikeudellinen intressi* menettelyynsä; lähinnä tulee mieleen velvoittava toimi. Problemaattisempi on kysymys edun suovan toimen osalta: voiko senkin jättää huomiotta muu yksityinen kuin toinen kohde?

Ne tutkijat — ennen muuta *Herlitz* — jotka ovat asiaan syventyneet, ovat päätyneet siihen, että jonkin *viranomaisen* on hallintotoimen mitättömyys todettava, ts. toteamisen on oltava tietyllä tavalla *auktoritatiivinen*. Mikäli yksityinen kansalainen pitää tointa mitättömänä, hän tekee sen omalla vastuullaan. Tämä on selvää jo silläkin perusteella, että muu käytännössä johtaisi tietysti suuriin vaikeuksiin horjuttamalla oikeusjärjestyksen luomaa ja tavoittelemaa vakavuutta yhteiskunnassa ja ihmisten välisissä oikeudellisissa suhteissa. Periaatteessa toteamiseen ei nähtävästi tarvita kuitenkaan nimenomaista toimenpidettä, vaan myös noudattamatta jättäminen ja viranomaisreaktion puuttuminen konkludenttisena toteamisena tulevat kysymykseen. — Olipa toteaminen millainen hyvänsä muodoltaan, se sisällöltään on joka tapauksessa *deklaraatiivinen*.

Sekä toteamista että mitättömyystahoja valaisee tapaus *KHO 1925 II 673*, joka sisälsi ratkaisun oikeuskanslerin esitykseen K:n kunnan kunnallislautakunnan tekemien erinäisten rokotusvelvollisuuden laiminlyömisestä johtuneiden sakkopäätösten poistamisesta. Tapauksessa oli asiaan kuuluvien menettelyvaiheiden jälkeen Turun ja Porin läänin lääninkonttori lähettänyt ao. asiakirjat kruununvoudille sakkopäätösten täytäntöönpanoa varten. Kruununvouti ei kuitenkaan *ryhtynyt pyydettyyn täytäntöönpanotoimeen*, vaan lähetti asiakirjat oikeuskanslerille, joka pyysi KHO:ta *purkamaan* po. sakotuspäätökset, koska lautakunta käsitellessään näitä asioita ei ollut kutsunut rokotuksen laiminlyönteitä saapuville tutkiakseen, kuten rokotuksesta 17.12.1883 annetun asetuksen 8 § määräsi, heidän ehkä ilmoittamiaan syitä laiminlyöntiin, ennen kuin heille asetettiin velvollisuuden täyttämiseen määräaika ja uhkasakko. KHO kumosi ja poisti sakottamista tarkoittavat päätökset.

Viranomaisen *tutkimisvelvollisuuden* laajuutta pidetään tässä sivukysymyksen luontoisena; sen oikea käsittelypaikka olisi siis seuraava D-kappale, mutta kuitenkin se luontevammin käy tässä. — Tutkimisvelvollisuus voidaan asettaa kahden äärirajan väliin. Jos on tehty huomautus toimen virheellisyydestä esim. täytäntöönpanovaiheessa ja huomautusta on tuettu sellaisin seikoin, että viranomaisen on perusteltua epäillä toimen pätevyyttä, sen on keskeytettävä täytäntöönpano ja ryhdyttävä selvittämään toimen pätevyyskysymystä; kysymykseen tulee ehkä ilmoitus ylemmälle viranomaiselle, esim. ulosotonhaltijalle.¹⁷⁷ Jos taas kyseessä on »normaalin» tuntuinen toimi, ts. ei ole esitetty huomautusta toimen virheellisyydestä ja se näyttää olevan suoritettu ao. viranomaisen asiallisen toimivallan puitteissa, ei hallinto-oikeutemme mukaan voida asettaa viranomaiselle laajalle ulottuvaa tutkimisvelvollisuutta: sellainen johtaisi hallintotoiminnan tehokkuuden suureen laskuun. Varteenotettava näkökohta on myös meillä vallalla oleva hallintoviranomaisen päätösvallan itsenäisyys, joka toisaalta — ellei ole kyseessä ylempi-alempi-suhde — viittaa siihen suuntaan, että vertikaalisessa suunnassa alemmanasteinenkin viranomainen on oikeutettu tutkimaan ao. aktin pätevyys itsenäisesti. Yleisen säännön asettaminen ei tässä tulle kysymykseen; pääsääntönä on, että viranomaisen on voitava luottaa toisen viranomaisen päätösten lainmukaisuuteen: *presumptio* on niiden pätevyysden puolella.

Tutkimisvelvollisuutta lähellä on kysymys, onko viranomaisen otettava toimen virheellisyys huomioon viran puolesta vaiko vain »väitteestä». Kuten kirjallisuuskatsaus osoittaa, läheskään kaikki tutkijat eivät ole ottaneet kantaa tähän asiaan, mutta ne jotka ovat sen tehneet, kuten meillä *Uotila*,¹⁷⁸ ovat poikkeuksetta katsoneet, että hallintotoimen mitättömyys on viranomaisen otettava huomioon *ex officio*.¹⁷⁹ Se on näin ollen mitättömyyden yksi metatasoinen tunnusmerkki.

Merkittävin »mitättömyyden» ominaisuus näyttää olevan se, ettei *muutoksenhaku* mitättömän toimen kumoamiseksi ole tarpeellinen ja tähän liittyvä käsitys ettei mitätön toimi saa *oikeusvoimaa*; se on näin

¹⁷⁷ Vrt. ed. *KHO* 1925 II 673.

¹⁷⁸ Ks. Päätösvalta s. 214.

¹⁷⁹ Muuan virhevaikutusjaoittelu onkin itsestään vaikuttavat eli viran puolesta huomioon otettavat ja asianosaisen väitteestä huomioon otettavat virheet.

ollen samassa asemassa kuin negatiivinen hallintotoimi.¹⁸⁰ Kannanotto perustuu siihen, että mitätön hallintotoimi on oikeudellisesti »olematon», se ei synnytä (tarkoitettuja) oikeusvaikutuksia. — Ei kuitenkaan ole mahdotonta, että hallintotoimen mitättömyyskysymys tulee esille prosessissa muutoinkin kuin jäljempänä vielä käsiteltävässä vahvistustuomio-menettelyssä. »Mitättömyyshän» voi ilmetä myös normaalin muutoksenhakumenettelyn yhteydessä ja ilman että lausutaan mitään pätemättömyyden laadusta.¹⁸¹ Toimi siis tällöin »kumotaan» (eikä sen mitättömyyttä »vahvisteta» deklaratorisesti), jolloin »ulkopuolisen» — sellainen voi tässä tapauksessa olla asianosainenkin! — on perin vaikeata lukea tuomioistuinratkaisusta, olisiko tointa voitu pitää »mitättömänäkin» eikä vain kumottavissa olevana.¹⁸²

Edellä olevan nojalla voidaan hyvinkin sanoa, että hallintotoimen »mitättömyys» *aktualisoituu* sellaisissa tilanteissa, jolloin muutosta ei voida hakea tai ei ole määräajassa haettu. Mikäli virheellisyys määräajan umpeenkulumisesta huolimatta »vaikuttaa», ei ole kysymyksessä kumottavuus.

Juuri käsitellyt seikat antavat aiheen kosketella »mitättömyyden» suhdetta *ylimääräiseen muutoksenhakuun*. Edellä on todettu, että HPurkuL koskee mm. »hallintotoimia» termin tässä omaksutussa merkityksessä.¹⁸³ Merkitseekö nyt hallintopäätöksen *purkaminen* sen leimaimista »mitättömäksi»?

Kysymystä on käsitellyt Uotila, ja hänen kannanottoaan on mielestäni pidettävä meidän oikeutemme kannalta teoreettisesti oikeaan osuneena. Sen mukaan edellä esitettyyn kysymykseen on vastattava kielteisesti.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Näin esim. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 335, *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 73 s. (»Hallintotoimen vaikutusvoimaisuutta ja tehoa silmälläpitäen voidaan sanoa, että oikeusvoimaisuus on tämän vaikutusvoimaisuuden ylin ja mitättömyys sen alin aste»), *Strömberg*, Förvaltningsrätt s. 89, *Andersen*, Forvaltningsret s. 276. Mm. *Mainka* korostaa, ettei muutoksenhakuaikaa tarvitse noudattaa haettaessa muutosta mitättömään päätökseen; ks. *Mainka* s. 53.

¹⁸¹ Näin *Uotila*, Päätösvalta s. 214.

¹⁸² Ks. *Imboden* s. 26. — Lienee käytännössä sekin mahdollista, että mitätön toimi »peruutetaan» ko. virheellisyyden vuoksi; muuan hallintotoimen peruuttamisperusteita on juuri toimen pätemättömyys, ks. tästä esim. *Andersen*, Foraltningsakter s. 40.

¹⁸³ Ks. ed. s. 75 s.

¹⁸⁴ Ks. *Päätösvalta* s. 214. — Ks. myös *Aalto* s. 116: »*ipso jure* mitättömiä» eivät ole tuomiot, joita vastaan voidaan käyttää tuomiovirhekantelua.

Uotila kirjoittaa. »KHO:n purkamat päätökset eivät ole sellaisia, joita kuka tahansa olisi voinut jättää noudattamatta ja joita viranomaiset olisivat ex officio käsitelleet olemattomina. Nähtävästi on erotettava kumotavuuden alalajiksi tapaukset, joissa lainvoiman saanut virheellinen hallintotoimi voidaan KHO:ssa purkaa». Uotilan käsitys perustuu selvästi kirjallisuudessa yleisesti esitettyyn »mitättömyyden» käsitteeseen. *Tarjanne* — johon Uotilakin viittaa — niin ikään sanoo, että kun kerran on olemassa määräajassa käytettävä kantelu¹⁸⁵ mitättömyysperustein, »niin täytyy vastaavasti ipso iure mitättömien hallintotoimien joukkoon jäädä vain ne mitättömyystapaukset, joissa virheellisyys on niin ilmeinen, ettei sen toteamiseksi tarvita edes kantelua». On otettava huomioon, että Tarjanteen ja Uotilan esityksen jälkeen on tullut voimaan HPurkuL, jonka eräs merkittäviä uutuuksia on se, että ylimääräinen muutoksenhakukin pääsääntöisesti on sidottu määräaikaan. Määräajan noudattamatta jättäminen merkitsee jotakuinkin samaa kuin säännöllisen muutoksenhakuajan laiminlyöminen. HPurkuL näyttääkin yhä selvemmän nyt po. suhdetta siihen suuntaan kuin Tarjanteen ja Uotilan kannat jo aikaisemmin ovat viitanneet.

Oikeuskirjallisuudessa »mitättömyyteen» näyttää edelleen kuuluvan se piirre, *ettei* mitätön toimi ole *parannettavissa*. Mikäli halutaan päästä siihen tavoitteeseen, johon virheellisellä aktilla pyrittiin, tarvitaan uusi toimi. Oikeuskirjallisuuden kanta näyttää yhtä poikkeusta lukuun ottamatta yksimieliseltä. *Imboden* on mielestäni terävästi kritisoinut ao. käsitystä. Hänen mukaansa on erheellistä sanoa, että mitätön toimi kävisi päteväksi vain uuden toimen kautta.¹⁸⁶ Kysymyksen ratkaisu on löydettävissä *in concreto* vaikuttavan mitättömyysperusteen »luonteesta». Muotovirheen ollessa kysymyksessä parantuminen voi tapahtua vain virheen poistamisella, sisältövirheen tapauksessa taas toimen sisällön muuttamisella. »Ob aber diese Abänderung, bzw. diese Ergänzung einen Neuerlass erfordert, ergibt sich nicht aus dem Begriff der Nichtigkeit; es ist dies vielmehr eine nach positiven Recht zu beantwortende Verfahrensfrage», *Imboden* kirjoittaa. Esim. tuomion pätevyys riippuu sen allekirjoituksesta; jos allekirjoitus puuttuu, on tuomio vaikutukseton niin kauan, kunnes tuo virhe korjataan. Toisaalta sisältövirheen vuoksi vir-

¹⁸⁵ Ks. jälj. s. 143.

¹⁸⁶ Ks. *Imboden* s. 59.

heellinen *Staatsakt* säännönmukaisesti ja toimivallan puuttumisen vuoksi virheellinen akti aina on parannettavissa vain »durch Neuerlass».

Imbodenin kannanotto tuo esiin mielenkiintoisia näkymiä itse mitättömyysperusteiden osalta. Kuitenkin oikeuskirjallisuuden perusteella ei voida muuta sanoa kuin että *mitätön akti ei ole parannettavissa*. Imbodenin kantaa arvosteltaessa on otettava huomioon hänen lähtökohtansa erilaisuus: hän ei tutki oikeuskirjallisuutta vaan Sveitsin positiivista oikeutta. Niin ikään hän näyttää tuomion mitättömyysperusteena pitävän allekirjoituksen puuttumista. Meillä tällainen tilanne käytännössä — sehän on mahdollinen etenkin alituomioistuimissa — korjataan juuri siten kuin Imbodenkin mainitsee, ja epäilemättä ennen allekirjoittamista vallitsee tietty tehottomuuden tila, mutta en usko että kukaan prosessualistimme haluaisi merkitä tilannetta leimalla »mitätön».

Parannuskelvottomuuden ohella muuan mitättömyyden tunnusmerkkejä on sen *ajallinen ulottuvuus*: vallitsevan käsityksen mukaan hallintotoimen mitättömyys vaikuttaa *ex tunc* eli toimi on pätemätön alun alkaen (vastakohta on pätemättömyys *ex nunc* eli kumoamishetkestä lukien).¹⁸⁷ Tämä johtopäätös on väistämätön, jos katsotaan hallintotoimen mitättömänä olevan »rechtliches Nichts», »olematon» tms.

Edellisiä ongelmallisempi on kysymys mitättömyyden jakamisesta *absoluuttiseen* ja *relatiiviseen*. Ko. jakohan on peräisin yksityisoikeudesta, ja sillä yleisesti tarkoitetaan kysymystä, *kuka* voi (saa) ottaa huomioon hallintotoimen mitättömyyden: vain tietty henkilö (taho) vaiko »kuka tahansa», ts. kaikki edellä mainitut mitättömyystahot.¹⁸⁸

Kuten edellä mitättömyystahoja koskevan esityksen yhteydessä todettiin, käsitteen »mitättömyys» käyttämisen edellytyksenä ovat juuri »tahot» (suunnat). Tällöin puhuminen absoluuttisesta mitättömyydestä totaalisena (»kuka tahansa», »jokainen») ei ole onnistunutta; tässä mielessä kaikki mitättömyys on tavallaan relatiivista. Toisaalta ei oikeuskirjallisuudessa esitettyjen »mitättömyyden» tunnusmerkkien valossa

¹⁸⁷ Ks. esim. *Castberg* s. 192, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 282, *Herlitz* III s. 445, *Ruck* s. 68; *Fleiner* s. 206 alav. 78, *Imboden* s. 56 s.

¹⁸⁸ Eri tutkijain terminologia tässäkin kohden jossain määrin poikkeaa toisistaan. *Adamovich* sanoo absoluuttisesti mitättömän hallintotoimen olevan »geradezu unbeachtlich», ks. *Adamovich* s. 125. Yllä olevassa esityksessä on termiparia käytetty sen tavanomaisessa merkityksessä pätemättömyyden henkilöllistä ulottuvuutta kuvaamaan.

ole epäilystäkään siitä, ettei myös relatiivinen mitättömyys todella olisi »mitättömyyttä»: jos yksikin taho voi pitää tointa »olemattomana» muu-
toksenhakuajan umpeen kuluttuakin, kysymyksessä on kiistatta »mität-
tömyys».

Relatiivisen mitättömyyden ongelmaa on laajimmin käsitelty *Imbo-*
den. Hänen esityksensä mielenkiintoisuutta tässäkin kohden vähentää
se, että hän on käsitellyt *Staatsaktin* pätemättömyyttä. — Imbodenin
mukaan kysymyksessä on relatiivinen mitättömyys silloin, kun »ein
Staatsakt in Falle seiner Fehlerhaftigkeit nur für bestimmte fremde
Instanzen (kursiv. tässä) für andere hingegen nicht, mit einer vorfragen-
weisen und von Amtes wegen (nicht nur auf Einrede hin) zu beachtenden
Unverbindlichkeit behaftet ist.»¹⁸⁹ Esimerkkinä hän mainitsee Saksan
oikeudesta, että tuomioistuimet ovat vaatineet itselleen oikeutta pitää
vaikutuksettomina kaikkia niitä hallintotoimia, jotka kajoavat tuomio-
istuinten toimivaltapiiriin.¹⁹⁰

Imboden näyttää siis panevan painon sille, että mitättömyyden ottaa
huomioon (vain) toinen viranomainen kuin se, joka on toimen suorittanut
sekä että tämä tapahtuu viran puolesta. — Yleisin pätemättömyystaho
lieneekin toinen viranomainen, ennen muita täytäntöönpaneva.

Tarkastellessaan sanaparin »relatiivinen mitättömyys» käyttöalaa
Imboden erottaa neljä ryhmää, joista vain yksi on aiheellista tässä mai-
nita, nimittäin relatiivinen mitättömyys, joka ilmenee epäsuoran asian-
osaisväitteen (»als indirekte Parteianfechtung») muodossa: jos vain se,
jonka intressipiiriä hallintotoimi loukkaa, voi pitää tointa mitättömänä,
se merkitsee samaa kuin että virheellisyys on otettava huomioon vain
loukatun väitteestä; ellei näin olisi asia, hallintotoimi olisi absoluuttisesti
(eikä relatiivisesti) mitätön; jos taas väite on tarpeellinen, ei kysymyk-
sessä olekaan mitätön vaan kumottavissa oleva toimi.¹⁹¹ — Kun *Castberg*
puhuu samasta asiasta, hän näyttää jättäneen ajatuksen eräällä tavalla
puolitiehen (näin lienevät eräät muutkin tutkijat tehneet). Ymmärtääk-
seni *Castbergin* esimerkin mukaan yksityinen kansalainen, jonka
intressipiiriä hallintotoimi koskee, voi suhtautua toimeen niin kuin sitä
oikeudellisesti ei olisi olemassa; tähän ei tarvita hänen puoleltaan mitään
väitettä tai muuta reagointia.¹⁹² Mutta kun tointa ryhdytään panemaan

¹⁸⁹ Ks. *Imboden* s. 34.

¹⁹⁰ Ks. tästä myös *Fleiner* s. 24—26. ja *Mayer* s. 179.

¹⁹¹ Ks. *Imboden* s. 29.

¹⁹² Ks. *Castberg* s. 192.

täytäntöön tai toimen pätemättömyys muulla tavalla *aktualisoituu*, tul-taneen väistämättä siihen, mitä Imboden esittää.

Itse käsitteelle mitättömyys ei ko. jaoituksella näytä olevan erityistä merkitystä. Mikään ei estä puhumasta kahdenlaatuudesta mitättömyydestä, jos termit ovat asian kuvailuun tarpeelliset. Kysymyksessä on — niinkuin jo mainittiin — toimen *pätemättömyysvaikutuksen henki-löllinen ulottuvuus*.

Edelleen on otettava kanta ns. *Nichtaktien* ongelmaan, jota edellä on jo kosketeltukin. Se mistä niissä on kysymys, ilmenee aikaisemmasta esityksestä.¹⁹³ Mutta onko ns. *Nichtakt* »mitätön» vai onko kysymys jostain toisesta ilmiöstä?

Edellä on yhdeksi »hallintotoimen» tunnusmerkiksi todettu se, että toimi on viranomaisen suorittama. Tuosta kannanotosta näyttää loogi-sesti seuraavan, ettei hallintotoimen »mitättömyytenä» voida pitää sitä vaikutuksettomuutta, joka on kyseessä ns. *Nichtaktin* tapauksessa. Asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen.

Jokainen hallintotoimen pätemättömyyden tutkija tuntee ja hyvin moni mainitseekin kertomuksen Köpenickin kapteenista, joka — juristin sanoin lausuttuna — vailla asiaankuuluvaa kompetenssia suoritti julkis-vallan käyttöön luettavia toimia. Kysymys kuuluu: Onko näitä »yksityi-sen henkilön» suorittamia toimia pidettävä »mitättöminä» hallintotoimina? Tähän liittyy toinen vielä visaisempi ongelma: Onko kaikkia yksityisen suorittamia toimia pidettävä vaikutuksettomina?¹⁹⁴ Viimeiseen kysymyk-seen ei pyritä vastaamaan lainkaan, mutta joitakin näkökohtia siitä voidaan esittää. Jos siihen vastataan kieltävästi, niin seuraa heti kysy-mys, millaisista toimista sitten on tällöin puhe; niitä voitaisiin kenties kutsua hallintotoimiksikin.

Oikeuskirjallisuudessa ongelmaan ovat kajoanneet etupäässä saksan-kielisen tutkimussaran edustajat, syvällisimmin Imboden, sekä meillä Uotila. Sillä kannalla, ettei kysymyksessä ole hallintotoimi — eikä myöskään sen »mitättömyys» — ovat Forsthoff, v. Hippel, Adamovich, Peters, Koellreuter ynnä Wolff; Antonioli ei näytä ottaneen kantaa

¹⁹³ Ks. ed. s. 103 alav. 83.

¹⁹⁴ Tässä tietysti tarkoitan sisällönmukaisen vaikutuksen syntymättä jää-mistä; »virkavallan anastaminen» voi tietysti synnyttää suorittajalleen rikos-oikeudellisen ja vahingonkorvausvastuun.

asiassa.¹⁹⁵ Vastakkaista näkemystä edustavat saksankielisistä tutkijoista *Giacometti* sekä *W. Jellinek* ja meillä *Ståhlberg*.¹⁹⁶

Uutila ei pidä *Nichtakteja* hallintotoimina, mutta kuitenkin puhuu niiden mitättömyydestä.¹⁹⁷ Tämä osoittanee, että huolimatta selvästä käsitteellisestä erosta (»ei-hallintotoimi») asiallinen ero tapausten välillä on vähäinen, etenkin jos hyväksytään käsitys, että nämä »ei-hallinto-toimet» voimassa olevan oikeutemme mukaan joissakin olosuhteissa voivat olla tehokkaita, päteviä.

Imboden osunee oikeaan sanoessaan, että ero *Staatsaktin* ja *Nichtaktin* välillä ei ole periaatteellinen vaan *aste-ero*.¹⁹⁸ »Loogisesti» olisi kenties oikeinta sanoa, ettei yksityisen suorittaessa toimen ole kysymyksessä hallintotoimi, vaan jokin muu akti, joka puolestaan voi olla pätemätön tai pätevä sellaisenaan, *sui generis* -toimena. Kuitenkin on muistettava, ettei »viranomaisen» tahi »julkisen vallan» käsite ole kumpikaan eksakti, vaan kysymys helposti kääntyy muotoon: voiko yksityinen milloinkaan olla viranomainen?

Myönteinen vastaus lienee mahdollinen kahden laatuudessa tilanteessa. Ensinnäkin — jos jätämme sivuun ne tapaukset, joissa toimen suorittaja ei itsekään ole olettanut itsellään olevan julkista valtaa, kuten oikeuskirjallisuudessa mainittu pila ja opetustarkoituksessa suoritettut toimet — jää jäljelle eräänlaisen »hätäoikeuden» piiriin luettavat tilanteet. Jos ajatus hätäoikeuden olemassaolosta hyväksytään, näkyy selvästi, miten *Nichtaktien* tapauksessa on kysymys vain *aste-erosta* verrattaessa

¹⁹⁵ Ks. *Adamovich* s. 125, *v. Hippel* s. 107, *Peters* s. 165, *Koellreuter* s. 45 ja *Wolff* s. 296. Ks. myös *Forsthoff* s. 210, jossa kuitenkin mainitaan positiivisoikeudellisena poikkeuksena, että Saksan avioliittolain (Ehegesetz 20.2.1946) 11 § 2 mom mukaan sellaisen henkilön toimittama vihkeminen, joka ei ole viranomainen (Standesbeamte), on pätevä niin pian kuin vihkeminen on merkitty ao. rekisteriin (Familienbuch); *Forsthoff* korostaa säännöksen poikkeusluonteisuutta.

¹⁹⁶ Ks. *Giacometti* s. 425, *W. Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 254 (jossa *Jellinek* kutsuu Köpenickin kapteenin toimia sanalla »nichtig») ja *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 328.

v. Hippel huomauttaa siitä käsitteen sisällön laajenemisesta siviilioikeuden mitättömyys-käsitteeseen verrattuna, joka seuraa *Nichtaktin* käyttöön ottamisesta, ks. *v. Hippel* s. 20. *v. Hippel*hän pyrkii osoittamaan, ettei termillä mitättömyys ole sen yksityisoikeudellisessa käyttömerkityksessä julkisoikeudessa samaa sovellutus-alaa; ettei se ts. julkisoikeudessa »riitä».

¹⁹⁷ Ks. *Päätösvalta* s. 213.

¹⁹⁸ Ks. *Imboden* s. 37.

niitä normaaleihin viranomaisakteihin. Suomen oikeus ei hallintotasolla ole joutunut turvautumaan hätätila- tai poikkeustilaoikeuteen.¹⁹⁹ Miten hätäoikeuden perusteella suoritettuihin »Nichtakteihin» oikeudellisesti meillä on suhtauduttava, on pelkkien arvailujen varassa. On kuitenkin huomattava, että hätäoikeudessakin täytyy vallita jonkinlainen järjestys erityisesti toimivaltaongelmien osalta; tuskin ratihibitionkaan kautta mitä hyvänsä voitaisiin pitää »laillisena menona». Käytännössä hätäoikeus ainakin meidän oikeusjärjestyksemme puitteissa merkitsisi lähinnä toimivallan hätädelegointiin liittyviä ongelmia.²⁰⁰

Toiseksi tässä probleemiryhmässä tulevat esille »viranomaiskriteeriin» liittyvät näkökohdat, kuten esim. se, että eläkkeellä oleva virkamies suorittaa toimen.²⁰¹ Hän ei esim. vilpittömän mielen suojaa ajateltaessa ole samassa asemassa ainakaan *prima facie* kuin kuka hyvänsä yksityinen kansalainen. Kysymystä käsitellään jäljempänä toimivaltaa koskevan esityksen yhteydessä.

Näyttää kuitenkin siltä, että suhtauduttiinpa ko. toimien »hallinto-toimi» -luonteeseen tahi »mitättömyys» -ongelmaan kummalla tavalla hyvänsä, kannanotolla ei asiallisesti ole suurta merkitystä. Esim. *Uotila* — niin kuin on mainittu — ei pidä Nichtakteja hallintotoimina, mutta ilmeisestikin pitää niitä »mitättöminä», ja muuhun tuskin voidaankaan tulla. Ei ole mitenkään luultavaa, että näiden aktien »mitättömyys» poikkeaisi »normaalien» hallintotoimien »mitättömyydestä». Tapausta

¹⁹⁹ Ks. *Sipponen* s. 14, 202 ss. ja 381 ss. Sipposen mukaan Suomen oikeustiede ei ole pitänyt hätäoikeutta lainsäädäntökysymyksissäkään tarpeellisenä.

²⁰⁰ Kysymys ei ole akateemisesta hiuksenhalkomisesta. Tämän osoittaa se järjestely, johon turvauduttiin ns. yleislakon aikana maaliskuussa 1955, jolloin lakossa olevan osapuolen asettamat henkilöt tietyllä tavalla näkyvästi varustettiin tunnuksin, jotka »oikeuttivat» nämä henkilöt valvomaan polttoaineen jakelua huoltoasemilla (polttoainetta sallittiin myydä vain poikkeustapauksissa eli eräille täysin välttämättömille elämänaloille, kuten käytettäväksi sairaankuljetukseen). — Tietystikään eivät ko. henkilöt suorittaneet »hallintotoimia», mutta järjestyksessä oli piirteitä, jotka kiistatta oikeuttavat sanomaan, että he käyttivät valtaa, jota ei voitu »johtaa» mistään turvautumatta ajatukseen poikkeus- tai hätäoikeudesta, miten sitä nyt nimittäneenkin.

²⁰¹ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 296. Tässä yhteydessä ei voi olla viittaamatta siihen yhteyteen, mikä vallitsee termien »hallintotoimi» ja »mitätön» välillä juuri »viranomaiskriteerin» kohdalla. »Onko toimi mitätön»? kysymyksen vastaaminen merkitsee eräissä tapauksissa samalla kannanottoa kysymyksen »Onko hallintotoimi aina viranomaistoimi?»

voidaan pitää lähinnä yhtenä tapauksena ryhmässä »ilmeiset toimivallan ylitykset» — en pysty näkemään mitään oikeudellista periaate-eroa esim. *Uotilan* mainitseman tapauksen, jossa opiskelija A myöntää verohelpoituksen liikemies B:lle ja sen välillä että kirkkoherra myöntää luvan elinkeinon harjoittamiseen. Kummassakin tapauksessa tulee esille pätemättömyysongelma, jonka ratkaisu perustuu toimivallan käsitteellä ope- roimiseen.

Kun edellä on hallintotoimen tunnusmerkiksi korostetusti valittu — tosin oikeuskirjallisuuden pohjalta — se, että toimi on viranomaisen suorittama ja kun mitättömyysongelma muutoinkin on kyllin monitahoinen ja laaja yhden tutkimuksen puitteissa käsiteltäväksi, niin olen päätenyt siihen, että *Nichtaktit* jäävät tutkimukseni ulkopuolelle. Valpas lukija kuitenkin oivaltanee, ettei tällä ole sanottu mitään lopullista esim. siitä tapauksesta, että eläkkeelle juuri joutunut virkamies suorittaa hallinto- toimen ja toimen pätevydestä, vaan että lopullinen asiallinen rajoitus- ratkaisu tapahtuu yksityiskohtaisesti tarkasteltaviksi otettavien tapausten valitsemisella.²⁰²

Edellä on ollut tarkoituksena täsmentää, mitä »mitättömyydellä» oikeuskirjallisuudessa on ymmärretty. On vielä tarpeen lyhyesti selvi- tellä, mitä kirjallisuudessa »mitättömyydellä» ei ole tarkoitettu; kun julkisoikeudessa paljolti perustetaan yksityisoikeudellisessa tutkimuksessa vastaavasta pesäerosta lausuttuun, ei tätä perusteellisempi esitys liene aiheellinen.

Tällöin on kenties hedelmällistä lähteä liikkeelle *Winklerin* »Ziel»- ajatuksesta. Winkler korostaa sitä, että hallintotoimella on tietty tar- koitus, päämäärä (Ziel), jonka saavuttamatta jäämistä voidaan tietyissä tapauksissa kutsua »mitättömyydeksi».²⁰³ Jokainen hallintotoimi on inten- tionaalinen, tavoitteeseen pyrkivä.

Tavoitteen saavuttamatta jäämistä voidaan — samoin kuin oikeus- toimen osalta on tehty — kutsua *tehottomuudeksi*.²⁰⁴ Tehottomuus voi johtua periaatteessa samoista syistä kuin oikeustoimenkin, esim. ehdon

²⁰² Vaikka jäljempänä vielä palataan asiaan (ks. IX luku), niin jo tässäkin yhteydessä on syytä viitata siihen, mitä teoreettisesti on sanottava jonkinlaisen »opin» käyttökelpoisuudesta pätemättömyysongelmia ratkaistaessa: sellaisen käy- tännöllinen arvo on vähäinen.

²⁰³ Ks. *Winkler* s. 22.

²⁰⁴ Termiä ei meillä ole hallinto-oikeudessa käytetty; sen sijaan saksankielen »Unwirksamkeit» ainakin yleiskielen mukaan vastannee lähinnä ko. termiä.

tai aikamääräyksen vuoksi jne.²⁰⁵ — Mitä pidetään erottavana seikkana mitättömyyden ja tehottomuuden muiden muotojen välillä?

Yleisesti voidaan todeta, että mitättömyys aina — kuten pätemättömyys yleensäkin — johtuu *hallintotoimessa* itsessään olevasta virheestä; hallintotoimeen normaalisti liittyvien oikeusvaikutusten syntymättä jääminen muutoin on tehottomuutta. Asiaa voitaneen kuvata sanomalla, että *vaikka* on menetelty sillä tavoin kuin aktin pätevyyden edellytyksenä olevat normit vaativat, oikeusseuraamukset jäävät syntymättä, tai että *vaikka* toimi samoin sisältönsä puolesta on lainmukainen, lailliset vaikutukset jäävät syntymättä. Itse hallintotoimesta ei siis muun tehottomuuden kuin pätemättömyyden osalta ole mitään pääteltävissä niin kuin virheellisuuden kysymyksessä ollessa: tällöinhän vertailemalla menettelyä koskevia positiivisia säännöksiä ja *in concreto* tapahtunutta menettelyä tai vastaavasti sisältöä koskevia normeja ja hallintotoimen konkreettista sisältöä toisiinsa voidaan periaatteessa toimen virheellisyys — ja sen myötä tehottomuus — todeta. — Mitättömyyden käsitesisällön ulkopuolelle on näin ollen jätettävä allamainitut tapaukset.²⁰⁶

Jälkipäätös eli *factum posterior*. — Tällä yleisesti tarkoitetaan oikeus- tai hallintotoimen syntymisen jälkeen tapahtunutta seikkaa. Sanontaa *factum posterior* ei ole käytetty hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vaan tutkijat, jotka ovat kysymykseen kajooneet, puhuvat ilmiöstä, jonka suomenkielinen vastine lähinnä on »jälkipäätös» (nachträgliche Unwirksamkeit). Sen vastakohta on silloin alkuperäinen pätemättömyys. Jälkipäätöksen pätemättömyyden tapauksessa hallintotoimi, joka on ollut vaikutusvoimainen päätöksen-

²⁰⁵ Ks. esim. Uotila, Päätösvalta s. 209, Andersen, Forvaltningsakter s. 8 ja 36 sekä Forvaltningsret s. 264, Sundberg, Förvaltningsrätt s. 177, Herlitz III 412.

²⁰⁶ Forsthoff on pyrkinyt rajoittamaan pätemättömyysongelmaa puhtaasti käytännöllisin perustein, kun hän kirjoittaa, että »es gibt Unrichtigkeiten, denen einen Einfluss auf die Rechtswirksamkeit einzuräumen jedes vernünftigen Grundes entbehren wurde», ks. Forsthoff s. 205. Tähän ryhmään Forsthoff lukee kirjoitusvirheet; virheellisen adressaatin mainitsemisen siinä tapauksessa, jolloin ei voi olla mitään epäilyä siitä, ketä hallintotoimi tarkoittaa; lakikirjan väärän sivun mainitsemisen ja näihin rinnastettavat *vähäiset virheellisyydet*, jotka ao. viranomaisen voi helposti itse oikaista ja jotka eivät siis vaikuta mitään hallintotoimen pätevyYTEEN.

Forsthoffin kanta on käytännöllisesti kenties puolustettavissa, mutta teoreettisesti sikäli epäonnistunut, että sen omaksumisella otetaan kantaa jo asiallisiin pätemättömyysongelmiin.

tekohetkellä, käy vaikutuksettomaksi jonkin myöhemmin ilmaantuvan seikan vuoksi.²⁰⁷ Näinä seikkoina tulevat kysymykseen esim. tietyn iän saavuttaminen, sairaus, vanhentuminen jne.²⁰⁸ — Muuttuneet olosuhteet kuuluvat niinkään tähän ryhmään.

Hallintotoimien kollisio. — Tämä on kysymyksessä kun esim. toinen hallintotoimi velvoittaa kohteensa sellaiseen, mihin tämä ei voi toisen hallintotoimen vuoksi ryhtyä²⁰⁹ (esim. henkilö saa kehotuksen suorittaa julkisivun korjaustyön purettavaksi määrätyssä rakennuksessa). Käytännössä kysymys esiintyy eri hallinnonalojen toimien välisenä kollisiona.²¹⁰ Kollisio ei tietenkään merkitse toimen leimaamista pätemättömiksi, vaan päinvastoin se syntyy juuri kahden pätevän toimen yhteen-sattumisesta.

Ehdot ja aikamääräykset. — Näidenkään vuoksi aiheutunut hallinto-toimen tehottomuus ei johdu toimen pätemättömyydestä virheellisyyden vuoksi.

Tosiasiallinen käyttämättömyys ja toimen keskentekoisuus. — Yhtä selvästi mitättömyyden käsitteisällön ulkopuolelle jääviä tapauksia ovat ne, joissa vaikutuksettomuus johtuu joko siitä, ettei hallintotointa oikeudellisesti käytetä hyväksi (esim. poliisilupaa)²¹¹ tai että toimi vielä on keskentekoinen. Viimeksimainittu esiintyy erityisesti ns. suksessiiviaktin yhteydessä.²¹²

Edellä olevan luettelon valossa näyttää siltä kuin kielellisesti olisi onnistuneempaa »pätemättömyyden» ja »mitättömyyden» sijasta puhua esim. »virheellisyyden vaikutuksesta». Tämä sanonta toisi selvästi esiin sen, mistä tehottomuus on aiheutunut ja siten helposti erottaisi tapaukset esim. ehdon vaikutuksesta, toimen kollisiosta jne.

²⁰⁷ Ks. *Imboden* s. 33, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 287, *Herlitz* III s. 429. — *Imboden* puhuu tässä yhteydessä vain normin pätemättömyydestä.

²⁰⁸ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 287, *Herlitz* III s. 429. — *Andersen* erottaa toisistaan jälkipäätöksen kumottavuuden ja jälkipäätöksen mitättömyyden; ks. mt. s. 288.

²⁰⁹ Tätä tilannetta *W. Jellinek* nimittää »wahlweise eintretende Unwirksamkeit'iksi», ks. *Verwaltungsrecht* s. 259.

²¹⁰ Ks. näistä tilanteista (joissa toisen toimen peruuttaminen lienee ainoa ratkaisu) *Herlitz* III s. 428 ja *Imboden* s. 48.

²¹¹ Tällöin ei ole siis kysymys oikeudellisesta olemattomuudesta vaan faktillisesta käyttämättömyydestä, jonka taas aiheuttaa esim. tosiasiallinen (eikä oikeudellinen) este; esim. hallintoluvan saaneen henkilön sairaus.

²¹² Esim. alistettava päätös on tehoton (vaikutukseton) ennen alistusviranomaisen vahvistuspäätöstä; ks. esim. *Kuuskoski—Hannus* s. 506 s.

D. ERÄITÄ HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYTEEN LIITTYVIÄ KYSYMYKSIÄ

Tässä kappaleessa kosketellaan seikkoja, jotka liittyvät oppiin hallintotoimen mitättömyydestä, mutta jotka ovat »mitättömyyden» merkityssisällölle toissijaisia ja sen vuoksi jäävät muuta käsittelyä vaille.

Vallitsevan opin mukaan mitättömyys on siis todettava; sen sijaan muutoksenhaku mitätöntä tointa vastaan ei ole tarpeellinen. Kun näin korostetaan että mitättömyys vaikuttaa *itsestään*, ilman lisätoimia, on ajatus mitä läheisimmässä yhteydessä siihen käsitykseen, että valinta reaktioiden kumottavuus-mitättömyys välillä on riippuvainen muutoksenhakumahdollisuuden olemassaolosta.²¹³

Vahvistuskanne ja *-tuomio* kuuluvat siviiliprosessioikeuden käsitevarastoon. Vahvistuskanteellahan kantaja vaatii tuomioistuinta päätöksellään vahvistamaan, että hänellä on tietty — kuten sanotaan — subjektiivinen oikeus vastapuoltaan kohtaan, ja tällöin puhutaan positiivisesta vahvistuskanteesta; tai hän vaatii sen vahvistamista, ettei sellaista oikeutta, jonka vastapuoli väittää itsellään olevan kantajaa kohtaan, ole olemassa, jolloin on kysymyksessä *negatiivinen* vahvistuskanne.²¹⁴ Vahvistustuomiot ovat vastaavasti positiivisia tai negatiivisia. Vahvistuskanteen hyväksyvä tuomio ei ole täytäntöönpanokelpoinen.²¹⁵

²¹³ Ajatuksen ko. riippuvuussuhteesta ovat esittäneet *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 328 s, *Uotila*, Päätösvalta s. 218 sekä *Sjöberg* s. 217 alav. 59.

Sen sijaan mitättömyyden käsitteen kannalta on periaatteessa irrelevanttia, tapahtuuko mitättömyyden toteaminen pää- vaike esikysymyksenä; ks. *Uotila*, mt. s. 214, *Ellilä*, Kaira—Castrénin Juhlajulkaisu s. 68 sekä *Ress* s. 85.

²¹⁴ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 461, *Ellilä*, Kaira—Castrénin Juhlajulkaisu s. 54, *Olivecrona*, Rätt och dom s. 29.

²¹⁵ Ks. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 291. — *Olivecrona* huomauttaa, ettei tuomioistuin varsinaisesti esim. sopimuksen pätevyyttä koskevassa tuomiossa totea mitään tosiseikkaa, vaan tuomioistuimen päätös pakottaa toisen sopijapuolen täyttämään sopimuksen mukaisen velvoituksensa, ja tämä pakottaminen tapahtuu selittämällä sopimus päteväksi; ks. *Rätt och dom* s. 63 s. ja 174.

Hallintotoimen mitättömyyden prosessuaalisesta käsittelystä *Ress* lausuu, että deklaratorisen ratkaisutoiminnan piirissä suurin merkitys on oikeuksien ja oikeussuhteiden toteamisella (*Feststellung*), mutta »*Rechtsdeklaration ist aber nicht identisch mit der Feststellung der Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern bedeutet die Feststellung dessen, was Rechtens ist*»; ks. *Ress* s. 72 s. Tuomio vahvistaa hallintotoimen mitättömyyden ja sillä

Vahvistuskannetyypin kanteen olemassaolo positiivisessa hallinto-prosessioikeudessamme näyttää olevan jonkinlainen uutuus. Vielä *Tarjanne* esittää, ettei Suomen hallinto-oikeus tunne muuta erityistä mitättömyyden vahvistusmenettelyä (ns. »nulliteettivalitusta») kuin mikä oli säädettyä nyt jo kumotuissa OK 25:21 ja 22 §:ssä; muutoin kysymys saattoi tulla esille esikysymyksenä ja väitettiin.²¹⁶ Mainittu OK:n järjestely tunnettiin prosessuaalisena *mitättömyyskanteluna*.²¹⁷ — Toisella kannalla näyttää olleen *Willgren*.²¹⁸ *Kuuskoski* puhuu mitättömyys(nulliteetti)valituksesta, joka tarkoittaa »sellaisenaan mitättömän päätöksen virallista toteamista vaikutuksettomaksi».²¹⁹ Huolimatta terminologisesta eroavuudesta *Kuuskosken* esitys viittaa asiallisesti vahvistuskannetyypiseen kanteeseen; hän ei tässä yhteydessä mainitse mitään lainkohtaa, sen sijaan kyllä joitakin oikeustapauksia.

Epäselvyys mainitun kannetyypin suhteen johtuu nähtävästi siitä, ettei — niinkuin *Ellilä* toteaa²²⁰ — »käytännössä yleensä rajoituta pyytämään pelkkää vahvistusta». — Oikeuskirjallisuudessa vahvistuskannetta ja -tuomiota on yleisesti pidetty mahdollisena ja tarpeellisenakin hallintotoimen »mitättömyyden» toteamiskeinona.²²¹

Meillä on ko. kannelajia perusteellisimmin tutkinut *Ellilä*, joka on maininnut sen myös juuri hallintotoimen »mitättömyyden» toteamiskeinona.²²² — Omasta puolestani en näe mitään järkevää perustetta kielittää vahvistuskanteen käyttämistä hallintoprosessissa, milloin se kantajan

on kahteen suuntaan vaikuttava negatiivinen sisältö: se toteaa toimen mitättömyyden ja samalla välillisesti sen, ettei ao. hallintotoimella ole perustettu oikeussuhdetta; ks. mt. s. 84 ja 86.

²¹⁶ Ks. Kirjoituksia ja lausuntoja s. 83 s.

²¹⁷ Ks. tästä esim. *Tirkkonen*, Rikosprosessi I s. 670 ss. ja *Merikoski*, Oikeussuojat II s. 261 ss.

²¹⁸ Ks. *Willgren* s. 347.

²¹⁹ Ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 542.

²²⁰ Ks. *Kaira—Castrénin* Juhlajulkaisu s. 61.

²²¹ Ks. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 445, *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 58, *Uotila*, Päätösvalta s. 218, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 186 ja 370 ss., *Castberg* s. 239, *Andersen*, Förvaltningsret s. 273, *Ress* s. 72 s., *Forsthoff* s. 209, *Fleiner* s. 205, *Ruck* s. 68.

Sitävastoin *Herlitz* suhtautuu kielteisesti vahvistuskanteen mahdollisuuteen Ruotsin hallintoprosessissa, ks. *Herlitz* III s. 427 ja 517 ss. — Mitättömyysvalitukseen Ruotsin hallinto-oikeudessa suhtautuu varoen *Ragnemalm*; ks. s. 655—658. Ks. myös *Ellilä* mk. s. 70.

²²² Ks. mk. s. 59, 61 ja 65.

oikeusturvan vuoksi on tarpeen. Käytännössä kannetta kuitenkin tavattaneen niukasti. — Oikeuskäytäntö on ilmeisesti asettumassa kirjallisuudessa omaksutulle kannalle. Tätä osoittaa ratkaisu *KHO 1962 I 5*: Kun LH oli lähettänyt moottoriajoneuvoveron ulosottoviranomaiselle perittäväksi auton omistajalta, tällä oli oikeus saada LH:ltä *vahvistuspäätös* siitä, ettei hän ollut velvollinen maksamaan veroa (asia oli hallintoriita-asiana käsiteltävä LO:ssa).²²³

Mitä erityisesti *kanteluun* tulee, on kysymys nykyisin nähtävä uudessa valossa, koska *HPurkuL* on aikaisemmin OK 25: 21 ja 22 §:ssä mainittujen varsinaisen ja ylimääräisen mitättömyyskantelun sijaan tuonut *prosessuaalisen kantelun*, kuten *Merikoski* sitä nimittää (erotukseksi hallintokantelusta).²²⁴ Erityistä »nulliteettivalitusta» ei enää tarvita. *HPurkuL* 2 §:ssä mainitut kanteluperusteet ovat sellaisia, että niitä oikeuskirjallisuudessa on yleensä käsitelty mitättömyysperusteina. Edellä on katsottu, ettei hallintopäätöksen purkaminen merkitse sen leimaamista mitättömäksi. Sama pätee kantelusta, joka on pääsääntöisesti säädetty määrääjassa toimitettavaksi.

Vain *Imboden* on käsitellyt kysymystä *todistustaakan* jaosta hallinto-toimen mitättömyyden kysymyksessä ollessa. Kysymys voitaneen asettaa muotoon: Kenen on näytettävä toteen toimen mitättömyys? Kysymys liittyy myös viranomaisen tutkimisvelvollisuuteen. — *Imboden* katsoo, että ellei kysymys ole ilmiselvistä mitättömyysperusteista, todistustaakka kuuluu asianosaiselle, ilmeisesti siis toimen kohteelle.²²⁵ *Imbodenin* mukaan mitättömyydestä ei enää ole kysymys, kun ilmeisenkin pätemättömyyden kysymyksessä ollessa sen huomioon ottaminen tapahtuu vain osapuolen esittämästä väitteestä. — Suomen hallinto-oikeudessa lähtökohtana on pidettävä ajatusta, ettei varsinainen todistustaakan jakaminen hallintomenettelyssä tule lainkaan kysymykseen.²²⁶

Pätemättömyyttä koskevissa tutkimuksissa mainitaan myös *osapätemättömyys*. Tällä tarkoitetaan tapausta, jolloin hallintotoimi vain osittain on pätemätön, esim. siten että viranomainen vain tietyiltä osin on ylittänyt toimivaltansa ratkaisun muutoin kuullessa sen toimivallan

²²³ Tapaus on selostettu Lm 1962 s. 420 s.

²²⁴ Ks. Oikeussuoja s. 479. — Uusittu OK 31:1,1:n ja kumotun OK 25:21 ja 22:n vastaavuutta korostaa *Tirkkonen*, Siviiliprosessi II s. 494 alav. 3.

²²⁵ Ks. *Imboden* s. 61.

²²⁶ Näin *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 91.

piiriin. Kysymykseen voi tulla myös laiton ehto tai aikamääräys.²²⁷ Tällöin nousee esiin kysymys toimen laillisen osan pätevydestä: voiko ehto olla mitätön mutta itse toimi pätevä?

Ongelmaa ei hallinto-oikeudessa ole käsitelty juuri lainkaan.²²⁸ Uotila toteaa, että elinkeinolupaan sisältyvän velvoittavan ehdon pätemättömyyttä ei voida arvostella aivan sanojen perusteiden mukaan kuin itse luvan pätemättömyyttä.²²⁹ Hän mainitsee oikeuskäytännöstä kaksi tapausta, joissa KHO on katsonut hallintoluvan ehdot mitättömiksi, vaikka itse lupaa pidettiin pätevänä (KHO 1959 II 428 ja 1960 II 389). Edunsvovien ehtojen osalta — sanoo Uotila — voidaan todeta, että virheellisyys ei aikaansaa pätemättömyysvaikutuksia läheskään yhtä helposti kuin velvoittavien toimen ja ehtojen osalta on asianlaita.²³⁰

Nähdäkseni kysymyksen käsittelyssä on otettava varteen myös ao. ehdon ja hallintotoimen muun sisällön välinen suhde. Onhan mahdollista, että ehto on niin oleellinen muun sisällön kannalta, että ehdon mitättömäksi katsominen merkitsee myös muun sisällön tehottomuutta. — Kun kuitenkin ehdon pätemättömyyden problematiikka ilmeisesti on jossain määrin toinen kuin itse hallintotoimen,²³¹ olen seuraavassa jättänyt asian käsittelemättä. Tämä ei merkitse kuitenkaan sitä, etteikö juuri mainituille oikeustapauksilla olisi suurtakin arvoa ainakin sen osoittimena, että KHO on ratkaisuissaan operoinut »mitättömyyden» käsitteellä.²³²

On jo mainittu, että tehottomalla oikeustoimella saattaa olla *muuta oikeusvaikutuksia* kuin sisällön mukaisia. Sama pätee hallintotoimeen. Ko. vaikutuksia koskeva esitys jää alla olevien viittausten varaan, koska ne muodostavat selvästi erillisen ongelmavyhtensä.

Uotila on jakanut ko. seuraamukset kolmeen ryhmään: suorittajan vastuu, hallintotoimen pätevyys sekä valtion vastuu.²³³ Luetteloon voi-

²²⁷ Ks. Muukkonen, Muotomääräykset s. 146 ss. (erityisesti s. 157) sekä Pekkanen s. 55 (jonka mukaan synallagmaattisen sopimuksen kysymyksessä ollessa virheen olennaisuudelle on annettu ensisijainen merkitys tässä kohdin).

²²⁸ Osapätemättömyydestä ks. Castberg s. 237 ss. ja W. Jellinek, Verwaltungsrecht s. 257.

²²⁹ Ks. Elinkeinolupa s. 150.

²³⁰ Ks. mt. s. 152.

²³¹ Näin Uotila, Elinkeinolupa s. 149.

²³² Ks. myös jälj. s. 215.

²³³ Ks. Päätösvalta s. 209. Ks. myös Herlitz III s. 414.

daan kenties liittää vielä velvoittavan hallintotoimen huomiotta jättäneen vastuu sekä vastuu, joka syntyy mitättömän edun suovan toimen perusteella toimineelle.²³⁴ — Toimen suorittajan vastuu voi *Uotilan* mukaan olla luonteeltaan rikosoikeudellinen, kurinpidollinen tai vahingonkorvausvastuu. Kaikki nämä muodot kuuluvat osina valtion virkamiehen vastuuseen.²³⁵

Hallintotoimen huomiotta jättäminen tapahtuu asianosaisen omalla vastuulla, mutta jos hallintotoimi osoittautuu mitättömäksi, ei tästä huomiotta jättämisestä voi aiheutua laiminlyöjälle vastuuta.²³⁶ Myös on mahdollista, että hallintoalamainen on toiminut »mitättömän» hallintotoimen — esim. elinkeinoluvan — perusteella. Mikä on hänen rikosoikeudellinen vastuunsa, on mainitun oikeudenalan kysymys. Voitaan yhtyä *Anderseniin*, kun hän sanoo, että hallintotoimen ollessa mitätön rikoksen tunnusmerkistön objektiivinen osa on täytetty, mutta milloin rikkomuksen tekijä on toiminut vilpittömässä mielessä pitäen tointa pätevänä, hänet voidaan vapauttaa rangaistusseuraamuksesta, koska tunnusmerkistön subjektiivinen puoli ei ole täytetty.²³⁷

Herlitz — kuten on todettu — korostaa, että puhuttaessa hallintotoimen virheellisyyden vaikutuksista on aina ajateltava virheellisyyttä, jonka jokin viranomaisen katsoo olevan olemassa. Tämä toteaminen tapahtuu eri tarkoituksissa ja usein tällöin — esim. vahingonkorvausjutussa — ei ole kysymys ao. toimen pätevyydestä niinkään kuin sen laittomuudesta; jos esim. virkamies tuomitaan rangaistukseen virkarikoksesta ei tällä vielä ole puututtu toimen pätevyyteen.²³⁸

²³⁴ Viimeksi mainituissa ryhmissä on ennen muita rikosoikeudellinen vastuu.

²³⁵ Virkamiehen korvausvastuun aatehistoriasta ks. *Jägerskiöld*, *Förvaltningsrätt* s. 61. *Peters* mainitsee myös vahingonkorvausvastuun mahdollisuudesta; ks. s. 165.

²³⁶ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 277. — *Uotila* sanoo, että yksityisen on yleensä voitava luottaa hallintotoimeen, ks. *Päätösvalta* s. 217.

²³⁷ Ks. *Forvaltningsret* s. 278.

²³⁸ Ks. *Herlitz* III s. 414 s.

III LUKU:

HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYTTÄ KOSKE- VISTA PÄÄTTELYSÄÄNNÖISTÄ

Johdanto.

I ja II luvun valossa tiedetään suurinpiirtein, mitä »hallintotoimella» ja sen »mitättömyydellä» oikeuskirjallisuudessa on tarkoitettu. Tässä luvussa selvitetään, miten eri oikeusoppineet ovat päättelleet ja katso-neet voitavan päätellä, milloin hallintotoimi (tai *Staatsakt*) on »mitätön». Kutsun näitä periaatteita »*päätelysäännöiksi*» käyttäen hyväksi deduktiivisten tieteitten terminologiaa. Itse asiassa tuskin kukaan seuraavassa käsiteltävistä tutkijoista on asettanut itselleen aivan niin vaativaa tavoitetta kuin tiukkojen päätelysäntöjen kehittämistä juriidisten ratkaisujen suorittamiseksi, vaikkakin jotkut tutkijat ovat tavoitelleet kunnianhimoisesti jonkinlaista lainopin »teorianmuodostusta».

On joka tapauksessa paikallaan kahdessa ensimmäisessä luvussa esiteltyjen peruskäsitteiden lisäksi antaa lukijalle kuva oikeustieteen kehittämistä menetelmistä alalla. Kaikki ehdotetut ratkaisut perustuvat eksplisiittisesti tai implisiittisesti tiettyihin tutkijakohtaisiin lähtöasemiin, joskin useiden tutkijain osalta lienee pakotettua »löytää» tiettyä metodologia tai vankkoja lähtökohtia, koska asianomaiset eivät ole sellaisia ainakaan tietoisesti käyttäneet tutkimuksessaan.¹ »Mitättömyyttä» ei läheskään aina ole pidetty erillään ao. päätelysäännöistä.

Puheena olevien »päätelysäntöjen» avulla on koetettu ratkaista kysymys pätemättömyyden laadusta. Vastausta ko. kysymykseen voi-

¹ Sipponen käsittelee tutkijan päätelyn julkaisuutta; ks. Sipponen s. 55 s. — On syytä tässäkin korostaa, että *hyvä tieteellinen esitys on aina »avoin»* kritiikille: tutkijan ei pidä »samentaa vettänsä saadakseen sen näyttämään syvem-mältä».

daan tavoitella paitsi suunnassa mitättömyys — kumottavuus myös suunnassa absoluuttinen — relatiivinen. Niin ikään on katsottu, että milloin hallintotoimi (tai *Staatsakt*) on voitu katsoa »mitättömäksi», se samalla merkitsee toimen leimaamista myös kumottavissa olevaksi.

Oikeuskirjallisuuden valossa — erityisesti *Kelsen*ä ajateltaessa — päätelysääntöjen arvo saatetaan punnita kahdella tasolla: teoreettisella ja käytännöllisellä, vaikka sanotaankin, että hyvä teoria auttaa käsittelemään myös käytännön juriidisia ongelmia. Teoreettisella tasolla »päätelysäännöt» voivat olla omiaan suuresti tyydyttämään teorianmuodostamisen halua sekä pyrkimystä ns. »invarianssien» löytämiseen myös oikeustieteessä. Käytännön tasolla taas ko. »sääntöihin» nähtävästi on suhtauduttava varovammin — kuten yleensä yrityksiin kehittää juriidista argumentaatiota loogisen pätevyyden asteelle: mikä vaikuttaa hyvältä teoriassa ei aina kelpaa käytännön ratkaisutoiminnan ohjenuoraksi. Tämä on tietysti selvä viite siitä, että teoria — jos tätä vaativaa sanaa voi tässä yhteydessä ylipäänsä käyttää — on usein kamarioppineen käsialaa.

A. KÄSITTEELLIS-DOGMAATTINEN OPPISUUNTA

Niin kuin edellä on useaan otteeseen mainittu, julkisoikeuden oppi hallintotoimesta (ja *Staatsaktista*) sekä sen pätemättömyydestä on yksityisoikeudellista alkuperää. Siviilioikeudesta on omaksuttu paitsi klassillisen pätemättömyysopin kehittämä jaoittelu mitättömyys-kumottavuus (moitteenvaraisuus) myös pyrkimys samoin metodein kuin siviilioikeudessa ratkaista, onko tietty hallintotoimi »mitätön», »kumottavissa oleva» tai kenties »pätevä». Tätä metodia edustavia ajatussuuntia on hallinto-oikeustieteessä kutsuttu nimellä »käsitteellis-dogmaattinen»,² on myös puhuttu »loogisesta» (»oikeusloogillisesta») metodista³ tai »loogis-dogmaattisesta» suunnasta.⁴ Nimitykset siis jonkin verran vaihtelevat;

² Tätä termiä käyttävät suuntaukseen kriittisesti suhtautuvat *Imboden* (s. 1) ja *Uotila* (Päätösvalta s. 211). — Siviilioikeudellisten oppien omaksumisesta julkisoikeuteen sellaisinaan ks. v. *Hippel* s. 6 ja 17—22.

³ Näin *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 51.

⁴ Ks. v. *Hippel* s. 4 (otsake).

samoin vaihtelee ao. suunnan edustajien terminologia,⁵ mutta pohjimmiltaan näyttää olevan kysymys yhdestä ja samasta asiasta. — Mitkä tutkijat ovat tämän suunnan edustajat ja mikä on »yhteinen tekijä», joka oikeuttaa puhumaan tietystä oppisuunnasta?

Ensin esitettyyn kysymykseen — jolla on välitön aatehistoriallinen merkitys, koska saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa vallalla olleet käsitteet ovat selvästi heijastuneet myös suomalaiseen tutkimukseen — voidaan vastata melko tarkoin, myös ajallisessa perspektiivissä katsottuna. Julkisoikeudellisen pätemättömyysopin suuriin nimiin on luettava *Walter Jellinek*, jonka (pää)teos »Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen» ilmestyi ensipainoksena vuonna 1908; toinen aikanaan merkittävä oikeusoppinut ja tämän suunnan edustaja oli *Karl Kormann*, jonka tutkimus »System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte» tuli julkisuuteen vuonna 1910. Näitä rohkeita, tavoitteensa korkealle asettavia tutkijoita seurasi joukko muita, jotka kuitenkin astuivat jo samoihin jälkiin; näihin voidaan lukea mm. arvostetut hallinto-oikeustieteilijät *Fleiner*, *Mayer* sekä *Hatschek*. Sekä *W. Jellinekiin* että *Kormanniin* on yksityisoikeuden opeilla ollut — niinkuin *v. Hippel* osoittaa⁶ — hallitseva ja välitön vaikutus. Kun ajatellaan että po. ajatussuunnan kehityskaari nimekkäiden tutkijain perustamana alkoi 1900-luvun alussa ja on sen jälkeen jatkunut hallitsevana oppina aina 1930-luvun loppuille asti ja kun toisaalta tiedetään, miten suuri merkitys juuri saksalaisella oikeustieteellä perinteisesti on ollut suomalaiselle tutkimukselle, ei ihmetytä se, että selviä jälkiä »käsitteellis-dogmaattisesta» suunnasta tavataan meidän oikeuskirjallisuudessamme, vielä lähimenneisyydessä.

Ko. suunnan edustajat ovat tutkimuksissaan tulleet toisistaan jossain määrin poikkeaviin lopputuloksiin, mutta heidän perusnäkemyksensä on ollut sama. On lähdetty siitä, että *tiettyä pätemättömyysperustetta vastaa tietty pätemättömyysseuraamus*⁷ sekä että *ratkaisu tapahtuu »loogisesti» pääättelemällä virheperusteesta pätemättömyysseuraamukseen*.

Walter Jellinek kehitteli oppinsa juuri mainitussa teoksessaan. *W. Jellinekin* tavoite oli kunnianhimoinen ja ilmentää hyvin silloisen saksalaisen oikeustieteen kiihkeätä pyrkimystä synteisien ja teoriain luomiseen

⁵ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 211.

⁶ Ks. *v. Hippel* s. 6—22. — Yksityisoikeudessa kehitettyjen pätemättömyysoppien itsenäistymisestä prosessioikeudessa ks. *v. Hippel* s. 20.

⁷ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 211.

oikeustieteen(kin) alalla.⁸ Tarkasteltaessa näitä pyrkimyksiä on muistettava; että ne liittyvät — kiitettävän kiinteästi ja »universaalisuutta» tavoittelematta — nimenomaan Saksan voimassa olleeseen oikeuteen; toisaalta lukijan epäilynhalun näitä teorioita kohtaan herättää jo pelkästään se seikka, että oikeuden ilmiöitä on vaikeampi puristaa loogisen teorian kahleisiin kuin luonnonilmiöiden.

W. Jellinek pyrkii laajaan systemaattiseen julkisoikeuden pätemättömyysopin esitykseen tavoitteenaan kehittää näkökohtia, jotka epäselvissä tapauksissa voivat olla tienviittana valtioaktin pätemättömyyttä tutkittaessa. Tässä yhteydessä hän korostaa sitä eroa siviilioikeuden (BGB:n) ja julkisoikeuden välillä, joka johtuu viimeksimainitun vähäisestä kodifioimisasteesta ja johtaa siihen, että julkisoikeudessa enemmän kuin yksityisoikeudessa joudutaan turvautumaan analogiapäätelmiin ja »aprioristiseen deduktioon».⁹ — W. Jellinek lähtee kehittämään oppiaan siitä perusnäkemyksestä käsin, että valtion organit koostuvat fyysisistä henkilöistä, ihmisistä, joten se, joka tuntee inhimillisen toiminnan muodot, on selvillä myös valtion toimintojen lajeista; hänen systeeminsä pohjana ovat inhimilliset kyvyt ja toiminnot.¹⁰ Valtiotoinnin analyysi edellyttää »tahdon» ja »ilmaisun» (Erklärung) käsitteiden selvittelyä; W. Jellinek pitää silmällä vain tiedostettua tahtoa. Inhimilliset toiminnot (jotka siis pohjimmiltaan ovat valtionkin toimintoja) hän jakaa kolmeen ryhmään: havaitsemiseen (vaarintoon), ajatukseen ja tahtoon (jolla hän tarkoittaa »ilmaisutahtoa»). Mainittujen kolmen faktorin kombinaatioiden mukaan valtiovallan ilmaukset ovat jaettavissa ilmausten vastaanottamiseen, päätöksiin sekä toimiin (kahdessa viimeksi mainitussa on vielä alaryhmiä¹¹).

Virheperusteita W. Jellinek periaatteessa erottaa neljä ryhmää: muotovirheet, menettelyvirheet, vallanylitys sekä asialliset virheet. Virhe-seuraamuksia taas on kolmenlaisia: absoluuttinen Unwirksamkeit, Vernichtbarkeit sekä Zurücknehmbarkeit; näistä Vernichtbarkeit on lähinnä

⁸ On muistettava, että luonnonlaitteellinen tutkimus juuri 1900-luvun alkupuolella oli vahvassa nousussa; olisi ihme, jos teorianmuodostuksen halu juriidikassa ei olisi saanut tästä vaikutteita. — Ks. v. Hippel s. 38 alav. 7.

⁹ Ks. Staatsakt s. 1 s.

¹⁰ Ks. mt s. 5 s.

¹¹ Ks. mt s. 7—26. — Jellinek esittää analysoituna esimerkkinä kansalais-tamispäätöksen, missä vaihe vaiheelta käydään läpi ao. viranomaisen päätök-sentekoprosessin asteet.

virheellisen tuomion, Zurücknehmbarkeit virheellisen toimen virheseuraamus.¹² Epäselvissä tapauksissa ei ole presumoitava mitättömyyttä, vaan kumottavuus.¹³ — Lopuksi on todettava, että Jellinek suhtautuu asettamiinsa »yleisiin lauseisiin» tietyin varauksin sekä että hänen »tahto»-käsitteensä on merkitykseltään omaleimaisensa; Jellinek ei ole pyrkinyt »psykologisoimaan», vaan termi on ilmeisestikin tarkoitettu puhtaasti juriidiseksi.¹⁴

Jellinekin kannanottoja on arvostellut erityisesti *v. Hippel*,¹⁵ joka kutsuu niitä pyrkimyksiä psykologisen yhteyden luomiseen virheen ja pätemättömyysseuraamuksen välille.¹⁶ Hän lausuu — ja tähän käsitykseen mielestäni voi yhtyä — ettei, päinvastoin kuin W. Jellinek väittää, psyykkisten aktien jaoittelusta seuraa mitään niihin ulkonaisiin toimintoihin nähden, joiden kanssa oikeusjärjestys on tekemisissä.¹⁷ Ulkonaista

¹² Ks. Staatsakt s. 29—43 ja 151 sekä Verwaltungsrecht s. 255 ja 261. — Jellinekin oppi on kenties kehittynyt jonkin verran alkuteoksesta myöhempään siirryttäessä; viimeksi mainitussa terminologia on kahden virheseuraustyyppin osalta muuttunut Anfechtbarkeit'iksi ja Widerruflichkeit'iksi. Jellinek lausuu, että »Unwirksamkeit» on »typische Fehlerfolge bei der Verordnung und der statutorischen Vorschrift», hallintotoimien osalta taas yleensä Amfechtbarkeit tai Widerruflichkeit, ks. Verwaltungsrecht s. 255.

¹³ Ks. Verwaltungsrecht s. 260

¹⁴ Ks. Staatsakt s. 3 ja s. 6 s. — Kuvaava on seuraava virke: »Den Voraussetzungen eines Staatsakts hat also die Rechtsordnung vier Arten von Werten zugeschrieben. Wenn einzelne der Voraussetzungen fehlen, so hat das entweder keine öffentlich-rechtlichen Folgen, oder der Akt ist absolut unwirksam oder vernichtbar oder zurücknehmbar. Welche der Fehler diese einzelnen Wirkungen mit sich bringen, dass soll an der Hand des für den fehlerfreien Staatsakt gewonnenen Systems in den folgenden Kapiteln untersucht werden»; ks. Staatsakt s. 53 (ja Verwaltungsrecht s. 260).

¹⁵ Voidaan sanoa julkisoikeuden pätemättömyysopin kokonaisuudessaan olevan päähkinänkuoressa näiden kahden oppineen keskenään vastakkaisten käsityskantojen värittämissä tutkimuksissa; näin etenkin, kun pidetään silmällä vain asian periaatteellista puolta. Eri asia on, ovatko tutkimukset ja missä määrin johtaneet käytäntöä ravitseviin näkökantoihin.

¹⁶ Ks. *v. Hippel* s. 36. — *v. Hippel* erottaa käsitteellisesti-dogmaattisessa suuntauksessa seuraavat ongelman ratkaisemistyytit: Die Versuche der Gegenstandsbegrenzung durch die Kategorien des Rechtsgeschäfts und der Rechtshandlung (s. 22 ss.), Versuch einer psychologischen Verbindung von Fehler und Unwirksamkeitsform (s. 36 ss.) sekä Versuche einer logischen Verbindung von Fehler und Unwirksamkeitsform (s. 41 ss.).

¹⁷ Ks. *v. Hippel* s. 36.

käyttäytymistä luonnehtivat kokonaan toiset tekijät kuin W. Jellinekin mainitsemat »tietoisuustekijät», lähinnä toiminnan subjekti ja objekti, näiden välisen suhteen laatu, suuntaus ja intensiteetti.¹⁸ — Oikeuden ilmiöitä voidaan tuskin koskaan selittää sillä tavoin »kausaalisesti» kuin mihin W. Jellinekin näyttää pyrkineen.

Käsitteellis-dogmaattisen suunnan edustajaksi voitaneen lukea myös *Kormann*, vaikka hänen lähtökohtansa ovat toiset kuin W. Jellinekin. Jos jätetään huomiotta eräät saksalaiselle oikeustutkimukselle ominaiset tyypilliset pyrkimykset laajan systeemin muodostamiseen ja oikeudellisten konstruktioiden luomiseen voidaan *Kormannin* peruslähtökohtia pitää ehkä yllättävän moderneina.

Kormannin tutkimus koskee niin hallinto- kuin prosessioikeuttakin; tämä seuraa *Kormannin* omaksumasta metodista, jolle sen kehittäjän sanojen mukaan on tunnusmerkkillistä, että se perustuu laajalle pohjalle sekä juuri mainituissa mielessä että ajallisen ja alueellisen ulottuvuutensa ansiosta: *Korman* käsittelee paitsi valtakunnan oikeutta (*Reichsrecht*) myös eri (osa)valtioiden oikeutta ja käyttää hyväkseen myös historiallista tutkimusmetodia.¹⁹ Metodista yleensä *Korman* lausuu osuvasti, että puu tässäkin tapauksessa tunnetaan hedelmistään: metodin oikeutus on sillä saavutetuissa tuloksissa. Omassa tutkimusmenetelmässään, jota hän kutsuu »positiivisoikeudelliseksi», hän sanoo turvautuvansa ensi kädessä säädännäiseen lakiin ja sen käsitteistöön vaikka myöntääkin joutuvansa hyväksymään myös »asian luontoon» perustuvan deduktion, oikeuskirjallisuuden kannanotot sekä oikeuskäytännön.²⁰ *Kormannin* omaksuma »konstruktiivinen» metodi, joka hänen mukaansa on tarpeen laajan materiaalin hallitsemiseksi, on peräisin yksityisoikeudesta; näin ollen sen terminologia ja kategoriat nojautuvat yksityisoikeuteen ja yksityisoikeudessa kehitettyjä oikeuslauseita voidaan, joskin tietyllä varovaisuudella, käyttää julkisoikeudessa; konstruktioita muodostettaessa on käytettävä apuna analogiaa sekä *e contrario*-päätelyä.²¹ Kuitenkin, päinvastoin kuin yksityisoikeudessa, julkisoikeudessa toimen kumotta-

¹⁸ Esim. hallintokäskystä *v. Hippel* toteaa, että »der Befehl bleibt Befehl, ganz gleichgültig, was dabei auch der Befehlende dachte, wahrnahm und wollte — —»; ks. s. 37.

¹⁹ Ks. *Korman* s. 6—8.

²⁰ Ks. mt s. 4 s. — Positiivisoikeudellisuuden *Korman* itse näkee selvimänä erona omansa ja W. Jellinekin perusasenteiden välillä.

²¹ Ks. mt s. 8—11.

vuus on mitättömyyteen verrattuna ensisijainen.²² — Kormannin lähtökohtia kuvaa, niin kuin *Uotila* on huomauttanut,²³ se että hän pyrkii johtamaan mitättömyyden käsitteestä jotain.²⁴ On kuitenkin sanottava, että huolimatta tästä periaatteellisesta virheestä Kormannin metodi ja tulokset eivät poikkea epäedukseen pätemättömyysopin tutkimuksista yleensä.

Näiden kahden klassikon ohella voidaan mainita ainakin eräänasteisina käsitteellis-dogmaattisen suunnan edustajina mm. *Fleiner* ja *Mayer*. Ensin mainitun lukemisen »logistien» ryhmään oikeuttaa lähinnä se hänen mielipiteensä, että vain tietyt karkeimmat virheet, jotka *Fleiner* luettelee ja joissa tapauksissa hallintotoimesta puuttuu »oleellinen juriidinen elementti», aiheuttaa toimen mitättömyyden.²⁵ *Mayer* taas katsoo parin tyyppisen (karkean) virheen aiheuttavan toimen mitättömyyden.²⁶ — Näistä tutkijoista on kuitenkin sanottava, etteivät he ole pyrkineet mihinkään laajaan »systeemiin», vaan heidän näkemyksensä on ollut ilmeisesti melko tavanomainen aikanaan ja hiukan pinnallinen. Ilmeisesti ne meillä esitetyt käsitykset, että karkeahkot virheet aiheuttavat hallintotoimen »mitättömyyden», ovat välillisesti kotoisin näiltä saksalaisilta tutkijoilta. Mainittu »oppi» näyttää varsin hyvin tyydyttävän »lautamiesajattelun» vaatimuksia. Loogis-dogmaattiselle suunnalle on ominaista tiukka kiinnipitäminen tästä kannasta.

Erityisesti näistä oppisuunnista v. *Hippel* on lausunut, että kun ne nojaavat »*Rechtsgeschäftin*» käsitteeseen, niitä rasittavat samat ongelmat kuin yksityisoikeuden vastaavaa oppirakennelmaa. Nimenomaan oikeusseuraamustahdon (*Rechtserfolgswille*) omaksuminen johtaa väistämättömästi »yksityisautonomiaan» ja sen kautta »vapaan yksilön» ideaan. Tähän ajatukseen v. *Hippel* otaksuu Hegelin filosofian vaikuttaneen; yksityisoikeuden piirissä vallitsee yksilöiden tahto sekä julkisoikeudessa valtion tahto; tämä on ko. opin ydin.²⁷

Niin oikeutettua kuin onkin — kuten mm. *Uotila* tekee — lukea W. Jellinek ja Kormann »loogikkojen» ryhmään kuuluviksi, hei-

²² Ks. mt s. 217.

²³ Ks. Päätösvalta s. 211 alav. 7.

²⁴ Ks. *Korman* s. 206.

²⁵ Ks. *Fleiner* s. 203—206.

²⁶ Ks. *Mayer* s. 95.

²⁷ Ks. v. *Hippel* s. 34 s. — Ks. myös jäljempänä olevaa v. *Hippeliä* koskevaa esitystä.

dän loogisuuden vaatimuksensa kalpenee niiden ajatusrakennelmien rinnalla, joita *Andersen* kutsuu nimellä »looginen» (tai »oikeuslooginen») ²⁸ ja joiden tunnetuin, tyylipuhtain ja epäilemättä vaikuttavin edustaja on *Kelsen*.

On parasta aloittaa *Kelsenin* W. Jellinekiin ja Kormaniin kohdistamasta kritiikistä, ²⁹ koska mainittuja kirjoittajia on juuri edellä käsitelty. *Kelsen* toteaa W. Jellinekin osalta, että Jellinek — jota hän käsittelee puhuessaan rajanvedosta mitättömyyden ja kumottavuuden välillä otsikon »Aus dem Gewicht der verletzten Norm» alla — käyttää puhtaasti poliittisia eikä juriidisia argumentteja selvitellessään mitättömyyden ja kumottavuuden rajaa. *Kelsen* pitää Jellinekin perusteluja hyvinä *de lege ferenda*, mutta ei *de lege lata*; hänen mukaansa Jellinek tarjoaa käyttökelpoisia asiaan vaikuttavia seikkoja ja ehdotuksia, mutta ei tieteellisesti tyydyttävää ratkaisua. ³⁰

Kormann puolestaan käsitellään tutkijana, joka on lähtenyt liikkeelle yksityis- ja julkisoikeuden välisestä vastakohtaisuudesta. ³¹ Erityisesti *Kelsen* kritisoi Kormannia siitä, ettei tämä millään lailla (eksplisiittisesti) perustele sitä, miksi julkisoikeudessa — päinvastoin kuin yksityisoikeudessa — kumottavuus on, kuten Kormann väittää, ensisijainen mitättömyyteen verrattuna. *Kelsen* puolestaan olettaa Kormannin ottaneen lähtökohdakseen mainittujen oikeudenalojen vastakohtaisuuden: kun yksityisoikeudessa mitättömyys on pääsääntönä, siitä seuraa että julkisoikeudessa asia on päinvastainen. ³² Kuitenkaan tämä seikka ei ole mitenkään »yksityisoikeudellinen», vaan johtuu »oikeuslogiikasta». Vielä *Kelsen* moittii Kormannia — ja mielestäni aiheellisesti — siitä, että tämä on ollut periaatteelleen uskonon: hän ei ole soveltanut johdon-

²⁸ Ks. *Forvaltningsakter* s. 51 ja *Forvaltningsret* s. 274. — *Andersen* mainitsee suunnan edustajana myös italialaisen *De Vallesin* (ks. *Forvaltningsakter* s. 51), jonka mukaan »tahdon» vaikutus perustuu oikeusjärjestykseen (tällöin puhutaan tietysti tahdosta juriidisessa erityismerkityksessä), mikä taas ei voi sallia oikeusseuraamusten syntymistä, milloin tahto on muodostettu tai ilmaistu sillä tavoin tai sen sisältöisenä, että se sotii oikeusjärjestystä vastaan.

²⁹ Mielestäni tämä kritiikki terävydessään, johdonmukaisuudessaan sekä oikeudenmukaisuudessaan on esimerkillinen. *Kelsen* lausuu johdannoksi *expressis verbis*, että hän antaa täyden tunnustuksen W. Jellinekin ja Kormannin pioneerintyölle, vaikkei voikaan heidän käsityksiinsä yhtyä; ks. *Staatsunrecht* s. 68.

³⁰ Ks. *Staatsunrecht* s. 66—75, erityisesti s. 74 s.

³¹ Ks. otsikko s. 75.

³² Ks. *Staatsunrecht* s. 76.

mukaisesti kehittämäänsä »käänteissääntöä».³³ Kelsen arvostelea Jellinekiä ja Kormannia kumpaakin siitä, että nämä eivät ole pyrkineet, niin kuin olisi pitänyt, etsimään yleisiä periaatteita, joiden avulla mitätömyys ja kumottavuus ovat erotettavissa toisistaan, vaan ovat tyytyneet empiiris-käytännöllistä tietä löytämään ko. rajan; Jellinek ja Kormann ovat päättelleet virheen materiaalisesta luonteesta ikäänkuin kysymys ratkeaisi »asian luonteen» perusteella.³⁴

Kelsenin oma ja omalaatuinen käsitys esitellään kappaleen »Aus der rechtslogischen Natur der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nach positivistischen Prinzipien» puitteissa.³⁵ Kelsenin kannan ymmärtämiseksi on luotava lyhyt silmäys hänen teorianmuodostukseensa yleensä, koska hänen kannanottonsa pätemättömyyskysymyksissä on johdonmukainen seuraus hänen valtiokäsitteestään.³⁶ Selostusta ei kuitenkaan voida ymmärrettävistä syistä viedä kovin pitkälle; Kelsenin näkemys valtioaktin pätemättömyydestä käynee kuitenkin selville seuraavasta, vaikkei lukija olisikaan perehtynyt hänen perusnäkemysiinsä. Seuraava tiivistelmä perustuu Kelsenin tutkimuksiin »Über Staatsunrecht» sekä »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre».

Valtio (valtiosubjekti) eroaa oikeusjärjestykseen nähden muista subjekteista siinä, että viimeksi mainitut voivat menetellä oikeudenvastaisesti, kun taas tämä valtion osalta on »völlig ausgeschlossen».³⁷ Näin on siksi, ettei valtio, jonka tahto oikeusjärjestys on, missään tapauksessa voi toimia vastoin oikeusjärjestystä, ts. vastoin omaa tahtoaan. Valtion elimet, joiden kautta — ja vain niiden kautta — valtiopersona toimii, edustavat valtiota ainoastaan niin kauan kuin ne toteuttavat valtion tahtoa; elimissä, jotka toimivat vastoin tai ilman valtion tahtoa, ei valtiotahto enää ilmene.³⁸ Valtiolla ei kuulu (zugerechnet werden) se, mitä valtio ei ole tahtonut. Jos ilmenee ristiriitaa organitahdon ja valtiotahdon välillä, on mahdollista, että joko organin suorittama toimi mitätöidään tai että valtio tietyissä olosuhteissa (esim. kun muu-

³³ Ks. mk s. 82.

³⁴ Ks. Staatsunrecht s. 68.

³⁵ Ks. mk s. 75 ss. — Kelsenin vaikutuksesta ks. *Novak* s. 5—9.

³⁶ Ks. *Jansson* s. 128 s. ja *Kastari* Lm 1936 s. 82—84.

³⁷ Ks. Hauptprobleme s. 246.

³⁸ Ks. Hauptprobleme s. 246 ja Staatsunrecht s. 44 (on siis erotettava toisistaan »Staatsunrecht» ja »Organunrecht»). Ks. myös *Kastari* Lm 1937 s. 5.

toksenhakumahdollisuus puuttuu) katsoo ko. orgaanin toimet omikseen, vaikka ko. aktit muutoin (eli ilman näitä »erityisiä olosuhteita») sositvat oikeusjärjestyksessä ilmaistua valtiontahtoa vastaan.³⁹

Erityisen tärkeä tämän rakennelman kannalta on se, että toimi luetetaan »valtioon kuuluvaksi» (*zurechnen*). Tämän seikan Kelsen lausuu seuraavasti: »Die auf Grund der Norm vorgenommene Verknüpfung zwischen einem Seinstatbestande und einem Subjekte ist die Zurechnung. Sie ist eine ganz eigenartige, von der Kausalen und teleologischen völlig verschiedene und unabhängige Verknüpfung von Elementen»; Zurechnung perustuu siis yksinomaan Solleniin eli oikeuslauseisiin.⁴⁰ Kun virheellistä aktia ei voida »lukea» valtioon kuuluvaksi, on loogisesti mahdotonta, että valtio voisi syyllistyä laittomaan tekoon (*Unrecht*).⁴¹

Kelsenin suhde valtioaktin mitättömyyteen on edellä esitettyä ajatustaustaa vasten selvä: kun mm. W. Jellinek ja Kormann valittavat mitättömyyden seuraukseksi virheellisyydestä säätevien normien vähälukuisuutta, Kelsen puolestaan pitää tätä lain vaikenemista koko ongelman avaimena; kysymykseen ei voi vastata positiivinen oikeus vaan oikeuslogiikka.⁴² Positiiviset oikeuslauseet sisältävät virheettömän valtioaktin vaatimukset; jos yksikin niistä puuttuu, ei »Zurechnungia» voi tapahtua. Kelsen myöntää, että tästä voi olla positiivisessa oikeudessa säädettyjä poikkeuksia.⁴³

Kelsen pitää kantaansa objektiivisena, kun taas jako tärkeisiin ja vähemmän tärkeisiin virheisiin on perustaltaan subjektiivinen; se perus-

³⁹ Ks. Hauptprobleme s. 246 s. — Kelsen sanoo näiden tilanteiden muistuttavan rangaistuksenpoistamisperusteita rikosoikeudessa.

⁴⁰ Ks. Hauptprobleme s. 72—75. — Oikeuslauseet ovat joko oikeuslauseita ahtaassa mielessä (velvoittavat alamaista) tai oikeuslauseita laajassa mielessä (velvoittavat valtiota). Viimeksi mainittujen kohdalta herää »Unrechtin» ongelma erityisesti. — Ks. myös Staatsunrecht s. 11—14 (jossa sattuvasti kuvataan asiaa mm. sanomalla että teloittajan suorittama teko olisi murha, ellei tekoa »luettaisi» valtiolle kuuluvaksi).

⁴¹ Ks. Hauptprobleme s. 249: »Die Frage, ob der Staat unrecht handeln könne oder nicht, ist ausschließlich ein Problem der juristischen Konstruktion»; ks. myös s. 446: »Die Staatsperson kann nicht, jedes andere Subjekt darf nicht unrecht handeln»; General Theory s. 192: »An action is an act of the State insofar as it is an execution of the legal order».

⁴² Ks. Staatsunrecht s. 55 ja 85 s.

⁴³ Ks. mk. s. 87 s. — Tämän valossa Anfechtbarkeit on »eine bedingte Nichtigkeit».

tuu yksityisen kansalaisen eikä valtion näkemykseen asiasta; virheellisyys on valtion todettava.⁴⁴ Kelsen joutuu tosin myöntämään, ettei pätemättömyysongelmaa käytännössä ole voitu käsitellä hänen esittämälleen tavalla, mutta uskollisena teoreetikkona ei hän ole välittänyt siitä tai on vähätellyt tästä johtuvia melkoisia vaikeuksia viittaamalla erityisesti siihen, että mitättömyysperusteen olemassaolo on vaikea asian tuntijankin todeta, joten ei ole mitään hyötyä katsoa aktia mitättömäksi ellei valtio(viranomainen) niin tee.⁴⁵ Tosin hän lisää, että kysymys »Unrechtista» on teoreettinen (juriidisen konstruktion ongelma) eikä hänen esityksensä ole oikeuskäytännölle esitetty postulaatti.⁴⁶

Kelsenin on vielä ollut selvitettävä, miten hänen luomaansa kuvaan sopii se, että valtio on vastuussa elimiensä aiheuttamasta lainvastaisesta menettelystä, mikä näyttää olevan ristiriidassa sen kanssa, ettei valtio voi syyllistyä lainvastaiseen menettelyyn. Vastuu Kelsenin mukaan perustuu ao. orgaanin »Unrechtiin» ja valtion vastuu on »nur als Haftung für fremdes Unrecht oder fremdes Verschulden».⁴⁷ Se on puhtaasti positiivisoikeudellinen järjestely.

Kelsenin mukaan siis (oikeusloogisesti) kaikki pätemättömyys, ellei muuta ole säädettyinä, on »mitättömyyttä». Opin ilmeinen heikkous on siinä, että se käytännössä sovellettuna johtaisi peräti merkillisiin tuloksiin. Lisäksi Kelsenille on, kuten Jansson huomauttaa,⁴⁸ tuottanut vaikeuksia sen määrittelemisen, milloin oikeusjärjestyksen rajat on ylitetty.⁴⁹ Teoreettisia vaikeuksia tuottavat myös ne tapaukset, jolloin virheellinen akti jää pysyväksi ja faktillisesti vaikuttaa; nämä aktit eivät ole loogisessa mielessä valtioakteja, mutta niillä on kuitenkin vaikutuksensa.⁵⁰ Edellä on jo todettu Kelsenin katsoneen, että tällaisessa tapauksessa (esim. kun muutoksenhakumahdollisuutta ei

⁴⁴ Ks. Staatsunrecht s. 92 s.

⁴⁵ Ks. mk s. 89 s. — Kelsen lausuu, ettei oikeusteorian tehtävänä ole parantaa lainsäätäjän laiminlyöntejä. — On syystä puhuttu Kelsenin »jäättävästä loogillisuudesta», ks. Kastari Lm 1936 s. 82.

⁴⁶ Ks. mk s. 101. Kelsenä kritisoi »maalin yliampumisesta» myös Winkler s. 16.

⁴⁷ Ks. Staatsunrecht s. 103.

⁴⁸ Ks. Jansson s. 129.

⁴⁹ Tämän ongelman ratkaisuun v. Hippel on soveltanut »teleologista» metodia; Imboden näyttää lähtevän toiselta pohjalta.

⁵⁰ Ks. Jansson s. 131.

ole) toimet ovat luettavissa valtiotahdon piiriin; tällöin kuitenkin lainkäyttäjä korotetaan »virheettömyyden» piiriin.⁵¹

Mielestäni *Jansson* osuu ainakin lähelle totuutta lausuessaan, että »problem et överhuvud inte är tacksamt att med bibehållen logisk strängens behandla ur juridisk synpunkt».⁵² Kelsenin konstruktio on looginen, mutta se ei koske mitään olemassaolevaa oikeusjärjestystä, se on »puhdasta» teoriaa, joka ei kuvaile todellisuutta: se pitäisi paikkansa, ellei positiivisia oikeuslauseita olisi olemassa! Juuri Kelsenin varaukseen, että positiivinen oikeusjärjestys voi sisältää poikkeuksia, sisältyy mielestäni ongelman ydin ja pääasiallinen vaikeus. Esimerkiksi Suomen oikeusjärjestykseen sovellettuna Kelsenin teoria vie harhaan; meillä ei liioin juuri ole positiivisia hallintotoimen pätemättömyyttä koskevia normeja.

Vaikkakin Kelsenin rakennelma näyttää haaksirikkoutuvan teoreettisiin ja käytännöllisiin vaikeuksiin, sille on annettava tunnustus merkittävänä oikeustieteellisenä työnä. Kelsenin ajatusten luomaa taustaa vasten piirtyy selvästi esiin loogisen metodin vaikeudet. Juuri tämän vuoksi Kelsen ansaitsee erityistä huomiota.⁵³

B. TELEOLOGISEN TULKINNAN METODI

v. Hippel on nähdäkseni ainoa kirjoittaja edellä käsiteltyjen *W. Jellinekin* ja *Kelsenin* ohella, jonka kohdalla voidaan puhua tietystä »metodista» (jota sanaa *v. Hippel* myös itse käyttää). Ei edes *Imboden* näytä kuuluvan pätemättömyysopin suuriin »metodillisiin» nimiin, vaikka hänellä onkin painava sanansa sanottavana. On huomattava, että muillakin tutkijoilla on teleologisia aineksia ratkaisuyrityksissään⁵⁴ ja että *v. Hippelille* on ominaista juuri tämän teleo-

⁵¹ Ks. mt. s. 132.

⁵² Ks. *Jansson* s. 132 sekä *Kastari* Lm 1936 s. 84 s.

⁵³ *v. Hippelin* Kelsenin kohdistamasta arvostelusta ks. *v. Hippel* s. 46 s. — Tieteellisessä täsmällisyydessään Kelsenin normipyramidi on vertaansa vailla, kirjoittaa *Kastari*, Lm 1936 s. 100 ja Lm 1937 s. 18 s.

⁵⁴ Ks. *v. Hippel* s. 78 alav. 44 (jossa todetaan *Kormannin* ja *W. Jellinekin* kyllä kiinnittäneen huomiota mm. virheen oleellisuuteen ja epäoleellisuuteen). — *Aarnio* katsoo useiden oikeustieteellisten tutkimusten tarjoavan esimerkkejä tietoisesta teleologisesta päätöksenteosta; ks. JFT 1969 s. 567.

logisuuden korostaminen, ajatuksen »loppuun asti» vieminen. — v. Hippel joutuu luonnollisesti suuntaamaan melko runsaasti kritiikkiä toisia tutkijoita vastaan. Tämä kritiikki seuraavassa jokseenkin kokonaan sivuutetaan ja keskitytään v. Hippelin omaan teleologisen tulkinnan oppiin, joka kylläkin koostuu melkoiselta osaltaan ko. kritiikistä. Voidaan sanoa jo aluksi, ettei v. Hippel esitä mitään selväpiirteistä metodia, vaan paremminkin varteen otettavia näkökulmia.

Yksi v. Hippelin lähtökohta on katsoa valtionkin kuuluvan oikeusjärjestyksen alaisuuteen. Hänen huomionsa kohteena onkin erityisesti valtiosääntöoikeus eikä hallinto-oikeus, jonka piirissä on olemassa varsin kehittynyt muutoksenhakujärjestelmä.⁵⁵ v. Hippel näkee valtion moraali-järjestyksenä ja hän erottaa toisistaan »muodollisen» ja »materiaalisen» logiikan hyökäten ensin mainittua vastaan ja asettaen viimeksi mainitun etusijalle.⁵⁶ Virheellisen valtioaktin ongelma on läheslyttävä »teleologisesti» pitäen silmällä ao. toimen tarkoitusta ja oikeudellisesti merkittäviä arvonäkökohtia.⁵⁷ Virheelliseen aktiin liittyvät probleemit ovat ratkaistavissa vain *laintulkintametodin avulla*, jolloin tulkinnan kohteena on oikeus sanan laajimmassa mielessä.⁵⁸ Formalistisen tulkintametodin periaatteellinen virhe on siinä, ettei se ota lainkaan huomioon tulkitsevaa subjektia.⁵⁹

⁵⁵ Ks. v. Hippel s. VII.

⁵⁶ Ks. v. Hippel s. VI: »Es bewegt also mit anderen Worten der Jurist bei der Feststellung der Rechtsfolgen fehlerhafter Staatsakte sich nicht aufweisend im Bereich der äusseren Natur und ihrer Gesetzmässigkeit, sondern wertend im Bereich menschlicher Freiheit, Vernunft und Moralität.»

⁵⁷ Ks. mt. s. VI s., josta myös käy selville, että kirjoittaja on pitänyt silmällä toisen maailmansodan ajan oikeudellisia ongelmia »Führerbefehlen»-ilmiöineen; tästä lähtökohdasta ei liene kuin kukonaskel *luontaisoikeuteen*, jollaiseksi Uotila v. Hippelin esitystä luonnehtii, ks. Päätösvalta s. 212. — Myös Steinin esityksestä ilmenee ajatus, että oikeusvaltio-periaate vaatii oikeudenvastaisten käskyjen sitomattomuutta; ks. Stein s. 5; ajatuksen perustana on aivan ilmeisesti toista maailmansotaa edeltäneenä ja sodan aikana Saksassa tapahtuneet asiat, joita on puitu lukuisissa sotarikosoikeudenkäynneissä. — Kuten Uotila toteaa, intressivertailun metodi ei välttämättä edellytä luontaisoikeudellista käsityskantaa; v. Hippelin tutkimusta mielestäni tieteellisenä esityksenä — ei sen sijaan oikeuspoliittisena ohjelmana — heikontaa tämä luontaisoikeudellinen asenne.

⁵⁸ Ks. mt s. 55 s.

⁵⁹ Ks. s. 65: »Allein die eigene schöpferische Zielsetzung der »Auslegenden« kann dann die fehlende gesetzliche Regelung ersetzen» ja edelleen »Als ausgeschlossen — — — alle Lösungen gelten, welche geeignet erscheinen, die Rechts-

Kysymyksenasettelua »mitätön vaiko kumottava» v. Hippel pitää vääränä, koska vain yksityistapauksen tarkka tutkimus voi osoittaa, mikä lähtökohta kulloinkin tulee kysymykseen; se, että kumottavuus teleologisesti on säännöllinen virheseuraamus on merkitykseltään vain empiirinen eikä normatiivinen toteamus.⁶⁰ Formalistiset järjestelmät ovat kelvottomia siksi, että ne pyrkivät määräämään virheellisen aktin seuraukset *a priori*.⁶¹ Erilaisina arvonäkökohtina v. Hippel mainitsee useita sellaisia, jotka muutkin kirjoittajat ovat esittäneet.⁶² v. Hippe-
lin metodillinen sanoma on pelkistettävissä seuraavaan sitaattiin:
» — — — ist jedoch von der Rechtsfolge der Nichtigkeit auszugehen und zu fragen, in welchen Fällen der Unwirksamkeit beim Fehlen ausdrücklicher Normierung Nichtigkeit als Sanktion des Fehlens dem »Willen des Gesetzgebers» gemäss angenommen werden muss». ⁶³

v. Hippelin päänsioksi jäänee se, että hän on osoittanut, ettei valtioaktin pätemättömyyskysymyksiä ratkaistaessa »oikeuslooginen» metodi näyttele merkittävää osaa, vaan on turvauduttava intressiver-
tailuun. On pidettävä silmällä useita näkökohtia eikä vain yhtä. »Teleo-
logisen» metodin heikkoutena on *Forsthoffin* mielestä liiallinen kasuisti-
suus.⁶⁴ v. Hippelin tutkimuksen suuntautuminen voittopuolisesti val-
tiosääntöoikeuteen sekä ko. metodiin sisältyvä luontaisoikeudellinen aines
vähentävät sen arvoa hallinto-oikeudellisesta aspektista katsottuna.

Eräs kaikkein varteen otettavimpia moderneja pätemättömyyskysy-
myksen tutkijoita on sveitsiläinen *Imboden*. Hänen tutkimuksensa »Der

ordnung als solchen, zu deren Ergänzung sie bestimmt sind, aufzuheben»;
siveellinen postulaatti vaatii, että oikeaksi on tunnustettava vain se ratkaisu,
joka osoittautuu olevan »als Höchstwertigste».

Olivecronan mukaan totalitaariset valtiojärjestykset horjuttavat uskomusta
valtiovallan mahdin velvoittavuuteen ja ovat synnyttäneet uuden luonnonoikeu-
dellisen opin (teleologian), jonka tehtävänä on kehittää oppia yksilön suojasta
valtiovaltaa vastaan; tässä yhteydessä hän mainitsee juuri v. *Hippelin*; ks.
Rättsordningen s. 70—76.

⁶⁰ Ks. v. *Hippel* s. 66.

⁶¹ Ks. s. 70: v. Hippel moittii W. *Jellinekiä* ja *Kormannia* siitä, että he
käyttävät apuna *petitio principii*; ks. mt. s. 47—49.

⁶² Ks. mt s. 72—85 (yksityinen intressi, virheen oleellisuus ja epäoleellisuus,
ko. aktin olemus ja sosiaalinen funktio, mahdollisuus virheen vaikuttavaksi
(geltend) tekemiseen sekä loukatun normin »oikeusvoima» (Rechtskraft).

⁶³ Ks. mt s. 119.

⁶⁴ Ks. *Forsthoff* s. 204.

nichtige Staatsakt» ilmestyi vuonna 1944. Uotila sanoo Imbodenin kulkeneen Andersenin ja v. Hippelin viitoittamia teitä, ja tämä pitää paikkansa, varsinkin kun vielä huomautetaan siitä, ettei Imboden — sen paremmin kuin Andersenkaan — ole korottanut työtään miksiäkään luontaisoikeudelliseksi »teleologiseksi» metodiksi, eivätpä he edes ole antaneet erityistä nimeä metodilleen, joka yleisesti sanoen kohdistuu käsitteellis-dogmaattisen oppisuunnan virheellisyyksiä vastaan. Yleisten periaatteiden sijaan on näiden tutkijoiden töissä astunut hienojakoinen kasuistiikka.

Imboden itse perustelee tutkimusteemaansa juuri sillä, että sen yhtenä tavoitteena on »metodin» esittäminen sekä että tuo metodi merkitsee v. Hippelin ja Andersenin ajatusten — jotka Imbodenin mukaan ovat pikemminkin ohjelmanjulistus kuin probleemin ratkaisu — edelleen kehittämistä.⁶⁵ Vallinnut metodi on vaikuttanut rajoittavasti kysymyksenasetteluun, koska huomion keskipisteenä ovat olleet ns. mitättömyysperusteet, ja tähän kysymyksenasetteluun jo pohjimmaltaan sisältyy se asiallinen kannanotto, että tiettyä virheperustetta vastaa määrätty virheseuraamus.⁶⁶ Imboden puolestaan — ja tämä on hänen »metodinsa» — pyrkii tutkimaan pätemättömyyskysymystä oikeusjärjestykseen sisältyvien arvoasetelmien avulla ja erityisesti silmällä pitäen Sveitsin oikeuskäytäntöä, johon sisältyvien periaatteiden selvitteleminen on Imbodenin tutkimisen tavoitteena.⁶⁷ Kysymys, onko tietty akti mitätön, kumottavissa oleva vaiko pätevä ei ole ratkaistavissa mitättömyyden käsitteen avulla, vaan »aus einer Wertung der konkreten Intressenlage».⁶⁸ Jos herää ajatus aktin mitättömyydestä, on heti kysyttävä, mitä aktin mitättömänä pitämisestä seuraa käytännössä. Sen mukaan, hyväksyykö vai hylkääkö oikeusjärjestys nämä hypoteettiset seuraamukset, on toimi katsottava mitättömäksi tai kumottavissa olevaksi, kenties päteväksikin; käytännöllinen eikä käsitteellinen ongelma on ensisijainen. Positiivisen oikeuden vaietessa on turvaututtava oikeusjärjestyksen pohjana oleviin yleisiin arvoarvostelmiin, jotka eivät ole luonnonoikeudellisia periaatteita, vaan ilmauksia oikeusjärjestykselle luonteenomaisista intressien vastakkain punnitsemisen tilanteista: »Die Hand-

⁶⁵ Ks. Imboden s. 1 s.

⁶⁶ Ks. mt s. 2.

⁶⁷ Ks. mt s. 3.

⁶⁸ Ks. mt s. 7; s. 39.

habung des Rechts ist eine *wertende* Funktion». ⁶⁹ Kritisoidessan yhä valitsevan opin halua johtaa virheseuraamus virheen laadusta Imboden sanoo: »Die Art des begangenen Fehlens ist nur *einer* der Gesichtspunkte — — —». ⁷⁰ Imboden joutuu ottamaan periaatekannan kysymykseen mitättömyyden tahi kumottavuuden »presumptiivisuudesta», ja hän kritisoi ja hylkää (mm. *Merklin* edustaman) käsityksen, että ensin mainittu olisi epäselvissä tapauksissa ensisijainen. ⁷¹

Imboden kritisoi siviilioikeudellisten analogioiden käyttöä hallinto-toimen pätemättömyyttä tutkittaessa ja perustaa tämän käsityksensä yksityis- ja julkisoikeudessa suoritettujen toimien erilaiseen tarkoitukseen: hallintotoimi tapahtuu objektiivisen oikeuden toteuttamiseksi, oikeustoimi taas taloudellisen subjektiivisen intressin tyydyttämiseksi (vain korporaatioita koskeva oikeus muodostaa tästä poikkeuksen). ⁷²

»Wertend»-metodiin voidaan kohdistaa kritiikkiä siltä pohjalta, että sen käyttäminen johtaa kasuistiikkaan ja systemaattisesti merkittävien näkökohtien syrjäyttämiseen. ⁷³ Mainitun menetelmän yhteydessä *Koellreuter* mainitsee uuden aspektin: arvostavaa katsomustapaa voidaan menestyksellä soveltaa vain ottamalla huomioon poliittinen todellisuus; pyrkimällä sovittamaan käyttökelpoiseksi synteetiksi oikeus- ja hallinto-valtioajatukset. ⁷⁴

Voidaan ehkä osuvana paradoksina sanoa, että arvostavan metodin kantava ajatus on, ettei itse asiassa ole mitään »metodia»; on vain *in casu* ratkaistavia pätemättömyystilanteita. Tieteellisesti tällaista asennetta on teorianmuodostuksen kannalta pidetty epätydyttävänä, sehän ei anna tuloksesta »invariansseja» niin runsaasti kuin »oikeuslooginen» metodi näyttää antavan, mutta ilmeisesti täyttää sen sijaan hyvin tutkijan rehellisyyden vaatimukset. Synteesi on mahdollinen — jos se ylipäänsä on — vasta kasuistiikan pohjalta. — Imbodenia voidaan moittia eräänlaisesta »tieteellisen loogisuuden» päällelleen asettamisesta, koska hänen mukaansa ensin on katsottava, mitä aktin mitättömänä pitä-

⁶⁹ Ks. mt s. 68.

⁷⁰ Ks. mt s. 95.

⁷¹ Ks. mt s. 7 alav. 15.

⁷² Ks. mt s. 8 s.

⁷³ Näin *Giacometti*, joka sanoo mitättömyysperusteista etsityn »mehr auf Grund einer begrifflich-dogmatischen oder psychologischen Methode»; ks. *Giacometti* s. 424—426.

⁷⁴ Ks. *Koellreuter* s. 43.

misestä seuraa ja vasta sen jälkeen ratkaistava tämä pääkysymys! Valitettavasti näin ilmeisesti oikeustieteessä on usein meneteltävä käytäntöön kelvollisen tuloksen saavuttamiseksi.

Tanskalainen *Andersen* on tunnustettu hallintotoimen pätemättömyyskysymyksen tutkija, jonka esityksiin tässäkin tutkimuksessa on usein viitattava; hänhän oli »modernin» suuntauksen alullepanijoita. Kun kuitenkin tässä esitelty v. Hippel ja Imboden selvemmin edustavat itse suuntaa ja kun *Andersen* toisaalta ei ole pyrkinyt luomaan omaa »järjestelmäänsä», olen pitänyt turhana esitellä häntä erikseen.⁷⁵

Edellä kuvattu »henkien taistelu» pätemättömyysopissa on niin uutta, ettei se juuri heijastu meidän oikeuskirjallisuudessamme ennen kuin v. 1963 ilmestyneessä *Uotilan* väitöskirjatyössä, mihin vaikutus onkin ollut selvästi todettavissa; voidaan sanoa *Uotilan* asettuneen kannattamaan ainakin »loogis-dogmaattisen» oppisuunnan hylkäämistä ja hänen omassa tutkimuksessaan noudattaneen »moderneja» (siis lähinnä *Andersenin*, v. Hippelin ja Imbodenin viitoittamia) linjoja.⁷⁶ Hänen mukaansa hallintotoimen pätevyyttä on tutkittava silmällä pitäen konkreettisia tilanteita, ottamalla huomioon virheen laatu, tapaukseen soveltuvat normit, toimen laatu sekä suorittaen intressivertailua. On luovuttava ajatuksesta, että voitaisiin esittää ehdottomasti paikkansa pitävät säännöt siitä, milloin toimi on mitätön, milloin kumottavissa oleva.⁷⁷ *Uotilan* työtä edeltäneet (mm. *Ståhlbergin*) tutkimukset ovat rakentuneet — kuten näyttää, melko suoraan ja analysoimatta — lähinnä saksankieliseen kirjallisuuteen; käyttääpä *Ståhlberg* sulkeissa suorastaan saksankielisiä vastinetermejä. Kukaan meikäläisistä oppineista ei julistaudu kuitenkaan minkään (esim. »loogis-dogmaattisen») suunnan tahi metodin edustajiksi.

Jo pelkkä kielellinen yhtäläisyys saa kysymään, eikö »teleologisella tulkinnalla» kenties ole juurensa kaukana ajattelun historiassa, olihan aristotelinen olemustieto päämäärätietoa. Päämäärä, *telos*, oli tapahtu-

⁷⁵ *Imboden* lausuu *Andersenin* (samoin kuin v. Hippelinkin) tutkimuksesta, että se on enemmän »nur ein Program als eine Lösung». — Joka tapauksessa tämä »ohjelma» sisältää ratkaisulle tärkeät periaatteet.

⁷⁶ Ks. Päätösvalta s. 212 s.

⁷⁷ Ks. Päätösvalta s. 223. — Itse hän sanoo kuitenkin pyrkivänsä »valaisemaan» tilannetta. Pätemättömyysongelmien erinomaisen suurta vaikeutta kuvastaa kirjallisuuden läpikäyvästi esiintyvä tavoiteasettelun vaatimattomuus — myös tässä tutkimuksessa.

man ⁷⁸ muutoksen lopputila, jota kohti muutos pyrkii. *Wilenius* mainitsee, että kreikkalaisille »tuotti suorastaan vaikeuksia puhua tapahtumankulusta tuomatta esiin sen lopputulosta tai päämäärää». ⁷⁹ Tämä seikka tuli esiin mm. heidän lainkäytössään. »Heille oli vierasta mekaanisesti tuomita tekoja pelkästään säädettyjen lakien »kirjaimen» mukaan; tuomitsemisen perusteena oli ennen kaikkea lain tarkoitus tai päämäärä, sen *telos*, joka viime kädessä oli valtion etu. — — — Säädetty, positiivinen laki pyrittiin jatkuvasti punnitsemaan sen tarkoituksen, valtion edun kannalta; se käsitettiin muuttuvaksi keinoksi tietyn päämäärän saavuttamiseksi, »kainalosauvaksi», joka voitiin heittää pois, jos se ei enää palvellut tarkoitustaan. Ero nykyiseen oikeudenkäyttöön nähden on ilmeinen: me olemme taipuvaisia suhtautumaan positiiviseen oikeuteen »tarkoituksena sinänsä», tai »yleisen oikeustajun» approksimaationa». ⁸⁰ *Wileniuksen* viimeinen lausuma voitaneen varustaa kysymymerkillä ainakin, kun pidetään silmällä juuri »teleologista tulkintaa» pätemättömyysopissa. Päin vastoin voisi sanoa, että viimeksi mainittuun sisältyy selviä — todennäköisesti tiedostamattomia — paralleleleja kreikkalaisen ajattelun kanssa.

Muuan toinenkin kreikkalaisen ajattelun piirre ansaitsee tässä yhteydessä huomiota, nimittäin aristotelinen tiedon, tieteen (*episteme*) käsite. ⁸¹ Aristoteles käyttää termiä *episteme* puhuessaan teoreettisesta, käytännöllisestä ja tuottavasta (valmistus-) tiedosta (eli tieteestä). Teoreettinen hengenasenne, niin kuin *Wilenius* sanoo, on teoreettisen tiedon kysymyksessä ollessa kontemplatio, tarkastelun kohde on tarkastelijasta riippumatta; käytännöllisissä ja tuottavissa tieteissä tieto valmistettavan asian luonteesta (olemuksesta) ja valmistamisen taito (kyky) ovat miltei sama asia, sanoo *Wilenius*.

Tällä ajattelulla on etäinen yhteys hallintotoimen (ja ilmeisesti myös oikeustoimen) pätevyyyteen liittyviin ajatuksiin. Toimen suorittajalla on mielessään tietty *telos*. Pätemättömyys, ennen muuta mitättömyys, merkitsee teloksen saavuttamatta jäämistä; *episteme* merkitsee sitä, että henkilöllä on paitsi taitoa toimia laillisella tavalla myös tietoa asian »teloksesta». Hallintotoimella on tietty tarkoituksensa; sen saavuttamatta jääminen merkitsee mitättömyyttä; toisaalta pätemättömyysarvoteluun vaikuttaa tieto »teloksesta»: jos on kohtuutonta, että se jää saavuttamatta, ei toimi ole pätemätön (vaan pätevä).

⁷⁸ Ks. *Wilenius* s. 15—18.

⁷⁹ Ks. mt s. 16.

⁸⁰ Ks. mt s. 16.

⁸¹ Ks. *Wilenius* s. 20—24. — Finaalisen selitystavan asemasta nykyisessä tietoteoriassa ks. *Wilenius* s. 132—136 ja siinä mainittu kirjallisuus. Yleisoteamus *Wileniuksen* esityksen pohjalta on, ettei kausaalinen selitystapa ilmeisestikään ole täysin syrjäyttänyt finalistista selitystapaa, joka käyttää hyväksien tarkoituksen ja päämäärän käsitteitä.

C. PÄÄTTELYSSÄ KÄYTETTYJEN ARGUMENT- TIEN KOKOAVA ESITTELY

Yleistä.

Edellä oleva katsaus lienee riittävä osoittamaan, ettei hallintotoimen pätemättömyysopissa voida puhua mistään »päättelysäännöistä» sanan tietoteoreettisessa mielessä.⁸² Voidaan esittää joukko varteen otettavia näkökohtia, joihin kukin tutkija voi suhtautua eri tavoin arvostavasti vertaillen eri näkökohtia toisiinsa ja tehden ratkaisunsa tämän vertailun pohjalla. Seuraavassa esityksessä on samankin kirjoittajan esitys hajoitettu osiin juuri näiden näkökohtien mukaan, eikä ole pyritty enää luomaan mitään kuvaa ao. kirjoittajan kokonaisnäkemyksestä, »metodista» tms.⁸³ Seuraava esittely ei ole täydellinen siinä mielessä, että olisi koitettu käsitellä mahdollisimman monta kirjoittajaa; sen sijaan olen kyllä pyrkinyt poimimaan mahdollisimman runsaasti eri näkökulmia oikeuskirjallisuudesta. Nyt ei ole kysymys »metodista» vaan pikemminkin analyysistä; esille tulevat näkökohdat liittyvät yhtä hyvin »oikeusloogiseen» kuin »teleologiseen» metodiin.

a. Hallintotoimen kumottavuuden ensisijaisuus mitättömyyteen verrattuna.

Useasti on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että hallintotoimen ollessa virheellinen pätemättömyys on pääsääntöisesti kumottavuutta, ja mitättömyys poikkeuksellinen ilmiö.⁸⁴ Tätä kannanottoa on perusteltu paitsi sillä, että se on eräänlainen »empiirinen» oikeuselämän totuus myös

⁸² Loogisessa kalkyyllissä esiintyvät peruskäsitteet, aksioomat, määritelmät ja päättelysäännöt, joiden avulla muut lauseet l. teoreemat johdetaan; niin ikään matematiikassa tunnetaan ns. aksiomaattisia teorioita, joiden »rakenne» on sama esim. juuri päättelysääntöjen osalta; ks. esim. *Marc-Wogau*, *Modern logik* s. 129—140 ja *Wedberg* s. 98—101. Aksiomatisoitu teoria edustaa tieteen teorianmuodostuksen ideaalia, jollaista oikeustiede ei voi argumentoivana »tieteenä» saavuttaa.

⁸³ On tavallista, että sama kirjoittaja esittää useampiakin pätemättömyyskysymyksen hänen mielestään vaikuttavia tekijöitä.

⁸⁴ Näin mm. *Uotila*, *Päätösvalta* s. 215 ja *Elinkeinolupa* s. 149. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 52, *Fleiner* s. 203, *Mayer* s. 95, *Kormann* s. 216 s., *Imboden* s. 50, *Giacometti* s. 430 s., *Wolff* s. 301, *Schwarzenbach* s. 70.

sillä, että hallintotoimen ollessa jollain tavoin virheellinen, on lähdettävä siitä, että se on (vain) kumottavissa oleva eikä mitätön. Kumottavuus on virheseuraamuksena presumptiivinen. Käsitystä on oikeuskirjallisuudessa tuettu kahdella toisistaan periaatteellisesti poikkeavalla argumentilla. On toisaalta katsottu — tämä katsomus voitaneen luonnehtia vanhemmaksi ja »oikeusloogiseen» oppisuuntaan liittyväksi — että julkisvalta toimiessaan sille oikeusjärjestyksessä suodun toimivallan puitteissa, siis viranomaisena, samalla jo pelkällä toiminnallaan julkisvallan edustajana pystyy »osoittamaan», että sen toiminnalle asetettavat erityiset perusvaatimukset ovat olemassa.⁸⁵ Vaikka siis toimi voi olla virheellinen, se seikka, että se kuitenkin on julkisvallan edustajan toimi, riittää takeeksi siitä, ettei virheellisyys voi olla niin karkeata, että toimi olisi täysin vailla tarkoitettuja oikeusseuraamuksia, »mitätön».⁸⁶ Toisaalta on melko yleisesti — ja tämä näkemys liittyyneen teleologiseen ajatussuuntaan — ajateltu, että puhtaasti käytännölliset syyt, oikeusvarmuuden horjuminen, vaativat kumottavuuden asettamista virheseuraamuksena ensi sijalle.⁸⁷ Tämä lienee samaa kuin sanoa, ettei ole järkevää pitää tointa pääsääntöisesti »mitättömänä» — niin kuin Kelsenin kehittämä »looginen» oppi tekee — kun otetaan huomioon ne yhteiskunnalliset oikeusturvaan liittyvät seuraamukset, joita tämä katsomus tuo muusaan.⁸⁸

Jossain näiden kantojen välillä liikkuu *Andersen* sanoessaan kumottavuuden ensisijaisuuden mitättömyyteen verrattuna perustuvan siihen,

⁸⁵ Ks. *Mayer* s. 95 (»Selbstbezeugung»)

⁸⁶ Tätä käsitystä *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 53, on arvostellut sillä perusteella, ettei julkisvallan toimille voida antaa sen suurempaa oikeudellista arvoa kuin yksityisten toimille, koska niillä on juuri se arvo, minkä laki niille suo; lisäksi hän kysyy, mitä arvoa tällaisella »Selbstbezeugungilla» on, koska toimen suorittaneen viranomaisen antama garantia toimen virheettömyydestä ei ole mikään todellinen tae.

Mayerin ajatus lieneekin epälooginen, sillä johdonmukaisesti sovellettuna se merkitsee jokseenkin samaa kuin »mitättömyyden» kieltäminen kokonaisuudessaan, sillä viranomaisen yleisen toimivaltapiirin määrittäminen sekä tapahtunee tällaiseen presumptioon nojaten. Toisaalta *Mayer* ei suinkaan halua sulkea »mitättömyyttä» pätemättömyysseuraamusten ulkopuolelle.

⁸⁷ Näin *Fleiner* s. 208, *Adamovich* s. 122 s., *Peters* s. 167, *Wolff* s. 301, *Giacometti* s. 430 s., *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 260 ja 270.

⁸⁸ *Andersen* sanoo, ettei oikeusvarmuus ole oikeusjärjestyksen ainoa eikä edes primäärinen tavoite, ks. *Forvaltningsakter* s. 53. — Kantaa voidaan pitää teoreettisena ja jälkimmäiseltä osaltaan vanhentuneena.

että hallintotoimi viranomaistoimena, päinvastoin kuin oikeustoimi, sisältää toimen laillisuuden takeet. Yksityisoikeus tosin myös sisältää säännöksiä toimivallasta jne, mutta yksityinen voi helposti menetellä näistä säännöksistä välittämättä; hallintotoimen taas suorittaa viranomainen, jonka kokoonpano, siihen kohdistuva valvonta jne. takaavat sen, että viranomainen yleensä menettelee oikealla (laillisella) tavalla.⁸⁹

Imboden kulkee niinkään »keskitietä», sillä hän mainitsee toimen kumottavuuden ensisijaisuuden tueksi sekä »Selbstbezeugungin» että oikeusturvavaatimuksen.⁹⁰ Hänen mukaansa ensin mainittua termiä on usein käytetty väärin; oikein ymmärrettynä sillä on merkitystä. Viranomaiset toteuttavat toiminnassaan objektiivista oikeutta eivätkä yksityisiä intressejä, kuten oikeustoimen suorittaja, ja tämä seikka merkitsee ainakin summittaista toimen laillisuuden tutkimista, jolla perusteella voidaan olettaa oikeudenmukaisuuden vaatimus tyydytetyksi. Oikeusturvapostulaatti vaikuttaa kahteen suuntaan: yksityisen eduksi se vaatii, että hänen on voitava luottaa toimen pysyvyyteen; valtion eduksi se vaatii, että valtio-organin on voitava luottaa toisen instanssin suorittamien tointen virheettömyyteen. Kuitenkin vain perusteltu luottamus ansaitsee suojaa, samoin kuin yksityisoikeudessakin on asian laita.

Tähän keskusteluun voidaan alustavasti sanoa, ettei ole niinkään kiinnostavaa se, millä perusteella kumottavuus virheseuraamuksena katsotaan mitättömyyttä tavallisemmaksi, kuin se, miten positiivinen oikeutemme suhtautuu kysymyksen, *onko* Suomen hallinto-oikeudessa »mitättömiä» hallintotoimia ja *mitä* tämä kannanotto myönteisessä tapauksessa merkitsee.

b. Hallintotoimen laatu.

Juuri mainituista oikeusturvanäkökohdista lähtien voidaan päätellä, kuten oikeuskirjallisuudessa on tehtykin, että hallintotoimen pätemättömyyden suhteen on eroa *edun suovien* ja *velvoittavien* hallintotointen

⁸⁹ Ks. *Forvaltningsakter* s. 53 s. — Tähän *Andersenin* käsitykseen voidaan sanoa, että ko. takeet ovat suhteellisia ja että nekin voivat pettää. Oikeusturvaa korostava suunta lähtenee siitä, että näin saattaa tapahtua, mutta että siitä huolimatta toimi on vain kumottavissa oleva; ei siis ole kysymys »takeista» vaan käytännön vaatimuksista.

⁹⁰ Ks. *Imboden* s. 73—76.

välillä.⁹¹ Ajatuksena on tällöin tietenkin erityisesti mitättömyyden osalta, että rasittava toimi on »helpommin» (siis vähemmän virheellisuuden perusteella) mitätön kuin edun suova hallintotoimi.

Johdonmukaisin tämän ajatuksen kannattaja — ilmeisestikin positiivisoikeudellisin perustein — on *Castberg*, joka yksinkertaisesti toteaa Norjan oikeuden legaliteettiperiaatteen vaikuttavan, että rasittava hallintotoimi on eräin poikkeuksin »mitätön» riippumatta sitä rasittavan virheen laadusta ja olennaisuudesta, muutovirheitä kenties lukuun ottamatta.⁹² Muita tämän ajatuksen lievemässä muodossa esittäneitä tutkijoita ovat v. *Hippel*, *Strömberg* ja *Uotila*.⁹³

Toinen varteen otettava laatuero on mainittu: jos toimen oikeudellinen vaikutusala on laaja — esim. kansalaistaminen — eli että siihen liittyy useita erilaisia oikeusvaikutuksia ja sen materiaalin kantavuus on huomattava, oikeusturvaintressi on asetettava erityisen korkealle.⁹⁴ *Imboden* nimittää näitä toimia nimellä »vollstreckbare Hoheitsakte», ja ne koskevat täytäntöönpanomielessä useita eri viranomaisia. Näitä toimia *Imbodenin* mukaan ovat kansalaistaminen, täysi-ikäiseksi toteaminen, vaalit, virkamiesten nimittäminen ynnä asuinpaikkaoikeuden myöntäminen.⁹⁵ Nämä toimet eivät yleensä milloinkaan ole mitättömiä. Vastaavasti yksityisoikeudessa ei hevin leimata esim. avioliittoa »mitättömäksi».

Mainittujen kannanottojen tueksi esitettävissä olevat argumentit ovat niin itsestään selviä, ettei niihin ole syytä tässä vaiheessa kajota.⁹⁶

⁹¹ Muutakin eroavuutta on katsottu olevan näiden ryhmien välillä mm. itseoikaisumahdollisuuteen sekä kuulemiseen nähden; ks. *Merikoski*, Oikeusturva s. 186 ja 116 s.

⁹² Ks. *Castberg* s. 188 ja 245; legaliteettiperiaatteesta ks. s. 68 ja 188. — Myös oleellinen muutovirhe aiheuttaa *Castbergin* mukaan toimen mitättömyyden, ks. mt. s. 246.

⁹³ Ks. v. *Hippel* s. 95, 97 ss. ja s. 116 ss., *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 90 ja FT 1955 s. 115, *Uotila*, *Päätösvalta* s. 216 s. (jossa *Uotila* toteaa — asiaa positiivisoikeudellisesti tarkemmin perustelematta — »varmuudella» voitavan todeta, ettei velvoittavia ja edun suovia hallintotoimia voida käsitellä »saman kaavan mukaan» puhuttaessa virheellisyydestä aiheutuneista oikeusseuraamuksista).

⁹⁴ Ks. *Imboden* s. 89 ja *Strömberg*, FT 1955 s. 115. — Tässä kohden myös *Castbergin* sääntö sisältää poikkeuksen.

⁹⁵ Ks. *Imboden* s. 90—92.

⁹⁶ Selvää on, ettei *Castbergin* ehdoton kanta ole Suomen hallinto-oikeuden mukainen; positiivisen oikeutemme kielteiseen kantaan riittänee viittaus perustevalitusäännöstöön vero-oikeudessa.

c. Virheen ilmeisyys ja oleellisuus.

Voimakasta kannatusta oikeuskirjallisuudessa on saanut vaatimus, että virheen aiheuttaakseen hallintotoimen »mitättömyyden» pitää olla »ilmeinen» ja/tai »oleellinen»; sen tulee helposti ilmetä sille ulkopuoliselle, joka mitättömyys-relaatiossa on pätemättömyysintrescentti. Useimmat tutkijat ovat esittäneet tämän vaatimuksen, joka nimenomaan rajanvedossa mitättömyyden ja kumottavuuden välillä on jo triviaalista arki-ajattelusta peräisin.⁹⁷

Nyt esillä oleva näkökohta vaikuttaa kaikessa »luonnollisuudessaan» onnistuneelta. Se tyydyttää käytännön vaatimukset. *Andersen* on perustellut kantaa kehittämällä »laillisuusgarantian» vaatimuksella, joka hänen mukaansa juuri johtaa siihen, että epäselvissä tapauksissa ratkaisu kallistuu kumottavuuden puolelle; jos virheellisyys on niin ilmeinen, että käytännöllisesti katsoen erehtymisen mahdollisuutta sen suhteen ei ole olemassa, hallintotoimi on »mitätön».⁹⁸ *Strömberg* näyttää saaneen vaikutteita *Andersenilta*, sillä hänen mukaansa virheen »mitättömyyden» aiheuttaakseen on oltava »väsentlig» ja »uppenbart», mitä on täydennetty katsomalla, että vain »grova och avgörande fel» aiheuttavat mitättömyyden; lisäksi päätöksen virheellisyyden on oltava ilmeinen (»odiskutabel»).⁹⁹ *Strömberg* ei tunnu kuitenkaan pitävän »oleellisuutta» ja »ilmeisyyttä» keskeisinä kriteereinä. — *Winkler* pitää niinkään ko. lähtökoh-
taa tärkeänä ja katsoo, että lainsäätäjän käsitys jaottelusta oleelliset-epäoleelliset virheet käy ilmi positiivisen oikeuden suojaamista intresseistä, lain tarkoituksesta jne; myös ilmeisyys on tärkeä asiaan vaikuttava seikka; Itävallan oikeudessa sisältövirheet johtavat toimen kumotta-

⁹⁷ Ks. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 56, *Uotila*, Päätösvalta s. 215, *Ylösjoki* s. 336, *Herlitz* III s. 433 s., *Westberg* s. 141, v. *Hippel* s. 78 s. (katsoo sen teleologisen tulkintametodin kannalta itsestäänselvyydeksi, ks. myös s. 93 alav. 2), *Peters* s. 166 s., *Giacometti* s. 425 s. ja 430 (*Giacomettin* mukaan Sveitsin oikeuskäytäntö on tällä kannalla), *Ress* s. 84 ja *Winkler* s. 29—32, *Wolff* s. 295 (puhuu evidenssiteoriasta), *Strömberg*, Förvaltningsrätt s. 90, *Andersen*, Förvaltningsakter s. 56 ja Förvaltningsret s. 276 ja 280 (*Andersen* näyttää väitöskirjassaan tiukasti pitäneen kiinni tästä kannasta, mutta sittemmin lieventäneen sitä, minkä ohella hän on tarkentanut määritelmiään sanoista »ilmeinen» ja »oleellinen» (»grov»), *Hatschek* s. 102, *Fleiner* s. 203 s. (viimeksi mainittu luettelee hallintotoimen oleelliset elementit).

⁹⁸ Ks. *Förvaltningsakter* s. 56.

⁹⁹ Ks. *Förvaltningsrätt* s. 90.

vuuteen kun taas pahat muoto(menettely)virheet aiheuttavat aktin mitättömyyden.¹⁰⁰ — »Die Nichtigkeitsfolge hat im allgemeinen auf leicht feststellbare offenkundige Mängel beschränkt zu bleiben. Es gibt Verstösse — — — mit deren Nachprüfung man ein Vollziehungsorgan vernünftigerweise nicht betrauen kann», *Imboden* kirjoittaa.¹⁰¹ Hänen käsityksensä mukaan — ja siihen voi yhtyä — ei yleisesti voida sanoa, millainen virhe on ilmeinen. Tämä onkin — paradoksaalista kyllä — ko. »päätelysäännön» ilmeinen heikkous.

Jos jätetään syrjään nyt po. näkökohdan positiivisoikeudellisuus Suomen oikeuden mukaan ja tarkastellaan vain teoreettisia näkymiä, jää ko. kriteeriä vaivaamaan melko suuri epämääräisyys; herää epäily koko ongelman lähinnä verbaalisesta ratkaisuyrityksestä. *Herlitz* korostaa, ettei tätä kautta kuitenkaan saada lopullisia vastauksia paitsi kenties muotovirheen osalta virheiden vaikutuksesta toimen pätevyyteen; hallintotoimet on nähtävä yhteydessä niihin asioihin, joita niiden vaikutus ja pätevyys koskee, mikä taas on »en överskådlig mångfald av specialproblem». ¹⁰² Oikeuskirjallisuudessa on sanojen »karkea», »olennainen» ja »ilmeinen» merkityssisältöä koetettu selventää, mutta niin kuin saattaa odottaa, yritykset eivät ole olleet kovin menestyksellisiä. Voi myös kysyä, eikö tässä ole esillä sikäli sama asia, että virheen ollessa »olennainen» (»karkea») se on myös »ilmeinen» (eli kaikkien intressitahojen helposti todettavissa). Kuitenkin nimenomaan *Andersen* haluaa pitää näitä molempia seikkoja silmällä; jos toinen puuttuu, voi kysymykseen seuraamuksena tulla korkeintaan kumottavuus.¹⁰³

d. Mahdollisuus muutoksenhakuteitse vedota virheellisyyteen.

Nimenomaan hallintotoimen »mitättömyydestä» puhuttaessa näyttää olevan merkitystä sillä, voiko asianosainen tai muu intressentti muutoksenhakuteitse vedota ao. virheellisyyteen vai eikö. Jos muutoksenhakumahdollisuus on olemassa, ei »mitättömyyden» tapaista oikeusturvakei-

¹⁰⁰ Ks. *Winkler* s. 29—32.

¹⁰¹ Ks. *Imboden* s. 84 s.

¹⁰² Ks. *Herlitz* III s. 439.

¹⁰³ Ks. *Forvaltningsakter* s. 57. Tätä kantaa *Andersen* on lieventänyt myöhemmin, ks. *Forvaltningsret* s. 276 ja 280.

noa tarvita, koska asianomainen voi saattaa virheellisyyskysymyksen muutoksenhakuinstanssin ratkaistavaksi, ja hänestä siis riippuu, tehdäänkö virheellisyys vaikutukselliseksi vai eikö. Tässä tapauksessa voidaan sanoa, että virheellisyys (ainakin pääsääntöisesti) aiheuttaa hallintotoimen kumottavuuden, ei »mitättömyyttä».¹⁰⁴ Jos taas ko. mahdollisuutta ei ole, »mitättömyys» on teoreettisesti katsottuna ainoa mahdollisuus reagoida virheellisyyteen.

Käsillä olevasta näkökohdasta voidaan sanoa ainakin se, että meillä hallintotoimiin (hallintopäätöksiin) on pääsääntöisesti olemassa muutoksenhakumahdollisuus.¹⁰⁵ Ko. argumentin käyttämistä tietysti toisaalta rajoittaa se, että muutoksenhakuoikeus kuuluu asianosaiselle, ei esim. täytäntöönpanevalla viranomaisella, joka kuitenkin on mitättömyys-relaation eräs taho.

¹⁰⁴ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 218 s., *Jellinek*, Verwaltungsrecht s. 271, v. *Hippel* s. 80—83 (viimeksi mainittu esittää muutoksenhakukelvottomina ratkaisuihin ns. *Staatshoheitsakte*, joiden pätevyyttä tuomioistuin ei voi tutkia; kysymys ei ole hallintotoimesta tämän tutkimuksen mielessä), *Sjöberg* s. 217 alav. 59. — *Sjöberg* kirjoittaa: »i länder, där kommunalbesvär ej finnas, är frågan om felets grovhet, förvaltningsaktens art (gynnande eller tyngande), lagstridighetens uppenbarhet o.s.v. av fundamental betydelse för bedömande av, huruvida beslutet ifråga är att betrakta såsom nullitet eller icke — — —». — *Sjöbergin* kanta lienee se, että varsinaiset mitättömyystapaukset kunnallishallinnossa ovat jokseenkin vähälukuiset, mistä seikasta *Westerberg* on häntä kritisoinutkin (— — — »och oavsett detta, kan nullitet i rättssäkerhetens intresse (kursiv. tässä) inte vara så begränsad som författaren antager»); ks. FT 1948 s. 160. — Muutoksenhakumahdollisuuden yhteydestä oikeusturvaan mainitsee mm. *Andersson*, Överklagbarhet s. 7 sekä *Herlitz* III s. 440 s.

Imboden on kosketellut myös tätä kysymystä eräältä kulmalta. Hän pitää erityisesti silmällä mahdollisuutta toteuttaa pätemättömyysseuraamus (tämä on ilmeisesti »wertend»-metodia) eikä niinkään tapahtunutta oikeudenloukkausta, ks. *Imboden* s. 69 s. Jos esim. osoittautuu, ettei täytäntöönpanoelin *in concreto* voi järkevästi asiaa punniten tutkia tiettyä virhevaikutusta, virhe ei huolimatta »vaikeudestaan» (schwer) aiheuta toimen mitättömyyttä.

Juuri nyt käsiteltävä aspekti onkin johtanut *Imbodenin* sanomaan sen täydellisen hyväksymisen johtavan siihen, ettei mitättömyydestä puhuttaisi lainkaan yhtenäisenä ilmiönä, vaan pikemminkin tietyn oikeusvaikutuksen poisjäämisestä eli relatiivisesta tehottomuudesta ja ettei vaihtoehto mitättömyys-kumottavuus ole loogisesti, vaan ainoastaan järkevästi perusteltavissa oleva postulaatti, ks. mt. s. 71.

¹⁰⁵ Sen sijaan normeihin (abstraktisiin säädöksiin) nähden ei pääsääntöisesti ole muutoksenhakumahdollisuutta olemassa, ja siis mitättömyysseuraamus näyttää tulevan kysymykseen; ks. ed. s. 81 ss.

e. Hallinto-organisaation rakenteen merkitys.

Joissakin tutkimuksissa on varsin aiheellisesti korostettu hallinto-organisaation rakenteellisen puolen vaikutusta hallintotoimen mitättömyyteen; edellä on jo mainittu eräästä tähän liittyvästä seikasta, muutoksenhakumahdollisuudesta. Pääasialliset huomionarvoiset seikat näyttävät olevan hallintoviranomaisen päätöksenteon itsenäisyys, ylempi-alempi-suhde, sentralisaatio — desentralisaatio-näkökohta sekä tuomioistuinkontrollin osuus oikeusturvajärjestelmässä.

Kotimaisista tutkijoista on kysymykseen kiinnittänyt huomiota *Uotila*. Hänen kantansa lähenee erityisesti *Herlitzin* esitystä; viimeksi mainitun lisäksi ainakin *Andersen* on kosketellut puheena olevaa näkökohtaa — hänen esitykseensä palataan IV luvussa.¹⁰⁶ *Uotila* kirjoittaa, ettei »kysymys ole siitä, että tietyllä virheellä ilman muuta olisi tietty seuraus, vaan siitä, että hallintoviranomaisilla ja yleisillä tuomioistuimilla on eri oikeusjärjestyksissä erilainen toimivalta virheiden toteamiseen ja oikaisemiseen».¹⁰⁷ *Herlitz* erittelee ko. aspektin seuraavien kysymysten muodossa: viranomaisen hierarkkinen (ylempi-alempi) suhde; toinen summaarisuus tai eksaktisuus; missä yhteydessä ja minkä viranomaisen toimesta suoritetaan hallintotoimen pätevyyden tutkiminen (alempi viranomainen ei juuri voi tutkia ylempänsä suorittaman toimen pätevyyttä); hallinto-organien tiukasti rajatut toimivalta-alueet (ne eivät puutu toistensa alaan kuuluviin kysymyksiin); yhteys hallintotoimen päättävän ja sen pätevyyden tutkivan viranomaisen tehtävien kesken. Lisäksi *Herlitz* tässä yhteydessä mainitsee erikseen suksessiiviaktin¹⁰⁸ (»en kedja av akter som gripa in i varandra för åstadkommande av ett resultat»), jonka ollessa kysymyksessä on selvitettävä, mikä tarkoitus on ollut lainsäätäjän tavoitteena ko. järjestelyllä. On periaatteessa olemassa kaksi mahdollisuutta: joko tutkimisvelvollisuus sarjan edelliseen vaiheeseen nähden on olemassa tai sitten on ao. viranomaisen ilman muuta voitava luottaa aktin edellisten vaiheiden virheettömyyteen.

Tässä mainittu näkökohta merkitsee ennen muuta — kuten *Uotilakin* sanoo¹¹⁰ — ettei ulkolaisissa tutkimuksissa saavutettuja tuloksia sellaisinaan voida soveltaa Suomen hallinto-oikeudessa sekä että pätemättö-

¹⁰⁶ Ks. jälj. s.

¹⁰⁷ Ks. Päätösvalta s. 213.

¹⁰⁸ Ks. *Herlitz* III s. 439—443.

¹⁰⁹ Ks. mt. s. 443.

¹¹⁰ Ks. Päätösvalta s. 213 s.

myysongelma »universaalisuudestaan» huolimatta kytkeytyy vahvasti ao. oikeusjärjestykseen — kuten normaalisti muutkin oikeudelliset probleemit.

f. Muita näkökohtia.

Edellä on mainittu tärkeimmät oikeuskirjallisuudessa hallintotoimen mitättömyyteen vaikuttaviksi katsotut näkökohdat. Vielä joitakin voidaan kosketella, vaikka ne ilmeisesti eivät ole tärkeitä.

v. Hippel on maininnut, että yksityisellä intressillä on vaikutusta hallintotoimen mitättömyyteen; esim. Sveitsin oikeuskäytäntö on pitänyt lainvastaisia (virheellisiä) virkanimityksiä »tehottomina», mutta ei siten nimitettyjen suorittamia toimia (Handlungen); virheen merkitys määräytyy lähinnä intresentin toimien kautta.¹¹¹ — Tämä kanta on sukua edellä käsitellylle a-kohdalle: oikeusturvanäkökohdat ovat esillä ja jouduttaisiin käytännössä helposti hankaluuksiin, jos v. Hippelin mainitsema tilanne ratkaistaisiin toisin kuin Sveitsin käytäntö on menetellyt. — Samaa seikkaa on kiinnittänyt Imboden huomiota.¹¹²

v. Hippel on niinkään huomauttanut virheellisesti menetelleen organin ja toimen kohteen välisestä suhteesta.¹¹³ Hänen mukaansa on asiaan vaikuttavaa, onko loukattu (toimen kohde) yksityinen hallintoalamainen, valvonnan alainen korporaatio tahi virkavalvonnan alainen orgaani; tämä on »von Bedeutung für die Art der Gegenwirkung».

D. OIKEUSTIETEEN »PÄÄTTELYSÄÄNNÖISTÄ» JA ARGUMENTAATIOSTA

Katsaus hallintotoimen (tai Staatsaktin) pätemättömyyttä koskevaan kirjallisuuteen osoittaa, että alan tutkijat ovat siirtyneet tai ainakin ovat

¹¹¹ Ks. v. Hippel s. 72—78 ja 94.

¹¹² Imboden katsoo, että »pakottavan» julkisoikeuden alalla ei ole suurta vastakohtaisuutta julkisen ja yksityisen intressin välillä: »Wenn das Gesetz ein privater Interesse schützt, so hat es damit dieser Gut gleichzeitig auch zum Bestandteil der öffentlichen Ordnung erhoben. Nur die qualitative Wertung des geschützten Rechtsgutes durch die Rechtsordnung kann eine verschiedene Stärke sein»; niinpä Sveitsin praksiksessa varallisuutta koskevaa aktia ei ole niin helposti leimattu »mitättömäksi» kuin henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuvaa (esim. rangaistustuomio); ks. mt. s. 79.

¹¹³ Ks. mt. s. 96.

siirtymässä »loogisesta» päätelystä johonkin muunlaatuiseen, jonka nimitys vaihtelee (»teleologinen tulkinta», »arvostava metodi», »intressivertailu»), mutta johon eri tutkijain esityksissä sisältyy merkittäviä yhtäläisyyden piirteitä.¹¹⁴ Tämä saa miettimään: Mikä on *logiikan* asema oikeustieteessä? Miten paljon eksakteja päätelysääntöjä voidaan juriidikassa käyttää? Mitä merkitsee *argumentatio* tältä kannalta katsottuna? Onko »teleologisessa» tulkinnassa kysymys jostain oikeustieteessä yleisimminkin todetusta ilmiöstä? — Perinteisesti on oikeustieteessä ollut esillä kysymys ao. oikeusohjeen »löytämisestä» ja harvoin on pohdittu, *miten*, millaista menetelmää käyttäen, tulos saavutetaan. Kysymys on kuitenkin tärkeä myös tulosten luotettavuuden kannalta.

Edellä viimeksi mainittuun kysymykseen on vastattava myöntävästi. Asia on juristien keskuudessa ilmeisesti kauankin ollut tunnettu, mutta on saanut osakseen tieteellistä huomiota vasta viime vuosikymmeninä virinneessä *argumentaatiota* — myös oikeudellista — koskevassa tutkimuksessa. Tämän »argumentaatioteorian»¹¹⁵ näkymiä erityisesti »loogista» pätemättömyysoppia silmällä pitäen on mielestäni välttämätöntä kosketella, vaikka onkin kysymys kokonaisesta tieteenhaarasta.¹¹⁶

Käsityksessä *juriidisen argumentoinnin luonteesta* on ytimenä se, ettei juriidinen päätely — tieteellinen sen paremmin kuin käytännön ratkaisutoimintakaan — ole *loogista* siinä mielessä kuin mitä filosofiassa loogisella päätelyllä ymmärretään. Juridisen ratkaisun oikeellisuus (lainmukaisuus) ei riipu ratkaisun loogisesta moitteettomuudesta.¹¹⁷ Juriidisessa

¹¹⁴ Yksimielisyyys johtuu kenties pääosaltaan johtavain tutkijain voimakkaasta vaikutuksesta.

¹¹⁵ Kuten mm. *Viehwegin* tutkimus osoittaa, ei kysymys ole mistään tieteellisestä uutuudesta, koska »Topikin» historian nimiä on esim. *Aristoteles*.

¹¹⁶ *Eriksson* toteaa alan kolmen johtavan tutkijan *Toulminin*, *Perelmanin* ja *Viehwegin* olevan perusnäkemyksissään samalla kannalla; ks. *Eriksson JFT* 1966 s. 470 if. — Myös tässä oleva lyhyt esitys vahvistaa käsitystä, että tutkimuksessa on saavutettu näkökantoja, joista tutkijat ovat merkittävän yksimielisiä.

Vaikka nyt onkin esillä erityisesti tutkijan ratkaisargumentointi, on syytä korostaa, että myös muu juriidinen ratkaisutoiminta on luonteeltaan — erityisesti mitä sen »loogisuuteen» tulee sanan filosofisessa mielessä — samanlaista kuin tutkijan päätelytoiminta; näin mm. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 220, *Illum JFT* 1962 s. 386, *Eriksson JFT* 1966 s. 465 ja *Aarnio JFT* 1969 380 ja 384.

Perelman käsittelee melko laajasti myös oikeuden ideaa ja normien oikeudenmukaisuuden argumentointia, ks. erityisesti s. 45—59.

¹¹⁷ Ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 94, 96 ja 209, *Eriksson JFT* 1966 s. 480 ja 1969 s. 421.

päätelyssä näyttelee ratkaisevaa osaa *tulkinta*; sen jälkeen kun tulkinta on tapahtunut, ratkaisu voidaan pukea loogisen johtopäätöksen muotoon,¹¹⁸ mutta tämä »loogisuuden» merkitys on tietysti itse ratkaisun kannalta epäoleellinen ja itse johtopäätös loogisesti melko triviaali.¹¹⁹ — Tulkintaan ei näytä soveltuvan kaksiarvologiikka tosi-epätosi, vaan juridisessa argumentoinnissa voidaan esittää vain perusteita, argumentteja *pro et contra*, ja näiden vakuuttavuus on suurempi tai pienempi.¹²⁰ Tähän liittyy erottamattomasti näkemys siitä, että argumentaatio ei tapahdu »tyhjiössä». Argumentaatio on — voisi sanoa — sosiaalista toimintaa, sillä se tapahtuu tiettyä »kuulijaa», »yleisöä», »auditoriumia» varten, jonka argumentoija — tutkija tai joku muu — pyrkii saamaan vakuuttuneeksi omien perusteidensa vahvuudesta ja niiden nojalla saavutettujen lopputulosten oikeellisuudesta.¹²¹ Tätä argumentointia hal-

¹¹⁸ Ks. *Makkonen* mt. s. 210 ja *Eriksson* JFT 1968 s. 580 ja 582; viimeksi mainittu kiinnittää huomiota usein sivuutettuun seikkaan, ettei ole sääntöjä yhden tulkintametodin paremmuudesta johonkin toiseen verrattuna, joten tutkija (tulkitsija) voi valita metodin, joka parhaiten johtaa haluttuun lopputulokseen. Samoin *Aarnio* JFT 1969 s. 569. — Epäilemättä *tulkintametodien hierarkia* ansaitsisi enemmän huomiota osakseen kuin se tähän mennessä on saanut. *Aarnio* jakaa argumentit »dogmaattisiin», »juridisteknillisiin» sekä »reaalisiin»; ks. JFT 1969 s. 379 s. — *Klami* viittaa siihen, että argumentaatio liikkuu monilla tasoilla; ks. *Lm* 1970 s. 51.

¹¹⁹ Tuskin edes *modus barbara*:

Hengenvaarallisen astalon käyttäminen on rangaistuksella uhattu teko.
Tämä (esine) on katsottava (seuraavin perustein) hengenvaaralliseksi astaloksi.
Suoritettu teko on katsottava rangaistuksella uhatuksi.

¹²⁰ Ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 212 ja 219 s. (»Wenn ein Wissenschaftler in einem Rechtsstreit sein Gutachten abgibt, kann er nicht sagen, wie die Sache nach der Rechtsordnung ist oder sein sollte; er muss sich damit begnügen, Empfehlungen dafür zu geben, wie die Entscheidung zu fällen wäre»; tämä lause on varsin lähellä sitä, mitä »teleologinen» suunta pätemättömyysopissa esittää); *Eriksson*, JFT 1966 s. 462 (»Luckor i rätten fylls alltså inte genom logisk härledning utan genom tolkning, vilket är detsamma som skapande») ja 466. *Erikssonin* mukaan oikeudellista argumentointia luonnehtii se, että ellei deduktiivinen käsittely johda tulokseen, joka on tyydyttävä vastaus peruskysymykseen, tapahtuu »invention, ett val nya premisser, att tillgripas», jotta ratkaisija voisi saavuttaa halutun tuloksen; ks. mk. s. 464 s. — Ks. myös *Perelman* s. 100 s. ja *Viehweg* s. 28 ja 40 (»— — — dass der Modus des Denkens bei Juristen und Rhetoren der gleiche ist»).

¹²¹ Ks. *Perelman* s. 101 ja 155, *Eriksson* mk. s. 448 ja 455. — Argumentaation suhteesta argumentoijan sosiaaliseen ympäristöön mainitsevat *Eriksson* (ks. JFT 1969 s. 422 s.) ja *Aarnio* (ks. JFT s. 381).

litsee oma »logiikkansa», joka kuitenkin ei ole samaa kuin filosofinen, tieteellinen logiikka.¹²² Mainittua logiikkaa on kutsuttu »dialektiseksi logiikaksi».¹²³ Dialektinen logiikka on samaa kuin (muun muassa) oikeudellinen argumentointi. »Oikeuslogiikka» — kuten *Eriksson* sanoo — »sysslar inte med sanna eller falska omdömen utan med giltiga eller ogiltiga slutsatser».¹²⁴

Argumentaatioon vaikuttaa tietysti arvostuksen subjektiivisuus.¹²⁵ Tämä on raskain argumentaation »tieteellisyyttä» vastaan esitettävissä oleva syyte. Käsitellessään sitä *Illum* toteaa, että moraaliset ja juriidiset arvostukset ovat kulttuurituotteita, jotka ovat »yleisen kausaliteetin» alaisia ilmiöitä, eikä tutkija voi pitää sivussa omia arvostuksiaan, joiden arvo puolestaan riippuu siitä, »om fremstillerens vurdering daekker noget alment eller faelles».¹²⁶ Mainittu seikka tietysti aiheuttaa, ettei päättely ole loogista sanan filosofisessa mielessä, mutta se ei kuitenkaan estä käyttämästä apuna »dialektista logiikkaa», joka ainakin on paljon enemmän kuin »päättelyn» täydellinen mielivaltaisuus. Juriidisessa päätelyssä ei sen loogisuuden osalta voitane ankarampia vaatimuksia asettaa.

Kappaleen alussa jo mainitsin paralleeleista argumentaatioteorian ja modernin julkisoikeudellisen pätemättömyysopin välillä. Nämä yhtäläisyydet voidaan helposti selittää, sillä onhan kysymys ainoastaan argumentaatio-opin soveltamisesta yhteen juriidiseen osa-alueeseen. Kun kuitenkin havainnot on tehty eri tahoilla, on niiden yhtäpitävyys merkittävä. Modernin argumentaatio-opin juuret ovat antiikin ajattelussa ja onpa antiikin perintö nimenomaan »auditoriota» koskevalta osalta tietoisesti pyritty säilyttämään.¹²⁷

¹²² Tätä ilmeisesti *Eriksson* tarkoittaa sanoessaan, että oikeudella, vaikka se ei ole logiikkaa, on »oma logiikkansa», ks. mk. s. 459.

¹²³ Ks. *Eriksson* mk. s. 445 ja 465. — *Viehwegin* mukaan *Topik* oli »Techné des Problemendenkens», jonka funktio oli »der Problemerörterung zu dienen», ks. *Viehweg* s. 17 ja 22.

¹²⁴ Ks. mk. s. 466.

¹²⁵ Ks. *Makkonen*, *Entscheidung* s. 219.

¹²⁶ Ks. *Illum* JFT 1962 s. 392.

¹²⁷ Suhteesta antiikin retoriikkaan ks. *Perelman* s. 134—142, *Viehweg* s. 8—17 ja *Eriksson* mk. s. 446—448 sekä 452.

TOINEN OSA

IV LUKU:

HALLINTOTOIMEN »MITÄTTÖMYYYTTÄ» KOSKEVAN OPIN TUTKIMISESTA

A. ONGELMAN TUTKIMISMAHDOLLISUUKSISTA JA KÄYTETTÄVÄSTÄ METODISTA

Alkavassa luvussa käsitellään kysymystä, millaisia keinoja ylipäänsä on tutkia hallintotoimen »mitättömyyttä» koskevan opin (»objektiteorian») paikkansapitävyyttä. Kysymys koskee siis ennen muuta käytettävissä olevaa materiaalia (oikeuslähteitä, kuten traditionaalisesti on sanottu) sekä tämän kirjoittajan omaksumaa tapaa ko. opin oikeaanosuvuuden »mittaamiseksi». Näissä kysymyksissä tehty ratkaisu tulee heijastumaan seuraaviin positiivista hallinto-oikeutta käsitteleviin V—VIII lukuihin. — Kun kysytään, miten oppi hallintotoimen »mitättömyydestä» on todettavissa »oikeaksi» tai osoitettavissa »virheelliseksi» Suomen voimassa olevaa hallinto-oikeutta silmällä pitäen, puhutaan tutkimuksessa käytettävästä *metodista*.

En kuitenkaan aio puuttua oikeustieteen metodologiaa yleisesti koskevaan lähes ikivihreältä tuntuvaan keskusteluun, vaan käytän termiä »metodi» tuntuvasti vaatimattomammassa mielessä: kuvailemaan käsillä olevan tutkimuksen jäsennyttä ja sen perusteluita. Sanottakoon kuitenkin, että juridiikan (lainopin) metodeja, päämääriä ja sen asemaa »tieteenä» koskettelevat »perimmäiset kysymykset» eivät voi jättää kylmäksi ketään oikeustieteellistä tutkimusta suorittavaa — toinen asia on, että juridiikan »arkiongelmat» usein vievät miehensä.

On ilmeistä, että jokainen oikeustieteellinen tutkimus on implisiittisesti myös siinä käytetyn metodin esitys. Perinteisesti oikeusoppineet ovat noudattaneet paljolti edelliseltä tutkijapolvelta saatua tutkimustapaa ja modifioineet sitä oman työnsä tarpeisiin »vaistonvaraisesti». Vakavia metodiongelmia ei ole esiintynyt ennen kuin viime vuosikymmeninä. Hyvänä esimerkkinä tästä on »tulkinta» eli eri tulkintametodien käyttäminen. Mitään yleisesti hyväksyttyä tulkintatapojen »hierarkiaa», käyttökaavaa, ei ole kehitetty, vaan siinä suhteessa tulkitsijan kädet ovat jokseenkin vapaat. On tosin myönnettävä, ettei tämä vapaus ole samaa kuin mielivalta, koska oikeustieteessä on kehitetty joitakin yksittäisiä tulkintasääntöjä, joiden perusteella ratkaisulla on tietynasteinen ennustettavuus; tällainen sääntö on esim. se, että poikkeussäännöstä on tulkittava supistavasti.

Metodikysymykset ovat kuitenkin astuneet päivänvaloon, kuten hyvin on saattanut odottaakin muiden yhteiskuntatieteiden, ennen muita sosiologian, metodioppien kehittämisen jälkeen. Hyvän pohjan keskustelulle tarjoaa *Kivivuoren* väitöskirjatyön johdantokappale — sekä siihen myöhemmin liittynyt keskustelu oikeustieteellisessä aikakauslehdissä — jossa aikaisempaa huomattavasti terävämmin on kysytty, mitkä ovat oikeustieteen tehtävät ja tähän liittyen, millä menetelmällä ko. tavoitteet on saavutettavissa.¹ Niin *Kivivuoren* kuin hänen esityksessään mainitun *Zittinginkin* lausumista voidaan pelkistää esiin mm. näkemys, jonka mukaan oikeustieteen eri alojen tutkimuskohteiden erilaisuus merkitsee myös käytettävien tutkimustapojen erilaisuutta; tutkimustapojen erilaisuus taas merkitsee kysymyksenasettelujen poikkeamista toisistaan; kysymyksenasettelut ovat osa, vieläpä keskeinen osa, juriidista metodia.²

Tämän enempää ei asiasta ilman syvälle käyvää erityistutkimusta voida sanoa syyllistymättä epätieteelliseen pinnallisuuteen. Olen valmis myöntämään oikeustieteen metodillisen kehittymättömyyden³ — tämä-

¹ Ks. *Kivivuori* s. 23 s.

² Ks. *Kivivuori* s. 21 ja 25.

³ Oikeustieteessä näyttää vielä vallitsevan myös vanha auktoriteetteihin vetoava argumentaatio: kuten keskiajalla tieteessä vedottiin Aristoteleen käsityksiin — mikä mm. tukahdutti modernin logiikan kehityksen — niin oikeustieteessäkin vedotaan joskus tietyn arvovaltaisen tulkitsijan kannatukseen; ks. esim. *Kastari*, »Voidaanko tasavallan presidentin päätös purkaa ja kuka voi siitä tehdä aloitteen?», Toivo Mikael Kivimäen Juhlaulkaisu, Vammala 1956 s. 180: »Mahtavan tuen tämä tulkinta saa erityisesti siitä, että niin suuri auktoriteetti kuin K. J. Ståhlberg — on asettunut sen kannalle.» — Ks. myös *Jyränki*, Lm 1969 s. 885.

hän lienee nykyisin truismi — jos erityisesti pidetään silmällä jonkinlaista tieteen ideaalia (siltoin kai lähinnä aksiomaattista teoriaa), jonka mitat myös oikeustieteen on täytettävä. Samalla on kuitenkin todettava käytännössä harjoitettavan runsaasti myös »epätieteellistä» juriidikkaa — »lainoppia» voitaisiin ehkä sanoa.

On näin ollen perusteltua tässä pitäytyä vain hallintotoimen »mitättömyyttä» koskeviin metodikysymyksiin ja samalla on koko ajan pidettävä mielessä tutkimuksen luonne: »objektiteorian» eli hallintotoimen »mitättömyyttä» koskevan opin sisältämien ajatusten paikkansapitävyyden tarkistaminen. Tämä merkitsee, ettei metodillisestikaan pyritä esittämään omaa kantaa asiassa; vasta IX luvussa, kun ko. »oppia» tarkastellaan sen käyttökelpoisuutta punniten, käsittely tapahtuu omalta eikä metatasolta.

Metodia suoraanaisesti käsitteleviä esityksiä on julkisoikeudellisessa kirjallisuudessa niukalti, jos huomiotta jätetään III luvussa mainitut »päättelysäännöt».⁴ Tässä tutkimuksessa esiintyvistä oikeusoppineista vain *Imboden* ja *Andersen* ovat kajonneet metodikysymykseen.

Ensin mainittu on päätenyt — ilmeisesti kyllä eri lähtökohdista käsin kuin tässä — osittain samaan käsittelytapaan, jota olen noudattanut, sillä hän selviteltyään »mitättömyyden» käsitettä ja »päättelysääntöjä» kirjoittaa tutkimuksensa loppuosan⁵ johdannoksi: »In diesem letzten Teil der Schrift soll die früher gewonnene Erkenntnis an konkreten Beispiel erhärtet und der Praxis zugänglich gemacht werden».⁶ Kun *Imboden* ei missään kohdassa suoraanaisesti aseta »mitättömyysajattelua» kysymyksenalaiseksi, on luonnollista, että hän voi puhua »esimerkeistä», joilla hän valaisee kannanottojaan ja käytäntöä. — *Andersen* on kosketellut hallintotoimen pätemättömyysongelman ratkaisemista yleisemminkin kuin vain »päättelysääntöjen» valossa. Hänen mukaansa materiaallinen pätemättömyysoppi, joka rakentuu sille ajatukselle, että ratkaisussa otetaan huomioon ennen muuta toimen laatu — lähinnä jako velvoittaviin/edunsooviin toimiin — antaa epätäydellisen kuvan oikeustodellisuudesta.

⁴ »Päättelysäännöissä» on kysymys lähinnä asiaan mahdollisesti vaikuttavista näkökohdista, kun taas juuri nyt on esillä kysymys, *miten tutkia* niiden näkökohtien paikkansapitävyyttä ja vaikuttavuutta. Näkökohdat ovat tietysti nekin tutkimuksen tuloksia.

⁵ Kuvaavaa on, että tutkimuksen positiivisoikeudellinen sovellutusosa alkaa sivulta 95 kun koko teoksessa on 148 sivua!

⁶ Ks. *Imboden* s. 95.

Pätemättömyysongelma on syvimmiltään kysymys viranomaisreaktiosta tietyissä tilanteissa. Kun kysymystä verrataan oikeustoimen pätemättömyyteen, on erona se, että oikeustoimen pätevyyden ratkaisee vain tuomioistuin, kun taas hallintotoimen pätevyyden voi joutua selvittämään usea eri viranomainen, niin tuomioistuin kuin hallintoviranomainenkin; kun oikeustoimen pätemättömyysoppi voidaan luonnehtia melko kiinteäksi, asia ei ole näin hallinto-oikeudessa. Reaktiot virheellisyyteen eivät muodostu samanlaisiksi, koska nimenomaan *virkahierarkia* vaikuttaa asiaan. Oikeinta olisikin Andersenin käsityksen mukaan käsitellä koko ongelmaa organisatorisesta näkökulmasta eli selvittellen eri viranomaisten, niiden joukossa tuomioistuinten, toimivaltaa suhtautua virheellisiin toimiin ja tutkia niiden pätevyyttä.⁷ — Andersenin käsitykset voitaneen koota lyhyesti siihen, että hallintotoimen pätemättömyyttä ei pidä tutkia apriorisista lähtökohdista käsin, vaan kunkin oikeusjärjestyksen osalta erikseen vivahdusriikkaana kokonaisuutena, jossa kaikki asiaan vaikuttavat, ensi sijassa organisatoriset erityispiirteet otetaan huomioon. Ajatus ei häikäise erinomaisuudellaan, mutta yksinkertaisuudestaan huolimatta se on tärkeä ja ilmeisesti usein unohdettu tai jätetty huomiotta.

Tämän tutkimuksen liikkuminen metatasolla määrää käytettävän käsittelytavan. Lähtökohdaksi otetaan tietty oikeuskirjallisuudessa esitetty väite (esim. että *quorum*-säännön loukkaaminen aiheuttaa hallintotoimen »mitättömyyden»⁸) tai »päätelysääntö» (esim. että velvoittava toimi on »helpommin mitätön» kuin edun suova). Tämän jälkeen tarkastellaan, *miten hyvin (riittävästi) ko. väite tai sääntö kuvailee oikeustodellisuutta* eli toisin sanottuna: *pitääkö väite tai sääntö paikkaansa*.⁹ Vastaaminen tapahtuu tietysti omalta eikä metatasolta, ja tällöin olen tarkastellut kysymystä toisista näkökulmista kuin ehkä aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa. Huomion kohteena on »oppi mitättömyydestä» eikä ensisijaisesti »mitättömyys»; tulokset on koottu IX lukuun.

⁷ Ks. Forvaltningsret s. 271 s. — *Tanskan oikeudessa* kysymys positiivis-oikeudellisesti kytkeytyy perustuslain 63 §:än, jonka mukaan *tuomioistuimilla* on oikeus tutkia jokaista viranomaisen toimivallan ylitystä koskevaa kysymystä. Tämän vuoksi Andersenin käsitys ei sellaisenaan sovi Suomen hallinto-oikeudessa sovellettavaksi, vaikka se sisältääkin arvokkaan viitteen.

⁸ Ks. jälj. s. 242 ss.

⁹ Keskustelua eri »metodien» asemasta voidaan parhaiten käydä siinä muodossa, että ratkaistaan jokin konkreettinen juridinen probleemi; ks. Aarnio JFT 1969 s. 555.

Kun nyt liikkeelle lähdetään *positiivisesta oikeudesta*¹⁰ eikä oikeuskirjallisuudesta, on ensinnäkin huomautettava siitä, että päättely tietysti nojautuu tavanomaiseen juriidiseen argumentaatioon, ts. tämän kirjoittajan käsityksiin, joita hän pyrkii argumentoimaan voimassa olevan oikeuden pohjalta. — Mutta positiivisoikeudellinen lähtökohta nostaa esiin kiperän kysymyksen: *Mistä* on saatavissa ratkaisuun tarvittava *materiaali*?

Periaatteessa oikeustieteilijän käytettävänä on kolmenlaatuista materiaalia: voimassa oleva oikeus (esitöineen), oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus.¹¹ Viimeksi mainittua on jo käsitelty ja se on vaikuttanut jäljempänä olevan esityksen jäsennykseen, kuten edellä on todettu. Eräissä yksityiskohtaisissa pätemättömyysperusteita koskeissa kysymyksissä kirjallisuutta edelleenkin käytetään apuna. Sen sijaan kahden ensinnä mainitun materiaalityypin asema ja käyttömahdollisuudet ovat problemaattiset.

Kun sanotaan, ettei hallintotoimen »mitättömyydestä» ole olemassa positiivisia säädöksiä, lausutaan melkoinen trivialiteetti, koska — kuten edelläkin on pariin otteeseen todettu¹² — mitättömyysprobleemin ominaispiirre on juuri se, että ongelmaa ei voida tyhjentävästi säännöstää sekä ettei tästä seikasta sinällään voida toisaalta vetää johtopäätöstä ettei oikeusjärjestyksemme saattaisi tuntea hallintotoimen »mitättömyyttä». Kysymyksessä on *normittomuuden* ongelma, joka tosin on oikeusoppineiden hyvin tuntema muistakin yhteyksistä, mutta jonka syntyessä syystä kysytään, miten ao. ongelma voidaan ratkaista.

Käytettävissä oleva materiaali vaikuttaa välittömästi *tutkimustapaan*, juriidisen päättelyn keinoihin.¹³ Päättelykeinot eivät sulje pois toisiaan,

¹⁰ Huolimatta tietystä metodillisesta erosta (joka saattaa rajoittaa vain siihen, että tässä tutkimuksessa huomion kohteena on »oppi», jolloin metodiongelma tulee eksplikoidusti ilmi) *Aallon* tutkimuksen lähtökohta on paljolti sama; ks. *Aalto*, alkulause (»Jottei — — — esitys muodostuisi vain sen kertaamiseksi, mitä kirjallisuudessa on tuomion vaikutuksista esitetty, on tutkimuksessa pyritty keskittämään ennen muuta juuri valitun ongelman selvittelyyn kotimaisen oikeuden kannalta»).

¹¹ Ks. esim. *Klami* Lm 1970 s. 48.

¹² Ks. esim. s. 3.

¹³ Ks. tästä esim. *Hoppu* s. 1—4. Hän on todennut teemastaan, että oikeuskäytännön tarkasteleminen »on käytännöllisesti katsoen — säännösten kielellisen analyysin lisäksi — ainoa tie lain merkityksen ja sisällön selvittämiseksi» (s. 2), mutta tähänkin lähteeseen liittyvät omat hankaluutensa, jotka heikentävät

koska eri keinoja voidaan menestyksellisesti käyttää samassakin tutkimuksessa. Epäilemättä on kuitenkin — kuten mm. *Hoppu* mainitsee — tutkimuksia, joissa vain yksi niistä on sovelias käytettäväksi.

Oikeustapausaineistosta ei ole juuri muuta sanottavana kuin mikä on käynyt ilmi erityisesti *Aallon* lausumasta. Kun aineisto on niukka, on tärkeitä saada se mahdollisimman täydellisesti mukaan analysoitavaksi. Normittomuuden ongelmaa ei voida pitää ylikäymättömänä: se on eräs oikeustieteen ongelma, joka tässä tapauksessa on pyrittävä ratkaisemaan hakemalla *välillistä* tukea joistakin kenties varsin etäisistäkin kiintopisteistä, joita säädännäinen oikeutemme tarjoaa. Varsinainen lakitekstin tulkinta ei tule kysymykseen, koska nimenomaista säädöstä ei ole. Välillistä tukea antavat eräät säädökset, »asian luonne» sekä oikeusjärjestyksemme sisältämät organisatoriset näkökohdat, kuten viranomaisen päätösvallan itsenäisyys, viranomaisen tutkimusvelvollisuus sekä muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyys.¹⁴ — Kysymykseen

sen käyttöarvoa; ks. tästä esim. *Vilkkonen*, NAT 1970 s. 196—204. Hopun vaikeutena on ollut päätösten perustelujen niukkuus, vapaaharkintaisista ratkaisuista kun on kysymys.

Aalto on painiskellut saman ongelman kanssa, joka erityisesti mitättömyystutkimuksessa tulee esille: oikeusvoimakysymysten alalla tapausten esiintymistiheys ei käytännössä ole kovin suuri ja joudutaan kysymään *Aallon* tapaan »voidaanko sitten oikeuskäytännön suhteellisen harvojen tyyppitilanteiden ratkaisutyypeistä saada selvää johtoa», eritoten kun oikeuskäytäntömme ei yleensä sen paremmin yleisprosessissa kuin hallinnollisessa lainkäytössäkään selvästi ilmaise sovellettua abstraktista oikeusohjetta. Oikeustapausten vähäisyys aiheuttaa vaaran että »tyyppitilanteesta tehdään liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä» ja että »tutkimus joutuu osaltaan liikkumaan tyhjän päällä, jonka osalta oikeastaan pitäisi vain todeta, ettei sillä hetkellä yksityistapauksia, puhumatta yleisistä linjoista voida tyyppitilanteen osalta esittää», ks. *Aalto* s. 52, erityisesti alav. 9.

Juriidisen *päätelyn keinoina* mainitsee *Eriksson* — tosin väittämättä luetteloaan tyhjentäväksi — argumentaatio säännöt (jotka lienevät jotakuinkin heikosti kehittyneet meidän oikeudessamme), materiaaliset oikeusperiaatteet, oikeussäännöt sekä ns. »reella övervägandena»; ks. *JFT* 1969 s. 419 s.

¹⁴ Esimerkkejä tästä metodista voitaisiin mainita runsaasti; eräs tuoreimpia kotimaisista töistä on *Anderssonin* mm. valitusoikeutta hallinnossa koskeva tutkimus, joka — vaikkakin se pääosaltaan nojaa lujasti oikeuskäytäntöön — sisältää myös klassillisia »spekulatiivisia» aineksia, kun tekijä toteaa, että asiaan soveltuvien lainsäädännösten puuttuessa tai milloin »besvärsträtten varit reglerad medelst stadganden av intetsägande innebörd» valitusoikeuden laajuudesta on pääteltävä »asian luonteen» ja »oikeusjärjestyksen yleisten periaatteiden» pohjalta; ks. *Överklagarhet* s. 340.

tulevat säädökset ovat kolmenlaatuista: yleisiä hallintotointoa koskevia (esim. HPurkuL), erityisiä hallintotoimia koskevat (esim. verotuslain 94 § eli perustevalituksen säännöstävä lainkohta) sekä muut julkis-oikeudelliset muuta kuin hallintotointoa koskevat pätemättömyyssäännöt (esim. KL 200 § eli papinvaalia koskeva säännös).¹⁵

B. VALINNAN JA RAJOITTAMISEN ONGELMA

1. Lähtökohta

Edellä esitettyihin näkemyksiin liittyy vielä muuan käytettävään metodiin vaikuttava seikka. On nimittäin ilmeistä, ettei hallintotoimen mitättömyyttä koskeva tutkimus voi olla *täydellinen*, tyhjentävä. I luku osoittaa, että »hallintotoimeen» luetaan kuuluvaksi pätemättömyys-tutkimuksissa, kuten muutenkin, joukko melko erilaatuisia akteja. On erotettu velvoittavia ja edun suovia toimia, yksittäistoimia ja suksessiivi-akteja, konstitutiivisia ja konstateeraavia toimia, massatoimia jne; mitättömyysrelaatioita ajatellen voidaan aiheellisesti erottaa täytäntöönpanoa vaativat toimet niistä, jotka eivät täytäntöönpanoa kaipaa.¹⁶ Jos tätä verrataan oikeustoimen pätemättömyyden tutkimiseen, niin sellaisessa työssä voitaisiin käsitellä esim. testamentin, talletuksen, juoksevan velkakirjan jne. pätevyyttä, mutta tuskin — ainakaan yhden teoksen puitteissa — »oikeustoimen», ts. kaikkien eri oikeustoimityyppien pätemättömyyttä. Mutta ei vain hallintotoimien tyyppirunsaus vaan myös viranomaisorganisaatioiden monenlaatuisuus vaikuttaa asiaan. Näistä tekijöistä johtuu, että virhemahdollisuuksia on satoja, kenties tuhansia. On mahdotonta näitä kaikkia tai edes merkittävää osaakaan niistä käsitellä.

Toisaalta tutkimuskentän rajoittamista puoltavat muutkin pätevät syyt. Oikeuskirjallisuudessa on »mitättömyyttä» pidetty poikkeusil-

¹⁵ Oikeuskirjallisuudessa on ilmeisesti vain *Imboden* kiinnittänyt yllä olevaan tapaan huomiota mitättömyyttä käsitteleviin tai sitä sivuaviin säännöksiin. Hän erottaa kolme ryhmää: vollstreckbare Staatsakte, gestaltende Hoheitsakte ja unfertige Staatsakte; ks. *Imboden* s. 63—65.

¹⁶ Samoin on erityyppiset toimet asetettava eri asemiin mm. hallintotoimen materiaalista oikeusvoimaa koskevissa kysymyksissä.

miönä, jonka esiintyminen on ahdettu melko tiukkojen rajojen sisään. Huomio onkin tästä syystä kiinnitettävä näihin tapauksiin, joita jäljempänä 3. kappaleessa kutsutaan »edustaviksi» tapauksiksi.

2. Katsaus oikeuskirjallisuudessa käytettyyn systematiikkaan

Silmäys oikeuskirjallisuuteen osoittaa, että hallintotoimen (ja *Staatsaktin*) pätemättömyysperusteiden systematisointi on ollut jossain määrin kirjavaa; eroavuudet ovatkin tosin koskeneet lähinnä pääjaoitteluja. Itse yksilölliset virheperusteet (toimivaltavirheet, menettelyvirheet jne.) ovat eri tutkimuksissa samat. Tässä asiaa kosketellaan vain joidenkin johtavien tutkijain käsitysten valossa.¹⁷

Andersen jaoittelee virhekohteet kolmeen ryhmään: sisältöön, muotoon ja toimen syntyyn (*Tilblivelse*) kohdistuviin; viimeksi mainitussa ryhmässä hän erottaa »Mangler vedrørende Forvaltningsaktens Subjekt — — — og Mangler, der har Hensyn til Tilblivelsen iøvrigt». Subjektia koskevat virheet taas jakaantuvat niihin, joissa ao. henkilö tai kolleegio ei täytä lain sille asettamia vaatimuksia joko yleensä tai erityisesti (*habiteetti*) ja niihin, jolloin ei ole kysymyksessä oikea viranomainen (*kompetenssi*).¹⁸ Hallintotoimen syntyä koskevat virheet *Andersen* jakaa sisäisiin ja ulkoisiin. Systematiikka muodostuu seuraavaksi: 1. kompetenssivirheet, 2. muotovirheet, 3. ulkoiset syntyvirheet, 4. sisäiset syntyvirheet, 5. sisältövirheet sekä 6. kelpoisuusvirheet.

Kormann järjestää *Staatsaktin* mitättömyysperusteet seuraavasti: 1. mahdottomuus (joka saattaa olla absoluuttista tai relatiivista; sanalla

¹⁷ *Kotimaisista* tutkijoista *Ståhlbergin* klassillisen systematisoinnin mukaan hallintotoimelta, jotta se olisi pätevä, on vaadittava, että (kursiv. tässä) se on 1. *asianomaisen* viranomaisen suorittama *toimivaltansa* piirissä, 2. oikeassa *muodossa* toimitettu (tähän *Ståhlbergin* mukaan kuuluu usein myös tiedoksi antaminen) sekä 3. *sisällykseltään* lain- ja tarkoituksenmukainen; ks. Hallinto-oikeus s. 327.

Merikoski mainitsee hallintotoimen virheettömyysedellytyksinä, että 1) toimi on oikean viranomaisen toimivaltansa puitteissa suorittama, 2) asianmukaisia muotoja on noudatettava, 3) toimi on sisällöltään voimassa olevan oikeuden mukainen, sekä — »oikeustoimisten» tointen osalta — että 4) toimen suorittanut ei ole tehnyt sitä erehdyksen vallassa tai jonkun uhkaamana tai pakottamana; ks. *Julkisoikeus* II s. 52—54.

¹⁸ Ks. *Forvaltningsakter* s. 58 ja *Forvaltningsret* s. 285.

»mahdottomuus» on tässä erityissisältö), 2. muotovirheet, 3. sisältövirheet ja 4. tahtovirheet. — *Imboden* erottaa 1. muotovirheet, 2. toimivalta-
virheet, 3. menettelyvirheet ja 4. toimen sisältöä koskevat virheet (kussa-
kin pääryhmässä esiintyy alajaoittelua). — *W. Jellinek* katsoo, että
hallintotoimi voi olla tehoton (*unwirksam*) neljällä perusteella: 1. muoto-
virheen, 2. menettelytapavirheen, 3. toimivallanylityksen (*Machtübersch-*
reitung) ja 4. asiallisen lainvastaisuuden (*Sachwidrigkeit*) vuoksi.¹⁹

Jäsennykset siis seuraavat tiettyä virheperusteisiin pitäytyvää kaa-
vaa, ja niille on ominaista ongelman *totaalinen* käsittely, josta tässä
tutkimuksessa on katsottu parhaaksi luopua.

3. Edustavien tapausten valitseminen

Kun on todettu, ettei mitättömyysongelmaa voida tyhjentävästi käsi-
tellä, on etsittävä metodi, joka tyydyttää asetetut tavoitteet.

Luontevalta ja tarkoituksenmukaiselta mielestäni vaikuttaa sellainen
menettely, että metatasolta katsotaan, mikä oikeuskirjallisuudessa on
ollut »mitättömyyden» esiintymismaastoa ja tällä perusteella valitaan
joukosta kaikkein *edustavimmat tapaukset* lähemmin tutkittaviksi.²⁰
Oikeuskirjallisuutta on edellä käsitelty melko laveasti, ja II osassa onkin
tarkoitukseni jättää se vähemmälle huomiolle. Kun kuitenkin sitäkin
on otettava mukaan, olen päätenyt sellaiseen ratkaisuun, että vaikka
huomion kohteena onkin tietty konkreettinen tilanne, niin sen taustaksi
käsitellään kirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja sekä pohditaan lyhy-
esti, onko mahdollisesti ko. ongelmasta lausuttavissa jotain, mikä ulot-
tuisi käsillä olevan konkreettisen tapauksen rajojen yli.

Käytettävä metodi on oikeustieteessä tunnettu, joskaan ei usein käy-
tetty. Esimerkkinä voidaan mainita se, miten *Merikoski* valitsemansa
esimerkin valossa tarkastelee eräiden keskeisten yleisprosessuaalisten

¹⁹ Ks. *Verwaltungsrecht* s. 260 s. — Muitakin jaoitteluita on esitetty, mutta
eroavuudet ovat vähäisiä, usein vain terminologisia; ks. esim. *Sundberg*, *Förvalt-*
ningsret s. 177 s., *Herlitz* III s. 363, *Castberg* s. 191 s., *Giacometti* s. 423, *Fleiner*
s. 203 s., *Forsthoff* s. 210 ss., *Peters* s. 166 ss., *Waline* s. 449 ss., *Wolff* s. 297 ss.

²⁰ *Strömberg* sanoo silmäyksen mitättömyysongelmaan osoittavan, »att det
knappast är möjligt att i en allmän formel ge ett svar på frågan, under vilka för-
utsättningar en förvaltningsakt bör anses som en nullitet», ks. FT 1955 s. 125.

periaatteiden ja säännösten sovellutuksia hallinnon alalla²¹ tai mitä *Strömberg* mainitsee juuri mitättömyysongelman tutkimisen osalta («— — — nödvändigt att urskilja olika typer av fel, som kunna vidlåda en förvaltningsakt och att undersöka frågan om de eventuella ogiltighetsverkningarna särskilt för varje grupp av fel»)²² tahi *Anderssonin* tutkimuksenkohteen rajaamistapa, joka ei paljon poikkea tässä käytetystä.²³

Edustavien tapausten valitsemisen ohella on vielä otettava kantaa eräaseen juuri tämän tutkimuksen kannalta tyypilliseen ongelmaan, *oikeuskäytännön vähäisyyteen*. En enää toista sitä, mitä edellä on asiasta sanottu sen periaatteelliselta kannalta. Kun käytäntö on äärimmäisen niukka, on pyrittävä tietysti siihen, että se saataisiin mahdollisimman täydellisesti mukaan.²⁴ Tällöin on huomio kiinnitettävä myös kysymykseen, mitä oikeuskirjallisuudessa on »mitättömyydellä» juuri ko. oikeustapausten kohdalla ymmärretty. Käytännön tapaukset eivät sovi — eikä niitä edes ole riittävän runsaasti tähän tarkoitukseen — kaikkiin tässä edustaviksi katsottuihin tilanteisiin, mutta niistä välillisesti saatava apu on tietenkin ensiarvoisen tärkeä.

Ajatusta tutkimuksen jäsentämisestä eri virheperusteiden (-laatu)jen mukaan en pidä onnistuneena, koska se totaalisuutensa takia ei ole tutkimuksessa läpivietävissä. Hallintotoimen pätemättömyyskysymystä ratkaistaessa on huomioon otettava useita seikkoja, joista virheperuste on vain yksi; tästä uudessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa valitsee yksimielisyys, kuten III luku osoittaa, joten virheperustetta ei siis ole syytä asettaa käsittelyn lähtökohdaksi.

On selvää että tutkimus on jäsennettävä jollain tavoin ja sekin, että erityisesti pätemättömyys-teemassa jäsenitys on merkitsevä myös »tulosten» kannalta. Mielestäni ei kuitenkaan edes *Imbodenin* esittämä

²¹ Ks. *Merikoski, V.*, »Prosessuaalisten oppien omaksunnasta hallinnossa»; Juhlajulkaisu Tauno Tirkkosen 70-vuotispäivänä 2. 8. 1968 s. 148—157 (esimerkkitapaus on farmaseuttisen erikoisvalmisteen myyntiluvan peruuttaminen).

²² Ks. FT 1955 s. 125.

²³ »Denna svåra uppgift underlättas av att det icke för fullföljande av undersökningens ändamål synes nödvändigt att kategorisera och kartlägga allt författningsmaterial och alla uppkommande fall. Man kan väl lämna åsido ett antal mindre viktiga fall och inskränka behandlingen till ett representativt urval av de viktigaste förvaltningsrättsliga områdena»; ks. *Överklagbarhet* s. 243 (kysymys on subjektiivisen valitusoikeuden laajuudesta).

²⁴ Samoin *Aalto* s. 51, jossa myös viitataan tutkimuksen tällöin saamaan kasuistiseen luonteeseen.

käytännöllisyysperusteinen jäsenyyksen lähtökohta — nimittäin että virheperusteet ovat objektiivisimmin määriteltävissä oleva dispositio-kriteeri²⁵ — velvoita eikä oikeuta noudattamaan klassillista käsittelytapaa, jonka heikkoutena on myös vaikeus, joka liittyy eri virheperusteiden luokitteluun. Onko esimerkiksi *quorum*-säännön rikkominen menettely-vaiko yleistä habilitaatiota koskeva virhe? Entä mitä on luettava kuuluvaksi toimivaltavirheisiin?

Mutta ei vain juuri mainitut kaksi seikkaa vaan vielä kolmaskin niitä merkitsevämpi on jäsenyyksessä otettava varteen; seikka, joka estää johdonmukaisen ja eri tilanteet läpileikkaavan tutkimuksen suorittamista pätemättömyysongelman alalla. Tätä seikkaa voidaan nimittää *asiaan vaikuttavien näkökohtien ristikkäisyydeksi*, ja se merkitsee, ettei myöskään »edustavien tapausten metodi» ole aivan vaivatta sovitettavissa mitättömyysoppia koskevaan tutkimukseen.

Kun käytetään tutkimustapaa, jossa valitaan joukko mahdollisimman edustavia tapauksia yksityiskohtaisen tarkastelun alaisiksi, on huomattava, etteivät eri ryhmissä esiintyvät virheperusteet ole toisensa pois-sulkevia, vaan ne »leikkaavat» toisensa. Ottaakseni »akateemisen» esi-merkin: Edun suova toimi voi olla väärän viranomaisen virheellistä menettelyä noudattaen suorittama ja lisäksi sisällöltään lainvastainen! Ja vielä: jotta voitaisiin täysin »mitata» yhden keskeisen faktorin eli

²⁵ Vaikka tutkimuksen dispositio yleensä voimakkaasti kuvastelee sovellettua metodia, ei työn rakennetta aina voida pitää puhtaasti tieteellisenä metodiongelmana, vaan myös aivan *käytännölliset seikat* ovat joskus vaikuttamassa jäsenyyksen muotoutumiseen. Hyvänä esimerkkinä tästä on *Imbodenin* usein mainittu tutkimus. Hänhän on tunnettu »oikeusloogisen» pätemättömyysopin vastustajana sekä »arvostavan» metodinsa puolestapuhujana. Ensiksi mainitun suunnan johtoa-jatus on se, että tiettyä pätemättömyysperustetta vastaa tietty pätemättömyys-seuraamus. Tällöin tieteellisen esityksen dispositio luontevasti ja ikäänkuin pakosta muodostui eri pätemättömyysperusteiden järjestelmälliseksi käsittelyksi — tästähän on edellä mainittu joitakin esimerkkejä (mm. *W. Jellinek*). Kuitenkin myös *Imboden* rakentaa teoksensa positiivista oikeutta koskevan loppujakson klas-sillisen tavan mukaisesti eli käyden lävitse eri pätemättömyysperusteet ryhmit-täin, mihin menettelyyn ei luulisi »arvostavan» menetelmän puitteissa olevan tarvetta. *Imboden* kyllä painottaa sitä, ettei tämä menettely suinkaan viittaa virhelaadun hyväksymiseen ongelman ratkaisuperusteeksi, vaan »so ist diese Art der Darstellung aus rein praktischen Erwägungen beibehalten worden», koska *Imbodenin* mielestä »Die Art der Rechtsverletzung ist dasjenige Kriterium, das am *leichtesten* (kursiv. tässä) eine Auseinanderhaltung der Nichtigkeitsfälle ermöglicht»; ks. *Imboden* s. 95.

toimen luonteen (edun suova/velvoittava) vaikuttavuutta toimen leimaa-misessa pätemättömäksi, olisi tutkimus kaiketi suoritettava vertaillen otta-malla ikään kuin rinnakkain edun suova ja velvoittava toimi sekä *sama* virheperuste (esim. viranomaisen asiallisen toimivallan ylittäminen). Vaikka näin voitaisiinkin tutkimuksessa menetellä, on tällöinkin vai-keata — ellei peräti ylivoimaista — saavuttaa täysin vertailukelpoi-nen tilanne, koska viranomaisen asiallista toimivaltaa koskeva pätemät-tömyysongelma on sidoksissa muihin pätemättömyysfaktoreihin, kuten esim. viranomaisorganisaatioon (ennen muuta päätösvallan itsenäisyy-teen) tai muutoksenhakumahdollisuuteen.

Edustavien tapausten metodi ei kuitenkaan saa estää — mikäli se osoittautuu mahdolliseksi — tietystä pätemättömyysperusteesta (esim. hallintotoimen sisältövirheen ollessa kysymyksessä) lausumasta jotain yli sen, mikä tulee esille juuri käsiteltävän tapauksen yhteydessä. Täl-löin voitaisiin ehkä puhua tietystä pätemättömyystapauksesta ja sen »taustasta» eli siitä, mitä *yleensä* tuontyyppisen virheellisyyden vaiku-tuksesta voidaan sanoa.

Seuraavassa esityksessä on III luvussa esitetyt »päätelysäännöt» hajoitettu osiinsa huolimatta siitä, että perusteet voivat olla ristikkäi-setkin. Näin on ollut tehtävä tietyn pätemättömyysfaktorin (esim. vir-heen ilmeisyyden) vaikutuksen arvioimiseksi; sitä paitsi epäilemättä voi-daan esittää tapauksia, joissa vain yksi relevantti näkökulma (»päätely-sääntö») tulee kysymykseen.

Entä millaiset tapaukset sitten valitaan edustaviksi?

III luvussa on todettu hallintotointa rasittavan *virheellisyyden ilmei-syyttä* pidetyn yhtenä toimen »mitättömyyteen» viittaavista seikoista.²⁶ On näin ollen aiheellista tarkastella toimen pätemättömyysongelmaa tämän faktorin valossa. On selvää, että virheen ilmeisyys on jonkin verran epätarkka käsite. Kysymyksestä on oikeuskirjallisuudessa mai-nintoja,²⁷ mutta valinta tässä on suoritettava sellaisella tavalla, joka tyydyttää sekä »ilmeisyyden» vaatimuksen että on positiivisoikeudelli-sesti järkevästi perusteltavissa oleva valinta. Olen sellaiseksi ottanut viranomaisen *asiallisen toimivallan ylittämisen*. Toimivallan ylittämisen

²⁶ Tässä voidaan palauttaa mieliin *Uotilan* esitys: »Uudemmassa kirjallisuudessa on yhä enemmän alettu kiinnittää huomiota siihen, että mitättömyystapauksissa hallintotoimen virheellisyyden tulee olla *ilmeinen*. Se seikka, että tointa rasittaa jokin *olennainen* virhe, esim. erehdys, ei voi yleensä vielä sinänsä aiheut-taa mitättömyyttä»; ks. Päätösvalta s. 215.

²⁷ Ks. ed. s. 169 ss.

käsitlemistä tässä yhteydessä voidaan perustella hyvin itse toimivallan käsitteeseen kytkeytyvän *inkompetenssin* ilmiön avulla. Kun viranomaiselle on annettu tietty (asiallisesti, asteellisesti ja alueellisesti rajattu) toimivaltapiirinsä, herää luonnostaan kysymys, kun toimivalta-normia on loukattu, *mitä seuraa* toimivaltapiirin ylittämisestä mm. toimen pätevyyteen nähden.²⁸ Mm. Uotila on pitänyt viranomaisen asteellista toimivaltaa koskevan säännöksen loukkaamista sellaisena virheel-lisyytenä, joka saattaa olla ilmeinen.²⁹

Mutta entä *missä tilanteessa* asiallisen toimivallan ylittäminen on aiheellista ottaa esille? Valintaan vaikuttavat seuraavat näkökohdat:

Valtiovallan kolmijako-opin värittämät käsitykset, joita ovat kaikki tässä esiteltujen tutkijain esitykset, näkevät järkkymättöminä »pyhät» rajat kolmen valtiomahdin välillä: korkeintaan saattaa tulla kysymys siitä, mihin ryhmään kukin asia kuuluu. Näin ollen erityisesti hallinnon ja lainkäytön raja on ollut teoreettisen huomion kohteena — käytännössähän loukkaukset tällä rajalla tuskin missään positiivisessa järjestelmässä ovat lukuisat — vaikka se seuraavassa esitettävien perus-tein jääkin käsittelyn ulkopuolelle lähinnä »akateemisuuksensa» vuoksi. Sen sijaan melko »ilmeiseltä»-ja käytännöllisesti merkitsevämmältä vai-kuttaa valtionhallinnon ja kunnallishallinnon välinen rajaseutu, jolla on puolellaan vielä sekin etu, että edes jonkin verran on olemassa tutkimuslähteitä: säädöksiä, kirjallisuutta ja oikeustapauksia.

Ilmeisyys-näkökohta tulee esiin vielä parissa muussakin yhteydessä jäljempänä, puhuttaessa verotuspäätöksen virheellisyydestä sekä menet-telyvirheestä (*quorum*), joten tämä »päättelessä» tullee jossain määrin valotetuksi.

Edelleen, kun tarkastellaan »päättelessä»-toimintajärjestelmää, todetaan, että *hallinto-toimen laatua* on kirjallisuudessa pidetty niin keskeisenä, että mainitun näkökohdan sivuuttaminen ei käy päinsä. Tämän jaoittelun piirissä toimet ensi sijassa on jaettu *velvoittaviin* (rasittaviin) ja *edun suoviin*. Oikeuskirjallisuuden kannanotto on se, että velvoittava toimi on *hel-pommin* katsottavissa mitättömäksi kuin edun suova, ja tämä ajatus perustuu tietenkin oikeusturvavaatimukseen sekä ilmeisesti myös jonkin verran pyrkimykseen *vilpittömän mielen* suojaamiseksi.

²⁸ Kuten edellä on mainittu, voi seuraamuksena toimen pätemättömyyden ohella olla rikosoikeudellinen, kurinpidollinen ja/tai vahingonkorvausvastuu.

²⁹ Ks. Päätösvalta s. 224.

Jälleen kysytään: mikä toimi valitaan tarkasteltavaksi? Ja kuten edellä, niin tässäkin on pidetty valinnassa silmällä sekä kysymyksen käytännöllistä arvoa että lähdeaineistoa. Näiden kiintopisteiden avulla on *velvoittavasta* toimesta esimerkiksi otettu ensinnäkin verotuspäätös, jonka »esiintymistiheys» on erittäin suuri; joka myös on »rasittava» toimi ja jolla vielä on sekin etu takanaan, että *muutoksenhakujärjestelmän vaikutus* pätemättömyyskysymykseen tulee sopivasti esiin; siihenhän on — joskin niukasti — kiinnitetty kirjallisuudessa huomiota. Kun verotuspäätös kuitenkin juuri nyt mainituissa suhteissa saattaa olla *sui generis*, on velvoittavasta toimesta vielä valittu esimerkiksi hallintoluvan peruuttaminen.

Edun suovaa tointa edustamaan on luontevaa ottaa velvoittavan toimen »peilikuva», hallintoluvan myöntäminen. Näin saadaan käyttöön sama argumentointiaineisto, millä seikalla ainakin teoreettisesti pitäisi olla päättelyn luotettavuutta lisäävä vaikutus. Edellähän jo mainittiin, että nyt puheena olevan mitättömyystekijän selvittämiseksi on kysymystä erilaatuisten toimien kesken käsiteltävä vertaillen pitäen lähtöpisteenä *samaa* virheperustetta. Peruste voi tietysti samanaikaisesti olla ilmeinen, mutta tuo seikka ei tässä tapauksessa ole kiinnostuksen kohteena.

Edelleen on käsiteltävä *menettelyvirhettä* koskeva tapaus — sekin voi tietysti olla samanaikaisesti ilmeinen, mutta virhe ei koske viranomaisen toimivaltaa, vaan sen päätöksenteossa noudatettavaksi säädettyä hallintoprosessia. Kun *Merikoski* on mitättömyysperusteena maininnut *quorum*-säännön loukkauksen, olen valinnut sen edustamaan menettelyvirhettä. Edellä mainitut käytännölliset ja lähdeaineistoa koskevat syyt vaikuttavat, että edustavaksi tapaukseksi on otettu kunnallisvaltuuston päätösvaltaisuutta koskeva sääntö.³⁰

Teoreettisesti merkitsevä on kysymys, vaikuttaako *toimen sisällön lainvastaisuus* sen, että toimi on katsottava »mitättömäksi» (tai kumottavissa olevaksi). Erityisesti tässä käsiteltäviin ongelmiin kuuluu oikeuskirjallisuudessa usein mainittu toimen *sisällön mahdottomuus*.

Vielä hallintotoimen pätemättömyysprobleemi vaatii valaistuaakseen ainakin yhden tapauksen, jota oikeuskirjallisuudessa on nimitetty mm.

³⁰ *Quorumia* voitaisiin pitää myös viranomaisen yleistä *kelpoisuutta* koskevana ongelmana, vaikka mielestäni se luontevammin on luettavissa menettelyyn. Nimikkeellä ei kuitenkaan ole pätemättömyyskysymykseen vaikutusta.

»kvalifieringsaktiksi», tietyn *aseman* (statuksen) *perustavaksi* aktiksi. Tällainen on toimi, johon perustuu sarja muita hallintotoimia, ja pääaktin pätemättömyyden vuoksi *niiden* pätevyydestä on kysymys. Tällainen toimi on esim. kansalaistaminen. Olen valinnut virkanimityksen edustavaksi tapaukseksi, ja huomion kohteena on se, miten nimityksen pätemättömyys mahdollisesti vaikuttaa asianomaisen virkamiehen suorittamien toimien pätevyYTEEN.

Edustavien tapausten valitsemisen jälkeen on jäljellä enää kysymys esityksen ryhmittelystä. Kukin tapaus voitaisiin käsitellä omana lukunaan, mutta esitys tällöin, kun luvut ovat melko suppeita, ilmeisesti pirtoutuisi tarpeettomaksi. Tapausmateriaalin mukaisesti olen päätenyt käsittelemään kysymyksen virheen ilmeisyydestä ja kysymyksen menettelyvirheestä omassa luvussaan (V), toimen laadun vaikutuksen omana lukunaan (VI) sekä sisällön lainvastaisuuden (VII) ja statusaktin ongelmat kummankin omana (VIII) lukunaan. Viimeiseen (IX) lukuun on koottu tarkastelussa saavutetut tulokset ja esitetty niiden perusteella mitättömyysopin sekä hallinto-oikeuden yleisten oppien kritiikki.

V LUKU:

VIRHEEN ILMEISYYS

A. VIRANOMAISEN ASIALLISEN TOIMIVALLAN YLITTÄMINEN

1. Yleistä viranomaisen toimivallasta.

Nyt käsiteltävää virhettä voitaisiin kutsua *viranomaiseen kohdistuvaksi* virheeksi, vaikka nimitys ei olekaan tarkka. Kuten IV luvussa mainittiin, virheperusteiden ryhmittäminen on aina tietyssä määrin makuasia, ja nimenomaan toimivalta- ja menettelyvirheiden toisistaan erottaminen tuottaa hankaluuksia, jonka vuoksi ne tässä käsitellään samassa luvussa.¹ *Quorum* ja muut kolleegiossa suoritettavaa menettelyä koskevat säännökset eivät liity yksityisiin virkamiehiin, vaan näiden muodostamaan mutta heistä erotettavissa olevaan viranomaiseen, ja sen vuoksi niitä voidaan hyvin pitää menettely- eikä habilitaattivirheenä.² — Kysymys viranomaisen toimivallasta saattaa esiintyä esikysymyksenä³ mm. yleisessä tuomioistuimessa, kun siellä ajettavassa syytejutussa

¹ *Imboden* toteaa, että jos viranomaisen inkompetenssin ja menettelyvirheiden välillä yleensä on mahdollista tehdä eroa »so lässt sie sich nur so durchführen, dass die Frage der Zuständigkeit nicht auf die handelnden Amtsträger, sondern nur auf die Behörde, als deren Anordnung sich ein Akt ausgibt, bezogen wird»; »— — — es gibt keine Zuständigkeit von Personen, d.h. vom Amtsträgern, sondern nur von Ämtern, d.h. von Institutionen»; ks. *Imboden* s. 103.

² Tässä kohden *Merikosken* ja *Andersenin* systematisoinnit poikkeavat toisistaan, koska ensiksi mainittu pitää ko. laatuksia virheitä menettelyyn kohdistuvina, kun taas *Andersen* käsittelee niitä yhdessä muiden habilitaattivirheiden kanssa; ks. *Julkisoikeus* II s. 56 ja *Forvaltningsakter* s. 299.

³ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 62 s. sekä *Forvaltningsret* s. 639—645.

on huomion kohteena esim. hallintoluvan pätevyys. Esikysymyksenluonteisuus ei kuitenkaan näytä vaikuttavan pätemättömyysongelman ratkaisuun.

Katsaus oikeuskirjallisuuteen viittaa siihen, että juuri viranomaisen asialliseen toimivaltaan kohdistuvat virheet ovat hallintotoimen mitättömyysopin keskeistä maastoa. Kysymyksessähän on ennen muuta hallintoviranomaisen kyky ja taito asiallisesti ja laillisesti oikeasisältöisen hallintotoimen suorittamiseen. Tätä viranomaisen kykyä on pyritty vahvistamaan mm. säätämällä sille tietyt pätevyysvaatimukset. Viranomaisen on oman hallinnonalansa asiantuntija juuri asiallisen kompetenssinsa vuoksi; toinen viranomainen ei voi yhtä hyvin suorittaa kysymykseen tulevia hallintotoimia. Kun asiallinen toimivalta yleensä on myös ilmeinen seikka, johdutaankin helposti siihen, että mainitunlaisen virheen rasittama akti on katsottava »mitättömäksi». — »Kun sanomme, että jollakin on toimivalta, merkitsee se ainoastaan sitä, että asianomaisilla toimenpiteillä on *oikeudellisia vaikutuksia*» (kaikki kurssiv. tässä), kirjoittaa *Makkonen*. »Toimivalta tarkoittaa oikeustosisekkujen ja oikeusseuraamusten suhdetta, sitä, että oikeusjärjestys liittää tiettyihin tosiseikkoihin tiettyjä seuraamuksia. Itse asiassa ei joku hallintotoimi ole *pätevä* siitä syystä, että asianomaisella instanssilla on *kompetenssi*, vaan päinvastoin sillä on kompetenssi sen vuoksi, että hallintotoimi on *pätevä* eli että tarkoitetut oikeusseuraamukset syntyvät.»⁴ — Niin kuin johdannon lääkäri-esimerkki toivottavasti on osoittanut, toimivalta on ikäänkuin elimellisessä yhteydessä pätevyysongelmaan, jota tämän vuoksi ei voida sivuuttaa (»ratkaista») sellaisin perustein kuin mm. *Giacometti* on tehnyt.

Seuraavassa lähdetään — tätä puolustaa vielä konkreettisen edustavan tapauksen valitseminen — siitä nähdäkseni hyvin perusteltavissa olevasta olettamuksesta, että juriidisen ammattiterminologian keskeisiin sanoihin kuuluva »toimivalta» on riittävän selkeä ja yksiselitteinen seuraavan esityksen pohjaksi. Joitakin reunahuomautuksia on kuitenkin tehtävä.

Kun hallintotoimen yhteydessä puhutaan viranomaisen toimivallasta, on kysymyksessä lähinnä prosessioikeudellinen termi; hallintoviranomaisen toimivalta on samaa kuin mitä tuomioistuimen toimivallalla prosessi-

⁴ Ks. Lm 1964 s. 782 s.

oikeustieteessä tarkoitetaan.⁵ Kun korostan puheenalaisen käsitteen prosessioikeudellista luonnetta, se merkitsee myös laajasisältöisen toimivallan käsitteen hylkäämistä, josta *Imboden* sanoo: » — — — der Inbegriff aller Vorschriften bezeichnen, dessen eine faktische Aussage genügen muss, um einen verbindlichen Rechtsbefehl darzustellen ». Tämän kannan mukaan jokainen hallintotoimen lainvastaisuus merkitsee viranomaisen toimivallan ylittämistä.⁶ Edellistä suppeampisisältöisen ja myös tässä käyttökelpoisemman kannan mukaan on viranomaisen toimivallasta puhuttaessa kysymyksessä aina vain viranomaisen toimivalta *vastakoh-tana* jonkin toisen viranomaisen toimivallalle eli suhteessa toisen viranomaisen toimivaltaan. Huomion kohteena on siis itse asiassa valtion eri tehtävien jakaantuminen eri viranomaisten kesken: yhden viranomaisen toimivaltaa *vastaa* aina jonkin tai joidenkin viranomaisten *toimivallan puuttuminen* (inkompetenssi).⁷

⁵ Aatehistoriallisesti »toimivallalla» tuntuu olevan kosketuskohtia yksityisoikeuden »toimivaltaisuuteen» tai »täysivaltaisuuteen» ja inkompetenssilla »vajavaltaisuuteen». Erityisesti *Kormannin* käsissä termi on saanut siviilioikeudellista väriä.

Waline on käsitellyt valaisevalla tavalla *toimivaltaisuuden* (*compétence*) ja *täysivaltaisuuden* (*capacité*) välistä eroa, ks. *Waline* s. 452. Sen mukaan *l'incapacité* on olemassa vajavaltaisen omaksi eduksi, viranomaisen toimivallan rajoittaminen taas hallintoalamaisen suojaksi julkista valtaa vastaan: »Plus le pouvoir sera divisé, moins il sera dangereux ». Tästä seikasta *Waline* tekee seuraavat johtopäätökset: 1. vajavaltaisuuden kysymyksessä ollessa on aina puhe *nullité radicalista*, vain vajavaltainen itse voi siihen vedota; 2. vajavaltainen on yleisesti kykenemätön (oikeudellisesti) suorittamaan tiettyjä oikeustoimia, viranomainen on taas inkompetentti vain tiettyihin — eli hänen toimivaltansa ulkopuolelle lankeaviin — hallintotoimiin nähden; 3. täysivaltaisuus on yksityisoikeudessa pääsääntönä ja vajavaltaisuus poikkeuksena, kun taas julkisoikeudessa asia on sikäli päinvastoin että hallintotoimi vaatii tuekseen aina positiivisen normin (lainsäännöksen); 4. viranomaisen inkompetenssi on »*radicale*», kun taas vajavaltainen voi holhoojansa suostumuksella suorittaa tietyn oikeustoimen.

⁶ Ks. *Imboden* s. 102; ajatuksella lienee yhteys *Kelsenin* käsityksiin »Zurechnungspunktista» ks. ed. s. 156. — Oikeusteoriassa ilmenneisiin määrittelyvaikeuksiin viittaa myös *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 59 ja *Forvaltningsret* s. 288. — Kirjallisuudessa on toimivallan piiriin haluttu lukea erityisesti hallintotoimen sisällön lainvastaisuus.

⁷ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 63 ja *Forvaltningsret* s. 291 sekä *Imboden* s. 102.

Jos on kysymyksessä sellainen hallintotoimi, jonka suorittamiseen *ei millään*

Toimivallan *sisäinen systematiikka* perustuu valtiovallan kolmijakooppiin, joka koskee juuri asiallisen toimivallan perusjakoa. Tämän jaoituksen ohella on olemassa tunnettu hallinnon sisäinen toimivalta-laaturyhmittely, jonka mukaan erotetaan viranomaisen *asiallinen, asteellinen ja alueellinen* toimivalta.⁸

On aihetta vielä kosketella erästä teoreettista vaikkakin tässä muutoin sivuun jäävää ongelmaa, joka on aiheuttanut päänvaivaa tutkijoille. Edellä luonnehdittaessa hallintotointo oikeuskirjallisuuden valossa katsottiin, ettei hallintotoimena ole pidettävä sellaista »tointo», jonka on suorittanut joku täysin julkisoikeudellista toimivaltaa vailla oleva henkilö. Tällainen toimi ei tässä omaksutun kirjallisuuteen perustuvan kannan mukaan ole (edes) »mitätön», koska mitään *tointo ei ole olemassa* (ineksistenssi). Toimivallan puuttumista kenties voidaan kutsua *totaaliseksi*: ei ole kysymys toimivallan ylittämisestä viranomaisten kesken. Totaalisuudella tarkoitan tällöin sellaisia kylläkin melko konstruoituja tapauksia kuin *Uotilan* mainitsema, jossa opiskelija A myöntää verohuojennuksen liikemies B:lle.⁹ Jo esimerkkikin osoittaa, miten keino-tekoisista tapauksista on kysymys. Toimivallan totaalisesta puuttumi-

viranomaisella ole toimivaltaa, on tämän käsityksen mukaan puhuttava *sisältö-eikä* toimivaltavirheestä. Ks. mitä jälj. sanotaan erityisesti kunnan yleisen toimivallan ylittämisestä.

⁸ Ks. tästä jaoituksesta esim. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 53, *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 119, *Kauppi* s. 104, *Strömberg*, Förvaltningsrätt s. 34, *Herlitz* III s. 105, *Andersen*, Forvaltningsret s. 289 s.

Sundberg puhuu tässä yhteydessä kelpoisuudesta (behörighet), missä hän erottaa yllä mainitut kolme ryhmää sekä lisäksi henkilökohtaisen (personlig) kelpoisuuden, jolla hän näyttää tarkoittavan virkamiehen kelpoisuutta; ks. Förvaltningsrätt s. 177 s.

Forsthoff taas erottaa toisistaan vain alueellisen ja asiallisen toimivallan, jolloin viimeksi mainittu käsittää myös yleisesti asteellisen kompetenssin nimellä tunnetun ryhmän; ks. *Forsthoff* s. 211 s.

Waline katsoo viranomaisen toimivaltaa voitavan loukata kolmella tavalla: viranomaisen inkompetenssin voi aiheuttaa *ratione loci*, *ratione temporis* tai *ratione materiae*: jaoitus ei näytä täysin vastaavan klassillista kolmijakoa; ks. *Waline* s. 453 s. Aikatekijällä *Waline* tarkoittanee viranomaisen toimivallan liittymistä siihen aikaan, jonka (vain) toimivalta on olemassa, ja tällöin käytännössä merkittävin tapausryhmä on »les annulations de nominations anticipées». *Waline* huomauttaa siitä, ettei periaatteessa minkään viranomaisen (agent public) toimivalta ole ajallisesti rajoittamaton.

⁹ Ks. Päätösvalta s. 213.

sesta sen sijaan ei enää silloin ole kysymys, kun esim. vuosilomalla tai sairaslomalla oleva virkamies suorittaa hallintotoimen. Mikä sitten erottaa nämä tapaukset toisistaan?

Ensinnäkin erona on hallintoalamaisen kannalta asiaa katsottaessa juuri virheellisuuden *ilmeisyys*, joka taas vaikuttaa sen, ettei ole aihetta *luottamuksen suojaamiseen* sen paremmin hallintotoimen kohteen kuin sivullisenkaan eduksi. Ja edelleen voidaan todeta, ettei ensin mainitussa esimerkkitapauksessa olisi ollut mahdollista, että ko. »toimi» sen suorittaneen tekemänä olisi ollut oikeudellisesti vaikuttava; viimeksi mainitussa tapauksessa taas toimen pätevyys on pääsääntönä: asianomaisen virkamiehen toimet ovat normaalisti päteviä. Virhe ei ole kenties edes »ilmeinen», sillä ainakin hallintokoneiston ulkopuolisen on vaikeata tietää, milloin esim. tietty virkamies on vuosilomallaan, ja hallintoalamaisen on voitava luottaa toimen pätevyyteen.¹⁰ — Edellistä problemaattisempi kysymys on eläkkeellä olevan virkamiehen suorittaman hallintotoimen pätemättömyysopillinen sijoittaminen.¹¹ Sen käsityksen puolesta, että tällä tavoin virheellistä tointa olisi pidettävä »*Nichtaktina*» puhuu se, että virkamiehen (julkisoikeudellinen) toimivalta perustuu virkasuhteeseen eli siihen että hän »on virassa». Kun virkasuhdetta ei (enää) ole olemassa, ei asianomainen tietenkään enää voi suorittaa minkäänlaisia toimia virkamiehen ominaisuudessa, siis päteviä toimia. Kuitenkaan virhe ei ole kovin ilmeinen, koska hallintoalamaisen on vaikeata päästä selvyyteen tämänkaltaisista viranomaisen sisäisistä seikoista. Kun näin ollen perustellusti voidaan kysyä, onko sanotunlaisen virheen rasittama toimi pätevä, lienee oikein periaatteessa pitää sitä virheellisenä hallintotoimena eikä *Nichtaktina*.¹²

¹⁰ Voitaisiin hyvin puhua eräänlaisesta julkisoikeudellisesta asemavaltuutuksesta.

¹¹ Käytännössä tämä kysymys ei ilmeisesti ole merkittävä verrattuna kysymykseen lomalla olevan virkamiehen suorittamasta toimesta. On kuitenkin erotettava toisistaan hallintotoimen suorittaminen päätösvallan käyttämisenä ja toimeen liittyvät muodollisuudet, kuten esim. päätöksen allekirjoittaminen. Tällainen *muotovirhe* ei käytännössä lienee mahdoton.

¹² Toimivallan totaalinen puuttuminen on klassillinen oppikirjoissa mainittu hallintotoimen tai *Staatsaktin* mitättömyysperuste (näkemys kytkeytyy hallintotoimen viranomaistoimen-luonteisuuteen, ks. ed. s. 35 ss.); ks. esim. *Merikoski* *Julkisoikeus* II s. 56 (»joku kokonaan julkista toimivaltaa vailla oleva») ja *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 328 (»ei ole ensinkään julkista toimivaltaa»).

2. Kysymystä sivuavat oikeussäännökset

Johdannollisesti voidaan todeta, ettei säädännäiseen oikeuteemme sisälly yhtään normia, joka suoranaisesti säätäisi toimivallan ylittämisestä seuraamukseksi hallintotoimen »mitättömyyden». Tutkimuksessa on lähdettävä näin ollen siitä, että voimassa olevasta oikeudesta on saatavissa vain *välillistä* apua hallintotoimen »mitättömyyden» selvityksessä.

Kysymykseen tulevat säädökset ovat ennen muita *HPurkuL* 1.4. 1966/200 sekä *KunL* 27.8.1948/642 (25 ja 175 §:t). Tällöin on jätetty huomiotta verotusta koskevat säädökset, joihin palataan VI luvussa.¹³ Lisäksi materiaalina tulee kysymykseen oikeuskirjallisuus, jonka osalta on lähinnä pidettävä silmällä, millaisia käsityksiä viranomaisen asiallisen toimivallan ylittämisen »mitättömyysvaikutuksesta» on esitetty, sekä oikeuskäytäntö. Viimeksi mainitusta on tehtävissä päätelmiä vain välillisesti, sillä yhtään tapausta ei ole olemassa tässä edustavaksi valitulta rajalinjalta.

3. Hallinnon ja lainkäytön välisen toimivaltarajan ylittämisestä Suomen oikeudessa

Yhdeksi keskeiseksi hallintotoimen mitättömyyden esiintymisalueeksi on oikeuskirjallisuudessa yleisesti mainittu se, että viranomainen ylittää valtiovallan kolmijako-opin mukaisen *hallinnon* ja *lainkäytön* välisen

Ståhlbergin mainitseman oikeustapauksen osalta voidaan kysyä, onko toimivallan puuttuminen ollut siinä »totaalinen», eikä ilmeisyys-kriteerillä mainitussa tapauksessa olekaan sitä merkitystä kuin Uotilan esittämässä tapauksessa (ks. Hallinto-oikeus s. 328 alav. 1). — Kirjallisuudessa ei puheena olevaa mitättömyysperustetta ole lähemmin käsitelty, vaan sitä on pidetty itsestään selvänä.

¹³ Säädöksinä, joilla on tiettyä mielenkiintoa asiassa on mainittava *kirkkolain* 23.12.1964/635 200 § (»muu virhe tai laittomuus») sekä 284 ja 324 § (jotka taas mainitsevat valitusperusteina samat perusteet kuin *KunL* 175 §, siis myös viranomaisen asiallisen toimivallan ylittämisen.) — Julkisoikeudellisväritteinen mitättömyyssäännös on *äitiysavustuslain* 13.6.1941/424 12 § 1 mom, jonka mukaan sopimus, joka tarkoittaa äitiysavustuksen siirtämistä toiselle henkilölle, on mitätön (ks. ed. s. 97). Tämä on sen yleisesti tunnustetun oikeusperiaatteen ilmentymä, jonka mukaan julkisoikeudellisista oikeussuhteista (tässä tapauksessa saamissuhteesta) ei voida disponoida. Säännöksen sisältämään oikeusohjeeseen voitaisiin ilmeisesti päätyä myös tulkinnan tietä.

rajan. Katsomatta aluksi lainkaan ongelman käytännölliseen merkitsevyyteen Suomen oikeudessa on siis sanottavissa, että sen mukaisesti, mitä kirjallisuudessa on esitetty hallintotoimen (tai *Staatsaktin*) pätemättömyydestä, selvästi näyttää olevan kysymys sellaisesta »ilmeisestä» virheellisyydestä, joka tässä tutkimuksessa on otettava varteen, vaikkakaan — kuten kohta todetaan — ei voida sanoa ko. rajan olevan mitenkään poikkeuksellisen merkityksellinen verrattuna asiallisen toimivallan ylittämiseen yleensä. Tämän virhetyypin edustavuus on perusteltavissa lähinnä kolmijako-opin keskeisellä asemalla oikeuskirjallisuudessa (periaate on julkaistu, joskaan ei täydellisenä, HM 2 §:ssä).¹⁴ — Toisaalta siis kysymys ei vaikuta positiivisoikeudellisesti edustavalta; toisaalta sitä on sen teoreettisen keskeisyyden vuoksi vaikeata täysin sivuuttaa. Sen koskettelemista voidaan perustella myös sillä, että se on omiaan valaisemaan, mitä pätemättömyysopillisesti asiallisesta toimivallasta puhuttaessa on pidettävä relevanttina, ja esitys koskee näin välillisesti myös tässä edustavaksi tapaukseksi otettua tilannetta kunnallishallinnon ja valtionhallinnon väliseltä rajalta.

Ongelman positiivisoikeudellisen tarkastelun pohjaksi on todettava, että mainitunlainen toimivallanylitys voimassa olevan oikeutemme mukaan on mahdollinen erityisesti siksi, että tuomioistuimet suorittavat hallintotoimia (kuten esim. virkanimityksiä ja tuomarinviranhaltijan vapauttamisen virastaan työkyvyttömyyden menettämisen takia tai aatteellisen yhdistyksen toiminnan lakkauttamisen).¹⁵

¹⁴ Oikeuskirjallisuudessa on usein käsitelty kysymystä hallinnon ja lainkäytön välisestä rajasta sekä todettu, että ko. rajan ylittäminen aiheuttaa hallintotoimen pätemättömyyden. Yleensä on huomion kohteena kuitenkin ollut *hallinnollisen lainkäytön* ja *yleisen prosessin* välinen raja ja on siis puhuttu »tuomion» pätevydestä; ks. esim. *Alkio* s. 86, *Andersen*, *Förvaltningsakter* s. 64 s. (jossa todetaan että kaikkialla oikeusteoriassa ja -käytännössä on katsottu tuomioistuimen toimivaltaa loukkaava hallintotoimi pätemättömäksi), *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 200 s., *Imboden* s. 111, *Schwarzenbach* s. 75, *Wolff* s. 298.

¹⁵ Ks. tästä *Merikoski*, *Vapaa harkinta* s. 21 s. — *Tirkkonen* pitää yhdistyksen lakkauttamista eräänlaisena rikosprosessin muotoja noudattavana hallintoprosessina; ks. *Siviiliprosessi I* s. 153.

Ruotsin oikeudessa on tilanne sama kuin meillä, ks. tästä esim. *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 202 s.; ks. myös *Herlitz*, *Grunddrag* s. 113—115. *Strömberg* alleviivaa sitä, ettei tuomioistuin positiivisen säännöksen siitä puuttuessa voi tehdä päätöstä, joka asiallisesti on hallintotoimi. — Myös Sveitsin oikeudessa asia näyttää olevan samoin järjestetty, ks. *Imboden* s. 112.

Oikeuskirjallisuudessa on havaintojeni mukaan vain *Imboden* kiinnittänyt huomiota seikkaan, joka kuitenkin on yksi ensinnä mieleen nousevista kysymyksistä: *Onko pätemättömyysopillisesti periaatteellista eroavuutta tuomioistuimen ja hallintoviranomaisen toimivallan välillä, verrattuna hallinnon sisäiseen kahden hallintoviranomaisen väliseen toimivaltarajaan?* Eikö toisin sanottuna kummassakin tapauksessa ole kysymys yksinkertaisesti *asiallisesta* toimivallasta ja sen puuttumisesta?¹⁶ Yleensä kirjallisuudessa on pidetty silmällä vain »pyhää» kolmijakooppia ja jo sillä perusteella päätelty, että toimivallan ylitys on niin »ilmeinen», »karkea» tms. että se johtaa hallintotoimen (*Staatsaktin*) »mitättömyyteen».

Juuri mainittu kysymys on aiheellista esittää. Johdannollisesti jo voidaan sanoa, että *Imbodenin* käsitykseen jaoituksen erityisrelevanssin puuttumisesta on suurin piirtein yhdyttävä. Kuten kohta pyrin osoittamaan, niin meidän oikeusjärjestyksemme ei oikeuta kysymään, olisiko puheena olevassa tapauksessa jotain, joka *periaatteellisesti* erotaisi sen muista asiallista toimivaltaa ja sen ylittämistä koskevista tapauksista.

Edellä on mainittu eräästä »järjen postulaatista»: kun viranomaiselle oikeusjärjestyksen puitteissa on annettu tietty toimivalta, on siitä »loogisesti» seuraamuksena, että toimivalta *voidaan* käytännössä ylittää, ja on välttämättä kysyttävä, *mitä* ylittäminen kenties *vaikuttaa* asianomaisen toimen pätevyYTEEN.

Mainittu postulaatti ei ole ongelmaton. Voidaan esim. kysyä, mistä se aatehistoriallisesti on kotoisin, ja kuten edellä on lausuttu, se ilmeisesti merkittävältä osalta on siirtynyt yksityisoikeudesta hallinto-oikeuteen, ja perustuu näin ollen yksityisautonomisen oikeustoimen pätemättömyyttä koskeviin oppeihin.¹⁷ Kuten tiedetään, niin erityisesti *Kor-mann* pyrki »palauttamaan» julkisoikeuden tässä kohden yksityisoikeu-

¹⁶ Ks. *Imboden* s. 112, jossa hän kirjoittaa, että Sveitsin oikeudessa — tämä pätee myös meidän oikeudessamme — »die Gewaltentrennung nur *formell* verwirklicht ist», ja hän katsookin, ettei ko. toimivallanylitystä ole asetettava pätemättömyysopillisesti toiseen asemaan kuin vastaavia virheellisyyksiä kahden hallintoviranomaisen kesken.

¹⁷ *Holopainen* erottaa konkreettisissa toimita joko yksityisautonomiaan tai julkiseen valtaan perustuvia toimia, joiden viimeksi mainittujen piiriin tietysti kuuluu mm. hallintotoimi; ks. *Holopainen*, Kunta valtiossa s. 42.

dellisiin opinkappaleisiin. Moderni hallinto-oikeustiede on etääntymässä näistä käsityksistä, jotka kuitenkin vielä leimaavat hallintotoimen pätemättömyysoppia.

Oikeuskirjallisuus tuo kysymykseen yllättävän vähän valaistusta, kun ottaa huomioon käsiteltävän rajalinjan teoreettisen keskeisyyden. Kirjallisuus on paremminkin omiaan osoittamaan, miten vähän ongelmaan on *syvennytty* siihen nähden, miten *paljon* sitä on käsitelty.

Saksankielisen kirjallisuuden anti on vähäisin: yleisesti on todettu että hallintotoimi (tai *Staatsakt*), jonka on suorittanut siihen ehdottomasti epäpätevä («die absolute Unzuständigkeit») viranomainen, on mitätön.¹⁸ Skandinaavisessa oikeuskirjallisuudessa kysymystä on kosketeltu yleensä koko mitättömyysongelman ratkaisemiseen liittyviä perusnäkökohtia, »päättelysääntöjä», silmällä pitäen. Niinpä *Strömberg* katsoo, että jos hallintoviranomainen ratkaisee yleisen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvan asian, se merkitsee »uppenbart åsidosättande av den föreskrivnen kompetensfördelningen», mikä taas hänen mukaansa aiheuttaa hallintotoimen mitättömyyden.¹⁹ Samoin voitaneen *Sundbergin* lausumasta, että viranomaisen asiallisessa toimivallassa oleva »påtaglig» ja »väsentlig» puute aiheuttaa hallintotoimen mitättömyyden, välillisesti päätellä, että nyt po. toimivallan loukkaamisen tapauksessa hallintotoimi on katsottava mitättömäksi.²⁰ *Andersenin* kantaa on selostettu III luvussa; hänen mukaansahan toimi tässä tapauksessa on katsottava mitättömäksi koska tuomioistuimen kompetenssi on loukkaamaton, mikä puolestaan perustuu tuomioistuin käsittelyn sisältämään oikeusturvagarantiaan.²¹

¹⁸ Ks. *Giacometti* s. 425 (jossa viitataan myös muuhun kirjallisuuteen), *Hatschek* s. 11, *Koellreuter* s. 46, *Kormann* s. 247, *Mayer* s. 95, *Peters* s. 167 (hän luonnehtii Saksan oikeustieteen kehittämää käsitettä »die absolute Unzuständigkeit» sanomalla kysymyksessä olevan »die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mögliche Zuständigkeit einer Behörde zur Vornahme eines Verwaltungsaktes»), *Schwarzenbach* s. 75, *Wolff* s. 298 (joka mainitsee esimerkkinä juuri sen tapauksen, ettei toimi kuulu hallintoviranomaisen vaan tuomioistuimen toimivaltaan).

Ks. myös *Fleiner* s. 203 ja *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 82 sekä *Imboden* s. 111 ja *Jellinek*, *Staatsakt* s. 93. — *Imboden* mainitsee nimenomaan, että Sveitsin oikeudessa *Staatsakt* usein on katsottu mitättömäksi, milloin hallintoviranomainen on kajonnut päätöksellään tuomioistuimen toimivaltaan.

¹⁹ Ks. *Strömberg*, *Förvaltningsrätt* s. 90 ja FT 1955 s. 119.

²⁰ Ks. *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 187.

²¹ Ks. *Forvaltningsakter* s. 83 ja *Forvaltningsret* s. 292 ja 308.

Andersenin kanta ei kuitenkaan tunnu olevan varaukseton, koska hän asettaa kysymyksenalaiseksi, ovatko myös edun suovat hallintotoimet sekä nk. kvalifikaatiotoimet tässäkin tapauksessa mitättömiä (tosin varauksellisuus koskenee pääasiassa rajalinjaa hallintoviranomaisten sisäisen toimivallan ylittämässä eikä niinkään suhteessa tuomioistuimen kompetenssiin).

Myös *Ståhlbergin* kanta on mielenkiintoisella tavalla varauksellinen. Hän katsoo ensinnä pääsäännöksi sen, että »ehdottomasti» epäpätevän²² viranomaisen suorittama hallintotoimi on mitätön, mutta lisää kuitenkin toimen kumottavuuden olevan pääsääntönä »epätietoisilla raja-alueilla — — — jopa hallinnon ja lainkäytön rajamaillakin»²³ (kursiv. tässä). — *Uotila* ei ole joutunut ottamaan kantaa juuri käsillä olevaan tapausryhmään, mutta puhuessaan päätösvallan siirron perusteella suoritettun hallintotoimen pätevyydestä hän lausuu, ettei absoluuttisia sääntöjä rajanvedon suorittamiseksi kahden pätemättömyyden lajin, mitättömyyden ja kumottavuuden välille voida esittää (sekä että hän puolestaan pyrkii vain valaisemaan asiaa).²⁴ *Uotilan* mukaan mitättömyyden aiheuttavan toimivallan puutteen tulee olla ilmeinen siten, että on rikottu toimivaltanormeja, jotka on saatettu julkisuuteen eli julkaistu Suomen Asetuskokoelmassa; jos toimivaltanormi on tulkinnallinen, (kaikki kursiv. tässä) ei sen rikkominen johda hallintotoimen mitättömyyteen; vielä *Uotila* katsoo, ettei edun suova toimi yleensä ole mitätön.²⁵

Yhteenvedollisesti voidaan oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot leimata teoreettisiksi, koska juuri milloinkaan ajatuksia ei ole pyritty soveltamaan tiettyyn konkreettiseen tapaukseen, mikä ymmärtääkseni-kin kuitenkin on viime kädessä jonkin oikeudellisen »opin» ainoa koetinkivi.

Ko. toimivallan ylittämisen ongelma on esiintynyt käytännössä, ja silloin se on liittynyt tilanteeseen, jossa viranomaisen toimivaltaa sääntelevät normit ovat muuttuneet. Hyvänä esimerkkinä on tapaus *KHO 1953 II 397*: maistraatti oli ylittänyt toimivaltansa määritessään linja-autolii-

²² Ei liene syytä epäillä, etteikö tämä ajatus ole Saksan hallinto-oikeustieteestä peräisin (»die absolute Unzuständigkeit«).

²³ Ks. Hallinto-oikeus s. 328.

²⁴ Ks. Päätösvalta s. 223.

²⁵ Ks. mt. s. 225.

kenteen pysäkkipaikoista ja antaessaan luvan pysäkkimerkkien asettamiselle (pysäkkimerkkipäätös voitaneen tosin katsoa »normiksi», mutta seikalla ei ole vaikutusta asiaan).

KHO lausui perusteluissaan, että koska T:n kaupungin sisäisen autoliikenteen pysäkkipaikkojen määrääminen ja luvan antaminen pysäkkimerkkien asettamiseen LH:n 24. 11. 1951 vahvistaman ja 1. 1. 1952 voimaan tulleen T:n kaupungin liikennejärjestyksen 5 §:n mukaan viimeksi mainitusta päivästä lukien oli kuulunut kaupungin kiinteistö- ja rakennuslautakunnalle, ja kun maistraatin niin ollen ei olisi pitänyt, vaikka asianomainen hakemus olikin annettu maistraatille elokuussa 1951, mainitun liikennejärjestyksen tultua voimaan, ratkaista asiaa sikäli kuin siitä enää oli kysymys, vaan siirtää se sanotulle lautakunnalle, niin KHO — kuten jo ensivalituksen johdosta LH oli tehnyt — kumosi maistraatin päätöksen sanotuilta osin ja palautti sen maistraatille lailista toimenpidettä varten.

Tapauksessa on pääkysymyksenä toimivaltanormin ajallinen ulottuvuus, mutta se samalla osoittaa, miten toimivallan ylittäminen käytännössä voi tapahtua. — Ruotsin oikeuskäytännöstä tulkoon mainituksi vielä seuraava tapaus, jossa tuomioistuimella ei katsottu olevan oikeutta määrätä vastoin määräyksiä rakennetun talon muutostyöstä eikä asettaa tässä yhteydessä uhkasakkoa.²⁶

P:lle oli myönnetty rakennuslupa hänen B:n kaupungissa sijaitsevalle tontilleen, ja P. olikin rakentanut sille asuintalon. B:n kaupunginarkkitehti ilmoitti kuitenkin rakennuslautakunnalle, että rakennus oli rakennettu vastoin annettua rakennuslupaa sekä voimassa olevia säännöksiä. Lautakunta päätti jättää jutun yleiselle syyttäjälle mm. sellaisin vaatimuksin, että P. tehokkaasti vaikuttavan sakon uhalla velvoitettaisiin saattamaan rakennus sellaiseen kuntoon, että se vastaisi rakennuslupan piirustuksia.

Syyttäjä esitti B:n tuomiokunnan KO:ssa mainitun vaatimuksen ja perusti sen voimassa olevaan rakennusjärjestykseen. P vastineessaan kiisti KO:n oikeuden uhkasakon asettamiseen, koska ensin oli annettava hallinnollista tietä päätös, josta P:llä lain mukaan tuli olla muutoksenhakuoikeus; muussa tapauksessa rakennuslautakunta olisi asiassa samalla ensimmäinen ja viimeinen aste. — KO tuomitsi P:n sakkorangaistukseen ja velvoitti hänet sakon uhalla ennen KO:n päätöksessä mainittua aikaa muuttamaan rakennuksen lupapiirustuksia vastaavaksi.

P valitti KO:n päätöksestä Svean HO:een ja esitti, ettei hänelle ollut annettu rakennuslautakunnan päätöstä tiedoksi, minkä vuoksi hänelle ei ollut

²⁶ Tapaus on selostettu SvJT 1949 s. 115—117.

varattu mahdollisuutta tulla kuulluksi asiassa, jonka ohella hän kiisti yleisen tuomioistuimen kompetenssin asiakysymyksen tutkimiseen. Svean HO kumosi KO:n päätöksen ja perusteli ratkaisuaan sillä, että voimassa olevan rakennusjärjestyksen asianomaisten kohtien mukaan rakennuslautakunnalla oli oikeus määrätä laittomasti rakennetun talon purkamisesta tai muuttamisesta »därvid nämnden äger göra sig hörssammad bl.a. genom föreläggande av vite»; sitä vastoin ei yleiselle tuomioistuimelle ollut sanotussa lainkohdassa tai muutoinkaan suotu oikeutta antaa sellaista määräystä tai asettaa uhkasakkoa.

Kummassakaan yllä esitettyssä tapauksessa ei mitättömyyskysymys aktualisoitunut, koska päätökset kumottiin muutoksenhaun johdosta. Mitä olisi pätevyyyteen vaikuttanut se, että ne olisivat saaneet lainvoiman, on epävarmaa; jälkimmäisessä tapauksessa oli kysymys juuri hallinnon ja lainkäytön välisen rajan ylittämisestä, mutta epäiltävää on, voidaanko virhettä tässä tapauksessa pitää »ilmeisenä», koska tapaus tuomioistuinkäsittelyssäkin oli tulkinnallinen.

Sekä nyt esillä olevan toimivallan ylittämiseen että myös jäljempänä seuraavan päätapauksen varalle voidaan asettaa teesi, että *viranomaisen asiallisen toimivallan ylittäminen aina johtaa ao. hallintotoimen pätemättömyyteen*; *pätemätön* taas on toimi silloin, kun se on *muutoksenhaun johdosta kumottava*. Tässä tapauksessa kumoamisperusteena on siis se, ettei toimi ole asianomaisen viranomaisen suorittama.²⁷

Tämä käsitys on oikeuskirjallisuudessa vallitseva.²⁸ Viranomaisen asiallisen toimivallan perusta (viranomaisen asiantuntemuksen sekä asiaankuuluvien menettelytapojen olemassaolo) vaatii, että väärän viranomaisen suorittama hallintotoimi on katsottava pätemättömäksi. Muu johtaisi toimivaltanormien täydelliseen sivuuttamiseen sekä todennäköisesti asiallisesti virheellisiin hallintopäätöksiin. *Oikeuskäytännössämme* ei ainakaan KHO:n ennakkopäätöksissä ole milloinkaan pidetty nyt puheena olevan virheen rasittamaa tointa pätevänä, vaan asiallisen toimivallan ylittäminen on johtanut asianomaisen hallintopäätöksen *kumoamiseen* tai — mikäli päätös on saanut lainvoiman — sen purkamiseen.²⁹

²⁷ Kumoamisen ohella voidaan päätös tietysti palauttaa uudelleen laillisesti käsiteltäväksi.

²⁸ Ks. Andersen, Forvaltningsakter s. 64 s.

²⁹ Näin esim. KHO 1922 I 69 (koska L:n kp:n maistraatti, mikäli sen antamat matkustajalaivojen lähtöaikoja koskevat määräykset olivat tarkoitetut olemaan voimassa valituksessa mainitulla L:n kp:n ulkopuolella olevalla H:n ja k:n alueella, oli ryhtynyt määräämään asiassa, joka ei kuulunut sen toimipiiriin,

Jo tässä yhteydessä on syytä viitata purkuinstituution vaikutukseen erityisesti hallintotoimen »mitättömyyttä» ajatellen.

KHO (mm. tällä perusteella) poisti (valituksen johdosta) maistraatin po. toimenpiteen; KHO 1923 I 5 (kun knv:n toimivaltaan ei kuulunut torpan, lampuottilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12.3.1909 annetussa asetuksessa tarkoitetun vuokralautakunnan valitseminen, KHO (valituksen johdosta) kumosi ja poisti S:n knv:n po. päätökset), KHO 1928 II 21 (koska moottoriajoneuvoliikenteestä annetun asetuksen asianomaisen säännöksen mukaan ajoluvan saattoi peruuttaa vain se poliisiviranomainen, joka sen oli myöntänyt, ja kun I:n piirin nimismies ei niin muodoin ollut ollut toimivaltainen asiassa, KHO kumosi ja poisti ao. nimismiehen ja Mh:n päätöksen), KHO 1928 II 98 (kun V.P. oli v. 1923 alussa vakituisesti asunut M:n k:ssa, ja kun siis H:n k:lla ei ollut ollut oikeutta panna P:n maksettavaksi valituksenalaista kunnallisveroa, veloitettiin H:n k. maksamaan V. P:lle takaisin po. veromäärä), KHO 1940 II 157 (kun vartiopalvelusta suoritettavan palomiehistön aseistuksen ja varustuksen määrääminen ei kuulunut palolautakunnan toimivaltaan, ao. päätös kumottiin ja poistettiin), KHO 1942 I 21 (VN:n päätös, jolla yksityiselle verovelvolliselle oli myönnetty oikeus tulo- ja omaisuusverotuksessa tehdä ylimääräisiä poistoja niiden arvonvähennysten lisäksi, mitkä edellytettiin tulo- ja omaisuusverosta 5.12.1924 annetun lain soveltamisesta 11.12.1924 annetun VNp:n 1 §:ssä, purettiin ja poistettiin, koska VN oli ylittänyt toimivaltansa), KHO 1946 II 203 (kun kysymys eläkkeen myöntämisestä K:n kättilölle oli LääkH:n eikä SisM:n ratkaistava, KHO purki ko. päätöksen ja siirsi sen LääkH:lle), KHO 1949 II 23 (koska X ry:tä oli pidettävä aatteellisena yhdistyksenä eikä arvioimislautakunta niin ollen ollut oikeutettu määräämään sille suoritettua korvauksen suuruutta, KHO purki ao. päätöksen ja siirsi asian H:n keskusarvioimislautakunnalle, jolle ensin mainitulle lautakunnalle kuuluneet tehtävät olivat siirtyneet), KHO 1951 II 378 (UM:n kurinpitotoimissa antama päätös, jonka antaminen ei kuulunut UM:n vaan VN:n yleisistunnon toimivaltaan, purettiin), KHO 1953 II 397 (selostettu ed. s. 201), KHO 1954 II 600 (koska L:n kp:n poliisijärjestyksen 17 § 2 mom mukaan maalaiskansalla ja maatilain haltijoilla oli oikeus kauppatorilla pitää kaupan taloutensa tuotteita ja siis myös lihaa ja lihatuotteita eikä kph:lla niin ollen ollut ollut oikeutta kieltää kunnallissääntöjen mukaan sallittua myyntiä, KHO kumosi ko. päätöksen) sekä KHO 1955 II 265 (koska S:n k:n kansakoulun siivoojien, lämmittäjien ja koulukeittolan hoitajien ohjesäännön 2 §:n mukaan koulun johtokunnan asiana oli valita toimeensa keittäjäsiivooja, ja kun ko. tapauksessa vaalia ei ollut toimittanut johtokunta, vaan knh., KHO (KunL 175 ja 178 §:n nojalla) kumosi vaalin).

Myös *asteellisen toimivallan* ylittäminen on johtanut säännönmukaisesti päätöksen pätemättömyyteen; ks. esim. KHO 1919 II 1850 (koska kutsuntatoimiston, joka 8.2.1919 annetun väliaikaisen asevelvollisuuslain mukaan oli ensimmäinen oikeusaste asevelvollisuusasioissa, olisi pitänyt ratkaista V:n anomus eikä alistaa sitä läänintoimiston päätettäväksi ja kun läänintoimisto niin muodoin oli mene-

Seuraavassa tarkastelen kysymystä tuomioistuinperäisten hallinto-toimien asemasta Suomen hallinto-oikeudessa³⁰ sekä tuon rajan mahdollisesta edustavuudesta mitättömyysongelmien kannalta.

Tällöin on ilmeisesti hedelmällistä lähteä liikkeelle pohtimalla, *miksi* tuomioistuimille meillä on annettu valta suorittaa hallintotoimia. Voidaanko katsoa, että näillä toimilla olisi jokin yhteinen piirre, joka oikeutaisi pitämään niitä oikeudellisesti omana ryhmänään vai onko järjestely kerrassaan sattumanvarainen?

Kysymys selviää tarkastelemalla, millaisia ovat ne hallintotoimet, jotka on uskottu tuomioistuinten suoritettaviksi. Tällöin ilmenee, että syyt tuomioistuinten toimivaltaisuuteen hallinnon alalla ovat kahtalaiset: toisaalta syynä ovat puhtaasti *historiallis-käytännölliset* seikat; ts. asianomaisen hallinnonalan kehittymättömyyden vuoksi tietyt hallinto-tehtävät alun alkaen — muun viranomaisorganisaation puuttuessa — ovat kuuluneet tuomioistuinten (ensiasteena alioikeuksien, jolloin paikallisten olojen tuntemus on turvattu päätöksenteossa) toimivaltaan ja ne ovat sen piiriin jääneet lainkäytön ja hallinnon toisistaan eriytymisestä huolimatta, ja toisaalta on joissakin oikeushallinnon kysymyksissä katsottu asianmukaiseksi että tuomioistuinlaitos itse hoitaa sen piiriin kuuluvia hallintoasioita. Toisaalta taas on *tietynlaiset hallintotoimet* haluttu saattaa *tuomioistuinkäsittelyn alaisiksi*, jolloin vaikuttavana tekijänä ilmeisesti on ollut lisätyn *oikeusturvan* tarve, ja tämä on oletettu saatutettavan tuomioistuinten riippumattomuuden ja prosessissa noudatettavan menettelyn avulla.³¹

tellyt virheellisesti ottaessaan asian ensi kädessä päätettäväkseen, KHO, kumoten valituksenalaisen päätöksen, palautti asian kutsuntatoimistolle ilmoituksetta käsiteltäväksi), KHO 1931 II 432 (koska kysymys luvan antamisesta po. automaatin pitämiseen luvan myöntämisestä määrätynlaisten huvitilaisuuksien järjestämiseen 31. 12. 1929 annetun asetuksen 2 § mukaan ensi asteessa oli asianomaisen nimismiehen tutkittava ja ratkaistava, KHO kumosi ja poisti ko. päätöksen) ja KHO 1941 II 264 (kun LH:n toimivaltaan ei kuulunut välittömästi ensi asteena luvan myöntäminen illanviettoon, jonka ohjelmaan ei kuulunut poliittisia puheita eikä esitelmää, niin KHO kumosi ja poisti ao. päätöksen).

³⁰ Mikäli hallintoviranomainen antaisi »tuomion» (esim. LH tuomitsisi vapausrangaistukseen), kysymyksessä olisi prosessioikeuteen kuuluva ongelma tuomion pätevydestä.

³¹ Tuomioistuimet ovat varhemmin, kuten tunnettua, olleet hallintoon verrattuna *ainoa* oikeusturvaa tyydyttävän käsittelyn tae eikä tätä seikkaa muuta

Edellä ensinnä mainittuun ryhmään on luettava oikeushallinnon toimet, kuten esim. tuomiokunnan notaarin toimeensa nimittäminen, joka TuomiokuntaL 7.6.1935/220 2 § 1 mom mukaan kuuluu asianomaiselle hovioikeudelle. Samaan ryhmään voidaan lukea myös eräät rekisteröintitoimet (joista voitaneen käyttää nimitystä »vahvistus»), kuten esim. tilusrahoituslain 18.2.1921/47 22 § mainitsemat tapaukset.³² Rasittavista toimista voidaan mainita esimerkkinä yksityismetsälain 15.9.1967/412 5 § mukainen rauhoitusmääräys, jonka lopullisesti antaa asianomainen alioikeus (joskin piirimetsälautakunnalle on myönnetty valta väliaikaisesti rauhoittaa tilan metsä).³³

Toiseen pääryhmään, »tuomioistuinperäisiin» hallintotoimiin, kuuluvia ovat aatteellisen yhdistyksen toiminnan lakkauttaminen YhdL 4.1.1919/1 21 § nojalla,³⁴ painotuotteen takavarikkoon määrääminen painovapauslain 4.1.1919/1 42 § nojalla sekä tuomarinviranhaltijain vapauttaminen virastaan työkyvyn menettämisen vuoksi (HM 91 § 1 mom ja

toiseksi sekään, etteivät tuomioistuimet — kuten on esitetty — kenties aina täysin ole onnistuneet tehtävässään oikeusturvan suojana. Nimenomaan lainkäytön julkisuus on oikeusturvaa korottava tekijä, sitä enemmän mitä paremmin julkisuutta voidaan ja osataan käyttää hyväksi.

³² Ks. *Alkio* s. 445.

³³ Rakenteellisesti viimeksi mainittu tapaus on hyvin samankaltainen kuin tässä »tuomioistuinperäisiksi» hallintotoimiksi nimittetyt toimet.

Kysymyksessä olevien toimien »hallintotoimen» luonne on kyseenalainen. Tässä on mm. juuri mainittuja toimia pidetty hallintotoimina ennen muuta sillä perusteella, ettei niissä ole kysymys »tuomiosta» eli tuomioistuimen ratkaisusta kahden välisessä riidassa. — Esimerkki valaissee asiaa: yksityismetsälaki 15.9.1967/412 kumosi mm. metsälain 3.9.1886/29 11 §:n, jonka mukaan tuomioistuin vahvisti useampien tilanomistajien keskenään tekemän sopimuksen, mikä taas voitiin tehdä mainitun lain 10 § nojalla. Tämä sopimus on tietysti oikeustoimi eikä hallintotoimi. Sen sijaan sopimuksen rekisteröimis(»vahvistamis»)toimi on luonnehdittavissa hallintotoimeksi. Se voidaan rinnastaa mihin tahansa hallintoviranomaisen suorittamaan rekisteröintitoimeen, esim. osakeyhtiön merkitsemiseen kaupparekisteriin (OYL 2.5.1895/22 13 § 1 mom). Uuden yksityismetsälain 10 § mukaan ko. sopimus on tehtävä maanomistajan tai hakkuuoikeuden omistajan sekä piirimetsälautakunnan kesken, ja ellei sopimusta saada aikaan, on lautakunnan pantava asiassa kanne vireille tuomioistuimessa; viimeksi mainittua kanteeseen perustuvaa tuomioistuinratkaisua on pidettävä »tuomiona» eikä hallintotoimena.

³⁴ Ks. tästä *Merikoski*, Yhdistymisvapaudesta s. 189 sekä *Merikoski-Kurkela* s. 103—108.

VirkamL 29. 6. 1926/202 4 § 2 mom.) Kaikille näille toimille on yhteistä se, että ne on saatettu oikeuden käsiteltäviksi tuomioistuinmenettelyn sisältämän oikeusturvalisän vuoksi. Kaksi ensiksi mainittua tapausta koskee kansalaisvapauksiin (perusoikeuksiin) kuuluvia yhdistymis- ja painovapautta; viimeksi mainittu taas liittyy tuomioistuinten riippumattomuuteen (tuomarin oikeus pysyä virassaan).

Tämän toisen pääryhmän kohdalla voidaan perustellusti sanoa, että hallintoviranomaisen puuttuminen tuomioistuimen toimivaltaan — ts. että hallintoviranomainen päättäisi tuomioistuimen suoritettavasta hallintotoimesta — johtaisi klassillisen opin mukaan ilmeisesti kyseessä olevan toimen »mitättömyyteen».

Yhdistymis- ja painovapauden piiriin kuuluvien hallintotoimien osalta voimassa oleva oikeutemme sisältää mitättömyysopin kannalta katsottuna mielenkiintoisen järjestelyn. Toimivalta aatteellisen yhdistyksen toiminnan lakkauttamiseen toistaiseksi kuuluu (ensivaiheessa) sisäasiainministeriölle tai asianomaiselle lääninhallitukselle (Yhd 21 a §),³⁵ painotuotteen takavarikkoon määräämiseen puolestaan opetusministeriölle (PainoL 44 §), mutta *lopullisesti* asiasta päättää asianomainen tuomioistuin, sillä hallintoviranomaisen päätös (hallintotoimi) on lyhyen määräajan kuluessa *alistettava* tuomioistuimelle. Ellei näin menetellä, hallintoviranomaisen päätös *automaattisesti peruuntuu* (raukeaa). — Tämä oikeusturvarakenne on tyypillinen tuomioistuinperäisille hallintotoimille, ja siihen on syynä se, että asianomainen toimi on käytännössä suoritettava riittävän nopeasti ja tällöin ei tuomioistuin ensivaiheena tule kysymykseen.

Mainittu peruuntumis-instituutio on tietysti erotettava toimivallan ylittämisestä: ensin mainitussa tapauksessahan toimen suorittaminen epäilyksittä kuuluu tai voi kuulua asianomaisen viranomaisen toimivaltaan, vaikkakin toimi raukeaa, ellei tuomioistuin sitä vahvista.³⁶ Toimivallan

³⁵ Ks. tästä Merikoski, Yhdistymisvapaudesta s. 199—203 sekä Merikoski—Kurkela s. 108—110.

³⁶ Tapaus voidaan tietysti konstruoida sellaiseksikin — vaikkei se erityisemmin näytä vievän asiaa eteenpäin — että ko. hallintotointa ei vielä pidetä loppuun suoritettuna, »täydellisenä», ennen tuomioistuimen vahvistusta. Toimi olisi siis ns. suksessiiviakti. Kun toimella kuitenkin on tavoitellut vaikutukset jo ennen alistamista, ei tilannetta voida täysin rinnastaa esim. kunnalliselistukseen, vaan luonnollisempaa on nähdä tapauksessa kaksi eri tointa, joiden kummankin pätevyysedellytykset ovat kaksi eri kysymystä.

ylittämisestä olisi kysymys esim. jos sisäasiainministeriö päättäisi painotuotteen takavarikkoon ottamisesta. Mutta tällöin onkin puhe *hallintoviranomaisten* välisen asiallisen toimivallan ylittämisestä.

Positiivisoikeudellinen peruuntumis-instituutio näyttää näin ollen olevan riittävä täyttämään mitättömyys-konstruktioille oikeuskirjallisuudessa asetetun oikeusturvafunktion. Jos täysin konstruoidut »akateemiset» tapaukset sivuutetaan — näihin voitaneen lukea ajatus että hallintoviranomainen erottaisi tuomarinviranhaltijan — näyttää siltä kuin mitättömyysongelma ei aktualisoituisi rajalla lainkäyttö—hallinto. — Mikäli nyt kuitenkin halutaan pitää kiinni esim. edellä juuri mainitusta tuomarinviranhaltijan erottamista koskevasta esimerkkitapauksesta, niin voidaan aiheellisesti kysyä, onko olemassa mitään syytä suhtautua toimivaltarajan ylittämiseen toisin kuin asiallisen toimivallan ylittämiseen yleensä.

Kun verrataan — mikäli tällaista vertailua voidaan täysin suorittaa — viranomaisen asiallisen toimivallan merkitystä, viranomaisen ammattitaidon vaatimusta, toisaalta ryhmässä tuomioistuimien—hallintoviranomainen ja toisaalta hallinnon sisäisesti esim. tapauksessa lääkintöhallitus—kouluhallitus, vaikuttaa kuin ero kompetenssin asiallisessa laadussa viimeksi mainitussa tapauksessa olisi suurempikin kuin ensinnä sanotussa, ja hyvällä syyllä voidaan sen merkittävyttä kummassakin tapauksessa pitää ainakin yhtä suurena. — Näin muodoin ei nyt käsiteltyä toimivaltarajaa voida pitää erityisen edustavana sen paremmin positiivisen oikeuden kuin käytännönkään valossa ajateltuna.³⁷

³⁷ Tuomioistuimelle kuuluvan hallintovallan käyttämiseen liittyviä ongelmia on käytännössä esiintynyt. Niinpä esim. OKa:n kertomuksesta vuodelta 1955 (s. 50) käy ilmi, että kihlakunnanoikeuden puheenjohtaja oli tuomittu rankaisutukseen taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että KO oli ottanut käsiteltäväkseen käräjähuoneiston käyttöä koskevan *hallintoasian* ja tällöin määrännyt poliisitarkastajan *sakon uhalla* saapumaan oikeuden istuntoon asiassa kuultavaksi; velvoitettu kuitenkin *kieltäytyi* käskyä noudattamasta, koska katsoi, ettei sen antaminen kuulunut KO:n puheenjohtajan toimivaltaan. — Tässä, kuten hallintokäskyistä puhuttaessa yleensäkin, voidaan sanoa »mitättömyyden» merkitsevän (ainakin) sitä, ettei noudattamatta jättämisestä voida asianomaista tuomita sanktiona olevaan seuraamukseen.

Niin ikään OKa:n kertomuksesta vuodelta 1958 (s. 32) käy selville, että RO:n istunnon julkisuudesta päättäminen on oikeudenkäynnin ulkonaista järjestystä koskeva hallintoluontoinen asia.

4. Kunnallisesta toimivallasta.³⁸

Ennen kuin käydään käsiksi edustavaan konkreettiseen pätemättömyystapaukseen, on kiinnitettävä huomiota joihinkin seikkoihin, jotka ovat relevantteja kunnallisesta toimivallasta puhuttaessa.

Kunnallisessa toimivallan ylittämisessä voidaan erottaa kaksi ryhmää: kunnan sisäinen toimivallanylitys ja kunnan toimialan ulkopuolelle lankeava toimivallankäyttö.³⁹ Ensiksi mainittu on kysymyksessä esim. silloin, kun syntyy kiistaa kahden kunnallisen lautakunnan välillä siitä, kumman kompetenssiin tietty asia kuuluu.⁴⁰ Kunnan toimivallan ulkopuolella vaikuttava kompetenssinylitys voi sekin olla kahtalainen, ja tämä seikka ansaitsee huomiota sen vuoksi, ettei edellä Andersenin esittämä toimivallan käsitteen määritelmä⁴¹ näytä tässä tapauksessa jäännöksettä kattavan sitä, mitä toimivallalla kunnallishallinnossa meillä tarkoitetaan. Juuri mainitun definition mukaan tietyn viranomaisen toimivalta »rajoituu» toisen viranomaisen toimivaltaan siten, että yhden viranomaisen kompetenssia vastaa toisen viranomaisen inkompetenssi; saman käsityksen mukaan silloin, kun tietty akti ei kuulu *minkään* viranomaisen toimivaltaan, kysymys on toimen sisällön virheellisyydestä.

Voimassa olevan kunnallislakimme mukaan tilanne saattaa kuitenkin olla mutkikkaampi. Ajattelen erityisesti KunL 4 §:n 1 mom sisältämää tunnettua kunnan yleisen toimivallan määrittävää säännöstä.⁴² Sen

³⁸ Kunnallisoikeudellisessa kirjallisuudessa käytetään yleisesti termiä *toimiala* vastaamaan termiä *toimivalta*; ks. esim. *Kuuskoski—Hannus* s. 33 alav. 1; *Ikkala* puhuu myös »tehtäväpiiristä»; ks. *Ikkala* s. 1 (alav. 1).

³⁹ Ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 536. — *Ståhlbergin* mukaan on se rajoitus, ettei kunnan ole ryhdyttävä käsittelemään valtion viranomaisen käsiteltäviin kuuluvia asioita, merkitykseltään kahtalainen: kunnan toimivallan ulkopuolelle jäävät ne tehtävät, jotka on pidätetty valtion viranomaisille sekä »eräänlaatuinen toiminta siihen katsomatta, mitä tehtävää varten sitä harjoitetaan»; ks. *Maalaiskuntain hallinto* s. 63 s.

Tässä on pidetty silmällä lähinnä kunnan *yleistä* toimivaltaa. Erityistoimivalta on täysin rinnastettavissa valtion viranomaisten asialliseen toimivaltaan esim. toimivallanylityskysymyksissä.

⁴⁰ Ks. esim. *KHO 1951 II 531* (valtuuston toimittama vaali, joka ohjesäännön mukaan kuului kunnanhallitukselle, kumottiin) sekä *KHO 1952 II 726* (samoin).

⁴¹ Ks. ed. s. 194.

⁴² Mainitun säännöksen tulkinnasta ks. esim. *Ikkala* s. 5 s. ja 72—90, *Holopainen*, Kunta valtiossa s. 399—428 sekä *Kuuskoski—Hannus* s. 34—48.

mukaan on kyllä mahdollista, että esim. kunnallisvaltuusto tekee päätöksen, jolla se kajoaa jonkin valtion viranomaisen toimivaltaan ja tällä tavoin »anastaen» itselleen toisen viranomaisen kompetenssin syyllistyy virheelliseen menettelyyn. Tässä käsite »toimivalta» vastaa Andersenin käyttämää käsitettä. Mutta on periaatteessa mahdollista sekin, että valtuusto päätöksellään suorittaa hallintotoimen, joka ei kuulu minkään viranomaisen toimivaltaan, ja tällöin ilmeisesti on kysymys sisältövirheestä: kun todetaan, ettei toimi kuulu valtuuston päätösvaltaan, ei samalla (välillisesti) lausuta, että toimi kuuluisi jonkin muun viranomaisen toimivaltaan, eikä tointa tietystikään voida pitää pätemättömänä tapahtuneen toimivallan »anastuksen» perusteella. Onkin sanottava, että lausuma »toimivallan ylittämisestä» ei oikein sovellu käytettäväksi tällaisessa yhteydessä; KHO lausuu tavallisesti kunnallisen elimen menneen »toimivaltaansa ulommaksi», mistä voi helposti syntyä mielikuva toimen kuulumisesta jonkin muun viranomaisen suoritettaviin.⁴³

— Varhaisempaa lainsäädäntöä valaisee *Ståhlberg*, Maalaiskuntain hallinto s. 52—75, missä (ks. s. 52) on erityisesti mainittu, etteivät maalaiskuntain kunnallislain 1 § 2 mom tarkoittamat kunnan omat yhteiset järjestys- ja talousasiat saa kuulua muun julkisen viranomaisen toimialaan.

⁴³ *Holopainen* mainitsee, että »Kunnan toimialan ja toimivallan vastapoolleina ovat valtion vastaavat ominaisuudet», mutta lausuma liittyy kritiikkiin, jonka hän on suunnannut toimialan kahtiajakoon, sen edellyttämään toimivallan esineellistämiseen, ja hänen lausumansa viittaakin siihen, että hän on ajatellut toimivallan käsitteestä yllä esitettyyn tapaan; ks. Kunta valtiossa s. 394. — Esi-merkkinä tällaisesta tapauksesta voidaan mainita kunnallishallinnossa usein problemaattiset avustukset sellaisiin tarkoituksiin, joihin kunnan varoja ei saada käyttää; ks. esim. *Kuuskoski-Hannus* s. 38, 45 ja 537. Jos kunta ei ko. avustusta myönnä, ei myöskään ole muuta (valtion) elintä, joka olisi siihen oikeutettu ja velvoitettu, siis toimivaltainen asiassa.

Oikeustapaukset valaisevat asiaa. Ratkaisussa *KHO 1950 I 8 (plenum)* on katsottu, ettei kunta avustustoiminnan yhteydessä voinut mennä takaukseen yksityisen henkilön rakennuslainasta. Tämä ei tietysti (samalla) merkitse, että olisi joku viranomainen, jolle »toimivalta» asiassa kuuluisi. Tähän tapaukseen kuitenkin soveltuvat sanat »mennyt toimivaltaansa ulommaksi». — Sen sijaan sanonta ei ole kovin onnistunut esim. niissä kirjallisuudessa usein mainituissa tapauksissa, joissa on kysymyksessä katsottu olevan harkintavallan väärinkäyttö (*détournement de pouvoir*); ks. näistä esim. *Kuuskoski-Hannus* s. 537—539 ja *Makkonen*, Säädösvalta s. 151—156. Puuttumatta tässä opin paikkansa pitävyyteen kunnallisoikeudessa on sanottava, että valtuusto rikkoessaan tätä prin-

Entä millainen tapaus on valittava tässä käsiteltäväksi? Vastaus lie-
nee jokseenkin helppo, jos pidetään mielessä, että tarkastelun valokeilassa
on hallintotointa rasittavan virheen *ilmeisyys*. Tällöin jää kunnansisäi-
nen toimivaltaongelma sivuun. Sitä koskevat säännökset sisältyvät taval-
lisesti kunnan »sisäisiin» ohje- tai johtosääntöihin (KunL 97 § 1 mom),⁴⁴
joten tapaus ei ole hyvä edustamaan virheen ilmeisyyttä.

En pidä onnistuneena sitä, että kunnallishallinnon kysymyksiä käsi-
teltäessä omaksuttaisiin edellä mainittu suppeasisältöinen toimivallan
käsite, mutta juuri ilmeisyys-näkökohdan vuoksi olen jättänyt — huo-
mioon ottaen sen, miten toimivaltaa on hallintotoimen pätemättömyyttä
koskevassa kirjallisuudessa yleensä tarkasteltu — käsittelyn ulkopuolelle
myös sen tapauksen, jolloin valtuusto ylittää KunL 4 §:n 1 mom säättämän
yleisen toimivaltansa loukkaamatta minkään muun elimen toimivaltaa;
tästähän on olemassa valikoima oikeustapauksia.⁴⁵ — Edustavaksi
tapaukseksi tulee näin ollen kunnallishallinnon ja valtionhallinnon rajalta
oleva toimivallanylitys, jota hyvällä syyllä voitaneen kutsua »ilmeiseksi»
virheellisyydeksi, joka »karkeudessaan» on rinnastettavissa hallinnon ja
lainkäytön väliseen rajaan.

Tapauksista, joissa kunnallinen elin on ylittäessään toimivaltansa
samalla loukannut valtion viranomaisen toimivaltaa, on oikeuskirjalli-
suudessa joitakin mainintoja. Niinpä *Kuuskoski* esittää päätöksen »mität-
tömyyteen» johtavana toimivallanylityksenä sen, että valtuusto »selvästi
ylittää toimivaltansa» esimerkiksi antamalla kunnallisneuvoksen arvo-

siippiä vastaan ei oikeastaan mene toimivaltaansa ulommaksi »toimivalta»-käsi-
teen edellä kuvaillussa merkityksessä, vaan se rikkoo *oikeusjärjestykseen sisäl-
tyvää periaatetta vastaan*, ja kysymyksessä on ankarasti ottaen aktin *sisällön
lainvastaisuus*. Näin on asia siinäkin tapauksessa, että ko. ratkaisu on vastoin
nimenomaista (positiivista) lainsäädännöstä; esim. tapauksessa *KHO 1953 I 7* (ja
1954 II 634) on kysymys päätöksen sisällön virheellisyydestä: kun valtuusto A-
korotusta toimeenpannessaan jätti yhden viranhaltijan korotuksen ulkopuolelle,
se loukkasi sitä *yhdenvertaisuutta*, jota po. palkkojen tarkistuksessa oli nouda-
tettava.

Tietenkään ei mikään estä käyttämästä tässä yhteydessä termiä »toimivalta»,
kunhan vain ymmärretään, millaisesta virheestä ko. tapauksissa on kysymys.

⁴⁴ Ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 287—291. — Lakimääräisen lautakunnan toimi-
valta perustuu tietysti asianomaiseen lakiin.

⁴⁵ Ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 536.

nimen tai erottamalla valtion virkamiehen virastaan.⁴⁶ Niin kuin jo edellä mainittiin, Kuuskosken mukaan tällaisessa tapauksessa on käytettävissä erityinen mitättömyysvalitus, jolle ennen muuta on ominaista se, ettei se ole sidottu kunnallisvalituksen muotoihin eikä siinä noudatettavaan määräaikaan.⁴⁷ Kunnallisoikeuden kommentaarissaan ei Sundberg näytä kajooneen juuri nyt esillä olevaan ongelmaan, ilmeisesti sen vuoksi, että toimivallan ylittämisen vaikutusta toimen pätevyyteen on pidetty jokseenkin itsestään selvänä: seurauksena on päätöksen »mitättömyys».⁴⁸ Tämä voitaneen päätellä siitä, millaisia seikkoja hän pitää mitättömyysperusteina. Näitä ovat nimittäin valtuuston kokoontumispaikkaa koskevien säännösten sivuuttaminen, valtuuston kokoonkutsumisessa olevat virheellisyydet tietyissä tapauksissa, *quorum*-säännöksen loukkaaminen, kokoukstuun sisältymättömän asian esille ottaminen valtuuston kokouksessa; niinkään sellaiset päätökset, joita ei ole otettu pöytäkirjaan, »saknar laga verkan» eli ne ovat »mitättömiä».⁴⁹ Vielä Sundberg mainitsee, että toimen täytäntöönpanovaiheessa saatetaan todeta toimen »mitättömyyden» aiheuttavia virheitä, kuten että julkisoikeudelliset maksut eivät perustu lakiin tai että päätös sisältää kunnan (palkatun) henkilökunnan palkan alentamisen tai että toimeenpano- ja hallinto-organilta on puuttunut kunnallisoikeudellinen »kelpoisuus» (ts. toimivalta) toimenpiteensä suorittamiseen.⁵⁰

Kotimainen oikeuskäytäntö osoittaa, ettei esillä oleva ongelma ole täysin »akateeminen». Tapauksessa KHO 1924 I 14 todettiin, ettei kunnallisen ulosottomiehen ohjesäännön antaminen ollut valtuuston ratkais-

46 Ks. *Kuuskoski—Hannus* s. 543. »Kunnan yleiseen toimialaan eivät (4) pykälän mukaan sisälly ne asiat, jotka lakien ja asetusten mukaan kuuluvat muulle viranomaiselle. Tällaisia »muuta viranomaisia» ovat ensinnäkin kaikki valtion viranomaiset — — —», mainitaan samassa teoksessa, ks. s. 48.

47 Ks. mt. s. 542. Niin ikään *Ståhlberg* pitää kunnan elimen päätöstä, joka on valtion viranomaisen käsiteltävä, »mitättömänä»; ks. *Hallinto-oikeus* s. 277.

48 Myöskään hallinto-oikeuden yleisesityksessään *Sundberg* ei mainitse tässä esimerkkinä käsiteltävää tapausta.

49 Ks. *Sundberg*, *Kommunalrätt* s. 176, 181, 185, 198 ja 202. — Sundberg pitää myös alistettavaa päätöstä, jota ei kuitenkaan ole asiaankuuluvasti alistettu, mitättömänä. Tässä tutkimuksessa on tuollainen toimi katsottu keskeneräiseksi; kannanotto ei kuitenkaan merkitse sitä, että arvostelisin kysymystä asiallisesti eri tavalla kuin ilmeisesti Sundberg tekee: epäilyksittä keskeneräinen hallinto-toimi on oikeudellisesti vaikutukseton esim. täytäntöönpanorelaatiossa.

50 Ks. mt. s. 427.

tava asia; tapauksessa *KHO 1961 II 386* — joka tosin ei sekään »kehittynyt» mitättömyystapaukseksi, koska siinä oli tehty määräajan kuluessa valitus — lausuttiin, että navettamaksua, joka kaupunginhallituksen päätöksen mukaan oli perittävä kaikista kaupungin teurastamossa tarkastetuista eläimistä, oli pidettävä sellaisena teurastamon käyttämisestä suoritettavana maksuna, joka lääninhallituksen oli lihantarkastuslain 25.8.1922/197 13 § mukaan vahvistettava, minkä vuoksi ja kun kaupunginhallitus vahvistaessaan sanotun maksun oli siis ylittänyt toimivaltansa, LO:n päätös, jolla kaupunginhallituksen päätös oli sanotulta osalta kumottu jätettiin KHO:ssa pysyväksi.⁵¹ KHO:n ratkaisussa *1929 II 1901* katsottiin, ettei valtuusto saanut toimittaa eduskuntaryhmien tietoon aloitteita verotus- ja muun lainsäädännön uudistamiseksi.⁵²

Konkreettista tointa koskettelee *oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1962* (s. 43 s.) mainittu tapaus, jossa oikeuskansleri on asettanut sille kannalle, ettei määrärahan myöntäminen kunnan varoista *puolustuslaitoksen* tarkoituksiin kuulunut kunnan toimivaltaan.⁵³ Toisaalta voitaneen katsoa, että kysymyksessä olevan määrärahan myöntäminen

⁵¹ Kummassakaan tapauksessa ei kysymyksessä ole »hallintotoimi» tämän tutkimuksen mielessä, mutta tällä ei liene vaikutusta siihen, että tapaukset osoittavat hyvin toimivallanyhtymisen mahdollisuuden käytännössä. Kun kysymys on virheen *ilmeisyydestä*, ei toimen konkreettisuudella näytä pätemättömyysopillisesti olevan niin suurta merkitystä kuin silloin, kun huomion kohteena on toimen *laadun* vaikutus toimen pätemättömyyteen.

⁵² Tähän ryhmään voidaan lukea myös useat niistä tapauksista, joissa KunL 175 § soveltamisalasta kysymyksen tullen joudutaan lausumaan, ettei päätös loukkaa asianosaisen yksityistä oikeutta, koska hänellä on muu oikeusturvatie kuin kunnallisvalitus käytettävissään; ks. esim. *KHO 1940 II 16* (liikaa kannetun palkkion palauttamista ei voitu ratkaista terveydenhoitolautakunnan ja kauppalaanhallituksen päätöksillä, eikä päätös niin muodoin loukannut yksityistä oikeutta).

⁵³ Puolustusministeriö oli esittänyt, että ministeriö oli tehnyt K:n kunnan kanssa sopimuksen, jossa K:n kunta oli sitoutunut muun ohella sopimuksessa tarkemmin mainitun ehdoin suorittamaan ministeriölle työllisyyden ylläpitämiseen varatuista tai varattavista määrärahoista 50.000.000 vmk kasarmi- ja harjoitusalueen hankkimista varten pioneerirykmentin ja pioneerikoulun tarkoituksiin. K:n kunnanvaltuusto oli hyväksynyt sopimuksen. Lääninhallitus, jonne eräät kuntalaiset olivat päätöksestä valittaneet, kumosi päätöksen, koska kysymyksessä ei ollut kunnan yhteinen asia ja valtuusto niin ollen oli mennyt toimivaltaansa ulommaksi. — Puolustusministeriö saattoi asian oikeuskanslerin käsiteltäväksi, jotta lääninhallituksen ratkaisun laillisuus olisi tullut tutkituksi. Oikeuskansleri päätyi kuitenkin yllä mainittuun ratkaisuun asiassa.

ts. huolehtiminen asianomaisesta hallinnonalasta, kuuluu valtionhallinnon ja siinä — tulo- ja menoarvion puitteissa — puolustusministeriön toimialaan. — Vaikka kysymyksessä olikin eräänlainen »julkisoikeudellinen sopimus», niin voidaan sanoa valtuuston päätöksen olevan se hallinto-toimi, joka oikeuttaa päätöksen täytäntöön panevat viranomaiset kunnan puolesta (kunnanhallituksen) sopimuksen tekemiseen valtion kanssa. On kyllä myönnettävä, ettei nyt ole puheena sellainen edun suova konkreettinen toimi kuin esim. sosiaalivastuun myöntäminen, mutta toimen kohde, Suomen valtio, on kuitenkin todettavissa; kysymyksessä ei missään tapauksessa ole normi (hallintosäädös).

Kunnallisen toimivallan ongelma on edellä olevassa tarkastelussa — ainakin pätemättömyysopillisesti — paljastunut monisärmäiseksi. Tämä on ollut odotettavissakin, sillä pätemättömyysongelmille on tyypillistä se, että niihin *in concreto* on vaikeata »yleisiä oppeja» soveltaa. Olisi houkuttelevaa pohtia »yleisesti», onko edellä hahmoteltujen kolmen toimivalta-tyypin välillä pätemättömyysopillisia eroja; varsin todennäköisesti argumentaatiolla sellaisia saatettaisiin »todeta». Tämä houkutus on kuitenkin torjuttava ja kiinnitettävä katse konkreettiseen tapaukseen.

Suurimpana ongelmana näen kysymyksen, voidaanko vain yhden tapauksen puitteissa asiaa käsitellä edes tässä omaksutun »poimivan» menetelmän vaatimuksia tyydyttävällä tavalla. Ilmeisesti kysymys vaatii valaisemisekseen kaksi tapausta, joista toinen on juuri mainittu kunnan yleisen toimivallan ylittäminen. Vaikkakaan kysymys ei ole ehkä aivan »puhtaasta» hallintotoimesta, niin kysymyksen käytännöllinen merkitys puolustaa tapauksen valintaa; samoin se pohja, minkä argumentaatiolle tarjoaa melko laaja kunnan yleistä toimivaltaa koskeva oikeustapausaineisto.⁵⁴ Vielä tapauksen yhteydessä tulee esille sopivasti hallintokoneiston rakenteen vaikutus toimen pätemättömyyteen. — Toiseksi tapaukseksi olen valinnut erityisen »ilmeisen» — joskaan ei käytännössä täysin mahdottoman — toimivallan ylittämisen: kunnallinen elin erottaa määrääjäksi virantoimituksesta valtion virkamiehen.

Kummankin tapauksen osalta sekä myös koko jäljempänä seuraavan positiivisoikeudellisen esityksen tarpeisiin on aluksi selvitettävä, millaisin keinoin esillä olevia tapauksia voidaan tutkia; mistä on saatavissa niiden

⁵⁴ Kunnan yleisen toimivallan ylittämisen problematiikka erityisesti päätöksen »mitättömyyttä» ajatellen näyttää liittyvän käytännössä useasti hallintosäädöksiin (ks. edellä esitettyjä KHO:n ratkaisuja).

selvittämiseen tarvittava *aineisto*. Sen lisäksi, mitä asiasta on jo lausuttu,⁵⁵ on juuri esillä olevan konkreettisen tapauksen osalta vielä esitettävä joitakin näkökohtia.

Aineistosta *oikeuskirjallisuudelle* ei seuraavassa anneta mitenkään ratkaisevaa osaa, ja tämä tietysti johtuu siitä, että pyrkimyksenä on juuri oikeuskirjallisuudessa esitettyjen ajatusten oikeaanosuvuuden selvittely eikä kirjallisuudella argumentointi silloin juuri tule kysymykseen.

Sen sijaan erityistä huomiota on omistettava *oikeuskäytännölle*, joka sisältää kahdenlaisia käsittelyyn vaikuttavia tapauksia. Ensinnäkin johdannollisesti — tapauksiin palataan jäljempänä — voidaan jo sanoa, että *KHO on käyttänyt ratkaisuisaan sellaista ilmausta, joka lähinnä on ymmärrettävä osoitukseksi hallintotoimen pitämisestä »mitättömänä»*; tämä ilmaus kuuluu: *»voimaa ja vaikutusta vailla»* (oleva päätös). Sanontaa on käytetty sekä kunnallisoikeuden tapauksissa että muiden hallinnonalojen pätemättömyysongelmia käsittelevissä ratkaisuisa. — Mikä on näiden tapausten asema argumentaatiossa?

Ainakin on selvää, että ne kiistatta osoittavat *mitättömyysopin saaneen jalansijaa myös oikeuskäytännössämme*, eikä tätä sovi ihmetellä, kun ajatellaan, miten keskeinen sija opilla on oikeuskirjallisuudessa. Toisaalta näyttää ilmeiseltä, ettei näitä ratkaisuja voida tutkimuksessa käyttää hyväksi kovinkaan paljon, ellei selvitetä, *mitä kussakin tapauksessa on tarkoitettu tai voitu tarkoittaa lausumalla tietyn aktin olevan »voimaa ja vaikutusta vailla»*. Tämä merkitsee asianomaisten mitättömyystahojen esittelemistä. — Vielä voitaneen katsoa, että muilla kuin kunnallisoikeudellisilla tapauksilla on käyttöä vain, mikäli ne *rakenteellisesti* vastaavat nyt esillä olevia tapauksia. Näin on ilmeisesti harvoin asia, kuten seuraavassa pyritään kunnallishallinnon erityispiirteitä korostamalla osoittamaan. — *Säädännäisestä oikeudesta* voidaan saada, kuten edellä on todettu, korkeintaan välillistä apua. — Muut tarkastelussa esiintyvät tekijät ovat luonteeltaan kasuistisempia ja liittyvät etupäässä oikeusturvakoneiston rakenteeseen sekä ko. toimen täytäntöönpanoon.

Ennen kuin ryhdytään mitättömyysopin valossa asiallisesti käsittelemään kysymystä, minkälaista pätemättömyyttä sellainen kunnan yleisen toimivallan ylittäminen kuin mikä on oikeuskanslerin ratkaisemassa

⁵⁵ Ks. ed. s. 181.

edellä mainitussa tapauksessa sattunut, merkitsee, ts. mitä kysymyksessä olevasta toimivallan ylittämisestä päätöksen pätevyyyteen nähden seuraa, on tehtävä joitakin *olettamuksia* itse konkreettisen tapauksen osalta. Ennen muuta on oletettava, että päätös on saanut *lainvoiman*; jos näin ei ole asia, ei liene epäilystä siitä, että päätös LH:ssa tai KHO:ssa valituksen johdosta kumottaisiin kunnan toimivaltaa ulommaksi menevänä. Päätös olisi siis kumottavissa oleva. Erityisesti mitättömyysongelma *aktualisoituu* vasta päätöksen saatua lainvoiman. On siis *kysyttävä*, mikä on päätöksen pätevyys sen lainvoimaiseksi tultua; onko se sillä tavoin pätemätön, että se voidaan sen lainvoimaisuudesta huolimatta sivuuttaa; ja lopuksi on syytä pohtia, mikä elin, taho, sivuuttamiseen on oikeutettu — voisiko se olla esim. kunta itse, joka katsoisi ettei päätös »mitättömänä» sitä sitoisi valtiota kohtaan?

Pääkysymyksen ratkaisuun vaikuttavat muutamat tapauksen *erityispiirteet*. Näistä kenties merkittävin on *laillisuusvalvonta*. KunL 3 § 1 mom, 73 § 1 mom sekä 92 § 1 mom käy ilmi, että kunnallishallituksen asiana on huolehtia valtuuston päätösten täytäntöönpanosta; KunL (3 § 1 mom) 73 § 1 mom ja 92 § 2 mom osoittavat taas, että kunnallishallituksen on valvottava valtuuston päätösten laillisuutta, ja milloin se toteaa päätöksen lainvastaiseksi esim. juuri sillä perusteella, että päätös menee valtuuston toimivaltaa ulommaksi, on sen kieltäydyttävä päätöstä täytäntöönpanemasta (ja ilmoitettava kieltäytymisensä peruste valtuustolle).⁵⁶ Kysymys ei tässä tapauksessa ole päätöksen sellaisesta vahvistamisesta kuin mikä tapahtuu päätöksen alistamisen yhteydessä. Valtuuston päätös on »valmis», lopullinen ratkaisu, joka on (vain) pantava täytäntöön joskin tähän vaiheeseen KunL:ssa on siis liitetty laillisuusvalvonta. Kunnallishallituksen täytäntöönpanopäätös on täysin itsenäinen hallintotoimi.⁵⁷ — Näin selväpiirteistä ja tiukkaa päätöksen laillisuuden kontrollia ei yleensä sisälly hallintotoimen täytäntöönpanovaiheeseen, joskin periaatteessa toimen täytäntöönpaneva viranomainen on toimen kohteen väitteestä ilmeisesti velvollinen ainakin jossain määrin selvittämään toimen pätevyyttä.⁵⁸

Tuleeko siis kunnallishallitus mitättömyystahona kysymykseen? Nähtävästi ei näin ole asia, koska — kuten oikeuskäytäntökin osoittaa — sel-

⁵⁶ Ks. tästä *Kuuskoski—Hannus* s. 263—268.

⁵⁷ Ks. mt s. 264.

⁵⁸ Ks. mitä jälj. sanotaan verotuspäätöksen täytäntöönpanosta.

lainen valtuuston päätös, jonka yhteydessä kysymys toimen »mitättömyydestä» ylipäänsä voi herätä, on lainvoimainen, ja siis yleensä läpäissyt kunnallishallituksen laillisuusvalvonnan. On aihetta kuitenkin huomauttaa siitä, ettei kysymyksellä näytä olevan tässä yhteydessä muuta relevanssia kuin juuri täytäntöönpanoviranomaisen tehostetun valvonnan toteaminen; tällaisen valvonnan piiriin epäilemättä kuuluu sellaisten »ilmeisten», »olennaisten» jne. virheellisyyksien kontrollointi, joiden klassillisen opin mukaan on katsottu johtavan asianomaisen toimen »mitättömyyteen».

Kun oletetaan päätöksen jo käyneen läpi ko. tarkastusvaiheen, kysymys mitättömyystahoista näyttää huomattavasti problemaattisemmalta. Esim. kunnallissääntöjen ollessa kysymyksessä mitättömyystahona tulee kysymykseen yleinen tuomioistuin; näin mm. silloin, kun ajetaan syytetä luvattomasta (ts. kunnallissääntöjen vastaisesti harjoitetusta) torikaupustelusta. Tuomioistuin ei ole tarkastelun alaisessakaan tapauksessa täysin pois suljettu pätemättömyystaho: jos kunta kieltäytyy tehtyä sopimusta omasta puolestaan täyttämästä ja valtio taas vetoaa sopimukseen vaatimalla sen täyttämistä, tulee tuomioistuin hallintotoimen pätevyyden ratkaisijana kysymykseen; eri asia on, että tässä tapauksessa, kun on kysymys ns. julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta, riidan ratkaiseminen kuuluisi hallinto-oikeudellisen lainkäytön piiriin eikä yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Kun lähdetään argumentoimaan tietyn käsityksen puolesta esillä olevassa pätemättömyysongelmassa, on käsittely perustettu kolmen seikan varaan: ne oikeustapaukset, joissa KHO on käyttänyt sanontaa »voimaa ja vaikutusta vailla» (oleva); ne KHO:n ratkaisut, jotka käsittelevät kunnan yleistä toimivaltaa sekä lopuksi *Imbodenin* »arvostavan» metodin kaltainen pohdiskelu, mikä oikeusturvan kannalta vaikuttaa oikeaan osuneelta reaktiolta kyseiseen toimivallan ylitykseen. Tämä luulakseni on hyvin lähellä kysymystä pätemättömyystahoista eli kysymystä: »Mitä hallintotoimen pätemättömyys voi olla?». — En halua väittää, etteikö kysymystä voitaisi ajatella lähestyttävän toisellakin tavalla. Toisaalta kuitenkin joudun korostamaan, että lähdetessä liikkeelle »meta-teoreettisesta» näkökulmasta oikeuskirjallisuudella ei voi olla samaa dominoivaa asemaa kuin oikeustieteellisessä tutkimuksessa sillä perinteisesti on.

Kunnallishallinnollisina mitättömyystapauksina *Kuuskoski* on maininnut seuraavat KHO:n ratkaisut: 1918 I 122, 1922 I 40, 1934 I 6,⁵⁹ 1951 I 8, 1953 II 632 sekä 1963 I 6.⁶⁰ — Aluksi tarkastelen, mitä kysymystä nämä tapaukset ovat asiallisesti käsitelleet; mitä niistä kenties yleisesti voidaan päätellä mitättömyysopin asemasta oikeuskäytännössämme; sekä mitkä ovat asianomaiset mitättömyystahot eli *mitä* toimen katsominen mitättömäksi KHO:n käytännön valossa *merkitsee* (tai *mitä* sen *voidaan ajatella merkitsevän*).

Tapaus *KHO 1918 I 122* koski kunnan valitusta majoituskustannusten korvaamisesta. A:n kunnanvaltuusto oli päättänyt ottaa kunnan tulo- ja menoarvioon majoitustarkoituksia varten tietyn menoerän ja kantaa tuon määrän kunnan verovelvollisilta veroäyriperusteen mukaan. Kunnassa toimivan yhtiön valitettua ja vaadittua kysymyksessä olevaa erää poistettavaksi tulo- ja menoarviosta ensin Oulun läänin kuvernööri ja jatkovalituksen johdosta KHO katsoivat, että ensinnäkin *valitus voitiin käsitellä, vaikka se oli liian myöhään tehty* sekä että koska sotilasmajoituksesta johtuvat kustannukset lain mukaan oli manttaaliin pantujen tilojen omistajien maksettava eikä valtuusto ollut oikeutettu (toimivaltainen) määräämään näistä menoista, *päätöksen täytäntöönpano kiellettiin* lainvastaisena.

Ratkaisussa *KHO 1922 I 40* oli kysymys suojeluskunnalle annettavasta apurahasta. Sitten kun R:n kunnan manttaaliin pannun maan omistajan kuntakokouksessa oli päätetty myöntää R:n suojeluskunnalle avustusta jokaiselta maatala- ja teollisuusmanttaalilta tietyn perusteen mukaan, mikä avustus oli kannettava muiden manttaalilta suoritettavien maksujen yhteydessä, kunnanvaltuusto päätti käsitellessään kunnan tulo- ja menoarviota hylätä mainitun avustuksen (sekä kunnallislautakunta jättää kerrotun päätöksen panematta täytäntöön). Säädetyn *valitusajan umpeen kuluttua* Hämeen läänin LH:een annetun valituskirjan johdosta LH — jonka päätöksen KHO jätti pysyväksi — koska valtuustolla ei ollut ollut oikeutta määrätä ko. varojen ottamisesta kunnan tulo- ja menoarvion yhteyteen, *poisti* puheena olevan toimenpiteen sekä *velvoitti* R:n kunnallislautakunnan viipymättä *ryhtymään toimenpiteisiin* ko. päätöksen täytäntöön panemiseksi.

Ratkaisu *KHO 1934 II 6* koski vaalin pätemättömyyttä. KHO päätöksessään muun ohessa katsoi, että kun kunnanlääkäarin viran täyttämistä koskevaa asiaa ei ollut mainittu siinä ilmoituksessa, jolla kunnanvaltuuston kokous oli kutsuttu kokoon — kysymyksessä oli siis jäljempänä b-

⁵⁹ Oikeastaan kysymyksessä on tapaus 1934 II 6.

⁶⁰ Viimeinen tapaus esiintyy *Kuuskoski—Hannuksen* kirjassa ao. taltionumeron ja päätöksen päivämäärän avulla yksilöitynä; ks. mt s. 542.

kappaleessa esille tuleva *menettelyvirhe* — eikä ollut saatettu todennäköiseksi, että asian käsitteleminen tuossa kokouksessa oli ollut välttämätön asian kiireellisyyden vuoksi, valtuusto oli menetellyt 27. 11. 1917 annetun maalaiskuntain kunnallislain 19 § säännöksiin vastaisesti ottaessaan sanotun asian siinä kokouksessa päätettäväksi sekä että valtuusto oli mennyt *toimivaltansa ulkopuolelle siirtäessään* sanotussa kokouksessa asettamalleen toimikunnalle valtuustolle *itselleen kuuluvan oikeuden* kunnanlääkäriin valitsemiseen, jonka tähden sanottua valtuuston päätöstä ja asetetun toimikunnan sen nojalla suorittamaa kunnanlääkäriinvaalia oli pidettävä *pätemättömänä*. — Toinen oikeuskysymys koski siis *kunnansisäisen päätösvallan siirtoa*.

Tapaus KHO 1951 I 8 koski niinikään vaalia; siinä S:n ja A:n kuntien kunnanlääkäripiirin lääkärin viran oltua haettavana ja viiden henkilön sitä haettua S:n kunnanvaltuusto oli päättänyt *jättää vaalin toimittamisen* aikaisemmin valitun kunnanlääkäritoimikunnan tehtäväksi ja antaa toimikunnalle ohjeen, että virkaan oli valittava lääketieteenlisensiaatti L., joka valtuustossa toimitetussa äänestyksessä oli saanut eniten ääniä. A:n kunnanvaltuusto todettuaan, että kunnanlääkäriin valitsi lääkäritoimikunta, oli äänestyksen jälkeen antanut toimikunnalle ohjeen, että virkaan oli valittava henkilö, joka kummankin kunnan valtuustossa oli saanut suurimman äänimäärän. Toimikunta oli yksimielisesti valinnut ko. virkaan lääketieteen lisensiaatti M:n. S:n kunnan valitettua toimikunnan päätöksestä ensin Kymen LH:een ja sitten KHO:een viimeksi mainittu päätöksessään lausui, että koska po. kuntien yhteistä lääkäritoimikuntaa varten, vaikka se oli tarkoitettu pysyväiseksi, ei ollut asianmukaisessa järjestyksessä hyväksytty ja vahvistettu ohjesääntöä, eikä toimikuntaa siis voitu pitää sellaisena mainittujen kuntien pysyvänä edustajain kokouksena, jonka toimivaltaan kuuluisi ko. kuntain kunnanlääkäripiirin kunnanlääkäriin valitseminen toimeensa ja kun toimikuntaa ei myöskään voitu katsoa sellaiseksi tilapäiseksi kuntain edustajain kokoukseksi, johon edustajat olisi valittu erityisesti po. vaalia toimittamaan *eivätkä* valtuustot näin muodoin *olleet laillisesti voineet siirtää* vaalin toimittamista lääkäritoimikunnalle, KHO — kumoten LH:n valituksen alaisen päätöksen — selitti että ko. vaali *oli vailla laillista voimaa ja vaikutusta*.

Ratkaisussaan KHO 1953 II 632 KHO lausui, että valtuuston päätös oli voimaa ja vaikutusta vailla siltä osin kuin kioskissa oli sallittu kauppa-
liikkeiden aukiolon jälkeen myydä muita tavaroita kuin lain mukaan oli sallittu. — Kysymys ei siis ollut hallintotoimesta vaan *säädöksestä* (normista); huomiota ansaitsee kuitenkin se, että KHO on tässäkin käyttänyt perinteistä terminologiaansa ilmaisemaan pätemättömyyden »laatua».

Tapaus KHO 1963 I 6, jossa on katsottu LH:n voivan *varsinaisen valitusajan kuluttuakin* tutkia ja ratkaista kysymyksen siitä, oliko tiedekunnan päätös *mitätön*, sisältää KHO:n omaksuman mitättömyysopillisen piirteen, jonka mukaan *valitusajalla ei mitättömyyskysymyksiin* nähden

ole *samaa merkitystä kuin muutoin* (KHO lausui päätöksessään, ettei tehtyjä vaatimuksia ollut tarkoitettu tehdä säännönmukaisena valituk-sena).

Ennen kuin edellä esitettyjä tapauksia ryhdytään lähemmin käsitte-le-mään, on aiheellista esittää muutamia tapauksia kunnallishallinnon ulko-puolelta. — Samalla on huomautettava, että tähän esittelyyn viitataan jäljempänä muiden kysymysten käsittelyssä eikä sitä siis enää toisteta.

Tapauksessa KHO 1919 I 68 joka koski *säädöksen pätemättömyyttä*, pormestari I. W. W. anoi *lainvoiman saaneen päätöksen purkamista*. Kun maistraatti Kuvernöörille osoittamassaan kirjelmässä oli kieltäyty-nyt erästä Kuvernöörin määräystä noudattamasta, viimeksi mainittu oli lainvoiman saaneella päätöksellään tuominut W:n, joka oli maistraatin puheenjohtajana myötävaikuttanut ko. kirjeen perustuksena oleviin pää-töksiin, Suomenmaan Kenraalikuvernöörin 20.10.1914 antaman edes-vastuuta sotilas-, merisotilas- tai siviiliviranomaisten määräysten ja toi-menpiteiden vastustamisesta koskevan määräyksen nojalla maksamaan kerrotusta menettelystään sakkoa, ja ao. ulosottomies oli kantanut W:lta mainitun sakon. Koska kuitenkin sellaisen *rangaistussäännöksen* anta-minen, johon Kuvernööri oli perustanut päätöksensä, ei ollut kuulunut Kenraalikuvernöörin toimivaltaan, ja ko. päätös siis oli *laillista perustetta vailla*, KHO *poisti* päätöksen *lainvastaisena*.

Ratkaisu KHO 1923 II 412 on mielenkiintoinen vain sikäli, että tapauksessa rakennusmestari O. L. *valituksessaan* ammattientarkastajan toimenpiteen oikaisemisesta toi esiin mm. ettei ko. tarkastajan tehtäviin ollut kuulunut tietyn määräyksen antaminen, ja vaati, että Sosialihallitus selittäisi ao. määräyksen *mitättömäksi*. KHO ei kuitenkaan katsonut olleen syytä ao. päätöksen muuttamiseen tai kumoamiseen.

Tapauksessa KHO 1920 I 84 oikeuskansleri kirjelmässään esitti, että P:n hiippakunnan tuomiokapituli oli antanut T:n kaupungin RO:n julis-taman päätöksen nojalla S:n hiippakunnan tuomiokapitulin alaisen J:n seurakuntaan kuuluvalla liikemiehelle E. A. R:lle ja hänen vaimolleen H. S. M:lle erokirjan. Koska P:n hiippakunnan tuomiokapituli, vaikka aviopuolisot RO:n julistaessa heidän avioliittonsa puretuksi olivat kuulu-neet mainittuun S:n hiippakunnan tuomiokapitulin alaiseen seurakun-taan ja erokirjan antaminen näin ollen olisi ollut tämän tuomiokapitulin asiana — kysymys oli siis *alueellisesta toimivallasta* — oli aviopuoli-soille antanut erokirjan, ja asian käsittelyssä siis oli tapahtunut sellainen *virhe*, joka vaati *korjausta*, saattoi *oikeuskansleri* asian KHO:n tietoon, minkä johdosta KHO *poistaen* tuomiokapitulin ko. *toimenpiteen julisti* po. erokirjan *mitättömäksi*.

Päätöksessään KHO 1955 II 105 KHO hylkäsi sillä perusteella tehdyn *mitättömyysvalituksen*, että K:n kunnanhallituksen puheenjohtaja T. L. sekä kunnansihteeri A. L. olivat 31.8.1953 päivätyllä kirjeellään *yksi-tyishenkilöinä* sanoneet E. L:n irti K:n kunnan kirjanpitäjänvirasta. Valituksessaan E. L. oli *vaatinut toimenpiteen selittämistä laillista voi-*

maa ja vaikutusta vailla olevaksi, koska em. henkilöillä ei ollut ollut oikeutta irtisanoa kunnanvaltuuston perustamassa virassa olevaa vakinaista viranhaltijaa.

OKa:n kertomuksessa vuodelta 1959 (s. 33) on muuan säädöksen pätemättömyyttä koskeva mielenkiintoinen tapaus, jossa OKa oli tehnyt KKO:lle esityksen tieliikenneasiassa väärillä perusteilla annetun rangais-
tusmääräyksen *purkamisesta*. Asiassa henkilö oli tuomittu tieliikenne-
lain 9 § sekä tieliikenneasetuksen 15 § 4 mom perusteella liikenne-
merkein rajoitetun ajonopeuden ylittämisestä sakkorangaistukseen; kun
kuitenkin tieliikenneasetuksen 29 § mukaan vain kulkulaitosten ja yleis-
ten töiden ministeriöllä ja LH:lla oli oikeus maalaiskunnassa määrättyllä
tiellä tai tien osalla rajoittaa ko. nopeutta ja kun nyt merkki oli
asetettu tieviranomaisten virheellisestä menettelystä johtuen tielle tila-
päisen tietyön suorittamisen ajaksi, ao. henkilö oli tuomittu rangaistuk-
seen väärillä perusteilla.

Ratkaisu KHO 1965 A II 130 koski viranomaisen *asiallista toimivaltaa*.
Siinä lausuttiin, että kun rakennustarkastajan toimivaltaan ei ollut kuu-
lunut määrätä rakennusta purettavaksi, purkamismääräys ja siihen perus-
tuneet maistraatin päätökset, joilla purkamiselle asetettua määräaikaa
oli rakennuksen omistajan hakemuksesta jatkettu, olivat *voimaa ja vai-
kutusta vailla*, ja määrääjän jatkamista koskeva uusi hakemus oli *jätet-
tävä tutkimatta*.

Entä mitä nyt selostetuista tapauksista voidaan kenties päätellä esillä
olevaa kunnallishallinnollista pätevyysongelmaa ajatellen?

Ensinnäkin on selvää, että KHO:n käytännössä on tunnustettu sellaisen
pätemättömyyden olemassaolo, jonka voimaan saattaminen ei ole sidottu
muutoksenhaun määräaikaan, vaan sitä koskeva valituskirja, joka lienee
luonnehdittavissa termillä *mitättömyysvalitus*, voidaan käsitellä *valitus-
ajan umpeen kuluttuakin*.

Tämän perustavanlaatuisen toteamuksen ohella selostetuista oikeus-
tapauksista voidaan etsiä vastausta ainakin pariin kysymykseen, joita
seuraavassa käsitelen: ensinnäkin voidaan kysyä, mitä »mitättömyys»
kussakin tapauksessa on merkinnyt (kysymys *mitättömyystahoista*) ja
toiseksi mitkä ovat olleet *pätemättömyysperusteet*. Jälkimmäisen ongel-
man osalta on huomattava, että nyt on esillä erityisesti *toimivaltaan*
kohdistuva virheellisyys, mutta samalla on huomion kohteena *kunnallis-
hallinnollinen* tapaus, joten käsiteltäväksi on otettu erityisesti *Kuus-
kosken* mainitsemat »mitättömyystapaukset». Aineisto on erittäin niukka,
mikä varottaa johtopäätösten vetämisessä menemästä pitkälle.

Jos tarkastellaan tapauksissa esiintyviä *pätemättömyysperusteita*, niin todetaan että kaikissa niissä — kun jätetään huomiotta säädöksen pätemättömyyttä koskeva ratkaisu *KHO 1953 II 632*, jossa oli kysymyksessä kunnallisäädöksen sisällön lainvastaisuus — on ollut esillä viranomaisen *toimivalta*; tämä koskee myös valtionhallinnon alaan kuuluvia tapauksia. Toimivallan kolmesta eri laadusta on tullut kysymykseen *asiallinen* tapauksissa *KHO 1918 I 122*, *KHO 1919 I 68*, *1922 I 40*, *KHO 1923 II 412*, *KHO 1955 II 105*, *OKa:n* kertomuksessa vuodelta 1959 mainittu ja *1965 A II 130* sekä *alueellinen* tapauksessa *1920 I 84*; tapauksissa *1934 II 6* sekä *1951 I 8* taas *asiallisen toimivallan* virheellinen *siirtäminen* (molemmat tapauksethan koskivat vaalitoimituksen siirtämistä valtuustolta muulle elimelle).

Viranomaisen toimivalta on siis kysymyksessä olevan laatuksen pätemättömyyden, »mitättömyyden», esiintymisalaa. Tämä johtaa ajatukset siihen, mitä oikeuskirjallisuudessa on sanottu pätemättömyysseuraamusten erosta eri toimivaltalaatujen osalta. Argumentaatio ilmeisesti voidaan tällä osin suorittaa luotettavan tuntuaisesti. Korostan kuitenkin, että tyydyn vain eräiden oikeuskirjallisuudessa esiintyneiden käsitysten selostamiseen.⁶¹ Nämä kannanotot eivät mitenkään ole arvottomia tässä yhteydessä esitettäväksi, sillä ne valottavat hallintotoimen pätemättömyyden ongelmaa toimivaltavirheen kysymyksessä ollessa.

Jos kysymystä pohditaan ikäänkuin »spekuloivasti» pitämällä silmällä vain eri toimivaltalaatujen *ratioita*, kuten oikeuskirjallisuudessa yleensä on tehty, päädytään melko helpostikin tiettyihin »tuloksiin».⁶² Nämä voidaan koota seuraavanlaiseksi yleispiirteittäiseksi käsitykseksi:

⁶¹ Niinkuin edellä mainitsin, oikeuskirjallisuudella ei ole tutkimuksen jälkimmäisessä osassa hallitsevaa asemaa, koska eri tutkijain esitykset ovat heidän esittämiensä »päättelysääntöjen» sovellutusta asianomaiseen virheperusteeseen (esim. että toimivaltavirheen aiheuttaakseen toimen mitättömyyden on oltava »ilmeinen» jne).

⁶² On huomattava, että tässä mainittavat kirjoittajat tietysti noudattavat III luvussa mainittuja päättelysääntöjään, joiden sovellutuksessa kuitenkin on vivahduksia eri toimivaltalajien kesken; ks. esim. *Uotila*, Pääätösvalta s. 223—227, jossa sovelletaan lähinnä virheen ilmeisyys- ja hallintotoimen laatu-tekijää. — Huippuunsa saakka viedystä opista on esimerkkinä *Kormannin* esitys, jossa virheseuraamukset on tehty riippuvaiseksi mm. erilaisesta tuomion allekirjoittamistavasta (kysymys on virkaan liittyvästä toimivaltapiiristä); ks. *Kormann* s. 243 s. Samaa ongelmaa käsittelee *Jellinek*, joskaan ei aivan näin hienojakoisena; ks. *Verwaltungsrecht* s. 264 s.

Viranomaiselle on annettu *asiallinen* toimivalta — kuten jo olen edellä maininnut — sen vuoksi, että ao. viranomainen olisi kyseisellä alalla asiantuntijaelin; esim. lääkintöhallituksen virkamiesten muodollinen kelpoisuus virkaansa on tämän vuoksi toinen kuin kouluhallituksen virkamiesten. Asiallisen toimivallan loukkaus merkitsee ilmeistä vaaraa, että hallintotoimi ei ole asialliselta sisällöltään oikeaan osunut. Tätä piirrettä hallinnonhaarojen toisistaan eriytyminen ja teknillistyminen vain korostaa. Niinpä voidaankin hyvin puolustaa käsitystä, että asiallisen toimivallan loukkaus aina johtaa toimen pätemättömyyteen ja jopa sen »mitättömyyteenkin». Tämä käsitys on kirjallisuudessa vallalla.⁶³

Viranomaisen *asteellisen* toimivallan loukkaukseen nähden voidaan argumentoida samaan tapaan, joskin tilanne on jossain määrin edellistä mutkikkaampi. Kysymystä on näet tarkasteltava sekä sen tapauksen kannalta, että alempi viranomainen ottaa ratkaistakseen ylemmän toimivaltaan kuuluvan hallintoasian että päivästaiselta kannalta, jolloin siis ylempi käsittelee alemman viranomaisen tehtäväpiiriin kuuluvan asian. *Andersenin* esitys kysymyksestä on selkeä ja vakuuttavan tuntuinen: kysymykseen vaikuttaa sama käsittelyn lainmukaisuuden grantia-aspekti kuin asiallisesta toimivallasta puhuttaessa, ja tämä taas johtaa siihen, ettei alempi viranomainen muutoin kuin pakottavissa tilanteissa — tämä

⁶³ Ks. esim. *Andersen*, Forvaltningsakter s. 64—67 ja 82—84 ja Forvaltningsret s. 292 ja 308 s., *Castberg* s. 195—199 (Castberg korostaa, ettei asiaan vaikuta se, että kompetentti viranomainen on ko. toimeen antanut suostumuksensa, sillä se merkitsisi päätösvallan delegoimista), *Forsthoff* s. 214 (Forsthoff kiinnittää huomiota myös hallintoalamaisen nauttimaan luottamuksensuojaan), *Herlitz* III s. 363 s. ja 435, *Schwarzenbach* s. 74, *Strömberg* FT 1955 s. 119, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 187 ja *Turegg* s. 167.

Imboden — todettuaan että asiallinen inkompetenssi on klassillinen hallinto-toimen mitättömyystapaus — katsoo mitättömyyden seuraavan kahdessa tapauksessa: kun toimivaltapiirit ovat selvin yleisin aloin toisiinsa rajoittuvia (joko »entsprechend natürlichen sozialen Tätigkeitsbereichen» (koulutoimi, kirkonhallinto jne.) tai »gemäß typisierten staatlichen Interventionsformen», joista esimerkkinä hän mainitsee pakkotäytäntöönpanon, siviiliprosessin jne) tai kun päätösvalta absoluuttisesti puuttuu; ks. *Imboden* s. 107—109. — Imbodenin ilmeisesti liittyen samoin *Schwarzenbach*, ks. mt s. 74. — Ko. »päätelysääntöä» soveltaa mm. *Vesanen* kirjoittaessaan valtion menoarvion soveltamistoimen pätemättömyydestä: toimi on mitätön vain, jos voidaan katsoa »yleisesti tunnetuksi, ettei viranomaisella ole ao. toimivaltaa» (esim. jos UM myöntäisi Otanmäki Oy:lle valtionavustuksen geologisiin tutkimuksiin); ks. *Vesanen* s. 208.

saattaisi käsitykseni mukaan olla kysymyksessä silloin, kun viranomaisen toimimattomuus johtaisi hallintoalamaisen oikeudenmenetykseen — voi toimia pätevästi ylemmän asemesta. Pulmallisempi on käänteinen tilanne, jossa sääntönä on pidettävä, että suhteen ollessa varsin kiinteä pätevä toimiminen on mahdollista, muutoin ei.⁶⁴ Andersenin kanta vastaa varsin tarkoin sitä, mitä mm. *Forsthoff* on asiasta esittänyt.⁶⁵ Viimeksi mainittu tuo kuvaan mukaan muutoksenhakujärjestelmän vaikutuksen: hallintoalamaisen oikeutta eri instansseissa saada asiansa tutkituksi ei päätösvalllananastuksella saa loukata. — Meillä *Uotila* on päätösvalllan delegoinnin yhteydessä käsitellyt kysymystä; siitä jäljempänä. Kysymys on tyypillisesti sellainen, joka kytkeytyy voimakkaasti positiiviseen oikeusjärjestykseen; tätä taas meillä kysymyksessä olevassa tapauksessa luonnehtii — samoin kuin Ruotsin oikeudessa⁶⁶ — viranomaisen päätösvalllan itsenäisyys, jonka vallitessa ylempi viranomainen ei voi puuttua yksityistapauksittain alemman ratkaisuihin.⁶⁷

Viranomaisen *alueellinen* toimivalta vaikuttaa edellä käsiteltyihin toimivaltalaatuihin verrattuna olevan toisessa asemassa: alueellinen toimivalta merkitsee työnjakoa asiallisesti yhtä kompetenttien viranomaisten (esim. eri piirien nimimiesten) kesken, jolloin ei ole yhtä pakottavia syitä kuin edellä käsitellyissä tapauksissa pitää tointa ainakaan »mitättömänä».⁶⁸

⁶⁴ Ks. *Forvaltningsakter* s. 69—73 ja *Forvaltningsret* s. 293.

⁶⁵ Ks. *Forsthoff* s. 213 s. — Suunnilleen samoin kirjoittaa *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 189 ja *Imboden* s. 118 s. Viimeksi mainitun mukaan asteellisesta toimivallasta voidaan puhua vain silloin, kun ylempi orgaani toimii alemman sijasta; muutoin on kyseessä asiallinen inkompetenssi.

⁶⁶ Ks. *Herlitz* III s. 167 s.

⁶⁷ Ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 4—9.

⁶⁸ Näin mm. *Forsthoff* s. 211 (Saksan oikeudessa tällä tavoin virheellinen toimi voi joissakin tapauksissa olla päteväkin) ja *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 74—76 ja 84. Andersen kyllä kiinnittää huomionsa myös siihen, että kysymyksessä voi olla *yhteinen* hallintotehtävä, joka on jaettu usean viranomaisen kesken, ja toisaalta *paikallinen* hallintotehtävä, jolloin asiallisenkin toimivallan ylitäminen voi aiheuttaa toimen mitättömyyden; ks. *Forvaltningsret* s. 297.

Kannanotot eivät ole poikkeuksetta aivan samoja; mm. *Sundberg* soveltaa virheen ilmeisyys-tekijää, ks. *Förvaltningsrätt* s. 187, ja *Imboden*, joka muutoin argumentoi Andersenin tapaan, mainitsee ratkaisuun vaikuttavana tekijänä hallintoalamaisen luottamuksensuojan sekä virheellisuuden helpomman tai hankalamman toteamismahdollisuuden (*Nachprüfungsmöglichkeit*); ks. *Imboden* s. 114—117.

Päätösvallan delegoimiseen on kirjallisuudessa kiinnitetty jonkin verran huomiota, mutta kun on olemassa *Uotilan* erityistutkimus, tyydyn viittaamaan siinä esitettyihin kannanottoihin.⁶⁹

Edellä mainittiin toiseksi kysymykseksi, johon esillä olevista oikeustapauksista voitaisiin saada valaistusta, se, mitä kuvatonlaatuinen pätemättömyys, »mitättömyys», merkitsee; mikä on sen ulottuvuus eli ne tahot, joissa toimen pätemättömyys on oikeudellisesti relevantti seikka. — Jälleen ennen itse tapausten käsittelemistä on syytä pohtia, millaisia teoreettisia näkökulmia tässä kohden avautuu. Niin ikään on muistutettava siitä, että tässä oleva esitys palvelee myös myöhemmin käsiteltävien tapausten tarpeita — tällöin tyydyn viittaamaan alla olevaan kaavioon.⁷⁰ Pyrkimykseni on yksinomaan sen osoittaminen, että termillä »mitättömyys» voidaan varsin huonosti lausua jotain siitä, mitä kyseessä olevan laatuinen pätemättömyys merkitsee; kysymys on itse asiassa monesta tosin samassa yhteydessä esiintyvistä eri ongelmasta.

Pätemättömän toimen laatu Pätemättömyysseuraamukset ja -tahot

Hallintolupa

Ao. toiminta on luvatonta l. laitonta; luvaton toiminta on normaalisti sanktioitu, mutta *in bona fide* toiminutta ei voida rangaista; mahdollinen rekisteröintitoimi on vaikutukseton ja se on poistettava rekisteristä; ao. lupa on peruutettavissa

⁶⁹ *Uotila* jakaa käsittelyn ulkoisiin ja sisäisiin päätösvallan siirtoihin; viimeksi mainitussa tapauksessa ei virheellinen päätösvallan siirto aiheuta *Uotilan* mukaan toimen mitättömyyttä, koska virheen ilmeisyys puuttuu, ks. *Päätösvalta* s. 226 s. Ulkoisen päätösvallan siirron tapauksessa *Uotila* operoi paitsi virheen ilmeisyydellä myös toimen laadulla (edun suova-velvoittava); ks. *Päätösvalta* s. 224—226. *Uotilan* esityksessä mielenkiintoista on mm. se, että hän katsoo pelkän alistamismahdollisuuden olemassaolon sulkevan pois mitättömyysseuraamuksen, vaikka alistaminen olisikin virheellisesti suoritettu; ks. mt. s. 226. Jos toimivaltanormi on tulkinnallinen, ei hallintotoimi *Uotilan* käsityksen mukaan virhetapauksessa ole mitätön; ks. mt. s. 224.

Herlitz huomauttaa, ettei säännönmukaisesti asteellista toimivallanjakoa voida horjuttaa päätösvallan delegaatiolla; ks. *Herlitz* III s. 122.

⁷⁰ Olisi rohkeata väittää, että tämä kaavamainen esitys kattaisi kaikki Suomen hallinto-oikeudessa esiintyvät hallintotoimi-tyypit; toisaalta voitaneen sanoa sen koskevan lukumääräisesti ajatellen valtaosaa niistä. — Myöhempi esitys tietysti täydentää asianomaisten toimien osalta tässä annettavaa kuvaa.

	(vastaa »mitättömäksi julistamista», ja on ilmeisesti käytännön vaatima toimenpide, vaikkei sitä teoreettisesti pidettäisi tarpeellisenä)
Rahasuoritus hallintoalamaiselle julkisyhteisöltä	ao. tilitointa ei voida suorittaa; jos suoritus on tapahtunut, se on perittävä takaisin ainakin pääsääntöisesti myös <i>in bona fide</i> olevalta; poistettava ao. tilimerkintä kirjainpidosta
Rahasuoritus julkisyhteisölle hallintoalamaiselta	ei ole velvollisuutta suorittaa rahamäärää; tointa ei voida panna täytäntöön (tutkimisvelvollisuus); jos täytäntöönpano on tapahtunut, on suoritus palautettava; on tehtävä ao. tilimerkintä ja siihen kuuluvat ilmoitukset
Hallintokäskey	asianomaisella ei ole velvollisuutta noudattaa käskey (omalla vastuulla) l. laiminlyömisestä ei seuraa rangaistusta; ei voida panna täytäntöön (epäiltävää, voiko »kuka tahansa» jättää käskeyn huomiotta)
Oikeudellisen statuksen perustava toimi	mahdolliset taloudelliset edut (palkka) jäävät syntymättä; saadut edut on palautettava (ilmeisesti ei kuitenkaan <i>in bona fide</i> olevan); kysymys statuksen perusteella suoritettujen tointen pätevydestä; statukseen normaalisti perustuvien oikeusseurauksien (oikeudet ja velvollisuudet) syntymättä jääminen yleisesti (saattaa olla, että seuraamukset ainakin osin syntyvät ja ovat päteviä)
Toteava toimi	ko. tointa ei oikeudellisesti ole olemassa (esim. todistus ei toteuta normaalia oikeudellista funktiotaan); täytäntöönpanoa ei tapahdu

Rekisteröintitoimi	rekisteröinti ei täytä normaalia oikeudellista funktiotaan l. rekisteröintiin liittyvät oikeusseuraamukset jäävät syntymättä (esim. yhdistyksen rekisteröinnissä asianosaiskelpoisuus)
Negatiivinen toimi	kun täytäntöönpanoa ei tapahdu ja kun kielteisen päätöksen pätemättömyys ei samalla merkitse vastakohtaansa eikä negatiivinen toimi saa materiaalista oikeusvoimaa, ei pätemättömyydestä (mitättömyydestä) puhuminen liene mielekäästä

Jos siirrytään tarkastelemaan edellä mainittuja oikeustapauksia, niin juuri mainitut pätemättömyysseuraamukset ja -tahot näyttävät niissä esiintyvän, joskin joissakin tapauksissa on epäselvää, mikä on asianomaisen taho.

Tapauksessa *KHO 1919 I 68* (säädös) päätöksen *purkaminen*, *KHO 1918 I 122* (majoituskustannukset) päätöksen *täytäntöönpano kiellettiin*; *1922 I 40* (apuraha suojeluskunnalle) *toimenpide poistettiin* ja *velvoitettiin* ryhtymään toimenpiteisiin alkuperäisen päätöksen *täytäntöönpanemiseksi*; *1920 I 84* (avioerokirja) *toimenpide poistettiin* ja erokirja *julistettiin mitättömäksi*; *KHO 1923 II 412* (ei tahoja, valitus hylättiin); *KHO 1955 II 105* (samoin); *Oka:n kertomus 1959* (säädös) päätöksen *purkaminen*, ts. säädöksen noudattamatta jättäminen ei johtanut rangaistusseuraamukseen; *1965 A II 130* (rakennustarkastajan toimivalta) todettiin päätöksen olevan voimaa ja vaikutusta vailla ja ko. määräajan jatkamista koskeva uusi hakemus *jätettiin tutkimatta*. — Tapauksissa *KHO 1934 II 6* sekä *1951 I 8* (vaali, statuksen perustaminen) on päätöksen sanamuodon valossa epäselvää, mitä tahoja pätemättömäksi katsominen koskee, ja niiden osalta viittaankin edellä olevaan kaavioon (oikeudellisen statuksen perustava toimi).

Kun palataan esillä olevaan tapaukseen, on — niinkuin edellä olen maininnut — seuraavaksi kiinnitettävä huomiota KunL 4 § 1 mom. ja kysymyksen kunnan yleisestä toimivallasta. Samalla palautan mieliin, että käytännössä ongelma ei ole esiintynyt kunnallishallinnon ja valtionhallinnon rajamailla kuin vähäisessä osassa tapausmateriaalia. Nyt on tietysti kysyttävä, mitä KunL 4 § 1 mom, 175 § sekä edellä hahmotellun

kunnallishallituksen valvontavelvollisuuden ja -oikeuden valossa on sanottava valtuuston päätöksen pätemättömyydestä hallintotoimen mitättömyysopin valossa. — Esillä olevan tapauksen ratkaisuun, kun kysymystä katsotaan *kunnan yleisen toimivallan alan kannalta*, mielestäni vaikuttavat kolme seikkaa: kunnallishallituksen toimitettava laillisuusvalvonta, laajennettu valitusoikeus ynnä kunnan yleisen toimivallan rajojen elastisuus.

Kun *kunnallishallituksen* on KunL (3) 73 § 1 ja 3 mom. sekä 92 § mukaan *pantava* valtuuston päätökset *täytäntöön* ja samalla *valvottava*, että päätös on syntynyt lain mukaisessa järjestyksessä, että se kuuluu valtuuston toimivaltaan ja ettei se muutoin ole lain tai asetuksen vastainen, tämä merkitsee *hallituksen aseman korostamista tärkeimpänä kysymykseen tulevana pätemättömyystahona*. Jos päätös on sivuuttanut tämän kontrolliportaan ja saanut lainvoiman, on pätemättömyysreaktio muutoin kuin ylimääräisen muutoksenhaun kautta poissuljettu.

Edelleen muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyys vaikuttaa asiaan.⁷¹ Näin ollen *laajennettu valitusoikeus* (KunL 175 §), joka erityisesti on kunnallisen *omavastuisuuden* periaatteen ilmentäjä, viittaa sekin — onhan kysymys nimenomaan *laillisuusvalituksesta* — siihen, ettei valtuuston päätöstä hevin voida pitää täysin vaikutuksettomana, »mitättömänä». Kunnan jäsenellä, joka on tärkein intressitaho asiassa, on käytettävänä erittäin *tehokas oikeusturvakeino* virheellistä valtuuston päätöstä vastaan.

Kunnan yleisen *toimialan elastisuus*, jolla tarkoitan toimivaltapiirin kehittymistä ajan myötä toiseksi kuin se on ollut perinteisesti, viittaa sekin siihen, ettei päätöstä siinäkään tapauksessa, että se loukkaa valtion viranomaisen toimivaltaa, juuri voida pitää »mitättömänä». Tällainen kehitys on tapahtumassa nimenomaan kunnallisen huoltotoimen kohdalla, kun »huoltokunta»-ajattelu on saamassa meillä jalansijaa.⁷² Kysymys kunnan toimivallan alasta on vanhastaan osoittautunut hankalaksi, niin kuin sitä koskeva laaja oikeuskäytäntökin osoittaa.

Mitä sitten on sanottava valtuuston päätöksen »vailla voimaa ja vaiku-

⁷¹ Ks. ed. s. 170 s.

⁷² Tämän seikan synnyttämiä ongelmia käsittelee *Modeen*, ks. Lm 1965 s. 139—150 (»Saako kunta osoittaa varoja sosiaalihuoltoon tarvitsevien yksityisten henkilöiden taloudelliseen tukemiseen huoltoapulain ulkopuolella?»). Kysymyksen ajankohtaisuutta kuvastaa mm. Aulis Pöyhösen artikkeli »Kunnan toimialan laajentamistarve», Helsingin Sanomat 13. 11. 1969.

tusta» olevaksi leimaamisesta, kun asiaa tarkastellaan *Imbodenin* »arvos-tavan» metodin valossa, ts. pitäen silmällä niitä lopputuloksia, joihin päätöksen »mitättömyys» johtaisi. Hyvää johtoa saataneen *Strömbergin* lausumasta, joka koskee kysymystä jäsenen kelpoisuuden puutteen vaikutusta valtuuston päätöksen pätevyyteen. Strömberg katsoo, että seurauksena voi olla vain päätöksen kumottavuus, koska sen mitättömäksi katsominen johtaisi »katastrofaalisiin» seurauksiin.⁷³ Kun valtuuston päätös on läpikäynyt kunnallishallituksen kontrollin ja kun sitä vastaan on käytettävänä kunnallisvalituksen kaltainen tehokas oikeusturvakeino, ja kun toisaalta päätöksen voimaa ja vaikutusta vailla oleminen käytännössä johtaisi epätydyttäviin tuloksiin, vahvat argumentit puhuvat sen puolesta, ettei mitättömyysinstituutiolla ole tässä kohden jalansijaa.

Nyt voidaan sanoa, ettei juuri käsitelty toimivallan ylittämisen tapaus konkreettisena ollut erityisen »ilmeinen», »räikeä». Tämän vuoksi olenkin valinnut edellä jo mainitun toisen teoreettisemman tapauksen. Siinä oletetaan, että valtuusto on ylittänyt toimivaltansa jotakuinkin »ilmeisellä» tavalla; lisäksi on tässäkin oletettava että asianomainen päätös on lainvoimainen. Vaikka tapaus on konstruoitu valaisemaan mitättömyysproblematiikkaa, ei se ole niin teoreettinen, etteikö tämänasteista toimivallanylitystä voisi käytännössäkin joskus tapahtua.⁷⁴

Kansakoululain 1.7.1957/247 87 § 2 mom. mukaan kansakouluntarkastajat ovat valtion perusplakkaisen viran haltijoita; asukasluvultaan tietyn suuruinen kaupunki on velvollinen asettamaan oman päävirkaisen kansakoulun tarkastajan, jonka valitsee valtuusto; vaali on alistettava kouluhallituksen vahvistettavaksi. Kansakouluasetuksen 23.7.1958/321 185 § 1 mom. mukaan valtion kansakouluntarkastajan nimittää valtio-neuvosto (kouluhallituksen virkaehdotuksesta), ja asetuksen 191 §:ssä säädetään, että jos valtion kansakouluntarkastaja on virantoimituksessa syyllistynyt virheeseen tai velvollisuutensa laiminlyömiseen tai käyttäytynyt sopimattomasti virassa tai sen ulkopuolella, kouluhallitus voi antaa hänelle varoituksen tai määrätä hänet enintään kuuden kuukauden ajaksi erotettavaksi virantoimituksesta.⁷⁵ Oletetaan, että kysymykseen tulevasta

⁷³ Ks. FT 1955 s. 117.

⁷⁴ Ks. ed. oikeustapauksia s. 220.

⁷⁵ Tässä huomio kiintyy mainittujen seuraamusten rakenteelliseen eroon: ko. toimien täytäntöönpano (erilaisine vaikutuksineen) on erilainen. Vaikka oletet-taisiinkin molempien toimien tietyissä tapauksissa voivan olla »mitättömiä», termi »mitättömyys» tässä tarkoittaa kovin erilaisia asioita.

määräaikaisesta erottamisesta onkin päättänyt valtuusto.⁷⁶ — Mitä tapahtunut toimivallan ylittäminen vaikuttaa valtuuston päätöksen pätevyYTEEN? Onko päätös »mitätön»?

Asetetun ongelman »ratkaiseminen» on metodillisesti erittäin hankalaa, koska argumentaatioissa ei voida nojata hallinto-oikeuden »yleisiin» pätemättömyysoppeihin, ts. oikeuskirjallisuuteen. Siitä on saatu peruslähtökohta, *virheen ilmeisyys*; sen olemassaoloa tässä tapauksessa ei voitane panna kiistaan, onhan kysymyksessä kaikin puolin selkeä (Suomen Asetuskokoelmassa julkaistu) toimivaltanormi. Toisaalta ei ole sellaista oikeuskäytäntöä ja vakiintuneita oppeja kuin kunnallishallinnossa kunnan yleisen toimivallan osalta on kehitetty. Mistä argumentaation olisi löydettävä lähtöpisteensä? Onko olemassa lainkaan tekijöitä, joiden varaan päättely voitaisiin rakentaa? Miten luotettavasti kysymyksessä pystytään pääättelemään?

Lähinnä ovat avuksi ongelmaan liittyvät *oikeustapaukset*, joita ovat kaikki viranomaisen toimivallan ylittämistä koskevat tapaukset, mutta erittäinkin ne, joissa KHO on käyttänyt jo tuttua ilmaisua »vailla voimaa ja vaikutusta». Vielä tulee kysymykseen ainakin *oikeusturvakoneiston erityispiirteiden* tarkastelu juuri esillä olevan tapauksen kohdalta. Huomiota on omistettava myös ajatukselle toimivallan »laadusta»: kysyttävä, *miksi* toimivalta on jaettu ko. tapauksessa viranomaisten eli mikä on toimivallanjaon asiallinen tavoite.

Tässä tapauksessa, kuten myös juuri käsitellyssä kunnan yleistä toimivaltaa koskevassa, käy ilmi muuan metodillisesti merkittävä seikka: hallintotoimen *pätemättömyyskysymystä ei voida käsitellä pelkästään yhden pätemättömyystekijän valossa*, vaan ratkaisu konkreettisessa tapauksessa joudutaan rakentamaan usean asiaan vaikuttavan näkökohdan varaan. Nyt esillä olevassa tapauksessa *ratkaisevaa ei ole se*, että kysymyksessä oleva virhe on ilmeinen. Tästä joudutaan luonnollisesti pohtimaan tutkimuksessa omaksutun metodin oikeaan osuvuutta. Ilmeistä onkin, että oikeuskirjallisuuden mainitsemat »*päätteleysäännöt*», *pätemättömyysfaktorit* — miten niitä halutaan nimittää — muodostavat ratkaisussa yhden

⁷⁶ Kunnansisäiset toimivallan ylittämiset ovat käytännössä hyvinkin mahdollisia, ks. esim. KHO 1959 II 348: kun kansakouluasetuksen 60 § 3 mom. 14 kohdan mukaan koulun palvelusväen ottaminen kuului kansakoulun johtokunnalle, kunnanhallitus ei saanut alistaa ratkaistavakseen johtokunnan päätöstä koulun talonmiehen valitsemisesta.

kokonaisuuden, ja käytetty metodi joutuu näin ollen palvelemaan etupäässä tutkimuksen disposition tarpeita.⁷⁷ Juuri mainittu kanta taas johtaa siihen, että ratkaisut muodostuvat käytännössä tai konkreettisiin tapauksiin menevässä tutkimuksessa kasuistisiksi. Kysymykseen palataan IX luvussa.

Edellä on käsitelty joukko etupäässä puhtaasti kunnallisoikeudellisia pätemättömyystapauksia. *Uotilan* päätösvallan siirtoa koskevassa tutkimuksessa hallintotoimen mitättömyystapauksina on mainittu ratkaisut *KHO 1951 I 8* — joka on jo käsitelty edellä — *1952 II 289* sekä *1954 II 628*.⁷⁸ Valtionhallinnon piiristä edellä on kosketeltu tapausta *KHO 1965 A II 130*.

Tapaus *KHO 1952 II 289*, joka on toinen *Uotilan* mainitsemista tässä käsittelemättömistä tapauksista, koski kysymystä sisäasiainministeriön oikeudesta määrätä kolttalappalaisten korvausrahaston varojen käytöstä. Menemättä tapauksen kaikkiin yksityiskohtiin, joilla ei näytä tässä olevan merkitystä, voidaan todeta ministeriön asettaneen toimikunnan suorittamaan rahaston varojen jakoa korvaukseen oikeutettujen toimeentuloa turvaaviin tarkoituksiin; ministeriö määräsi siihen puheenjohtajan ja jäsenen sekä kolttain kyläkokous kaksi jäsentä. Toimikunnan tehtyä päätöksen varojen jakamisesta tietyn perusteen mukaan ja korvauksiin oikeutetun viiden kolttalappalaisen valitettua päätöksestä LH:lle ja vaadittua päätöksen kumoamista ja jaon määräämistä toimitettavaksi voimassa olevien lakien ja asetusten mukaisesti LH hylkäsi valituksen. KHO puolestaan katsoi, *ettei sisäministeriö ollut oikeutettu*, kun lakiin perustuvaa valtuutusta siihen ei ollut ollut, *siirtämään* ko. rahaston jakamista asettamansa toimikunnan tehtäväksi ja järjestämään toimikunnan päätöksestä valitusoikeutta, minkä vuoksi ja »kun toimikunnan *toimenpiteiltä* niin ollen *puuttui lain tuki*» eikä LH:n olisi pitänyt ottaa mainittua valitusta tutkittavakseen, KHO *kumosi ja poisti* LH:n valituksenalaisen päätöksen. — Päätöksen mitättömyysongelma ei tässä tapauksessa aktualisoitunut, kun päätöksestä valitettiin.

⁷⁷ Positiivisoikeudellisen osan rakentaminen vain *yhden* perusteellisesti valotetun tapauksen varaan olisi ollut muuan mahdollisuus, mutta ajatus ei ole onnistunut, koska oikeuskirjallisuudessa esiintyneet näkökannat tuskin olisivat luontevasti voineet tulla tavoin käsitellyiksi.

⁷⁸ Ks. Päätösvalta s. 224 alav. 47 a. — Elinkeinolupaa käsittelevässä työsään *Uotila* koskettelee hallintotoimeen liitetyn *ehdon* mitättömyyttä ja siinä yhteydessä mainitsee tapaukset *KHO 1959 II 428* sekä *1960 II 389* (viimeksi mainitussa tapauksessa on mielenkiintoista se, että KHO katsoi ehdon olevan voimaa ja vaikutusta vailla sekä *kumosi* mainitun ehdon ja LO:n päätöksen, jolla ehto oli pysytetty); ks. Elinkeinolupa s. 150 s.

Ratkaisussa *KHO 1954 II 628* todettiin, ettei päätöksen tekeminen kylätien jatkoon suunnasta kuulunut tieosakasten vaan LH:n toimivaltaan, minkä KHO ilmaisi lausumalla päätöksessään: »koska J:n kylätien osakkaat eivät olleet — — — ratkaisseet *eivätkä voineetkaan ratkaista* kysymystä siitä, oliko kylätietä jatkettava — — — *eikä* näin ollen ollut *lailista syytä* tieosakasten p.o. päätöksen kumoamiselle»; näin siis KHO päätyi samaan lopputulokseen kuin LH, joka *hylkäsi valituksen*. Tapauksesta käy hyvin ilmi KHO:n kanta tämänkaltaiseen pätemättömyyteen: kun toimivalta asiassa kuului LH:lle ja kun valituksen tekijöillä tällöin oli oikeus tehdä siellä muistutuksensa, ei ollut aihetta valituksen alaisen päätöksen kumoamiseen; päätös siis oli (ainakin tässä suhteessa) vailla oikeudellista relevanssia.

Puheena olevan laatuinen toimivallan ylittäminen (loukkaaminen) esiintyyneen käytännössä melko usein; on huomattava, etteivät kaikki tapaukset tule KHO:een asti. KHO:n käsittelemät *tapaukset* jakaantuvat kolmeen ryhmään: niihin, joissa on katsottu päätöksen olevan »mitättömän», mikä ennen muuta on merkinnyt, ettei valitusaikaa ole tarvinnut noudattaa tai ettei valitus ole ollut tarpeellinen; niihin, joissa päätös on *kumottu ja poistettu* muutoksenhaun johdosta, ja joissa ei mitättömyysongelma ole nimenomaisena noussut esille; sekä niihin, joissa päätös on *purettu*, jolloin voidaan perustellusti ajatella — niin kuin edellä olen maininnut⁷⁹ — että kun päätös on purettu, niin sitä ei KHO:ssa ole katsottu itsestään tehottomaksi eli »mitättömäksi». — Ensinnä mainittua ryhmää, joka on pieni on jo käsitelty tässä yhteydessä. Kahteen viimeksi mainittuun kuuluvia tapauksia on melko runsaasti, ja joitakin niistä on edellä mainittu.⁸⁰

⁷⁹ Ks. ed. s. 132 s.

⁸⁰ *Kumotuista* päätöksistä mainitsen esimerkkeinä — jotka käsittävät muitakin kuin asiallisen toimivallan ylittämistapauksia — ratkaisut *KHO 1919 II 1850* (kutsuntatoimiston olisi 8. 2. 1919 annetun väliaikaisen asevelvollisuuslain mukaan ensimmäisenä oikeusasteena pitänyt ratkaista V:n anomus eikä alistaa sitä läänintoitiston päätettäväksi; asia myös palautettiin ao. toimistolle ilmoituksetta käsiteltäväksi), *1923 I 5* (kunnanvaltuuston toimivaltaan ei kuulunut torpan, lampuotilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12. 3. 1909 annetussa asetuksessa tarkoitetun vuokralautakunnan asettaminen), *1928 II 21* (kun ajoluvan oli J.E.L.:lle myöntänyt K:n piirin nimismies, ei I:n piirin nimismies ollut ollut toimivaltainen ajolupaa peruuttamaan), *1931 II 432* (kysymys luvan myöntämisestä tietynlaatuisten automaatin pitämiseen kuului ensi asteessa asianomaisen asetuksen mukaan nimismiehen tutkittaviin ja ratkaistaviin asioihin), *1940 II 157* (vartiopalvelusta suorittavan palomiehiston aseistuksen ja varustuksen määrääminen ei kuulunut

Esitelty tapausten kolmiryhmäisyys synnyttää eräitä melko vaikeita ongelmia. On nimittäin kysyttävä, mikä *argumenttiarvo* on kumotuilla tapauksilla⁸¹ ja vielä, mitä voidaan kenties päätellä purkutapausten sisältämisestä purkuperusteista.⁸²

Esillä olevaa kysymystä ei voine lähestyä muutoin kuin vastakkain asetellen eri näkökulmia eräänlaatuisten *pro et contra*-metodin avulla, joskin on tehtävä se varaus, että tällaisen metodin omaksuminen käytöön täysimittaisena olisi asian liiallista yksinkertaistamista. Voidaan erottaa näkökulmia, jotka puhuvat itsestään vaikuttavaa tehottomuutta vastaan; toisaalta on todettavissa, että käsitystä kyseisen toimivallan-ylityksen »ilmeisyydestä» ja virheellisuuden suuresta merkitsevyydestä saatetaan perustella vakuuttavin argumentein.

Vaikka oikeuskirjallisuutta ei tässä yhteydessä juuri käytetäkään apuna, ei se estä huomauttamasta eräästä kirjallisuudessa esiintyneestä seikasta. On näet ylivoimaisen yksimielisesti — joskin tietysti vaihtelevin ilmauksin — katsottu, että hallintotoimi on mitätön siinä tapauksessa, ettei kysymyksessä olevan laatuinen toimi »lainkaan» kuulu asianomaisen organin toimivaltaan — tämän tarkemmin ei kantaa voi luonnehtia, ja se tietysti jää näin ollen epämääräiseksi; kysymys saattaa olla juriidisen »itsestäänselvyyden» periytymisestä kirjoittajalta toiselle

palolautakunnan toimivaltaan) sekä 1941 II 264 (LH:n toimivaltaan ei kuulunut välittömästi ensi asteena luvan myöntäminen illanviettoon, jonka ohjelmaan ei kuulunut poliittisia puheita eikä esitelmiä). — Samaan ryhmään kuuluu tapaus toimivallan loukkauksesta jonkinlaisen julkisoikeudellisen sopimuksen kautta, josta oli kysymys tapauksessa KHO 1954 II 629 (lääkintöhallituksella ja kaupungilla ei ollut valtaa sopimuksella määrätä, minkä viranomaisen ratkaistavaksi sopimuksesta johtuvat riidat oli alistettava ja miten ratkaisuun oli haettava muutosta).

Purkutapauksiin kuuluvat päätökset KHO 1942 I 21 (selostettu edellä s. 204), 1946 II 203 (kysymys eläkkeen myöntämisestä kunnankätilölle oli lääkintöhallituksen eikä sisäasiainministeriön ratkaistava), 1949 II 23 (selostettu edellä s. 204) sekä 1951 II 378 (ulkoasiainministeriön kurinpitoasiassa antama päätös, jonka antaminen ei kuulunut VNOS 17. 1. 1943 12 § 1 mom. 16 k. mukaan ministeriön vaan valtioneuvoston yleisistunnon toimivaltaan, purettiin).

⁸¹ Uotilan mainitsema ja edellä selostettu tapaus KHO 1954 II 628 on sikäli poikkeuksellinen, että siinä kumoamisesta huolimatta esiintyy KHO:n kanta pätemättömyyden »laadun» suhteen.

⁸² Uotila ehdottaa, että *kumottavuuden alalajiksi* erotettaisiin tapaukset, joissa lainvoiman saanut virheellinen hallintotoimi KHO:ssa voidaan purkaa; ks. Päätösvalta s. 214.

(toimen pätemättömyys tuloksena »terveen järjen postulaatista».⁸³ Mainittua kantaa, joka on saanut jalansijan myös kotimaisessa oikeuskirjallisuudessamme,⁸⁴ täydentää huomautus, ettei toimivaltavirheellisyys koskaan epäselvissä tapauksissa johda toimen mitättömyyteen.⁸⁵

Jos palataan käsiteltävään toimivallanylitystapaukseen, niin sen käsityksen puolesta, että ylittäminen johtaisi itsestään vaikuttavaan pätemättömyyteen (tehottomuuteen) puhuvat seuraavat seikat:

Valtion viranomaisen ja kunnan elimen toimivallalla on se perustava ero, että kunnan elin toimii kunnallisen itsehallinnon toteuttamiseksi ja siis *itsehallinnon puitteissa*. Näin ajateltaessa eroavuutta on katsottava olevan juuri esillä olevan tapauksen ja sellaisen tilanteen välillä, jolloin kysymys on kahden valtionorgaanin välisestä toimivallasta. Kunnan elimen toimivallan voidaan katsoa olevan tiukasti sidoksissa kunnan yleiseen toimivaltaan; tämä taas merkitsee kunnan asukkaita yhteisesti koskevien kysymysten käsittelemistä ja ratkaisemista kunnallis-

⁸³ Mainitulla kannalla ovat *Strömberg*, FT 1955 s. 119 (esim. terveydenhoitolautakunta päättämässä vesioikeusasioista); *Andersen*, Forvaltningsret s. 308 (esim. oikeusministeriö päättämässä sisäasiainministeriön päätösvaltaan kuuluvassa asiassa); *Imboden* s. 108 s. (ks. ed. s. 223 alav. 63); *Jellinek*, Staatsakt s. 93; *Kormann* s. 247; *Peters* s. 167; *Fleiner* s. 203; *Schwarzenbach* s. 74; *Wolff* s. 298.

Edellisestä poikkeavan mielipiteen on esittänyt *v. Hippel*, jonka mukaan on lähdettävä mitättömänä pitämisen oikeusseuraamuksista ja kysyttävä siis, missä tapauksissa toimivallan puuttuessa mitättömyys virheseuraamuksena vastaa lainsäätäjän tahtoa; ks. *v. Hippel* s. 116—119.

Hatschek on kiinnittänyt erityistä huomiota vilpittömän mielen suojaan: jos hallintotoimesta on helposti todettavissa, että viranomainen on sen suorittaessaan ylittänyt toimivaltansa, ei hallintoalamaiselle ole tarpeen antaa suojaa; muutoin *Hatschek* on edellä mainitulla kannalla; ks. *Hatschek* s. 103; myös *v. Hippel* on ottanut huomioon vilpittömän mielen suojan, joka voidaan sivuuttaa vain tärkeistä yleisistä eduista tai kolmannen henkilön intresseistä johtuen; ks. mt. s. 120.

⁸⁴ Ks. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 56 (koulun rehtorin antama vangitsemismääräys); *Kuuskoski—Hannus* s. 434 (valtuusto erottaa valtion virkamiehen — siis käsillä olevaa tapausta erittäin lähellä oleva tilanne); *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 277 (koskee mm. juuri rajaa valtionhallinto-kunnallishallinto); *Uotila*, Päätösvalta s. 225 (nimismiehen myöntämä linjaliikennelupa).

⁸⁵ Ks. esim. *Strömberg* mk. s. 120; *Andersen*, Forvaltningsret s. 308 (sanotulla tavalla ilmeisen virheellisyysdenkin ollessa kysymyksessä *Andersen* varustaa säännön pätevyys kysymysmerkillä, milloin päätös koskee edun suovaa hallintotoimintaa tai ns. kvalifikaatiotoimintaa; viimeksi mainitusta ks. jälj. VIII luku). — *Andersen* katsoo, ettei kompetenssivirheissä ole eri asteita, kuten esim. muotovirheiden kysymyksessä ollessa (»tertium non datur»); ks. *Forvaltningsakter* s. 83.

hallinnollisen omavastuisuuden puitteissa. — Edellä on jo todettu, ettei hallintotoimen pätemättömyysongelmaa yleensä voida »ratkaista» vain yhtä tekijää silmällä pitämällä; tässä huomion kiinnittää erityisesti se seikka, että kysymyksessä on *velvoittava* toimi, jolloin oikeusturvanäkökohdat puhuvat toimen »radikaalin» pätemättömyyden puolesta (erityisesti palkkaedut).⁸⁶ — Vielä mainitun käsityksen puolesta puhuu se, että valtion kansakouluntarkastajan tehtävänä on *valvoa* kysymyksessä olevaa hallinnonalaa, ja tätä seikkaa ajateltaessa tuntuu epäloogiselta, että valtuusto voisi erottaa valtion kansakouluntarkastajan.

Mutta myös vastakkaisen näkemyksen puolesta on esitettävissä argumentteja. Ensinnäkin on huomattava, että toimivaltaraja ei puheena olevassa tapauksessa ole mitenkään äärimmäisen jyrkkä, koska valtuustolla on valta valita kunnallinen kansakouluntarkastaja, ja kansakoululaki ja -asetus ovat muutoinkin sikäli »sekamuotoisia» säädöksiä, että niissä on toimivalta-aineisia sekä valtion- että kunnallishallinnon piiristä. Niin ikään muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyys tässäkin tapauksessa, kuten yleensäkin kunnallishallinnon alalla, puhuu päätöksen mitättömänä pitämistä vastaan. Vielä voidaan viitata HPurkuL:iin, jonka 2 § 1 mom 1 kohdan mukaan ei edes niin merkittävän prosessiperiaatteen kuin kuulemisen laiminlyöminen johda velvoittavankaan toimen osalta siihen, että sitä pidettäisiin ilman purkua tehottomana.⁸⁷

Tämä kiinnittääkin huomion päätöksen *purkutapauksiin*; nehan selvemmin kuin kumoamistapaukset voivat olla osoituksena siitä, millaisia seikkoja KHO ei ole pitänyt ainakaan mitättömyysperusteina. Tätä ajatusta ei kuitenkaan voitane pitää kaikissa tapauksissa vuorenvaramana, koska purkuun joissakin tilanteissa voi hyvin ajatella liittyvän »mitättömäksi julistamisen» piirteitä. Kun näet purkuasia on pantu vireille KHO:ssa (tosin KHO voi oma-aloitteisestikin ryhtyä siihen, ks. HPurkuL 7 § 1 mom), on varsin luontevaa käytännössä, että päätös silloin virheellisenä puretaan eikä sitä todeta »mitättömäksi» ja lausuta, ettei tämän vuoksi aihetta ole toimenpiteisiin päätöksen itsestään vaikuttavan tehottomuuden takia.

⁸⁶ Sillä seikalla, ettei erottaminen ole lopullinen vaan määräajaksi tapahtuva, ei liene vaikutusta tässä mielessä asiaan; kysymys on joka tapauksessa velvoittavasta toimesta.

⁸⁷ Meillä siis positiivinen oikeus suoraan osoittaa, ettei toimen laadulla ole sellaista merkitystä pätemättömyyskysymyksiä ratkaistaessa kuin sillä on *Castbergin* mukaan Norjan oikeudessa.

Kun edellä esitettyjä KHO:n »mitättömyystapauksia» verrataan purkutapauksiin ja koetetaan etsiä sitä tekijää, mikä on määrännyt tuosta kahtiajaosta, vaikuttaa siltä, että tekijää on luotettavasti mahdotonta määrittää. Mitään kiinteätä »käytäntöä» ei ole muodostunut; tapaukset ovat varsin pitkän ajanjakson varrelta, mutta kuitenkin niin harvalukuiset, ettei edes käytännön muutoksista voida puhua; lisäksi purkutapausten osalta kuvaa muuttaa HPurkuL, joka tuli voimaan toukokuun 1 päivänä 1966 ja jota edeltänyt käytäntö purkuasioissa menetti osan merkitystään. Näin ei tapausten analoginen hyväksi käyttäminen tule kysymykseen.⁸⁸ Erityisesti pätemättömyysongelmissa kahta täysin analogista tapausta tuskin tavataan; korkeintaan argumenttiarvoa voidaan antaa viranomaisen rakenteelle eli sille seikalle, onko kysymys yksinäisviranomaisen vaiko kolleegion päätöksestä; muutoin »mitättömyys»- ja purkuperusteet voivat olla keskenään ristiriidassakin.

Jos kuitenkin jotain johtoa pätemättömyysongelman ratkaisemiseen viranomaisen asiallisen toimivallan osalta halutaan; jos siis tahdotaan kehittää jokin »invaranssi», jonka valossa eri tapauksia edes jotenkin luotettavasti voidaan käsitellä, on mielestäni sellainen saatavissa vain kannasta, jonka mukaan hallintopäätöksen ns. mitättömyys ei tule kysymykseen silloin, kun toimivallanjako on sillä tavoin epäselvä — epäselvyyden osuuttahan on oikeuskirjallisuudessa korostettu, joskin sen määrittäminen ilmeisesti on kohdannut niin suuria vaikeuksia, että kriteeri on melkoiselta osaltaan menettänyt merkitystään — että kysymyksessä olevan laatuinen hallintoasia jossain muodossaan tai joltakin osaltaan kuuluu sen ratkaisuun joskin toimivaltansa ylittäneen viranomaisen tai sitä ylempänä olevan saman hallinnon alan viranomaisen kompetenssiin.⁸⁹ »Mitättömyyden» piiriin tulisivat kuulumaan lähinnä

⁸⁸ Analogian vaikeudesta voidaan ottaa esimerkiksi tapaukset *KHO 1965 A II 130* (kun rakennustarkastajan toimivaltaan ei ollut kuulunut määrätä rakennusta purettavaksi, purkamismääräys ja siihen perustuneet maistraatin päätökset, joilla purkamiselle asetettua määräaika oli rakennuksen omistajan hakemuksesta jätetty, olivat voimaa ja vaikutusta vailla, ja määräajan jatkamista koskeva uusi hakemus oli jätettävä tutkimatta) sekä *KHO 1949 II 23* (kysymys eläkkeen myöntämisestä kunnankätilölle oli lääkintöhallituksen eikä sisäasiainministeriön ratkaistava).

⁸⁹ Jo mainittu purkutapaus *KHO 1951 II 378* on tyypillisesti sellainen, jossa sen mitättömänä pitämistä vastaan voidaan pätevästi argumentoida toimivaltanormin »epäselvyydellä». Viimeksi mainittu sana ei ole oikein osunut kuvaamaan tilannetta; paremminkin voisi kenties puhua *toimivaltarajojen »jyrkkyydestä»*:

kirjallisuudessa mainitut varsin teoreettiset toimivallanylitykset.⁹⁰ — Tätäkin »päätelysääntöä» on tietysti pidettävä vain ohjeenluontoisena, mutta se näyttää kuitenkin parhaiten vastaavan niukan oikeuskäytännön kantaa, jos ylipäänsä mistään »kannasta» voidaan tässä yhteydessä puhua.

Mikään edellä käsitellyistä kriteereistä ei näytä antavan ratkaisulle lujaa perustaa, koska voidaan argumentoida vaikuttavasti *pro et contra*. Nyt voidaan kysyä, eikö tämä jo merkitse sitä, että tointa olisi pidettävä kumottavissa olevana, eikä itsestään tehottomana; tähänhän viittaa »mitättömyys»-ilmiön harvinaislaatuisuus, ja kun on kysymys kunnallisvaltuuston päätöksestä, käsitystä voidaan tukea muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyydellä. Näyttää siltä, ettei kumottavuuden ensisijaisuutta mitättömyyteen verrattuna voida »todistaa» samoilla perusteilla kuin tehtiin ensinnä käsitellyssä tapauksessa.

Jos kuitenkin katsotaan voitavan pitää kiinni edellä mainitusta toimivallan »totaalisuutta» tai sen totaalista puuttumista koskevasta näkökohdasta ja siis katsoa, ettei kunnalla kysymyksessä olevassa asiassa ole *lainkaan* toimivaltaa — mikä käsitys taas perustuu kunnan ja valtion toimivallan jyrkkään periaatteelliseen erottamiseen toisistaan — voitaisiin tulla siihen, ettei muutoksenhaku valtuuston virheellistä päätöstä vastaan ole tarpeen tai ainakin siihen, että muutosta voidaan »mitättömyysvalituksella»⁹¹ hakea säädetyn valitusajan umpeen kuluttuakin. Mainittu käsitys on *periaatteellinen*; esim. juuri kansakoululaki ja -asetus ovat kunnan ja valtion toimivallan suhteen »sekamuotoisia»; on näin ollen pidettävä erityisen selvästi kiinni kunnallishallinnon *erityisluonteesta*: se on omavastuista itsehallintoa, jonka ala selvästi eroaa valtion orgaanien toimivallasta.⁹²

ratkaisussa purettiin ulkoasiainministeriön kurinpitoasiassa antama päätös, jonka antaminen ei ollut kuulunut VNOS 17.1.1943 12 § 1 mom. 16 k. mukaan ministeriön vaan valtioneuvoston yleisistunnon toimivaltaan. — Kysymyksessä oli joka tapauksessa valtioneuvoston toimivallan piiriin kuuluva asia, ja ao. ministeriö olis siis loukannut vain valtioneuvoston sisäistä työnjakonormia. Huomion kiinnittää myös se, että päätös ensinnäkin oli rasittava hallintotoimi sekä että juuri kurinpitoasioissa meillä on haluttu pitää kiinni niiden rikosprosessinkaltaisuudesta lukemalla menettely ns. prosessinmuotoisen hallintomenettelyn piiriin; ks. esim. Merikoski, Vapaa harkinta s. 23—25.

⁹⁰ Ks. ed. s. 234 alav. 84.

⁹¹ Ks. ed. s. 143 s.

⁹² Tämä lieneekin meidän kunnallishallinnon tuntijaimme kanta; sanoohan Ståhlberg melko kategorisesti, että »senlaatuista asiaa koskeva päätös, joka on

On luultavaa, että tällainen tapaus KHO:ssa käsiteltäisiin itsestään vaikuttavan tehottomuuden tapauksena juuri toimivallan ylittämisen *ilmeisyyden* vuoksi. Jos tapausta nimitetään »mitättömäksi» hallintopäätökseksi, on jäljellä kysymys, mitkä ovat asianomaiset *pätemättömyystahot*.

Kaikkien valtuuston päätösten osalta merkittävin pätemättömyys-taho on kunnallishallitus, niin kuin edellisen tapauksen yhteydessä jo todettiin. Tämän tahon ohella tulee virkamiehen erottamisen yhteydessä — olkoonpa se määrääjäksi tapahtunut tai lopullinen — kysymykseen toimen kohde, jolla on mahdollisuus, tosin omalla vastuullaan, jättää toimi huomiotta, mikä merkinnee suunnilleen samaa kuin viranhoidon jatkaminen päätöksestä huolimatta. Edelleen kysymyksessä olevan päätöksen pätemättömyydellä on relevanssia virkamiehelle maksettavan palkan suorittamiselle. Kysymys voi esiintyä myös rikosprosessissa esikysymyksenluonteisena; jos jonkinlainen »täytäntöönpano» tulee kysymykseen — esim. virkamiestä estettäisiin täytäntöönpanoteitse virkaansa hoitamasta — aktualisoituu pätemättömyysongelma silläkin taholla.

B. PÄÄTÖSVALTAISUUSSÄÄNNÖKSEN LOUKKAAMINEN.

1. Yleistä menettelyyn kohdistuvista virheistä.

Kuten edellä on todettu,⁹³ hallintotoimeen kohdistuvien virheiden systematisointi vaihtelee eikä mitään »ainoata oikeata ratkaisua» kysymykseen ole saatavissa, vaan virheperusteiden systematisoinnin määräävät kunkin tutkimuksen yksilölliset tarpeet. Sen vuoksi ei ole aiheellista käsitellä eri oikeusoppineiden esityksiä muutoin kuin mainitsemalla, minkä tyyppisiä virheitä *menettelyvirheinä* kirjallisuudessa on esitetty.

valtion viranomaisen käsiteltävä — — — ei voi saada muita vastaan sitovaa voimaa, valittakoonpa tämä siitä tai ei», ja myös *Kuuskoski* mainitsee esimerkkinä mitättömästä kunnallispäätöksestä sen, että valtuusto erottaa valtion virkamiehen; ks. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 277 ja *Kuuskoski—Hannus* s. 434.

⁹³ Ks. ed. s. 184 s.

Osa kysymykseen tulevista virheistä kohdistuu *hallintoviranomaiseen*; näitä ovat kolleegion kokouspaikkaan, kokoonpanoon, sen jäsenen lukumäärään sekä päätösvaltaiseen lukumäärään (*quorum*) kohdistuvat virheellisuudet. Näihin liittyvät läheisesti kokouskutsun laillisuuteen sekä äänestysmenettelyyn kohdistuvat virheet.⁹⁴ Osa virheistä taas saattaa suuntautua itse *hallintotoimeen*: näin ennen muita toimen muotovaatimusten laiminlyöminen, ja muotoon on luettavissa myös hallintotoimen tiedoksiantamiseen liittyvät vaatimukset. Ja lopulta on joukko pätevyysedellytyksiä, jotka tähtäävät hallintopäätöksen *asialliseen oikeellisuuteen*, ja niistä on ennen muuta mainittava kuulemista koskevat säännöt. — Näistä on käsiteltäväksi valittu *quorum*-säännöksen loukkaamisen vaikutus, ja muut virheet jäävät huomiotta muutoin paitsi että kuulemisen laiminlyönnin vaikutuksia käsitellään muutamain sanoin.⁹⁵

Kuulemista koskevien säännösten laiminlyönnin vaikutus hallintotoimen pätevyyyteen ansaitsee muutaman huomautuksen, koska voidaan aiheellisesti kysyä, eikö juuri tämä kysymys olisi menettelyvirheenä otollinen käsitellä. Kysymykseen voidaan vastata — paradoksaalista kyllä — sekä myöntävästi että kieltäen. Kuulemisen laiminlyöminen on eittämättä merkittävä menettelyvirhe; muodostaahan kontradiktorinen periaate oikeusturvan menettelyllisen tukipilarin, josta ei hevin voida tinkiä.⁹⁶ Erityisesti velvoittavan hallintotoimen kysymyksessä ollessa voisi hyvinkin argumentoida sen käsityksen puolesta, että toimi asian-

⁹⁴ Andersen pitää juuri mainittuja seikkoja kolleegion habilitettiin kuuluvana, ks. Forvaltningsakter s. 300.

⁹⁵ Kokouskutsun laiminlyöminen tai virheellisen kokouskutsun pätemättömyysvaikutuksista ks. esim. Andersen, Forvaltningsakter s. 300 ja Forvaltningsret s. 440 sekä Sundberg, Kommunalrätt s. 181 (viimeksi mainitun mukaan virheen mitättömyysvaikutus riippuu siitä, olisiko kokouksesta poissa olleiden äänillä ollut vaikutusta lopputulokseen — ajatus, jota on viljelty myös esteellisyyden kysymyksessä ollessa. — Kokouspaikkaan ja äänestykseen liittyvistä virheellisyyksistä ks. esim. Sundberg mt. s. 176 ja Andersen, Forvaltningsakter s. 303 s. — Kirjallisen muodon (sekä yleensä muotomääräysten) laiminlyöminen ja päätöksen allekirjoituksen puuttumisen vaikutuksista ks. esim. Andersen, Forvaltningsakter s. 94 ja 112 ja Forvaltningsret s. 312 sekä 324 s, Castberg s. 227 ja Sundberg, Förvaltningsrätt s. 180 ja 189, Forsthoff s. 219 s, Schwarzenbach s. 72; allekirjoituksen puuttuminen on ilmeisesti eräs tapaus hallintotoimen keskentekoisuutta. — Andersen on käsitellyt myös hallintotoimen suorittamisen aikaa ja paikkaa toimen pätevyuden kannalta; ks. Forvaltningsakter s. 117 s. ja Forvaltningsret s. 328—330.

⁹⁶ Ks. esim. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä s. 110 ja 113 s.

osaisen (toimen kohteen) kuulemisen laiminlyönnin vuoksi olisi »mitättön»: onhan kysymys ilmeisestä ja oleellisesta (asiaan vaikuttavasta) virheellisyydestä.

Voimassa oleva hallinto-oikeutemme puhuu kuitenkin vastakkaisen käsityksen puolesta kahdellakin pohjalla. Ensinnäkin on otettava huomioon *HPurkuL* 1. 4. 1966/200 2 § 1 mom 1 kohta, jonka mukaan hallintopäätös voidaan kantelun johdosta poistaa, jos sille, jota asia koskee,⁹⁷ ei ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi ja päätös loukkaa hänen oikeuttaan⁹⁸ sekä saman lain 6 § 1 mom 1 kohta, jonka mukaisesti hallintopäätös voidaan purkaa, jos asiassa on tapahtunut menettelyvirhe, joka on voinut olennaisesti vaikuttaa päätökseen⁹⁹ sekä 6 § 2 mom., joka säättää ettei päätöstä saa purkaa, ellei se loukkaa¹⁰⁰ yksityisen oikeutta (tai julkisen edun katsota vaativan päätöksen purkamista). Tämä lainkohta — tulkittiinpa sitä miten »mitättömyysystävällisesti» tahansa — vaikuttaa siinä määrin selkeäsisältöiseltä, ettei kuulemisen laiminlyöminen ole mitättömyysperuste, joskin se on useissa tapauksissa päätöksen purkuperuste.

Samaan suuntaan viittaa *HPurkuL*:a varhempi *oikeuskäytäntö*. Siinä on melko pitkältä ajalta joukko tapauksia, joissa KHO on katsonut kuulemisvelvollisuuden tulleen laiminlyödyksi ja tämän virheellisyyden vuoksi purkanut päätöksen.¹⁰¹ KHO:n käytännöstä tapaa myös mielen-

⁹⁷ Lähinnä siis asianosaiselle.

⁹⁸ Kysymyksessä on siis velvoittava hallintotoimi.

⁹⁹ Tällainen olennaisesti vaikuttava virhe lienee juuri mm. asianosaisen kuulemisen laiminlyöminen.

¹⁰⁰ Kysymyksessä on jälleen velvoittava toimi.

¹⁰¹ Näitä tapauksia ovat *KHO 1925 II 673* (valtioneuvoston oikeuskanslerin esitys K:n kunnan kunnallislautakunnan tekemien rokotusvelvollisuuden laiminlyömisestä johtuneiden sakkopäätösten poistamisesta; sakkopäätöksen perusteena oli rokotuksesta 17.12.1883 annetun asetuksen 8 §; kunnallislautakunnan lähetettyä asiakirjat kruununvoudille *täytäntöönpanoa varten* tämä *ryhtymättä* pyydettyyn *täytäntöönpanotoimeen* kirjelmän kera lähetti *asiakirjat oikeuskanslerille*, joka puolestaan pyysi, että KHO purkaisi ja poistaisi kunnallislautakunnan sanotun päätöksen, koska lautakunta käsitellessään po. asioita ei ollut kutsunut rokotuksen laiminlyöneitä saapuville tutkiakseen, kuten yllä mainittu lainkohta määräsi, heidän ehkä ilmoittamiaan laiminlyönnin syitä ennen kuin heille asetettiin rokotusvelvollisuuden täyttämiseen määräaika ja uhkasakko, ja asian käsittelyssä niin muodoin oli menetelty virheellisesti; tapauksesta mielenkiintoisella tavalla käy ilmi kysymykseen tuleva *pätemättömyystaho*, päätöksen täytäntöönpanija, sekä se *tapa*, joka tällä oli käytettävissään virheellisen

kiintoisia viitteitä siitä, että menettelyvirheellä, ollakseen oikeudellisesti relevantti, tulee olla ollut *vaikutusta* asianomaiseen päätökseen.¹⁰²

Edellä on kuulemisen laiminlyönnin kohdalla relevanttina sääntönä mainittu HPurkuL. On muistettava myös, että ennen tämän lain voimaantuloa hallinnollisessa lainkäytössä sovellettiin »analogisesti» oikeudenkäymiskaaren sisältyneitä ylimääräistä muutoksenhakua ja mitättömyyskantelua koskevia säännöksiä.¹⁰³ Kun lailla 20. 2. 1960/109 muutettiin OK 31 luku ja kumottiin mitättömyyskantelua säännöstäneet OK 25 luv. ja 21 ja 22 §:t, on mitättömyyskantelu-instituutio hallintolain-

päätöksen oikaisemiseen); KHO 1929 II 624 (KHO purki ja poisti oikeuskanslerin esityksestä valtioneuvoston päätöksen ja merenkulkuhallituksen antaman erokirjan, koska asianomaista ei ollut kuultu, kun hänet sijoitettiin lakkautuspalkalla olevana uuteen virkaan, vaikka oikeuksista ja velvollisuuksista, kun virka lakkautettiin, annetun lain 5 § 2 mom. mukaan valtioneuvoston olisi ollut kuultava asianosaista eikä ratkaistava asiaa pelkästään merenkulkuhallituksen asiakirjojen perusteella); KHO 1935 II 4127 (KHO purki apulaisoikeuskanslerin esityksestä S:n seurakunnan ääniluettelon tutkijalautakunnan päätöksen, koska lautakunta oli ottanut muistutuksen tutkittavakseen sekä poistanut A:n S:n seurakunnan kirkonkokouksia varten vuodeksi 1935 laaditusta ääniluettelosta antamatta A:lle tietoa muistutuksista kirkkolain 312 § 5 mom. säädetyllä tavalla eikä tilaisuutta selityksen antamiseen); KHO 1939 II 1837 ja 1838 (tapaukset koskivat apulaisoikeuskanslerin esitystä lain voiman saaneiden rokotusvelvollisuuden laiminlyönnistä annettujen uhkasakkomääräysten purkamisesta, ja olivat asiallisesti samanlaiset kuin edellä selostettu vastaava tapaus); KHO 1951 II 629 (purku myönnettiin asian käsittelyssä tapahtuneen virheen, asianosaisen kuulemisen laiminlyönnin, takia vaikka OK 25 luv. 22 §:ssä säädetty aika hakea muutosta purettavaan päätökseen ei ollut kulunut umpeen).

¹⁰² Ks. KHO 1925 I 49 (KHO katsoi tosin, että asian käsittelyssä oli menetelty virheellisesti, kun valtuuston kokouksessa varapuheenjohtaja oli toiminut kokouksen puheenjohtajana valtuuston puheenjohtajan ollessa kokouksessa läsnä ja ottaessa osaa asian ratkaisuun, mutta koska ei ollut väitettykään että mainittu virheellinen menettely olisi voinut *vaikuttaa* asian ratkaisuun, valituksen alaista päätöstä ei kumottu) ja KHO 1965 A II 80 (kirkkovaltuusmiesten vaalia toimitettaessa ei tosin, kun kirkonkokouksessa saapuvilla olleen äänioikeutetun vaalilippu oli otettu vastaan toisen henkilön tuomana, ollut menetelty hyvän vaalitavan mukaisesti, mutta virheellisyyttä, joka ei ollut voinut *vaikuttaa* vaalin tulokseen, ei ollut pidettävä sen laatuksena, että vaali olisi ollut sen johdosta kumottava). Saman suuntainen on ratkaisu KHO 1941 II 454 (virheellinen menettely kunnanlääkärin vaalia kunnanvaltuustossa toimitettaessa, joka oli vaikuttanut vaalin tulokseen; kahden mitättömäksi katsottavan harhaääninlipun ei olisi pitänyt antaa *vaikuttaa* äänestysmenettelyssä).

¹⁰³ Ks. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä s. 476—478.

käytöstäkin poistunut, joten sitä koskevalla oikeuskäytännöllä ei enää asiassa ole merkitystä.¹⁰⁴

Edellä esitetyin perustein on päädyttävä siihen lopputulokseen, ettei itsestään vaikuttava tehottomuus, »mitättömyys», tule pätemättömyysseuraamuksena kysymykseen kontradiktorisen periaatteen loukkaamisesta edes niissä tapauksissa, joissa hallintotoiminta on pidettävä velvoittavana. Tämä johtopäätös osaltaan selvästi osoittaa, miten kiinteästi ajatus hallintotoimen »mitättömyydestä» kytkeytyy muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyyteen hallinnon alalla.

Edellä on katsottu, että viranomaisen asiallisen toimivallan ylittäminen aina johtaa kysymyksessä olevan hallintotoimen pätemättömyyteen eli että päätös muutoksenhaun johdosta on kumottava. Voidaanko tämä asettaa säännöksi myös kuulemisen laiminlyömiseen kohdalta?¹⁰⁵ Ilmeisesti näin ei voida varauksitta tehdä. On otettava huomioon, ettei kuulemissääntö meidän hallinto-oikeudessamme ole kaikissa tapauksissa ehdoton,¹⁰⁶ korkeintaan voidaan sanoa, että nimenomaisen kuulemissäännön rikkominen aiheuttaa päätöksen kumottavuuden ja hyvin usein sen palauttamisen uudelleen käsiteltäväksi.

2. Quorum-säännöksestä

Viranomaisen päätösvaltaisuutta koskevat säännökset, jotka tietysti koskevat ainoastaan kolleegisia viranomaisia, voidaan jakaa kahteen

¹⁰⁴ Ks. ed. s. 144. Ks. myös KHO 1949 II 277 (ylimääräinen mitättömyyskantelu on hyväksytty: koska R.T:lle ja hänen asiakumppaneilleen ei ollut aikanaan annettu tietoa po. kylätien rakentamista koskevasta hakemuksesta, eikä toimitusinsinööri, ennen kuin ehdotti heitä tientekovelvollisiksi, ollut varannut heille tilaisuutta tulla asiassa kuulluiksi, KHO kumosi ja poisti LH:n päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi).

¹⁰⁵ Näin on katsonut asian olevan mm. *Andersen*, ks. *Forvaltningsakter* s. 121—123 ja *Forvaltningsret* s. 333, joskin hän on pitänyt silmällä obligatorista eli nimenomaisen säädöksen määräämää kuulemistä, ja hänen perusteensa on jo tuttu: kuuleminen on toimen laillisuuden ja oikeasisältöisyyden tae. Ns. fakultatiivisen kuulemisen (velvollisuus selityksen antamiseen) laiminlyöminen ei hänen mukaansa johda hallintotoimen pätemättömyyteen, ks. *Forvaltningsakter* s. 128 ja *Forvaltningsret* s. 337. — *Castbergin* kanta toimen pätemättömyyden suhteen on varauksellinen, ks. *Inledning* s. 222. — *Forsthoff* taas edustaa käsitystä, että kuulemisen laiminlyöminen johtaa toimen kumottavuuteen; ks. *Forsthoff* s. 217.

¹⁰⁶ Ks. *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä s. 114.

ryhmään: on säädetty kolleegion jäsenten päätösvoimaisesta vähimmäismäärästä, ja on säädetty kvalifioidusta enemmistöstä. Ensiksi mainittuja säännöksiä on voimassa olevassa oikeudessamme melko runsaasti niin hyvin tuomioistuinten kuin hallintoviranomaistenkin osalta — itse asiassa *quorum*-säännös on kolleegiseen viranomaiseen välttämättömästi liittyvä organisaationormi. Niinpä on tuomionvoivan kihlakunnanoikeuden lautakunnan jäsenten vähimmäismäärä viisi,¹⁰⁷ tai on säädetty, ettei kunnallisvaltuusto voi pätevästi käsitellä ja ratkaista kokouksessa esillä olevaa asiaa, ellei vähintään kaksi kolmannesta valtuutettujen koko lukumäärästä ole kokouksessa saapuvilla (KunL 25 § 1 mom), tai että Helsingin yliopiston tiedekunta on päätösvaltainen kun vähintään puolet jäsenistä, ei kuitenkaan kolmea vähempi määrä, on saapuvilla kokouksessa (YliopistoA 8.9.1924/228 25 § 1 mom). Kvalifioitua enemmistöä vaativat säännökset ovat paljon harvinaisempia; niistä KunL 57 § lisäksi voidaan mainita esimerkkeinä YliopistoA 30 § 1 mom ja 38 § 1 mom ynnä KunL 161 § 1 mom ja 162 §.¹⁰⁸ — Kun yleiset kolleegisen viranomaisen päätösvaltaisuutta koskevat lainkohdat pyrkivät takaamaan tietyn äänimäärän minimin osoitukseksi siitä, että kysymyksessä olevaa ratkaisua voidaan pitää (koko) kolleegion päätöksenä, niin määräsuuruista enemmistöä vaativat normit tähtäävät riittävän suuren enemmistön saamiseen ratkaisun puolelle, joten määräenemmistösäännös merkitsee vähemmistönsuojan tehostumista.

Entä miten hallintotoimen pätemättömyyttä käsittelevässä *oikeuskirjallisuudessa* on suhtauduttu päätösvaltaisuutta koskeviin säännöksiin pätemättömyysperusteina?

Kannanotot jakaantuvat melko selvästi erottuvin argumentein kahdella. Toisaalta on katsottu, että *quorum*-säännöksen loukkaaminen johtaa hallintotoimen »mitättömyyteen», koska päätöstä ei tällöin ole tehnyt asianomainen viranomainen vaan yksityiset henkilöt tai — erityisesti kunnallisvaltuustoa silmällä pitäen — yksityinen kokous.¹⁰⁹ Ilmeisesti

¹⁰⁷ Ks. esim. *Tirkkonen*, Siviiliprosessi I s. 222.

¹⁰⁸ VJ 13.1.1928/7 67 § sisältää tunnetun perustuslain säätämässä kysymyksen tulevan kvalifioidun enemmistön säännöksen.

¹⁰⁹ Tätä käsitystä edustavat mm. *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 56, *Kuuskoski-Hannus* s. 122, *Strömberg* FT 1955 s. 118, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 189 ja *Kommunalrätt* s. 185, *Andersen*, Förvaltningsakter s. 313 s, *Forsthoff* s. 216, *Kormann* s. 246, *Winkler* s. 32 ja *Wolff* s. 298.

kysymys olisi yhdestä ns. *Nichtaktin* muodosta. On huomattava, etteivät mainitun kannan edustajat aina ole käsityksessään varauksitta.¹¹⁰ Toiselta puolen on pidetty tällaisen virheen rasittamaa tointa kylläkin pätemättömänä (siis kumottavissa olevana) mutta ei »mitättömänä».¹¹¹

Kun tarkastellaan esillä olevaa kunnallisvaltuuston päätösvaltaisuuden tai kvalifioidun enemmistön synnyttämää pätemättömyysongelmaa, on aluksi todettava, ettei sitä tietysti tässä voida ratkaista minkään oikeuskirjallisuudessa esitetyn »päätelysäännön» avulla, vaan ratkaisun on tapahduttava yksinomaan positiivisoikeudellisten asiaan vaikuttavien näkökohtien punnitsemisella. Kun kuitenkin eräille kirjallisuudessa esitetyille käsityksille on esillä olevan konkreettisen ongelman yhteydessä annettava arvoa, vaikuttaa siltä kuin kysymyksen kohdalla voitaisiin esittää joitakin »yleisiä» periaatteitakin.

Imboden perustaa sääntönsä »keine Nichligkeit bei Verfahrensmangel» lähinnä siihen toimen laillisuuden edellyttämukseen (*Legalitäts-schein*), joka sillä joka tapauksessa aina on — ilmeisesti hän, kuten tämän kirjoittajakin, on pitänyt silmällä pätemättömyyskysymystä oikeusala-maisen kannalta.¹¹² *Jellinekin* mukaan kolleegion päätös on mitätön, jos yksikään viranomaisen jäsenistä ei täyty asetettuja kelpoisuusvaatimuksia; sen sijaan hän muutoin suhtautuu mitättömyyteen tällä perusteella varauksin.¹¹³ Hänen kantansa näyttää perustuvan osin silloiseen Saksan oikeuskäytäntöön, osaksi positiivisiin säännöksiin. — Mielenkiintoista on todeta myös, että *Strömberg* ja *Sundberg* ovat joutuneet toteamaan — katsottuaan kyseisen virheen aiheuttavan »periaatteessa»

¹¹⁰ Ensinnäkin *Winklerin* ja *Wolffin* käsitykset kysymyksestä tulevat vain välillisesti ilmi, ja toiseksi ainakin *Kormannin* kanta on enemmänkin periaatteellinen kuin kategorinen; *Kuuskoski—Hannus* pitää valtuuston, kunnallishallituksen tai lautakunnan päätöstä mitättömänä »ainakin milloin kokous alkaessaankaan ei ole ollut päätösvaltainen» (ks. s. 122 verr. s. 543).

¹¹¹ Ks. *Castberg* s. 231, joka muutoin ratkaisee kysymyksen kehittämänsä päätelysäännön mukaisesti: jos kysymyksessä on velvoittava toimi, virheellisyys merkitsee toimen mitättömyyttä; *Imboden* s. 119 s. ja *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 266.

¹¹² Ks. *Imboden* s. 119 ja 126.

¹¹³ Ks. *Verwaltungsrecht* s. 266. — *Jellinek* mainitsee esimerkkinä, että tohtoripromootio, jonka päätöksentekoon osallistuisi säädetyn neljän tiedekunnan jäsenen sijasta vain kolme, olisi pätevä.

hallintotoimen mitättömyyden — ettei Ruotsin oikeuskäytäntö näytä pitäneen tällaista virhettä mitättömyysperusteena.¹¹⁴

Pätemättömyysopillisesti ei KunL 25 § 1 mom ja 57 § välillä ilmeisesti ole eroa, vaikka jälkimmäinen, jonka aate- ja kehityshistoriallista taustaa on selvitelty *Holopainen*,¹¹⁵ onkin — niin kuin edellä todettiin — poikkeuksellinen; molemmat ovat *quorum*-normeja ja niiden rikkomisen oikeusvaikutusten problematiikka sama. Voidaan myös todeta, että kysymyksessä olevien kunnallisoikeudellisten *quorum*-normien loukkauksia käytännössä esiintyy,¹¹⁶ joten ongelma ei ole puhtaan teoreettinen.

Entä onko nyt kysymyksessä olevan virheellisyyden rasittama valtuuston päätös katsottava pätemättömäksi sillä tavoin, että sitä voitaisiin pitää vaikutuksettomana päätöksen lainvoimaiseksi tulemisesta huolimatta tai säädetyn valitusajankin jälkeen hakea siihen muutosta »mitättömyysvalituksella»; onko toisin sanottuna valtuuston päätös »mitätön»?

¹¹⁴ Ks. *Strömberg* FT 1955 s. 118 ja *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 189; molemmat viittaavat ratkaisuun RÅ 1944:32 (»——— ansågs ett lagakraftvunnet kyrkofullmäktigbeslut giltigt, ehuru endast 10 av de 20 ledamöterna varit närvarande vid beslutets fattande»). *Strömberg* viittaa myös RB 59:1, joka säätää valitusoikeuden tuomiovirheen perusteella. — Käsitellessään prosessioikeudellisten oppien soveltuvuutta hallinto-oikeudessa *Jägerskiöld* näyttää — joskin välillisesti — suhtautuvan epäillen esim. tuomioistuimen päätösvaltaisuutta koskevan säännöksen käyttökelpoisuuteen hallintomenettelyssä; ks. *Förvaltningsrätt* s. 70.

¹¹⁵ Ks. *Holopainen*, Kaira-Castrénin juhlaulkaisu erit. s. 80—82, jossa korostetaan säännöksen vanhoillisuuden leimaa; määränemistöperiaatteen käytöstä muualla kuin KunL:ssa ks. mk. 73 alav. 3. Holopaisen mukaan määränemistövaatimusta on pidettävä enemmänkin poliittisena kuin oikeudellisena periaatteena, ks. mk. s. 74; niin ikään hän sanoo kysymyksessä olevan organisaattorisen (teknillisen) normin, jota ei voi johtaa suoranaisesti yleisistä oikeusperiaatteista niin kuin oikeusnormeja, ks. mk. s. 75. — Tämä viimeksi mainittu lausuma liittyyneen siihen ajatukseen, että määränemistöperiaate on eräässä mielessä »epädemokraattinen», sillä normaali enemmistöperiaate lienee »johdettavissa» kansanvallan vaatimuksesta. — Määränemistösäännöksen muutoksesta ks. *Tore Modeen*, »Määränemistö ei ole tarpeen kuntien kiinteistökaupoissa»; Maalaiskunta 1969 s. 1066 ss.

¹¹⁶ Ks. esim. *KHO 1948 II 196* ja *1952 II 184* (koskivat KunL 25 § 1 mom. soveltamista) sekä *KHO 1953 II 45* (KunL 57 §:n soveltaminen).

Päätösvallan siirtämisen mahdollisuudesta määränemistöllä päätettävissä asiassa ks. *KHO 1964 A II 71*.

Mielestäni kysymykseen on vastattava kieltävästi. Tätä kantaa voidaan pätevästi puolustaa sekä yleisin että juuri kysymyksessä olevaan tapaukseen liittyvin argumentein. Yleisesti, toisin sanoen kolleegisista viranomaisista ylipäänsä, on sanottavissa, että jos — niin kuin on tässä oletettava — viranomaisen päätös muutoin nimenomaan muodoltaan (päiväys, allekirjoitus, sinetti jne.) on virheetön, hallintoalamaisen oikeus-turvallisuus erityisesti edun suovan toimen kysymyksessä ollessa suu-resti vaarantuisi, jos päätöstä tällaisen ulkopuoliselle näkymättömän virheen vuoksi voitaisiin pitää »mitättömänä». Velvoittavankaan toimen osalta virheellisyys ei ole »ilmeinen» siinä mielessä, että se olisi helposti todettavissa. Tässä kohden näkyy, mikä ero on virheen *ilmeisyyden* ja *olennaisuuden* välillä: *quorum*-säännön loukkausta voidaan perustellusti kutsua olennaiseksi virheellisyydeksi. *Luottamuksensuo-jalla* operoiminen merkinnee tässä yhteydessä *Imbodenin* »arvostavan» metodin käyttämistä tai ainakin suurelta osin samaa, koska hallinto-päätöksen »mitättömänä» pitäminen silloin, kun se oikeusalamaiselle näyttäytyy virheettömänä ja kun hänelle ei voida kohtuudella eikä käytännöllisistä syistä panna pitkälle menevää tutkimisvelvollisuutta toimen pätevyuden selvittämiseksi, johtaisi käytännön oikeuselämässä usein kestäättömiin tuloksiin.¹¹⁷ Luottamuksensuojan on siis myös katsottava viittaavaan esitettyyn pätemättömyyskysymyksen ratkaisuun.

Mitä erityisesti tulee KunL 25 § 1 mom ja 57 § tapauksiin, niin valtuuston päätöksen »mitättömänä» pitämistä vastaan puhuvat tietysti myös tässä samat seikat kuin edellä on A-kappaleen tapauksessa jo mainittu: *muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyys* ja kunnallishallituksen *valvontavelvollisuus*. Nämä seikat yhdessä juuri mainitun luottamuksensuojavaatimuksen kanssa mielestäni puhuvat selvästi sen puolesta, että kysymyksessä olevan laatuinen virheellisyys voi johtaa vain hallintopäätöksen normaaliin kumottavuuteen.

On tietysti mahdollista puhua vastakkaisenkin käsityksen puolesta, mutta kirjallisuudessa esitetyt perustelut eivät tunnu vakuuttavilta; erityisesti valtuuston *quorum*-sääntöä loukaten tapahtuneen kokouksen rinnastaminen yksityiseen kokoukseen on epäonnistunut. Jos oletetaan

¹¹⁷ Esim. *allekirjoituksen* puuttuminen on näkyvä, »ilmeinen», virhe yllä esitetyn terminologian mukaisesti. Sen puuttuminen ei kuitenkaan johda toimen »mitättömyyteen» sanan klassillisessa mielessä, koska virhe selvästikin on »parannettavissa» varsin helposti. Osuvaa olisi kai puhuminen toimen väliaikaisesta »tehottomuudesta».

— kuten on tehtäväkin — että kokous muutoin on laillisesti kokoonkutsuttu ja että sen kulku on noudattanut KunL:n asianomaisia säännöksiä, ei mielestäni kysymys mitenkään voi enää olla »yksityisestä» kokouksesta siinä mielessä kuin hallintotoimen pätemättömyysopissa on puhuttu Köpenick-ongelmasta (*Nichtaktista*). Vaikka katsottaisiin, kuten Holopainen tekee, että määränemmissäännöksen tarkoituksena valtion kannalta on kunnan pitäminen taloudelliset velvoitteensa täyttävänä yksikönä ja kunnan yksityisen jäsenen suojaaminen liialliselta verotukselta,¹¹⁸ mitkä ovat ilmeisesti olleet lainkohdan aatehistoriallisina lähtökohtina, kuten Holopainen osoittaa, niin nähdäkseni erityisesti kunnallisvalitusinstituutio kuitenkin puoltaa käsitystä, että päätökseen voidaan saada muutos vain joko valitusteitse tai päätöksen purkamisen tietä.

Ongelma on kuitenkin edellä esitettyinä monitahoisempi, jos kuvaan otetaan mukaan toistaiseksi vähälle huomiolle jäänyt ja tässäkin esityksessä viittauksen varaan jäävä näkökulma, *hallintotoimen ja oikeustoimen pätemättömyyden välinen vaikutus*, joka voi ilmetä usealla tavalla. Tällä kysymyksellä on puhtaasti hallinto-oikeudellisiin aspekteihin verrattuna omat erityispiirteensä, onhan siinä toisaalta kysymys oikeustoimen pätevyyden merkityksestä hallintoratkaisun kannalta ja toisaalta kääntäen hallintopäätöksen pätevydestä oikeustoimen pätevyyden edellytyksenä. Kysymys on erinomainen valaisemaan pätemättömyysongelmien monisärmäisyyttä. Koskettelen vain muutamia tapauksia.

Esillä olevasta kysymyksestä voidaan ajatella esimerkkinä sellaista tilannetta, että valtuusto on KunL 25 § 1 kohdan säännöstä loukaten myynyt kunnan omistaman kiinteistön ja kiinteistön ostaja hakee saannolleen lainhuutoa. Tuomioistuimen on lainhuutohakemusta ratkaistaessaan ratkaistava mm. kysymys, onko valtuuston myyntipäätös ollut lainmukainen, pätevä. Jos todetaan, että päätösvaltaisuuslainsäädännöstä ei ole noudatettu, tuomioistuin ilmeisestikään ei voi lainhuutoa saannolle myöntää. Miten tämä tilanne on kuvailtavissa edellä käytössä olleiden termien avulla?

On ilmeistä, että kuvailua on hankalaa virheettömästi suorittaa, mutta kysymyksen käsitteleminen oivallisesti valottaa hallintotoimen pätemättömyysongelman monisäikeisyyttä. Voidaanko asiaa tuomioistuimen kannalta katsoen kutsua kyseisellä tavalla virheellistä tointa »mitättömäksi»? Valtuuston päätöshän on lainvoimainen, mutta tuomioistuin-tahossa vai-

¹¹⁸ Ks. Holopainen, Kaira-Castrénin juhla-julkaisu s. 83 s.

kutukseton, mikä viittaa selvästi sellaiseen pätemättömyyteen, jota klassillisessa opissa on nimitetty »mitättömyydeksi». — Päätöksen nimittämistä tässä tapauksessa »mitättömäksi» on edellä päätöksen pätevyyydestä lausuttu huomioon ottaen pidettävä terminologisesti harhaan johtavana. Voidaan oikeastaan vain sanoa, että tuomioistuimella on *velvollisuus viran puolesta tutkia* hallintopäätöksen pätevyys. Pätemättömyys vaikuttaa »itsestään», koska väitetä sen vaikutukselliseksi tekemiseksi ei tarvita.¹¹⁹

Vastakkaisesta tilanteesta eli oikeustoimen pätemättömyyskysymyksen vaikutuksesta julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen voidaan esittää tapaus *KHO 1958 II 16* (leimaverovelvollisuutta käsittelevässä valituksessa kosketeltiin kysymystä, oliko kiinteistön kauppaa koskeva oikeustoimi käynyt mitättömäksi, kun myyjä ja ostaja olivat sopimuksin selittäneet kaupan mitättömäksi) sekä *Voipion* ansiokkaasti käsittelemä tapaus *KHO 1947 II 129*, jossa oli kysymys lahjoituksen mitättömänä pitämisestä omaisuusverotuksessa.¹²⁰ Voipio katsoo mielestäni oikein, että vaikka KHO päätöksessään totesi, ettei kysymyksessä oleva lahjoitus ollut mitätön, ratkaisu ei ilmeisestikään käsitä kannanottoa klassillisen pätemättömyysopin dikotomiaan kumottavuus -mitättömyys, sekä ettei KHO tässä tapauksessa »lainkaan operoinut ehdottoman mitättömyyden käsitteellä», lyhyesti sanottuna: toimenpide ei ollut verotusrelaatioissa »mitätön».¹²¹

¹¹⁹ Tapaus on analoginen sen kanssa, jossa holhooja myy holhokin omistaman kiinteistön ilman oikeuden suostumusta; tällaiselle saannolle ei tuomioistuin voi myöntää lainhuutoa ja tuomioistuin on velvoitettu asian viran puolesta tutkimaan; ks. tästä esim. *Alkio* s. 348; juridisesta henkilöstä luovuttajana ks. mt. s. 350.

¹²⁰ Ks. *Voipio* s. 149—151. — Esityksensä lähtökohdaksi Voipio asettaa olettamuksen, että verotuksessa usein joudutaan käsittelemään pätemättömyysperusteen rasittamaa luovutustointa sitovana (ks. mt. s. 148).

¹²¹ Ks. mt. s. 151.

VI LUKU:

HALLINTOTOIMEN LAATU

Yleistä

Hallintotoimen laadun merkityksestä toimen pätevyyden arvostelussa on edellä III luvun »päätteleysääntöjä» käsiteltäessä ollut niin laajalti puhetta, ettei kysymykseen oikeuskirjallisuutta silmällä pitäen tarvinne enää enemmältä kajota. Ajatus toimen laadun vaikutuksesta perustuu, kuten edellä on todettu, toimien jakamiseen *edun suoviin* ja *velvoittaviin* (rasittaviin) hallintotoimiin, ja itse pätemättömyysopillinen *päätteesi* voidaan pukea mm. *Uotilan* sanoihin: »Varmuudella voidaan kuitenkin todeta, ettei velvoittavia ja edun suovia hallintotoimia voida käsitellä saman kaavan mukaan, kun on kysymyksessä hallintotoimen virheellisyysdestä aiheutuvat oikeusseuraamukset».¹

Edellä IV luvussa olen jo kosketellut nyt esillä olevaan ongelmaan liittyviä pätemättömyysopillisia näkökulmia erityisesti juuri kysymyksessä olevan pätemättömyysfaktorin »mittaamista» silmällä pitäen, ja siinä yhteydessä päätynyt jäsentelyyn, jonka mukaan velvoittavasta toimesta esimerkkinä on *verotuspäätös*, minkä lisäksi juuri toimen laadun vaikutuksen punnitsemista varten olen katsonut aiheelliseksi käsitellä kysymystä *saman* virheperusteen valossa ja mahdollisimman samanlaisia hallintotoimia silmälläpitäen. Edustavaksi tapaukseksi olen tähän valinnut *hallintoluvan* myöntämisen ja peruuttamisen. Tässä yhteydessä voidaan myös tarkastella hallintoluvan pätemättömyysproblematiikkaa »yleisesti-kin», ts. samaan tapaan kuin edellä esitetyssä kaavakuviassa.² — On syytä tässäkin alleviivata tapausotoksen sattumanvaraisuutta, mikä mer-

¹ Ks. Päätösvalta s. 217.

² Ks. ed. s. 129 s.

kitsee, ettei esityksen varaan voida rakentaa »yleisiä oppeja» — kysymykseen palataan IX luvussa — samoin kuin viitata siihen, että esimerkkitapaukset ovat käytännössä varsin runsaslukuisesti esiintyviä hallintopäätöksiä sekä että niihin on käytännössä tunnetusti liittynyt erilaista virheellisyyttä.

A. VEROTUSPÄÄTÖKSEN PÄTEMÄTTÖMYYDESTÄ

Kun on kysymys verotuspäätöksen mahdollisesta »mitättömyydestä» verotusmenettelyssä, päätöksen muodossa tai sisällössä olevan virheen tähden, koko kysymyksenasettelu voidaan pelkistää vain sen seikan tarkastelemiseen, voiko verotuspäätös todellakaan *missään tapauksessa* olla sillä tavoin virheellinen, ettei sitä sen vaikutuksettomaksi tekemiseksi olisi muutoksenhaun kautta *kumottava* tai päätöstä *purettava*. Tätä kysymyksenasettelua tukevat eräät positiivisoikeudelliset seikat, joita yhteisnimikkeellisesti voi kutsua *muutoksenhakujärjestelmän luonteeksi ja kehittyneisyydeksi*.³

Tätä käsitystä puolustaa ensinnäkin jo muutoksenhakujärjestelmän olemassaolo sen luonteisena kuin se meillä ilmenee erityisesti ns. *perustevalitusjärjestelmän* muodossa.⁴ On syytä tarkistaa, mitä perustevalitusta säännöstävät normit sisältävät erityisesti toimen mitättömyysperusteita ajatellen.

VerotusL 12. 12. 1958/482 94 §:n mukaan perustevalitusperusteita ovat: 1) verotus on toimitettu lakia *virheellisesti tulkiten*; 2) siinä on tapahtunut *ilmeinen olennainen asiallinen erehdys*; tai 3) verotusasiaa käsiteltäessä verolautakunnassa on tapahtunut *tuomiovirheeseen verrattava virhe*. Viimeksi mainittu peruste on OK 25 luv. 21 § tultua kumotuksi tietyssä määrin problemaattinen. Ilmeisesti on lähtökohtana pidettävä kumotun lainsäädännön sisältöä sen silloisessa muodossa, ja näin ollen

³ *Uotila* viittaa muutoksenhakumahdollisuuden olemassaoloon yhtenä toimen mitättömyysarvosteluun vaikuttavana tekijänä ja juuri verotuksen osalta huomauttaa, että »todelliset mitättömyystapaukset verotuksessa lienevät niin harvinaisia, ettei sellaisista tahdo löytää mitään esimerkkejä»; ks. Päätösvalta s. 219.

⁴ Näin myös *Uotila*, ks. mt. s. 219.

tuomiovirheellä ymmärrettävä verotusmenettelyyn kohdistuvaa virhettä,⁵ kuten esim. jonkin menettelyedellytyksen huomiotta jättämistä. Käsitellessään esillä olevaa lainkohtaa Andersson viittaa uuden OK 31 luvun soveltussäännökseen, jonka mukaan OK 25 luv. 1 § katsotaan mm. VerotusL 94 §:ssä tarkoittavan vastaavia säännöksiä mainitussa 31 luvussa.⁶ Hänen mukaansa tulevat kysymykseen lähinnä OK 31 luv. 1 ja 6 §:t. Andersson toteaa OK 31 luv. 1 § suuressa määrin vastaavan kumotussa lainkohdassa säännöstettyjä tapauksia.⁷ Anderssonin tutkimuksen jälkeen on tullut voimaan *HPurkuL*, johon nykyisin, kuten edellä jo useissa eri yhteyksissä olen huomauttanut, on pätemättömyyskysymyksissä kiinnitettävä erityistä huomiota. — Valitusperusteita koskevilta osiltaan saman sisältöiset VerotusL 94 §:n kanssa ovat *PerVL* 12.7.1940/378 50 § sekä *EnnakkoperintäL* 28.11.1959/418 51 § 5 mom. Kun nyt voimassa oleva *liikevaihtoverolaki* 5.12.1963/532 on säädetty sen jälkeen, kun OK 25 luv. 1 § oli jo kumottu, on lain 59 §:ssä (johon tavarahan maahantuonnissa kannettava liikevaihtovero koskeva 60 § 2 mom. lakiteknisesti nojautuu) kumottua lainkohtaa vastaava säännös voitu pukea itsenäiseen asuun sanonnalla »menettelyvirhe, jonka voidaan otaksua vaikuttaneen asian ratkaisuun».

Pätemättömyysopillisesti merkitsevä on myös *VeroUL* 29.6.1961/367 8 §, jonka mukaan 1 mom. mukaan se, joka katsoo että vero — leimaveroa lukuunottamatta — (tai muu saaminen) on määrätty tai maksuunpantua lakia virheellisesti soveltaen (päätöksen sisältöä koskeva normin soveltusvirhe) tai että asiaa käsiteltäessä on tapahtunut erehdys (päätöksen sisältöä koskeva asiavirhe) taikka menettelyvirhe, jonka voidaan otaksua vaikuttaneen asian ratkaisuun, saa siitä tehdä perustevalituksen. Tätä järjestelmää täydentää saman lainkohdan 2 mom.: »Milloin saaminen on ilmeisesti kahdesti tai väärän henkilön suorittavaksi määrätty tai maksuunpantua,⁸ asia voidaan saattaa asianomaisen viranomaisen käsiteltä-

⁵ Ks. Andersson, *Efterbeskattning* s. 302.

⁶ Ks. *Efterbeskattning* s. 305.

⁷ Ks. mt. s. 305 if. Säännöksestä yleisessä prosessissa ks. esim. *Tirkkonen*, *Rikosprosessi II* s. 671—673.

⁸ Meillä laki erottaa veron määräämispäätöksen ja sen maksuunpanopäätöksen, joita pätemättömyysopillisesti voidaan siis käsitellä kahtena eri hallintopäätöksenä; estettä ei kuitenkaan ole pitää viimeksi mainittua tointa verotuspäätöksen viimeisenä vaiheena ja siis nähdä koko asiaa yhtenä hallintotoimena.

väksi myös siten, että *ulosottomies*⁹ maksuvelvollisen *pyynnöstä*¹⁰ ilmoittaa asian mainitulle viranomaiselle». — VeroUL 8 § vastaava joskaan ei kielellisesti eikä sisällöllisestikään aivan samansisältöinen oli MaksuUA 27. 2. 1897 9 § 1 mom. Voidaan siis sanoa perustevalituksella olevan verotusjärjestelmässämme jo perinteinen sijansa.

Edellä esitetyn valossa näyttää siltä, että verotusta koskeva pätemättömyysopillisesti merkitsevä säännöstys on runsaampi kuin hallintomenettelyä yleensä koskeva; onhan tunnettua, että verotusprosessi ja myös verotusta koskevat aineelliset säännökset ovat viime vuosikymmenen kuluessa suuresti kehittyneet. Kun asia on näin, lienee pätemättömyysopilliselle argumentaatiolle enemmän perustaa kuin hallinto-oikeudessa yleensä.¹¹ — Mikä sitten on »mitättömyyden» asema tällaisessa järjestelmässä?

Aluksi on jälleen viitattava edellä jo kosketeltuun pätemättömyys-tekijään, muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyyteen.¹² Oikeusturva verotuksessa on meillä erityisen hyvin järjestetty, jos silmällä pidetään mahdollisuutta hakea muutosta verotuspäätökseen. En tässä kajoa perustevalitusinstituutin syntyaikoihin, ts. kysymykseen, oliko syynä sen kehittämiseen juuri muutoksenhakujärjestelmän silloinen yleinen kehittymättömyys, koska tuolla seikalla ei ole tässä merkitystä. On todettava, että tämä järjestelmä meillä on olemassa kehittyneenä aivan uusissakin verolaeissamme.¹³

Kehittyneeseen muutoksenhakujärjestelmäämme hallinnon alalla liittyy HPurkuL 1. 4. 1966/200, jonka 2 §:n mukaan hallintopäätös voidaan *kantelun* johdosta poistaa menettelyvirheen vuoksi — tässä ryhmässä tietysti on räikein loukkaus *kuulemisen* laiminlyöminen — sekä sillä perusteella, että päätös on niin *epäselvä* tai *puutteellinen*, ettei siitä käy selville, miten asia on ratkaistu; tämä päätöksen puutteellisuus tulee tietysti esille

⁹ Täytäntöönpanotaho, jota on veron ja maksun kysymyksessä, ollessa tietysti pidettävä tärkeimpänä tahona toimen kohteen ohella.

¹⁰ Siis väitteestä. Käytännössä voi hyvinkin käydä niin, että *ulosottomies ex officio* tekee ilmoituksen; samaan päädytään tietysti siksi, että *ulosottomies* ilmoittaa menettelymahdollisuudesta toimen kohteelle ja sitten tämän »pyynnöstä» tekee ilmoituksensa.

¹¹ Tässä on katsottu, että vero-oikeuden sanotusta kehityksellisestä eriytymisestä huolimatta verotusmenettely on (tavallista perusteellisemmin säännöstettyä) hallintoprosessia.

¹² Ks. ed. esim. s. 170.

¹³ Säännösten historiikista ks. *Andersson, Efterbeskattning* s. 212—215 ja sitä muistuttavista järjestelmistä s. 229—239.

täytäntöönpanotahossa. HPurkuL 6 §:n mukaan taas hallintopäätös voidaan *purkaa* jotakuinkin samoin perustein kuin se perustevalituksen johdosta voidaan kumota — ainoa poikkeus oikeastaan on vaatimus julkisen edun vaatimuksesta purkuedellytyksenä; niinpä 6 § 3 mom säädetäänkin, ettei purkamista saa hakea, jos päätöksestä voidaan samalla perusteella tehdä perustevalitus tai kantelu.

Kun tässä puhutaan verotuspäätöksen pätemättömyydestä, on huomion kohteena kysymys kokonaisuudessaan kaikkien kysymykseen tulevien pätemättömyysperusteiden valossa. Tarkkailun alaisena pätemättömyysfaktorina on vain »päätelysäännöissä» usein mainittu toimen laatu, tässä tapauksessa toimen velvoittavuus. Saatetaankin kysyä, onko jotain sanottavissa eri pätemättömyysperusteiden välisistä eroista. Kysymys voidaan pukea muotoon: onko olemassa yhtään »selvää» mitättömyysperustetta verotuspäätöksen kysymyksessä ollessa?

Kun edellä mainittuja lainkohtia tarkastellaan lähemmin, on ymmärtääkseni vaivatonta todeta, ettei verotuspäätöksen mitättömyysperusteena tule vakavasti kysymykseen muu kuin *verotusviranomaisen toimivallan ylitys*. Tämänkin virheellisuuden tulisi olla erittäin ilmeinen: jos verotuksen olisi suorittanut jokin viranomainen, jolla ei *lainkaan* ole *toimivaltaa verotuksen alalla* — esim. kouluhallitus — voitaisiin ajatella, ettei päätöstä vastaan tarvitsisi turvautua edes VerouL 8 § mainitsemaan perustevalitukseen. Juuri mainittu lainkohta osoittaa, ettei olennainkaan sisältövirhe, esim. se että verotuksen kohteena on ollut väärä henkilö tai että verotus on toimitettu kahdesti, aiheuta verotuspäätöksen »mitättömyyttä». Positiivisoikeudellinen säännöstys on siis etääntynyt verotuksen osalta niin kauas klassillisesta »mitättömyysajattelusta», että mieleen heti tulee Itävallan hallinto-oikeusoppineiden argumentointi »mitättömyyttä» vastaan tiukasti säännöstetyn hallintomenettelylain alueella.¹⁴ Myös muu oikeuskäytäntömme tukee juuri esitettyä käsitystä, koska »mitättömänä» ei ole pidetty esim. rangaistusmääräysmenettelyssä annettua väärää henkilöä koskevaa päätöstä, vaan tällainen virheellinen päätös on ollut oikaistava koskemaan oikeata henkilöä.¹⁵ Kuten jäljempänä VII luvussa pyrin osoittamaan, sisältövirhe ei ole sellainen päätök-

¹⁴ Ks. ed. s. 118 s.

¹⁵ Ks. esim. KHO 1946 II 443, 1952 II 163 (esim. tässä tapauksessa KHO »oikaisten selitti», ettei rangaistusmääräys koskenut X:ä vaan että siinä rangaistukseen tuomittu henkilö oli Y), 1952 II 496, 1954 II 417, 1956 II 397, 1962 II 663 ja 1963 II 200.

sen virheellisyys, joka johtaisi päätöksen »mitättömyyteen»; tämä tulisi esiin nimenomaan päätöksen täytäntöönpanovaiheessa, kuten esim. juuri rangaistusmääräyksen täytäntöönpanossa. Verotuspäätösten osalta koskettelen kysymystä kuitenkin jo tässä yhteydessä.

Oikeuskäytännöstä voidaan todeta, ettei verotuspäätöksen »mitättömyyttä» ole aiheuttanut se, että veroluetteloon tai maksuunpanolipukkeeseen on verovelvolliseksi merkitty *väärä henkilö* tai että veroluettelosta on *puuttunut* asianomaisen verovelvollisen *nimi*,¹⁶ myöskään ei se seikka, että verotuspäätös on perustunut *erehdykseen*¹⁷ tai että päätöksen sisältöön on vaikuttanut erehdyttävä *kirjoitus- tai laskuvirhe*¹⁸ tai että verotus on erehdyksessä toimitettu *kahdesti*¹⁹ taikka että verotus on perustunut verotusnormiin, joka *ei enää* ole ollut *voimassa*.²⁰

¹⁶ Ks. KHO 1919 I 14 (KHO lausui perustelunaan: »——— eikä mainittu virheellisyys siis ollut voinut missään suhteessa erehdyttää I:a»), 1919 II 2501, 1920 II 1736, 1921 I 28, 1922 II 1654, 1923 II 1560 ja 1931 II 1658. Kysymyksessä olivat siis verovalitukset, jotka mainitusta virheellisyydestä huolimatta eivät kuitenkaan johtaneet päätöksen muuttamiseen.

Tapauksessa KHO 1921 II 211 katsottiin kuitenkin tutkijalautakunnalta puuttuvan oikeus jäljestäpäin *muuttaa* verotusta toista henkilöä kuin taksoitusluettelossa mainittua koskevaksi.

Ratkaisussa KHO 1927 II 247 (valitus) KHO määräsi veroluettelon *oikais-tavaksi*, koska V.S:n vuodelta 1925 suoritettava tulo- ja omaisuusvero oli tarkastuslautakunnan laatimaan veroluetteloon ja sen perusteella V.S:lle kirjoitet-tuun verolippuun merkitty virheellisesti.

¹⁷ Ks. esim. seuraavia *purkupäätöksiä* (erehdyshän on myös perustevali-tusperusteena kysymykseen tuleva): KHO 1922 II 1299, 1928 II 1016, 1958 II 388, 1960 II 58 ja 1965 II 196. — MaksuUA 9 §:n sovelletustapauksista päätöksen sisältöön vaikuttaneen erehdyksen kysymyksessä ollessa ks. esim. KHO 1950 II 10 (tuloerä oli erehdyksessä ilmoitettu veronalaiseksi) ja 1950 II 65 (verovelvollisen tarkoituksena katsottiin olleen ilmoittaa, että kysymyksessä oleva toiminta oli tuottanut tappiota). Vrt. myös TOL 39 § (29.12.1967/613) ja Veron-kuittausL 23.7.1965/426 4 § 2 mom sekä VerotusL 68 §. *Veronoikaisusta* ks. VerotusL 82 ja 82 a § sekä laki moottoriajoneuvoverosta 30.12.1964/655 29 §.

¹⁸ Ks. seuraavia *purkupäätöksiä*: KHO 1963 B II 280 ja 1966 B II 718, sekä ed. alav. 17:ssa main. lainkohtia.

¹⁹ Ks. seuraavia *purkupäätöksiä*: KHO 1944 II 516 (taksoituksessa oli sama erä otettu huomioon kahdesti) ja 1964 B II 581 (kahdessa paikassa verotetun verot poistettiin *purkuteitse*, kun *perustevalituksen määräaika oli mennyt umpeen*). — Tätä lähellä on *oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1953* (s. 25) mainittu tapaus, jossa oikeuskansleri teki KHO:lle esityksen sen johdosta, että tarkastuslautakunta oli antanut *samassa veroasiassa* tehtyjen valitusten johdosta kaksi eri päätöstä, joita keskenään ristiriitaisina ei voitu panna täytäntöön

Kuten edellä mainitsin, toimivallan ylittäminen eräissä äärimmäisissä ja käytännössä ilmeisesti esiintymättömissä tapauksissa, jolloin ei kysymyksessä ole lainkaan verotuspäätös, saattaisi johtaa siihen että ratkaisua olisi pidettävä »mitättömänä», mikä ennen muuta merkitsisi, ettei päätöstä tarvitsisi *purkaa*. Jos nimittäin perustevalitus olisi käytettävissä, siihen tietysti turvauduttaisiin. Oikeuskäytäntö — joka tosin tässä kohden on niukka, koska sanottua virheellisyyttä ei käytännössä ole ilmeisesti esiintynyt — viittaa siihen, ettei, jos verotustoimenpiteeseen on ryhtynyt lailinen viranomais, edes verotusnormin puuttuessa (tämä käytännössä tulee kysymykseen vain lainsäädännön muuttumisen aikoihin suoritetuissa verotuksissa) asianomaista päätöstä voida pitää sillä tavoin »mitättömänä», ettei perustevalitus tai päätöksen purku olisi tarpeen päätöksen saattamiseksi tehottomaksi. Epäillen onkin suhtauduttava *Kuuskosken* esittämään Kunnallisvaltuuston KunL 212 § nojalla määrättäviä asiakirjoista suoritettavia lunastusmaksuja koskevaan käsitykseen, jonka mukaan, milloin maksu on määrätty lunastuksesta annettavista asiakirjoista tai KunL 31 §:ssä tarkoitettusta pöytäkirjanotteesta ja päätös on saanut lainvoiman,²¹ tällaista päätöstä on pidettävä mitättömänä.²² Voidaan näet argumentoida myös vastakkaiseen suuntaan. Kun valtuustolla on *yleensä* toimivalta lunastuksen määräämisessä asiakirjoista ja kun toimen kohteella on käytettävänä oikeusturvakeinoja, ei ole syytä rakentaa oikeussuojaa tällaisen varsin poikkeuksellisen ja merkityksel-

(päätöksellään 18.5.1953 KHO *purki* ko. päätökset ja *palautti* asian ilmoitusta uudelleen käsiteltäväksi).

²⁰ Ks. KHO 1929 II 754 (apulaisoikeuskanslerin esitys T:n kunnan taksoituslautakunnan päätöksen purkamiseksi sillä perusteella, että lautakunta oli soveltanut sellaista säännöstä, joka ei enää silloin ollut voimassa).

²¹ Tämä edellyttämyshän liittyy aina hallintotoimen »mitättömyyteen», koska ongelma ei käytännössä aktualisoidu, mikäli päätös kumotaan valituksen johdosta.

²² Ks. *Kuuskoski-Hannus* s. 617 if. Kuuskosken perusteluna on se, että valtuusto on päätöksen tehdessään »ylittänyt toimivaltansa niin räikeästi», että päätöksen mitättömyys on siitä seurauksena, sillä päätös on »selvän ehdottoman oikeussäädännön vastainen». — Näkyy miten Kuuskosken esitys sekin selvästi kytkeytyy klassilliseen hallinto-oikeudelliseen mitättömyysoppiin, kun hän toteaa, että »jokainen» saa jättää tällaisen päätöksen noudattamatta. — Valtuuston ao. päätös ei ole »hallintotoimi», koska se on abstraktinen; sen sijaan ko. maksuunpanotointa voidaan pitää (konkreettisena) hallintotoimena, joka siis perustuu virheelliseen säännökseen (normiin).

tään epäselvän instituution kuin »mitättömyyden» varaan. Mitättömyyden toteaminen tapahtuu aina paitsi hallintotoimen kohteen — tätä näkökohtaahan oikeuskirjallisuudessa on eräin kohdin korostettu²³ — myös toimen täytäntöönpanevan viranomaisen vastuulla: on kysymys hänen tutkimisvelvollisuudestaan ja -mahdollisuuksistaan; täytäntöönpanon viranomaisen ensisijaisiin virkavelvollisuuksiin kuuluu täytäntöönpanon tehokas toimittaminen. Näin ollen hallintotoimen pätemättömyyskysymyksen auktoritatiivinen eli tuomioistuimessa tapahtuva ratkaiseminen on oikeusturvan kannalta — kun oikeusturvatahoina pidetään muitakin kuin vain toimen kohdetta — ehdottomasti parempi ja nähtävästi voimassa olevan verolainsäädäntömme ainoa lainmukainen keino.²⁴ Oikeuskäytäntömme verotusasioissa ei tue Kuuskosken esittämää käsitystä.

Edellä on kosketeltu verotusviranomaisen toimivaltaan ja verotuspäätöksen sisältöön kohdistuvia virheitä. Menettelyvirheiden osalta verotuspäätöksen »mitättömyys» tulee ilmeisesti vielä vähemmän kysymykseen kuin sanottujen kahden muun virheryhmän.²⁵ Oikeuskäytäntöä ei purkutapauksista, jotka tietysti olisivat tässä yhteydessä merkitsevämpää aineistoa kuin valitusasioissa annetut ratkaisut, juuri ole, koska perustevalituksen mahdollisuus suurelta osalta korvaa purkuinstituutin; joitakin purkuratkaisuja on edellä mainittu.²⁶

Edellä esitetyn valossa mielestäni melko selvästi näyttää siltä kuin voimassa olevan vero-oikeutemme mukaan kysymystä tarkasteltaessa verotuspäätöksen »mitättömyys» oikeusturvakeinona olisi funktiota vailla ja että sen mukaisesti tämä seuraamus ei verotuspäätöksiä koske. Näin on

²³ Ks. ed. esim. s. 106.

²⁴ On toisarvoista »julistaako» kysymyksen ratkaiseva tuomioistuin päätöksen »mitättömäksi» vai kumotaanko ratkaisu. Joka tapauksessa tällainen auktoritatiivinen pätemättömyyskysymyksen ratkaisu on oikeusturvan kannalta olennaisesti suositeltavampi kuin katsoa päätös sillä tavoin virheelliseksi, että »jokainen» voi pitää sitä täysin tarkoitettuja oikeusvaikutuksia vailla olevana, »mitättömänä».

²⁵ HPurkuL 2 § 1 mom kohdan mukaanhan kanteluperusteena on asianosaisten kuulemisen laiminlyöminen, joka lienee käytännössä yleisimmin esiintyvä ja joka tapauksessa karkein verotusmenettelyn virheellisyys.

²⁶ Ks. alav. 17—19. — Näihin voidaan vielä lisätä tapaukset KHO 1958 II 272 (jossa verolautakunnan päätöksen purkaminen perustui siihen, että tämä oli ylittänyt EnnakkoperintäL 66 § mukaisen toimivaltansa); sekä 1960 II 647 (kun taksoitusluetteloon oli jäänyt merkitsemättä verovelvollisen taksoitettava tulo ja veroäyrien määrä, taksoitusluettelo purettiin tältä osin).

asia siitäkin »päätteleysäännöstä» huolimatta, että velvoittava hallinto-toimi, jollainen verotuspäätös on mitä suurimmassa määrin, on »helpommin mitätön» kuin edun suova.²⁷ Koko sanottua »sääntöä» koskevaksi tutkimustulokseksi tätä ei voida katsoa, kuten osoittaa tämän luvun B-kappale.

B. HALLINTOLUVAN MYÖNTÄMISPÄÄTÖKSEN JA PERUUTTAMISPÄÄTÖKSEN PÄTEMÄTTÖMYYDESTÄ.

Verotuspäätöksen käsittelemistä omana ryhmänään puolustaa hyvin verotusmenettelyn erityispiirre, pitkälle kehittynyt muutoksenhakuinsituutio; muutoinkin verotuspäätös myös materiaalistien säännösten perusteella muodostaa kiinteän kokonaisuuden. Se on yksinomaan velvoittava toimi; hallintoluvan myöntäminen taas on edun suova toimi ja sen peruuttaminen velvoittava (rasittava). Huolimatta oikeuskirjallisuuden sisältämästä kahtiajaosta edun suoviin — velvoittaviin akteihin, hallintoluvan kohdalla asiaa on tarkasteltava yhtenä kokonaisuutena — onhan kysymys samasta toimesta ja ongelmallisuus on tilanteiden *eroavuuksien* selvittelyssä. Huomion kohteena ei niinkään ole kysymys, *onko* tietty toimi »mitätön» määrätyn virheellisyyden vuoksi kuin se, *millaisia eroavuuksia* erityyppisten toimien »mitättömyyteen» liittyy; *miten*

²⁷ Osoitukseksi siitä, ettei mitättömyysopillinen näkemys verotuksessakaan ainakaan aikaisemmin ole ollut aivan tuntematon voidaan esittää tapaus KHO 1928 II 1950, jossa valittaja *vaati* kirkollismaksuja koskevan ulosmittauksen jälkeen maksuunpanon *julistamista mitättömäksi*, joskaan valitus ei johtanut tulokseen.

Huomiota ansaitsee myös ratkaisu KHO 1924 II 963, jossa KHO katsoi H. W. A:n *valituksen* johdosta, että kunnallislautakunnalla, joka v. 1919 oli määrännyt A:n maksettavaksi ko. kiinteistökaupasta veroa, ei ollut ollut oikeutta sen jälkeen, muuttamalla sanottua *lainvoiman saanutta* veron määräämistä, toimittaa *samasta* kiinteistökaupasta ko. uutta veron määräämistä ja asettaa A:n suoritettavaksi *uutta veroa*, joten viimeksi mainittu veron määrääminen oli vailla *laillista voimaa ja vaikutusta* ja *julisti* ko. veron määräämisen *mitättömäksi*. — Tapauksessa ehkä on todettavissa, joskin kysymys on valitusasiasta, selviä jälkiä »mitättömyysajattelusta», jolla ei sen paremmin KHO:n käytännössä kuin laissakaan enää ole käyttöä. Kysymyksessä oli lainvoiman saanut päätös ja siis toimien *kolliisto*.

eri tavoin rakenteellisesti erilaiset toimet — tässä tapauksessa siis luvan myöntäminen ja sen peruuttaminen — voivat olla »mitättömiä». Kysymys voidaan näin ollen nähdä pätemättömyystahoja koskevana ongelmana, jota on jo edellä kosketeltu kaavan muodossa.²⁸

Tässä noudatettua jäsentelyä koskee vielä toinenkin huomautus: toimen laadulla on »päätelysääntönä» *mutakin ulottuvuuksia* kuin jako edun suoviin — velvoittaviin toimiin. Tämän on ottanut myös *Castberg* huomioon. Hän on kirjallisuudessa esiintynyt voimakkaimmin juuri esillä olevan pätemättömyysfaktorin puolestapuhujana, minkä vuoksi tyydynkin viittaamaan hänen esitykseensä. Kuten tunnettua, *Castberg* lähtee melko kategorisesti siitä ajatuksesta, että raja hallintotoimen mitättömyyden ja kumottavuuden välillä virheseuraamuksena kulkee toimen laadun mukaan siten, että pääsääntöisesti velvoittava toimi virheperusteeseen katsomatta on »mitätön».²⁹ Mutta *Castberg*inkin »sääntö» ei ole poikkeukseton, sillä ensinnäkin — mikä on tässä yhteydessä vähämerkityksellistä — kun kysymyksessä on hallintotoimen valmistelua tai sen antamismuotoa koskeva virhe, ei toimi ole yleensä pätemätön, ellei virhe ole oleellinen,³⁰ ja toiseksi edellä mainittu sääntö ei päde, kun kysymyksessä ovat toimet, jotka suovat luvan (tillåtelse) johonkin, vapauttavat jostain (fritagelse) taikka perustavat oikeudellisen statuksen (autorisasjon); tästä poikkeuksesta on se poikkeus, ettei sääntö koske tapauksia, joissa hallintotoimen toteuttaminen merkitsee yleistä vaaraa (esim. laivan lastaaminen suuremmalla määrällä lastia kuin laki sallii).³¹ *Castbergin* käsityksiä kosketellaan vielä VIII luvussa; tärkeintä tässä on todeta, että hallintotoimen laatu-faktorilla on vielä ulottuvuus, jota voisi kutsua toimen *oikeuden-perustavaksi laaduksi*.

Kun tässä luvussa syvennyttään laadun edun suova — velvoittava dimensioon, on aluksi syytä kysyä, mitä oikeustieteessä on voitu tarkoittaa tämän »päätelysäännön» esittämisellä; mihin kyseisellä dikotomialla on tähdätty; *miksi* on katsottu pätemättömyysopillisesti olevan eroa näi-

²⁸ Ks. ed. s. 129 s.

²⁹ Ks. *Castberg* s. 244 s. *Castberg* kirjoittaa nimenomaan, että rasittavat toimet ovat mitättömiä »uansett hva som er ugyldighetsgrunnen» (s. 245). *Castbergin* kannan selkeys, kun sitä verrataan edellä verotuspäätöksen »mitättömyydestä» Suomen oikeuden mukaan esitettyyn, käy ilmi siitä, että hän pitää lakiin perustumatonta verotuspäätöstä Norjan oikeuden mukaan »mitättömänä».

³⁰ Ks. mt. s. 246.

³¹ Ks. mt. s. 247.

den kahden sisällöltään erilaisen hallintotoimittyyppin välillä. En enää kajoa niinkään oikeuskirjallisuuteen,³² vaan pyrin pelkistämään siinä esitetyn ajatuksen.

Tällöin voidaan sanoa, että »päätelysäännön» oikeus on nähtävä oikeusturvanäkökulmasta käsin. Tilanne muistuttaa selvästi asianosaisen kuulemisen yhteydessä esille tulevia oikeusturvaan liittyviä kysymyksiä ja niiden ratkaisemiseksi varsinkin Merikosken kehittämää sääntöjä. Näiden sääntöjen mukaan kuuleminen ei ole läheskään niin tarpeellinen edun suovan kuin velvoittavan toimen kysymyksessä ollessa. Niin ikään jo vallitsevan oikeustilan muuttaminen on kuulemista ajatellen asetettava erityisasemaan.³³ Voidaan sanoa molempien instituutioiden, kuulemisen ja »mitättömyyden», koskevan ja ilmentävän samaa asiaa, hallintoalamaisen oikeusturvaa.

Oikeusturvan takaamiseen siis on tähdätty jaoittelulla velvoittaviin ja edun suoviin toimiin. Mutta tarkkaan sanottuna: miten oikeusturva pätemättömyysopillisesti nähtynä on katsottu jaoittelun avulla turvatuksi? Oikeuskirjallisuudessa ei tähän kysymykseen ole vastattu suoraan, nähtävästi siksi, että asiaa on pidetty jotakuinkin itsestään selvänä. Vastaus voitaneen kytkeä tointen rakenteelliseen eroon ja siis myös niiden pätemättömyyden rakenteelliseen eroon, joka ilmenee pätemättömyystahojen erilaisuutena. Toisen edellä mainitun toimen laatu-dimension (statustoimet) yhteydessä taas esille tulee »arvostava» aspekti, jonka puolestapuhuja on Imboden.

Jos tarkastelun alaista sääntöä sovelletaan konkreettiseen tapaukseen — hallintoluvan myöntämiseen ja sen peruuttamiseen — tulee asiaa käavamaisesti tarkasteltaessa esille seuraavaa:

Kirjallisuudessa on lähtökohtana se, että *velvoittava toimi on »helpommin mitätön» kuin edun suova*; tämän on meillä erityisen selvästi lausunut Uotila.³⁴ On tietysti aluksi kysyttävä, mitkä toimet sitten

³² Kyseisestä pätemättömyysfaktorista ks. ed. s. 167 ss.

³³ Ks. Merikoski, Oikeussuoja s. 114—119.

³⁴ Uotila on paitsi alleviivannut toimen laadun merkitystä toimen pätemättömyysarvostelussa myös itse tätä »päätelysääntöä» tutkimuksissaan johdonmukaisesti soveltanut: ks. Päätösvalta s. 219, 225 s. sekä 229 (varsin selvästi säännön sovellutus tulee ilmi Uotilan väitöskirjatutkimuksen ydinprobleemeihin kuuluvan päätösvalan siirron pätevyuden ratkaisussa: *Velvoittava hallintotoimi*, jonka suorittaa *ilmeisesti* toimivaltaa vaille oleva ylempi viranomainen, on mitätön, kun taas edun suova toimi tässä tapauksessa »ei yleensä voine olla mitätön»). Elinkeinolupaa koskevassa työssään Uotila niin ikään soveltaa esillä

ovat velvoittavia, mitkä edun suovia, ja vastaus on selvästi konventionaalinen definitio, joskin kahtiajako vaikuttaa perustellulta. *Uotila* mainitsee edun suovina toimina hallintoluvan, valtionavun myöntämisen, helpotuksen myöntämisen jostakin velvollisuudesta sekä erivapauden myöntämisen; velvoittaviin toimiin taas hän lukee päätöksen, »jolla yksityinen oikeussubjekti velvoitetaan tiettyyn rahasuoritukseen» (esim. veron määrääminen, jota on jo käsitelty) tai muuhun tiettyyn suoritukseen, erilaiset kiellot ynnä velvoittaminen sietämään viranomaisen puuttuminen hallintoalamaisen henkilökohtaiseen vapauteen (esim. työlaitokseen määrääminen) tai hänen omaisuutensa (esim. terveydelle vaarallisen elintarvike-erän hävittäminen).³⁵ Jaottelu on, niin kuin *Uotila* huomauttaa, kaavamainen.³⁶ *Castberg*, joka tunnetusti myös voimakkaasti korostaa toimen laadun vaikutusta toimen pätevyysarvostelussa, lukee edun suovien toimien ryhmään kuuluviksi luvat, vapautukset ja statuksen perustavat toimet; velvoittavia toimia hän ei nimeä yhtä tarkoin kuin edun suovia, mutta hänen esityksestään välillisesti ilmenee, että sellaisia ovat ainakin rahasuoritukseen velvoittavat aktit (esim. verotuspäätös) sekä käskyt ja kiellot.³⁷ — Oikeuskirjallisuuden valossa näyttää siltä, että hyvin voidaan verotuspäätöksen ohella esimerkiksi velvoittavasta toimesta ottaa hallintoluvan peruuttaminen

olevaa sääntöä hallintotoimen ehtojen pätevyysarvostelemiseen (joskin katsoo toimen ehdon mitättömyyttä olevan arvosteltava toisin kuin itse toimen mitättömyyttä); ks. *Elinkeinolupa* s. 149 ja 152.

³⁵ Ks. *Elinkeinolupa* s. 52 s.

³⁶ On tietysti totta, että hallintotoimi voi olla hakijan kannalta edun suova ja jonkin toisen yksityisen kannalta katsottuna velvoittava, kuten *Uotila* mainitsee, ks. *Elinkeinolupa* s. 53; tämä on mahdollista *luokitteluperusteen* vaihtamisella. Mielestäni pätemättömyys- ja oikeusturvaongelmia silmällä pidettäessä ainoa järkevä peruste on ottaa lähtökohdaksi toimen kohde; muu veisi systemaattiseen kaaokseen.

³⁷ Ks. *Castberg* s. 141 ja 244—247.

Castbergin ohella ulkomaisista tutkijoista v. *Hippel* selvästikin on jäsentänyt *Staatsaktin* pätemättömyyttä käsittelevän työnsä aktin laadullisen kahtiajaon varaan. Mutta v. *Hippel* näyttää kiinnittäneen huomion paljolti toimen sisältöön, sillä hän sanoo — todettuaan niiden tapausten, joissa Sveitsin positiiivisen oikeuden mukaan velvoittava akti on mitätön, olevan äärimmäisen harvinaisia, koska useissa tapauksissa, joissa puhutaan »mitättömyydestä», ei ole ajateltu kohteen oikeutta »zum Widerstand» — mitättömiä olevan sellaisten velvoittavien toimien, jotka velvoittavat kohteen johonkin epäsiiveelliseen tai rikolliseen; ks. v. *Hippel* s. 105 s.

(peruuttamispäätös) ja esimerkiksi edun suovasta toimesta hallintoluvan myöntäminen (myöntämispäätös).³⁸

Esillä olevan kannan mukaan vallitsee siis sellainen pätemättömyyso pillinen sääntö, että jos viranomaisen esim. asiallisen toimivaltansa ylittäen myöntää hallintoluvan, sanottu virheellisyys ei *eo ipso* johda lupapäätöksen »mitättömyyteen», vaan päätös on muulla tavoin saatettava vaikutuksettomaksi — käytännössä ilmeisesti hallintoluvan peruuttamisella. Jos taas viranomaisen on vastaavasti toimivaltanormeja rikkoen³⁹ peruuttanut hallintoluvan, peruutuspäätös on »helpommin mitätön» kuin edun suova ratkaisu.

Toimen *laadun* korostaminen liittyy siis oikeusturva-näkökulmaan.⁴⁰ Mutta tässä yhteydessä muuan toinenkin seikka ansaitsee osakseen huomiota. Kun oikeusturva-näkökulma koskee pätemättömänä pitämisen *syytä, perustetta*, niin hallintotoimen rakenteen vaikutuksen alleviivaaminen on tarpeen »arvostavan» metodin käyttämiselle. Rakenteella tarkoitan erityyppisten hallintotoimien pätemättömyystahojen erilaisuutta, pätemättömyyden erilaisia »ulottuvuuksia». »Arvostavan» metodin käyttäminen edellyttää, että tiedetään, *mitä* toimen »mitättömäksi» katsominen *merkitsee*, ei sen sijaan sitä, *mikä virhe* tekee toimesta »mitättömän». Kun on saatu selville pätemättömyystahot — nehan on selvitettävä aina, oli pätemättömyyskysymyksen ratkaisemisessa käytetty metodi sitten mikä hyvänsä — »arvostavan» menetelmän mukaan vertailemalla pätevänä ja pätemättömänä pitämisen seurauksia toisiinsa vasta saada *peruste* ongelman ratkaisemiseksi. — On ilmeistä, ettei näitä kahta seikkaa voida täysin pitää toisistaan erillään, toimen laadusta puhuminen merkitsee samalla toimen rakenteen huomioon otta-

³⁸ Tämän toimiparin »peilikuvamaisuus» vastannee täysin Uotilan mainitsemää esimerkkiä verotuspäätöksestä rasittavana ja verosta vapauttamispäätöstä edun suovana hallintotoimena. Tapausparit ovat siten toisilleen kuitenkin vastakkaiset, että kun verotuspäätöksestä puhuttaessa »suunta» viranomaisesta hallintoalamaiseen merkitsee velvoittavuutta, se hallintoluvan kohdalla merkitsee edun suomista; ja »suunnat» hallintoalamaisesta viranomaiseen tietysti samoin ovat toisilleen vastakkaiset.

³⁹ Kuten edellä mainitsin, on edullista konstruoida tilanne sellaiseksi, että kumpaaakin esimerkkitapauksen tointa rasittaa *sama* virheperuste, jotta juuri toimen *laadun* vaikutus toimen pätevyYTEEN tulisi selvästi esiin.

⁴⁰ Ks. esim. Uotila, Elinkeinolupa s. 54. — Toimen laadusta puhuttaessa on pidettävä mielessä, mitä Uotila on huomauttanut siitä, etteivät nimitykset »edun suova»-ja »velvoittava» aina ole täsmällisiä, koska esiintyy myös *seka-muotoisia* toimia; ks. Päätösvalta s. 218 alav. 28 ja Elinkeinolupa s. 53.

mista pätemättömyysarvostelussa.⁴¹ Hallintotoimen kohteen oikeusturva esiintyy ainakin osittain myös pätemättömyystaho-ongelmana.

Huolimatta siitä, että asiaa on jo edellä osittain käsitelty, tarkastelen nyt selviteltävänä olevaa konkreettista tapausta (elinkeinolupa) kaa-vion avulla, jonka tarkoituksena on valaista pätemättömyyden »ulottu-vuutta».

	Elinkeinoluvan myöntäminen:	Elinkeinoluvan peruuttaminen:
Pätemättömyys- tekijät: <i>onko toimi »mitätön»</i>	Edun suova toimi; perustaa kohteelle kelpoisuuden, jon- ka perusteella luvansaaaja voi toimia yhteiskunnassa; luvansaaajan (samoin kuin muidenkin, joiden oikeutta lupa koskee) on voitava luottaa toimen pysyvyy- teen, ⁴² »arvostavasti» kat- sottuna: mitättömäksi lei- maaminen johtaisi kestä- mättömiin tuloksiin käytän- nössä	Velvoittava toimi; kun jo olemassaolevaa oikeustilaa horjutetaan, oikeusturvaky- symys on tärkeä; hallinto- lupa on eräänlainen »saavu- tettu oikeus» silloinkin, kun se hallintopäätöksellä voi- daan peruuttaa
Pätemättömyysta- hot: <i>mitä toimen »mitättömyys» koskee</i>	(»Mitätön») Vastuu elinkeinon harjoitta- misesta luvatta; ⁴³ ilmoituk- set elinkeinon harjoittami- sen aloittamisesta; ⁴⁴ elinkei- non harjoittamisen oikeu- teen perustuvat kelpoisuus- luonteiset oikeudet ⁴⁵	(»Mitätön») Vastuu elinkeinon harjoitta- misesta luvatta; ilmoitukset elinkeinon harjoittamisen lopettamisesta; ⁴⁴ elinkeinon harjoittamiseen perustuvat kelpoisuusluonteiset oikeu- det ⁴⁵

⁴¹ Vrt. mitä *Uotila* kirjoittaa selvitellessään elinkeinoluvan systematiikkaa: »——— varsinaiset ongelmat ovat juuri siinä, *mitä oikeusvaikutuksia* elin-
keinoluvalla on»; ks. Elinkeinolupa s. 57. — Samoin voidaan ensisijaisesti
kysyä, mitä oikeusvaikutuksia hallintotoimen pätemättömyydellä (»mitättömyy-
dellä») on; tähän kysymykseen vastataan pätemättömyystahojen selvittelyllä.

⁴² Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 216 i.f.

⁴³ Vastuu ei voine koskea sitä, joka *vilpittömässä mielessä* (ts. perustellusti
hallintoluvan pätevyyyteen luottaen) on harjoittanut elinkeinoa.

⁴⁴ Esim. liikevaihtoverotoimistolle tehtävä aloittamis- ja lopettamisilmoitus
(liikevaihtoverolaki 5.12.1963/532 34 §).

⁴⁵ Esim. oikeus antaa erilaisia *todistuksia* (vaikkapa todistus tietyn ajo-ope-
tusmäärän antamisesta autokoulussa).

»Mitättömyyttä», nimenomaan mitättömyystahoja eli ko. laatuisen pätemättömyyden merkitystä, kuvaamaan sopii oivallisesti *määräajaksi* myönnetty hallintolupa (esim. lupa moottoriajoneuvon kuljettamiseen): kun se aika, jonka lupa on voimassa, on kulunut umpeen, on lupa menettänyt oikeudellisen vaikuttavuutensa; se on tehoton ja sitä voitaisiin hyvin sanoa »mitättömäksi», ellei kysymyksessä olisi luvan olemattomuus (ineksistenssi), joka ei johdu lupaan kohdistuvasta virheellisyydestä vaan lain säännöksestä tai lupaehdosta. On ilmeistä, että kysymykseen tulevat tahot ovat samat kuin »mitättömyydestä» puhuttaessa. Erona on vain se, että vilpittömän mielen suoja ei anneta sillä tavoin kuin »mitättömän» luvan ollessa kysymyksessä. Se taho, jossa määräajaksi myönnetyn hallintoluvan ineksistenssi ensisijaisesti aktualisoituu, lienee käytännössä yleinen tuomioistuin, jossa käsitellään syyte luvatta ao. toimintaa harjoittanutta henkilöä vastaan.

Kun puhutaan tässä kappaleessa esillä olevan pätemättömyysfaktorin merkitsevyydestä, ts. siitä, *onko* todella velvoittavassa toimessa olevan virheellisyyden »helpommin» kuin edun suovassa olevan katsottava johtavan aktin »mitättömyyteen», ollaan tekemisissä seikan kanssa, jonka argumentoiminen on ilmeisesti vaikein kaikista hallintotoimen pätemättömyyteen vaikuttavista seikoista. Päättelyllä ei ole juuri minkäänlaisia kiinnekohtia oikeuskäytännössä, jossa esiintyneet harvat »puhtaat» mitättömyystapaukset, joista osaa on jo käsitelty edellä, eivät näytä mitenkään erityisesti liittyvän juuri tähän tekijään, toimen laatuun. On näet huomattava, ettei yksinomaan siitä, että oikeuskäytännössä esiintyy etupäässä ellei yksinomaan velvoittavan luonteisia toimia valitus- ja purkuasioissa, suoranaisesti voida johtaa sääntöä velvoittavien tointen »helpommin» kumottavuudesta, purettavuudesta tms. Niin kauan kuin hallintoasioissa ei vallitse kaksiasianosaissuhdetta — ja sehän toistaiseksi on puhtaana olemassa vain verotuksessa valtion-, kunnan- ja tarkastusasiamiesinstituutin muodossa — ja muutoksenhakuoikeus on rajoitettu, mikä on normaalia, koskemaan vain asianosaista (tässä kohden kunnallisvalitus juuri on erityinen järjestely), ei edun suovien tointen kohdalla useinkaan edes ole sellaista yksityistä, joka muutosta hakisi virheelliseen edun suovaan hallintopäätökseen.⁴⁶ Hallintoluvan osalta

⁴⁶ Kun *Uotila*, joka siis soveltaa toimen laatua »päättelysääntönä», pohtii, mitä tarkoittaa se, että edun suova toimi on »kumottavissa oleva», hän samaan tapaan kuin tämän kirjoittaja edellä päättyy siihen, että useimmissa tapauksissa

ongelma ei ole merkittävä niiden lupien suhteen, jotka voidaan peruuttaa, sillä peruuttamisperusteena useissa tapauksissa tulee kysymykseen mm. juuri se seikka, että hallintolupaa myönnettäessä viranomaisen on ylittänyt toimivaltansa, menettelyssä on tapahtunut virhe tai että viranomaisen ratkaisuun on vaikuttanut seikka (esim. tosiasiaan kohdistunut erehdys), jonka vuoksi päätös on sisällöltään virheellinen.⁴⁷

On kenties kuitenkin olemassa joitakin viitteitä, joiden varaan toimen laatua koskeva mitättömyyssääntö voitaisiin ainakin osittaisena rakentaa. Osittaisuudella tarkoitetaan sitä, ettei *edun suova* toimi voimassa olevan oikeutemme mukaan ole »mitätön»; sen sijaan velvoittavan toimen »mitättömyydestä» en ole vakuuttunut niissä tapauksissa, joissa muutoksenhaku- ja purkumahdollisuus ovat asianosaisen oikeusturvan takeena, kuten juuri verotuksessa erityisen selvästi on; HValL:n muutoksenhakua koskevalla yleisklausuulilla on yleensäkin asianosaisen oikeusturva kohtalaisen hyvin järjestetty. Ensinnäkin, mikäli kysymys voidaan »palauttaa» asianosaisen kuulemista koskevaksi, on selviä merkkejä siitä, ettei voimassa olevaa oikeustilaa voida asianosaista kuulematta muuttaa. Puuttumatta tässä tarkemmin kuulemisinstituutioon voitaneen jotakuinkin turvallisesti mielin sanoa tämän olevan kuulemista koskevan pääsäännön niin oikeuskirjallisuuden kuin -käytännönkin mukaan. Ja tämä kuulemista koskeva sääntö perustuu juuri samantyyppiseen oikeusturvalla argumentointiin kuin ajatus *edun suovan* toimen vankemmasta pätevyydestä velvoittavaan toimeen nähden.

Toiseksi voidaan samaan suuntaan päätellä sellaisin perustein kuin VIII luvussa lähemmin mainitaan oikeudellisen kelpoisuuden perustavasta toimesta. Tämä taas, kuten jäljempänä esitän, merkitsee »arvostavan» metodin käyttämistä apuna pätemättömyysratkaisussa: hallintoluvan perustaman kelpoisuuden tai »statuksen» turvin luvansaaja on suorittanut joukon toimia (tässä ei ole kysymys niin kuin nimityksen yhteydessä hallintotoimista, vaan tosiasiallisista toimista tai oikeustoimista) ja hallintoluvan katsominen »mitättömäksi» synnyttää automaattisesti kysymyksen luvan perusteella tapahtuneiden toimien yhteiskunnal-

»lopputulos lienee, että toimi jää pysyväksi, koska asianosaisen intressissä ei ole valittaa ja koska julkisen vallan edustajalla yleensä ei ole valitusoikeutta»; ks. *Päätösvalta* s. 229.

⁴⁷ Elinkeinoluvan peruuttamisesta ks. lähemmin *Uotila*, *Elinkeinolupa* s. 186–202. Perusteet ovat etupäässä sellaisia, jotka ovat syntyneet luvan antamisen jälkeen.

lisesta ja oikeudellisesta pätevyydestä. On yksinkertaisempaa pitää lupaa kumoamiseen, purkamiseen tai peruuttamiseen asti pätevänä.

Oikeuskäytännössä ovat huomion kohteena olleet parissa *Uotilan* lähemmin esittelemässä tapauksessa *hallintoluvan ehdot*.⁴⁸ Nämä ehdot ovat tietysti olleet luonteeltaan velvoittavia (tai ainakin rajoittavia). Ratkaisussa *KHO 1959 II 428* KHO katsoi, että lääninhallituksen liikennelupa sisällyttänyt ehto, jonka mukaan lupa raukeaa, jos liikenne keskeytettäisiin ilman poliisiviranomaisen hyväksymää syytä yli kolmen kuukauden ajaksi, oli MoottoriajoneuvoA 75 § 7 mom. vastaisena »voimaa ja vaikutusta vailla». Päätöksessään *1960 II 389* KHO taas piti samoin »voimaa ja vaikutusta vailla olevana» ehtoa, jonka maistraatti oli sisällyttänyt eräälle osuusliikkeelle myöntämäänsä rakennuslupaan ja jonka mukaan tontille oli viiden vuoden kuluessa alettava rakentaa rakennusjärjestyksessä edellytettyä asuinrakennusta. Uotila tekee näistä tapauksista sen johtopäätöksen, että »ehdot, jotka ovat selvästi virheellisiä (oikeudenvastaisia), ovat mitättömiä» eli siis »voimaa ja vaikutusta vailla». ⁴⁹ — Ilmeistä onkin, että KHO:n — tosin erittäin niukka — käytäntö viittaa Uotilan mainitsemaan suuntaan. Siinä on kuitenkin ollut kysymys hallintoluvan ehdoista eikä itse päätöksen pätevyydestä, ja toiseksi, niin kuin juuri edellä huomautin, edun suovat toimet eivät juuri tulekaan muutoksenhaun kohteeksi.

Eräässä mielessä oppi velvoittavien hallintotoimien »helpommasta mitättömyydestä» velvoittaviin verrattuna on hedelmällinen, nimittäin

⁴⁸ Ks. *Elinkeinolupa s. 150 s.*

⁴⁹ Ks. mt. s. 151. — Sen sijaan hänen mukaansa »edunsuopien ehtojen osalta voidaan todeta, että virheellisyys ei aikaansaa pätemättömyysvaikutuksia läheskään yhtä helposti»; ks. mt. s. 152.

Uotilan mainitsemien kahden tapauksen lisäksi on vielä mainittava ratkaisu *KHO 1951 II 2*. Tässä tapauksessa, joka koski ulkomaalaisen Suomessa hankkimaa kiinteistöä, valtiovarainministeriö pani asian ratkaisun riippumaan siitä, että ryhdyttiin niihin toimenpiteisiin, jotka mainitaan lain ulkomaalaisen sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita 28.7.1939/219 11 §:ssä ja joista kauppa oli riippuvainen, sekä palautti asian lääninhallitukselle. Valtioneuvoston apulaisoikeuskansleri teki esityksen ko. päätöksen purkamisesta, koska valtiovarainministeriön ei olisi pitänyt kerrotuin tavoin määrätä E. A. N:n hakemuksen ratkaisemista riippuvaksi mainitsemistaan toimenpiteistä (vaan viranomaisten käsitellessään N:n po. hakemusta olisi vain ollut tutkittava ja ratkaistava, olivatko tietyt lain mainitsemat seikat esteinä luvan myöntämiselle). — KHO purki päätöksen ja palautti sen uudelleen käsiteltäväksi.

paitsi pätemättömyysopillisen niin yleensä oikeudellisen ajattelutavan kuvastajana. On kysymys tyypillisestä oikeustieteellisestä opinkapaleesta — sääntöhän ei ole positiivisessa oikeudessa julkilausuttu — joka perustuu kahteen lähtökohtaan: oikeusturvavaatimukseen velvoittavien tointen osalta sekä näkemykseen hallintoalamaiselle myönnetyn edun eräänlaisesta »saavutetun oikeuden» luonteesta.

Oppia vastaan voidaan argumentoida melko pätevästi, jos lähdetään eräästä toisesta pätemättömyyskeskustelussa esiin otetusta ja nähdäkseni relevantimmasta faktorista, muutoksenhakujärjestelmän olemassaolosta ja kehittyneisyydestä. Erityisesti tämä argumentointi tulee koskemaan väitettä velvoittavien tointen pitämisestä »mitättöminä». Verotuspäätöksen osalta olen siihen edellä pyrkinyt, ja mielestäni mainittua oppia vastaan tällä sektorilla ainakin voidaan esittää varteen otettavia vastaväitteitä.

Kun säädännäinen oikeus ei anna vastausta kysymykseen säännön paikkansapitävyydestä — vaan ainakin eräältä osin puhuu mitättömyysoppia vastaan — jää oikeuskäytännön asiaksi vaaditun säännön hyväksyminen tai hylkääminen. Ilmeistä on, että oikeuskirjallisuudessa esitetyllä mitättömyysopilla on ollut vaikutusta tuomioistuinkäytäntöön — siitähän on sekä tässä että edellisessä luvussa esitetty näyttöä. Mutta kun käytäntö on niukka ja koskee lähinnä velvoittaviksi luonnehdittavia hallintopäätöksiä, sen varaan ei oppia voida ratkaisevasti perustaa, vaan erityisesti oikeusturvavaatimus on jäänyt tässä vahvimaksi oikeustieteelliseksi argumentiksi.⁵⁰ Tilanne kuvaa oivallisesti oikeuskirjallisuuden ja tuomioistuinkäytännön välistä vuorovaikutusta. Jos säännön toteen näyttämisessä ei turvauduta yksin oikeuskirjallisuuteen, on tehtävä sangen työläs, oikeastaan mahdoton, erityisesti velvoittavien tointen »mitättömyyden» kohdalla; sen sijaan edun suovien toimien »ei-mitättömyys» on paremmin puolustettavissa.

⁵⁰ Oikeusturva on erityisesti hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa eräällä tavalla »pettämätön» argumentti, johon tutkijat hyvin mielellään viittaavat niin ensisijaisesti kuin myös viimeisenä valttina. Kysymyksellä on kahdenlainen kehityshistoriallinen taustansa: muutoksenhakujärjestelmän kehittymättömyys ja hallinnon alan laajeneminen yhteiskunnassa jolloin kajotaan yhä enemmän perustavanlaatuisiin oikeushyviin. Sikäli kuin ensiksi mainittu tekijä muuttuu ja kehittyy, argumentin arvo hallinto-oikeuden »yleisen opin» osana vähenee; näin on ilmeisesti käynyt mm. hallintotoimen mitättömyysopin osalta.

Pätemättömyysopillisten ongelmien suuri, joskus ylitsekäymättömältä näyttävä »vaikeus» piilee juuri todistamisen tai »verifioimisen» vaikeudessa, johon taas ensi kädessä on syynä säädännäisen oikeuden puuttuminen; toissijaisesti myös niukka käytäntö. Tähän kysymykseen palataan tarkemmin IX luvussa. Oikeuskäytäntö argumenttina on asetettava tässä oikeustieteen edelle; oikeustieteen tehtävänä voinee olla etupäässä käytännön analysoiminen ja sen pohjalta tehtävien johtopäätösten vetäminen. — Olisikin erityisesti tässä kappaleessa käsitellyn pätemättömyysopillisen »päätelysäännön» kohdalla mielummin puhuttava tutkimustehävän *mahdottomuudesta* kuin sen *vaikeudesta*.

VII LUKU:

HALLINTOTOIMEN SISÄLTÖVIRHE

Johdanto

Edellä on käsitelty — paitsi hallintotoimen laadun vaikutusta sen pätemättömyyteen — varsinaisista virheperusteista sellaisia, joita voitaisiin kutsua parhaiten *muodollisiksi*: toimivallan ylittämistä sekä *quorum*-säännön loukkaamista. Esillä olevassa luvussa tarkastellaan hallintotoimen sisällön virheellisyyttä, jota voidaan nimittää toimen *lainvastaisuudeksi*; toimen asiallinen sisältö ei ole lainmukainen. Jo johdannollisesti on sanottava, että hallintotoimen sisältövirhettä voidaan päätetyn kannalta edellisiä tapauksia helpommin käsitellä »mitättömyysopillisesti».

Käsittely jakaantuu kahteen osaan. A-kappaleessa selvittelen ongelmaa yleisesti myös oikeuskirjallisuutta esitellen; B-kappaleessa tarkastelen erästä konkreettista hallintotoimen sisältövirheen ongelmaa, joka on valittu niin, että se metatasonaisesti edustaa sellaista mitättömyysopillista tilannetta, jota yleensä oikeuskirjallisuudessa on pidetty tyyppillisenä hallintotoimen »mitättömyyden» tapauksena.

A. HALLINTOTOIMEN SISÄLTÖVIRHEESTÄ YLEENSÄ

1. Mitä sisältövirheellä tarkoitetaan?

Hallintotoimen virheperusteiden systematisointi on tunnetusti tuottanut tutkijoille päänvaivaa¹ eikä ilmeisesti olekaan mahdollista kehittää

¹ Voidaan palauttaa mieleen, että esim. *Andersenin* mukaan sisältövirhe on kysymyksenä, kun toimi ei kuulu minkään viranomaisen toimivaltaan; ks. *Forvaltningsakter* s. 63.

tää vedenpitävää luokitusta, vaan on aina joukko tapauksia, joiden sijoittaminen tiettyyn virheiden ryhmään jää kunkin systematisoijan maun varaan.

Sisältövirheiden ryhmään kuuluvina pidän tapauksia, joissa hallinto-toimi on saatu aikaan pakkoa tai uhkausta käyttäen tai erehdyttämällä viranomaisen sen tekemisessä; edelleen tapauksia, joissa viranomaisen on erehtynyt tai joissa toimi on kirjoitetun lainsäädännön vastainen, loukkaa yleisiä hallintoperiaatteita, on sisällöltään mahdoton tai niin sekava tai epäselvä, ettei sen täytäntöönpano ole mahdollinen; niin ikään luen tähän ryhmään normikolliisiotapaukset sekä päätöksen perusteluiden puuttumisen. — Sisältövirheenä en pidä *muotovirhettä*, vaikka se kohdistuukin hallintotoimeen, vaan katson sen kuuluvan luontevammin menettelyvirheisiin.²

2. Sisältövirheen vaikutuksesta hallintotoimen pätevyyteen yleensä

Aluksi tarkastelen lyhyesti niitä pätemättömyysopillisesti merkitseviä käsityksiä, jotka liittyvät näkemykseen hallintotoimesta »*tahdonilmaisuna*» kuitenkin puuttumatta enää enemmälti tähän hallintotoimen tunnusmerkkiin. Käsiteltävät virheperusteet ovat kaikki sellaisia, joilla oikeustoimen pätemättömyyteen on suurikin relevanssi, mutta joiden merkitys hallintotoimen kohdalla on jokseenkin teoreettinen päätökseen vaikuttanutta tosiasiaerehdyistä lukuun ottamatta.

Täysin siitä riippumatta, edustaako hallintotoimi julkisyhteisön tai sen orgaanin »tahtoa», toimi joka tapauksessa tehdään tietyin *perustein*, tietyssä *tarkoituksessa* ja näin ollen määrätyn *sisältöisenä*. Kaksi ensin mainittua ilmentävät »tahtoa» tai ovat osia sen muodostumisessa, ja niihin molempiin voi kohdistua virheellisyyksiä, jotka vaikuttavat lopputulokseen, toimen sisältöön. Kohta käsiteltävien seikkojen yhteisenä tekijänä on se, että ne liittyvät hallintotoimen suorittavan viranomaisen ja täsmällisemmin sanottuna virkamiehen, siis fyysisen henkilön, päätöksenmuodostukseen. Tässä mielessä on kysymys todelliseen psyykkiseen

² Normikolliisio tuo mieleen hallintotoimen ja oikeustoimen tai kahden hallintotoimen välisen *kolliision*, jota kuitenkin tuskin, niin kuin jäljempänä esitetään, voidaan lainkaan lukea pätemättömyysongelmiin kuuluvaksi.

tahtoon kohdistuvista seikoista, joskaan tällä »tahdolla» ei hallintotoimen pätevyysarvostelussa ole samaa merkitystä kuin oikeustoimen — esim. testamentin — pätevyysarvostelussa.³

Ne seikat, jotka viranomaisen »tahdonmuodostuksesta» puhuttaessa tulevat kysymykseen hallintotoimen pätevyyteen vaikuttavina, ovat hallintotoimen aikaan saaminen viranomaiseen kohdistuvaa *pakkoa* tai *uhkausta* käyttämällä taikka *erehdyttämällä*⁴ viranomaisen päätöksen teossa; tähän ryhmään voidaan myös lukea viranomaisen *erehtyminen*, joka voi olla joko tosiasia- tai oikeuserehdys.

Mitä ensinnä tulee *pakkoon* ja *uhkaukseen* hallintotoimen pätemättömyysperusteina, voidaan niistä oikeuskirjallisuuden valossa sanoa, että melkein yksimielisesti on katsottu niiden johtavan asianomaisen hallintotoimen »mitättömyyteen». Teoreettisesti tilanne on konstruoitu sellaiseksi, että kysymyksessä ei ole ao. viranomaisen (virkamiehen) tahdonilmaisu, vaan pakottavan tai virkamiehestä uhanneen yksityisen henkilön tahto.⁵ Yksimielisyys koskee sellaista uhkausta, jota on pidettävä pakottavana; jos virkamies on taipunut pelkän painostuksen edessä, ei kysymys enää ole »mitättömyyden» aiheuttavasta uhkauksesta. Pakko ja uhkaus erotetaan toisistaan sillä perusteella, että ensin mainittu kohdistuu henkilön fyysilliseen olemukseen, uhkaus taas vaikuttaa tai pyrkii vaikuttamaan uhatun psyykeen.⁶

Juuri esitetyn suhteen on kuitenkin tehtävä joitakin varauksia. Ensinnäkin sanottu merkitsee oikeuskirjallisuudessa esitettyjen oppien pel-

³ *Makkosen* mukaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa esiintyy *oikeus-tosiseikkoja* usein asioita, jotka merkitsevät henkilön *sielullista tilaa* (erehdys, vilpittön mieli, vakaa tahto jne). Kaikkien niiden olemassaolo todetaan asianomaisen henkilön käyttäytymisen tai muiden sellaisten aistein havaittavien tosiasioiden perusteella; päättely siis tapahtuu ulkonaisen ilmiömaailman tosiseikkojen perusteella; ks. *Entscheidung* s. 19.

⁴ Oikeuskirjallisuudessa puhutaan tässä kohden tavallisesti *petoksesta* (svik, Täuschung). Käytän kuitenkin termiä »erehdyttää» sen vuoksi, että sitä ei rasita rikosoikeudellinen leima, kuten »petos»-sanaa; periaatteessa tässä käsiteltävään erehdyttämiseen ei siis tarvitse täyttää petos-rikoksen tunnusmerkistöä.

⁵ Ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 53, *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 184 ja 189, *Strömberg* FT 1955 s. 119, *Kormann* s. 298 (vis absoluta), *Jellinek*, *Staatsakt* s. 114 ja 116, *Peters* s. 167, *Forshoff* s. 223, v. *Hippel* s. 125, *Turegg* s. 166 ja *Wolff* s. 299 (Wolffin kanta on sikäli varauksellinen, että hän vaatii toimen mitättömänä pitämisen nimenomaisen lainsäädännön tuen).

⁶ Ks. *Forsthoff* s. 223 ja *Jellinek*, *Staatsakt* s. 114.

kistämistä, koska siihen on esitetty eräitä täsmennyksiä,⁷ joihin en kuitenkaan tässä enemmälti kajoa, sillä kantojen poikkeavuudet liittyvät paljolti erilaisiin käsityksiin hallintotoimen tahdonilmaisun-luonteesta, joka on jo I luvussa ollut esillä. Toiseksi niinkin huomattava pätemättömyysopin tutkija kuin *Kormann* on vallitsevasta käsityksestä poikkeavalla kannalla — hänen esityksensä tosin ajallisesti on alan ensimmäisiä enkä ole todennut hänen saaneen kannattajia.⁸

On vaikeata yleisen säännön muodossa sanoa, miten voimassa olevan hallinto-oikeutemme mukaan pakon ja uhkauksen pätemättömyysvaikutukseen on asennoiduttava. Argumentoinnissa vaikuttaa kaksi vastakkaista tekijää: toisaalta voidaan väittää, että milloin virkamies jollain keinolla pakotetaan suorittamaan hallintotoimi, kysymys ei enää ole julkisen vallan, toimivallan käyttämisestä, eikä tietystikään olisi oikein, että suojattaisiin sellaisen etua, joka pakkoa tai uhkausta käyttäen on edun itselleen hankkinut (edun suova toimi, esim. hallintolupa, lienee se, joka tässä tapauksessa tulee ylipäätään kysymykseen). Toisaalta kolmannen miehen, ulkopuolisen, *vilpittömän mielen suoja* saattaa vaatia

⁷ Mm. *Jellinek* erottaa voimakkuusasteeltaan kolmenlajista pakkoa, joista vain »ensimmäisen asteen» pakko on mitättömyysperuste, kun taas muissa tapauksissa virkamiehen on kyettävä pakkoa vastustamaan; ks. Staatsakt s. 114. — *Jellinek*in jaoittelu muistuttaa OikTL 28 ja 29 §:ssä mainittua ryhmitystä (ks. siitä esim. *Wrede* s. 77). Saksankielisen kirjallisuuden käyttämä termi »Drohung» ilmeisesti tarkoittaa samaa kuin OikTL »törkeällä» pakolla eikä näin ollen ns. *vis absoluta-* tapausta, jossa tuskin voidaan puhua sen paremmin hallintotoimesta kuin oikeustoimestakaan.

⁸ Arvostellessaan erityisesti *Jellinek*in esitystä *Kormann* katsoo, ettei pakko (*vis compulsiva*) aiheuta toimen (*Geschäft*) mitättömyyttä. *Kormann* kyllä myöntää, että *Jellinek*in käsityksen puolesta voidaan vaikuttavasti argumentoida — *Kormann* sanookin *Jellinek*in mielipiteen olevan »ensi näkemältä» oikea — mutta eräin Saksan senaikaiseen positiliviseen oikeuteen liittyvin perustein päätyy hylkäämään *Jellinek*in kannan; ks. tästä ongelmasta lähemmin *Jellinek*, Staatsakt s. 114 ja 116 sekä *Kormann* s. 298 s. *Kormann*in kehittämän pääsäännön mukaan toimi on mitätön silloin, kun siinä ei esiinny ylipäätään mitään oikeudellisesti vaikuttavaa tahtoa, jolloin siis toimi on vain näennäisesti tahdonilmaisu; jos taas toimessa on saanut ilmauksensa sisällöltään toisenlainen tahto kuin mikä oli ilmaisijan tarkoituksena, kysymyksessä on joka tapauksessa tahdonilmaisu, joskin ehkä kumottavissa oleva; ks. *Kormann* s. 285. Tämä tietysti merkitsee myös sitä, ettei erehdyskään voi olla toimen mitättömyyden aiheuttava seikka; ks. mt. s. 299.

toimen pitämistä kumoamiseen saakka pätevä.⁹ — Viranomaisen voidaan teoreettisesti katsottuna pakottaa suorittamaan joko sellainen toimi, joka on sisällöltään lainvastainen tai jonka suorittaminen menee viranomaisen toimivaltaa ulommaksi, taikka toimi, joka sisällöltään on virheetön, joskin pakolla aikaan saatu. Ensin mainitussa tapauksessa pätemättömyysperusteena tulevat kysymykseen pakottamisen ja uhkauksen ohella toimen sisällön lainvastaisuus — jota käsitellään B-kappaleessa — sekä toimivallan ylittäminen. Vilpittömän mielen suoja on hallinto-oikeudessa saanut osakseen melko vähän huomiota, vaikka — kuten Uotila mainitsee — kysymykseen on meillä myös oikeuskäytännössä alettu kiinnittää huomiota enemmän kuin aikaisemmin.¹⁰ Uotilan esityksen valossa hakijan syyksi luettava pakottaminen ei ilmeisesti ole mitättömyysperuste, vaan voi aiheuttaa sen, että edun suova hallintotoimi kumotaan tai puretaan. Luottamuksensuoja-näkökohta, johon lyhyesti palataan vielä VIII luvussa, liittyy virheen ilmeisyyttä koskevaan »päättelysääntöön»: hallintoalamaisen on voitava luottaa sellaiseen julkisvaltan toimeen, jota ei rasita jo *prima facie* todettavissa oleva virheellisyys; luottamuksensuoja on siis läheisessä yhteydessä »mitättömyyteen», mistä ennen muita *Mainka* mainitsee käsittelemättä tosin asiaa sen enemmän.¹¹

Kysymys pakon tai uhkauksen käyttämisestä on oikeuskäytäntöemme valossa nähtynä perin teoreettinen. Mielestäni vilpittömän mielen suoja ei voida ulottaa koskemaan pakottajaa tai uhkaajaa itseään, kun taas kolmannen henkilön on voitava toimen pätevyys luottaa. *Strömberg*, joka ilmeisesti on tässä omaksutulla kannalla, huomauttaa, ettei tällaisessa tapauksessa ole oikeastaan kysymys toimen mitättömyyden tutki-

⁹ *Andersen* argumentoi »petoksen» ja viranomaisen erehdyttämisen osalta sillä, että kysymyksessä on »sisäinen» virheellisyys, jolloin olisi kohtuutonta vaatia ulkopuolista suorittamaan erityisiä toimen pätevyyttä koskevia tutkimuksia, ja tointa tämän vuoksi juuri sanotuissa tapauksissa on pidettävä päteväksi, kunnes ne on kumottu; ks. *Forvaltningsakter* s. 225 s.

¹⁰ Ks. *Päätösvalta* s. 216 s: yksityisen on voitava luottaa, edun suovan toimen pätevyys (ainakin siihen saakka, kunnes toimi on kumottu, peruutettu tai purettu); s. 217 alav. 29 ja 30 mainitaan joitakin oikeustapauksia (*KHO* 1959 I 9 ja 1957 II 259).

¹¹ Ks. *Mainka* s. 52—54 sekä *Forsthoff* s. 210, 212, 214 ja 222 s. Myös *Frihagen* ohimennen viittaa yksityisoikeuden luottamuksensuojasäännöksiin; hänenkin esityksestään ilmenee ongelman kytkäytyminen toimeen kohdistuvan virheen ilmeisyyteen; ks. *Frihagen* s. 383—385.

misesta (nullitetsprövning), vaan ao. viranomaisen *peruuttaa* toimen heti, kun siihen on mahdollisuus.¹² Jos pakkoa ja uhkausta voidaan pitää hallintotoimen peruuttamisperusteina — mikä on ilmeistä — ei mitättömyysopilla ole asiassa suurtakaan merkitystä.

Pakkoa ja uhkausta huomattavasti merkittävämpiä käytännössä ovat viranomaisen päätökseen vaikuttanut *erehdys* sekä viranomaisen (tahallinen) *erehdyttäminen*.

Verotuspäätöksen »mitättömyydestä» puhuttaessa käsiteltiin myös eräitä erehdykseen liittyviä oikeustapauksia; perustevalitussäännöstöhän mainitsee erehdyksen valitusperusteena. Verotuspäätöksen suhteen näyttää jotakuinkin kiistattomalta, kuten edelläkin todettiin, ettei erehdys eikä erehdyttäminenkaan voi olla päätöksen »mitättömyyteen» johtava seikka.¹³ Mutta voidaanko tämä sääntö yleistää?

Sen kannan puolesta, ettei viranomaisen erehtyminen johda ko. hallintotoimen »mitättömyyteen», voidaan mielestäni esittää vakuuttavia näkökohtia, johtuipa erehtyminen sitten viranomaisen omasta syystä tai siitä, että viranomaista on (tahallisesti) erehdytetty.

Ensinnäkään oikeuskäytännössä ei tällaista »voimaa ja vaikutusta vailla» olevaa päätöstä ole esiintynyt. Päinvastoin mitä tyypillisimpiä erehdysratkaisuja on poistettu *purkuteitse*. Näin on menetelty milloin hallintopäätöksen *kohde* erehdyksessä on ollut virheellinen;¹⁴ kun erehdys on kohdistunut hallintopäätöksen suorittamisen *edellytyksiin*,¹⁵ sen *asialli-*

¹² Ks. FT 1955 s. 119. Juuri mainitulla kannalla on myös *Krarup—Mathiassen* s. 131 if. s.

¹³ Jo esitettyjen tapausten lisäksi voidaan tässä mainita ratkaisu KHO 1943 II 556 (olennaisesti väärä verotuspäätös purettiin); tapauksia on muitakin, esim. KHO 1943 II 756, 1947 II 154 sekä 1957 II 11 (TOL 103 § 1 mom. sovellutus; verotuksessa oli tapahtunut olennainen asiallinen erehdys).

¹⁴ Ks. esim. KHO 1960 II 832 (päätös purettiin, kun myöhemmin oli ilmennyt, ettei pakkolunastusmenettely ollut koskenut siinä mainittua tilaa), KHO 1964 A II 241 (LH:n pakkolunastusta ja sen loppuun saattamista koskevat päätökset purettiin LH:n esityksestä, kun osa pakkolunastettavasta alueesta oli kuulunut muuhun tilaan kuin sen oli katsottu kuuluneen) sekä KHO 1966 A II 7 (purettiin päätös, jolla pakkolunastuskorvaus oli määrätty suoritettavaksi väärälle henkilölle). — Pakkolunastusta koskevia vastaavia tapauksia on muitakin.

¹⁵ Ks. KHO 1938 II 2356 (virheelliseen asuinpaikkaa koskevaan edellytykseen perustunut huoltolautakunnan päätös purettiin), 1944 I 49 (purkuhakemuksen johdosta henkilökirjoitus kumottiin ja henkilö määrättiin merkittäväksi toisen kunnan henkilökirjaan, koska ao. palsta todettiin sittemmin kuuluvaksi T:n eikä

seen sisältöön¹⁶ tai kun päätöksen sisältö on tullut virheelliseksi päätöksen laatimisessa syntyneen virheellisyyden vuoksi tai virheellisen todistuksen takia.¹⁷

Edellä selostettu oikeuskäytäntö nojaa voimassa olleisiin tai nyt voimassa oleviin *hallintopäätöksen purkua* koskeviin säännöksiin. Merkittävä on edellä toisissa yhteyksissä käsitelty HPurkuL,¹⁸ johon perustuu (osittain) muuan toinenkin instituutio, *itseoikaisu*, josta on säännöksiä paitsi HPurkuL 12 §:ssä (ilmeinen kirjoitus- ja laskuvirhe) myös mm. PalkL 22.12.1942/1030 24 §:ssä ja UVA 15 §:ssä.¹⁹ Itseoikaisuperusteisiin silloin kun tätä keinoa yleensä voidaan käyttää, kuuluu myös viranomaisen erehdys, kenties käytännöllisesti katsottuna merkittävimpanä. Jos on onnistunut puhua »lainsäätäjän tahdosta», niin voidaan eräiden muidenkin positiivisoikeudellisten todisteiden sanoa viittaavan siihen, että mainitun »tahdon» mukaan toimen sisältövirhe ei aiheuta usein edes toimen kumottavuutta, vaan virheellisyys voidaan — joko viranomaisen tai asianosaisen aloitteesta — *korjata* (oikaista). Tämän käsityksen ilmentymä on yleisen prosessin piirissä OK 24 luv. 10 § (lasku- tai kirjoitusvirhe); hallinnon alalla taas niitä ovat KL 23.12.1964/635 201 § (äänien yhteenlaskussa havaitun virheen oikaiseminen), KEL 8.6.1956/347 74 § 1 mom (väärä tai puutteellinen selvitys tai ilmeinen lainvastaisuus), SairausvakuutusL 4.7.1963/364 56 § 1—3 mom. (väärä tai puutteellinen selvitys tai ilmeinen lainvastaisuus), EläkeL 20.5.1966/280 24 § (virheellinen tai puutteellinen selvitys tai ilmeinen

K:n kuntaan) sekä 1947 II 4 (maatalousministeriön asutusasiainosaston päätös osaston esityksestä purettu, koska ao. henkilö ei täyttänyt maansaannin edellytyksiä). Näitä tapauksia on useita muitakin.

¹⁶ Ks. KHO 1959 II 517 (liikennelupaa koskeva LH:n päätös purettiin osittain virheellisenä, koska lupaa oli anottu vain yhdelle kuorma-autolle, mutta lupa erehdyksessä oli myönnetty kolmelle).

¹⁷ Ks. KHO 1919 II 2540 (kun oli käynyt ilmi, että ko. tilain talonluvut ja manttaalmäärät olivat LH:n päätöksellä tulleet virheellisesti vahvistetuiksi toisin kuin asianomaiset maanmittausviranomaiset olivat ehdottaneet, KHO ilmaantuneista erinomaisista syistä nojautuen OK 31 luv. 3 § ja KHOL 3 § 2 mom. poisti po. päätöksen) sekä 1933 II 2593 (pätös purettiin henkikirjoittajan antaman erheellisen todistuksen vuoksi, joka oli aiheuttanut päätöksen virheellisyyden).

¹⁸ Ks. ed. s. 132 s.

¹⁹ Näistä ja muista lainkohdista sekä itseoikaisun edellytyksistä ks. Merikoski, Oikeussuoja s. 183—193 sekä Rytkölä, Virkamiesoikeus s. 151 s.

lainvastaisuus), KunEläkeL 30.4.1964/202 10 § (virheellinen tai puutteellinen selvitys tai ilmeinen lain- tai eläkesäännönvastaisuus) sekä Perhe-eläkeL 31.12.1968/774 21 § 1 mom. (virheellinen tai puutteellinen selvitys tai ilmeinen lainvastaisuus). — Näiden lainkohtien sisältönä on yhteenvedollisesti sanottuna se, ettei päätöksen lainvoimaisuus ole ko. laatuksen virheen oikaisemisen esteenä.

Erehdyksen ja erehdyttämisen (»petoksen») vaikutuksesta hallinto-toimen pätevyyteen on *oikeuskirjallisuudessa* esitetty ne kaksi toisistaan poikkeavaa käsitystä, jotka tässä tapauksessa ovat mahdolliset: on katsottu, että kysymyksessä oleva virheellisuuden aiheuttaa hallintotoimen »mitättömyyden», ja toisaalta tätä käsitystä on vastustettu.

Kirjallisuudessa on erotettu kaksi erehdyksen lajia, oikeuserehdys ja tosiasiaerehdys. *Oikeuserehdys* on kysymyksessä, kun viranomainen on erehdyksessä soveltanut väärää lainsäädännöstä tai esim. luopunut harkintavallastaan ilman laillista syytä (esim. viranomainen on luullut harkintavaltansa olevan sidottua, vaikka se lain mukaan onkin vapaata harkintaa jne).²⁰ Vaikka viranomainen on päätöksen tehdessään toiminut väärästä oikeudellisesta edellytyksestä käsin, tämän ei aina tarvitse merkitä sitä, että hallintotoimi aineellisesti olisi väärä, virheellinen.²¹ *Tosiasiaerehdyksen* kohteena taas on se tosiseikasto, jolle viranomaisen päätös rakentuu; näistä tapauksista on juuri edellä mainittu useita esimerkkejä ja tämä erehdystyyppi onkin käytännössä toista yleisempi. — Oikeuserehdys johtaa samanlaiseen virheellisyyteen kuin muu hallintotoimen sisällön lainvastaisuus. Oikeuserehdyksiä vastaan turvaa erityisesti perustevalitusmahdollisuus; erehdyksiä tietysti tapahtuu lähinnä niillä aloilla, joilla ratkaisutoiminta on tiettyssä määrin summaarista, kuten verotuksessa on asianlaita.

Erehdyksen asema virheperusteena on saanut huomiota osakseen. *Andersen* kysyy, onko erehdyksen puheena ollessa esillä itsenäinen hallintotoimen virheperuste vaiko vain tekijä, joka on syynä muihin virheellisyyksiin; voiko erehdys (ja »petos», svig) itsenäisesti johtaa toimen pätemättömyyteen.²² Tällä pohdiskelulla ilmeisesti on oikeudellista merkitystä, jos oletetaan, että virheen vaikutus voidaan arvioida sen laadun

²⁰ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 140 ja *Forvaltningsret* s. 355—357 sekä *Castberg* s. 203.

²¹ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 355—357.

²² Ks. *Forvaltningsakter* s. 141 ja *Forvaltningsret* s. 353.

(muotovirhe, sisältövirhe jne.) mukaan. Andersen katsoo nyt kysymyksessä olevan sisäisen psyykkilisen virheen, jolla itsessään ei ole pätemättömyysvaikutusta; Andersenin kannalla on myös *Forsthoff*.²³ Tämä merkitsee sitä, että jos viranomainen tosin on erehtynyt esim. hallintolupaa myöntäessään mutta lupa erehdyksestä huolimatta olisi myönnetty, hallintopäätös on pätevä, ellei sitä rasita muu virheellisyys.²⁴ Erehdys voi siis olla aina tapauksen mukaan sisältövirhe, toimivaltavirhe jne.

Entä sitten erehdyksen vaikutus toimen pätevyYTEEN? — *Andersenin* mukaan tosiseikkaa koskeva erehdys ei aiheuta toimen pätemättömyyttä; kuitenkin hallintokäskyssä oleva oleellinen erehdykseen perustuva virhe aiheuttaa käskyn pätemättömyyden.²⁵ *Castberg* pitää lähtökohtana sitä, ettei erehdys vaikuta toimen pätemättömyYTEEN ellei kysymyksessä ole »petos»; kantansa hän perustaa hallintotoimintaan kohdistuvaan luotettavuudenvaatimukseen: hallintoviranomaisen on voitava pääsääntöisesti luottaa hänelle esitettyyn selvitykseen.²⁶ *Forsthoffin* kanta on sama kuin Andersenin siinä, ettei hän pidä erehdyksestä itsenäisenä virheperusteena, ja tällöin erehdyksen vaikutus hallintotoimen pätevyYTEEN jää riippumaan tilanteesta *in casu* (onko kyseessä edun suova vaiko velvoittava toimi jne.).²⁷ *Kormannin* kanta on esitelty jo edellä;²⁸ sen mukaan erehdys ei johda toimen mitättömyYTEEN; samoin *Turegg* katsoo, ettei viranomaisen erehtyminen johda aina edes toimen kumottavuuteen.²⁹

Kun viranomaisen erehdyttäminen ei ole mikään itsenäinen pätemättömyysperuste,³⁰ ei sitä ole syytä käsitellä omana ryhmänään. — On aihetta kuitenkin viitata *HPurku* 6 § 1 mom 2 kohtaan ja myös 2 mom:iin, joista ilmenee, että päätös voidaan purkaa, jos päätös perustuu erehdykseen, joka on voinut olennaisesti vaikuttaa päätökseen sekä päätös loukkaa yksityisen oikeutta (velvoittava toimi) tai julkisen edun on kat-

²³ Ks. *Forvaltningsakter* s. 151 ja *Forsthoff* s. 222.

²⁴ Ks. *Forvaltningsakter* s. 153 s.

²⁵ Ks. *Forvaltningsret* s. 354—356.

²⁶ Ks. *Castberg* s. 201.

²⁷ Ks. *Forsthoff* s. 222.

²⁸ Ks. s. 271 alav. 8.

²⁹ Ks. *Turegg* s. 173.

³⁰ Erehdyksen ja pätemättömyyden problematiikkaa hallinto-oikeudessa käsittelee laajimmin *Frihagenin* erityistutkimus. *Frihagen* ei näytä pitävän »mitättömyyttä» seurauksena erehtymisestä; ks. *Frihagen* s. 140, 345 ja 400 alav. 120.

sottava vaativan päätöksen purkamista. Ilmeiseltä näyttää, ettei oikeus- ja tosiasiaerehdyksen toisistaan erottamisella ole sanottavaa merkitystä. On lisäksi huomattava, että jäljempänä B-kappaleessa esille otettava hallintotoimen sisällön »mahdottomuus» on muuan käytännössä esiintyvä erehtymistapaus, jonka osalta pääongelma ei kuitenkaan ole itse erehtymisessä vaan täytäntöönpanotaholla.

Viranomaisen *erehdyttämistä* (»petosta») on ilmeisesti pätemättömyysperusteena käsiteltävä toisin kuin pelkkää erehdyttä. On ilman muuta selvää — tästä ollaan oikeuskirjallisuudessa yksimielisiä^{30a} — ettei hallinnon vilpittömän mielen suoja voi ulottua koskemaan sitä, joka on päätöksen saanut edukseen³¹ aikaan erehdyttämällä viranomaisen. Käsitukset poikkeavat kuitenkin siinä, millainen vaikutus erehdyttämisellä on katsottava olevan toimen pysyvyyteen. Periaatteessahan *reaktiokeinoina* niin erehdyksen kuin erehdyttämisenkin kysymyksessä ollessa voivat olla toimen »mitättömyys», sen kumottavuus (muutoksenhaku) sekä toimen peruuttaminen. Kun kysymys on yleensä edun suovasta toimesta, ei ainakaan meidän voimassa olevan järjestelmämme puitteissa liene sitä tahoa, joka muutosta hakisi,³² joten toimen *peruuttaminen* lienee se tapa, jolla käytännössä tätä virheelliseen aktiin voidaan reagoida. — Kirjallisuudessa olen todennut kahta viimeksi mainittua reaktiovaihtoehtoa tarjotun ratkaisuna kysymykseen.³³ Toimen »mitättömyys» ei sen sijaan näytä olleen esillä.

^{30a} Ks. *Andersen*, Forvaltningsakter s. 157 ja Forvaltningsret s. 359, *Castberg* s. 202 s., *Strömberg* FT 1955 s. 119, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 185, *Forsthoff* s. 223, *v. Hippel* s. 125 (*v. Hippel* ulottaa vaikutuksen niin pitkälle, että katsoo olevan oikeuden aktin peruuttamiseen, jos yksi kollegion jäsenistä on toiminut erehdyksen vallassa ja hänen kannallaan on ollut vaikutusta ratkaisuun), *Jellinek*, Staatsakt s. 117, *Wolff* s. 299.

³¹ Erehdyttäminen tullee kysymykseen lähinnä edun suovien toimien osalta, joskin se on mahdollinen myös ainakin raha- tai muuhun suoritukseen velvoittavan hallintopäätöksen kohdalla (esim. verotuspäätös).

³² Ks. tästä ed. s. 263.

³³ *Andersen* katsoo, ettei mikä tahansa väärä selvitys aiheuta toimen pätemättömyyttä — joka »sisäisen» virheellisuuden aiheuttamana, kuten jo edellä on mainittu, ei ole mitättömyyttä vaan kumottavuutta laadultaan — vaan virheellisuuden pitää olla olennainen; pääpaino on pantava virheellisuuden objektiiviseen puoleen ja siis katsottava, onko virheellisyydellä ollut *in casu* hallintotoimeen määräävä tai ainakin myötävaikuttava osuus; ks. *Forvaltningsret* s. 159—161 ja *Forvaltningsret* s. 360 s. Hallintotoimi on *Andersenin* mukaan pätemätön myös siinä tapauksessa, että kolmas henkilö on toiminut

Meidän hallinto-oikeutemme kannalta katsottuna edellä vilpittömän mielen suojan rajoitusta koskeva ajatus näyttää olevan hyvin puolustettavissa. Olisikin argumentointia *in absurdum* katsoa oikeusjärjestyksemme suojaavan viranomaisesta erehdyttämällä saamansa hallintoluvan haltijaa; lupa ainakin on peruutettavissa tällä perusteella.³⁴ Myös ao. lupapäätöksen purkaminen voi tulla kysymykseen; *Uotila* nimenomaan mainitsee viranomaisen erehdyksen purkamisperusteena.³⁵ Vastaavasti velvoittava toimi, johon viranomaisen erehdyttäminen on vaikuttanut asianosaisen eduksi, on kumottavissa oleva tai, jos päätös jo on saanut lainvoiman, purettavissa oleva. Ilmeisestikään tointa, olkoonpa se edun suova tai velvoittava,³⁶ ei voida katsoa itsestään tehottomaksi, »mitättömäksi».

Hallintotoimen tahdonilmaisun-luonteesta puhuttaessa on vielä mainittava muuan piirre, joka oivallisesti kuvaa hallintotoimen ja oikeustoimen pätemättömyysoppien välistä eroa tämän pätemättömyysperusteen kohdalla, nimittäin kysymys virkamiehen *mielisairaudesta* vaikutuksesta

toimen kohteen kanssa yksissä tuumin ja myös, jos yksityinen on petollisesti vaikenemalla tai törkeällä huolimattomuudella aiheuttanut viranomaisen erehtymisen; ks. *Forvaltningsakter* s. 163 ja *Forvaltningsret* s. 259 s.

Forsthoff huomauttaa, ettei petostakaan voida pitää itsenäisenä virheperusteena; sillä on itsenäinen merkitys vain niissä tapauksissa, joissa toimen suorittaminen edellyttää esityksentekijään kohdistuvia erityisiä henkilökohtaisia ominaisuuksia; toimi on tällöin kumottavissa oleva; ks. *Forsthoff* s. 223. — *v. Hippel* näyttää kiinnittäneen huomion toimen peruttaamiseen pätemättömyysseurauksena (käsitys perustuu *RABGO* 78 §:än); ks. *v. Hippel* s. 125—132. — *Jellnekin* mukaa ei erehdyttäminen aiheuta toimen mitättömyyttä; ks. *Staatsakt* s. 117. — *Wolffin* kanta on tässäkin se, että mitättömyysseuraamus voi tulla kysymykseen vain nimenomaisen lainsäädöksen perusteella; ks. *Wolff* s. 299. — *Castberg* katsoo toimen olevan pätemättömän siten, ettei petollisesti menetellyt edunsaaja voi vedota toimeen; ks. *Castberg* s. 202 s; sen sijaan hänen perustavanlaatuisella kahtiajaolla ei tässä yhteydessä ole suurtakaan merkitystä, koska kysymys on edun suovista toimista.

³⁴ *Uotila* toteaa, ettei ole syytä pohtia, miten elinkeinoluvan ja hallintoluvan peruuttaminen suhtautuu hallintotoimen *oikeusvoimaa* koskeviin periaatteisiin, koska luvan myöntämisellä syntyvä oikeussuhde muodostuu sellaiseksi kuin ao. toimintaa säännöstyvässä lainkohdissa ja niihin perustuvassa elinkeinoluvassa on määrätty; ks. *Elinkeinolupa* s. 187. Ainakin viranomaisen erehdyttäminen välikäsi-suhteella oikeuttaa luvan peruuttamiseen; ks. *mt.* s. 197.

³⁵ Ks. *mt.* s. 205; *Uotila* myös esittää joitakin oikeustapauksia.

³⁶ Verotuspäätöksestä on edellä puhuttu.

aktin pätevyyteen. Ongelma vaikuttaa melko teoreettiselta,³⁷ mutta sillä on periaatteellista merkitystä. — Oikeuskirjallisuudessa on — mielestäni oikein — katsottu, ettei virkamiehen mielisairaus sinällään ole hallinto-toimen pätemättömyysperuste;³⁸ tämä käsitys perustuu tietysti siihen, ettei hallintotoimi ilmennä fyysisen suorittajansa omaa (psyykistä) tahtoa, vaan — kuvaannollisesti sanoen — lainsäätäjän tai asianomaisen viranomaisen »tahtoa». Toimi voi siis olla mielisairaudesta huolimatta virheetön; jos taas virkamiehen sairaus on vaikuttanut toimeen (esim. virkamies on ylittänyt toimivaltansa), on kysymys toisesta itsenäisestä virheperusteesta. Periaatteessa tämä kanta pätee myös toimen vapaa-harkintaiseen osaan, sillä ellei vapaan harkinnan rajoja — ennen muuta yleisiä hallintoperiaatteita³⁹ — ole ylitetty, voinee virkamies mielisai-raanakin valita parhaaksi katsomansa ratkaisun; vapaaharkintainen päätöshän ei kaipaakaan perusteluja.⁴⁰

Joitakin päätöksen sisältöön kohdistuvia virheperusteita on vielä kosketeltava, joskin niillä on tässä vähäisempi merkitys kuin hallinto-toimen tahdonilmaisun-luonteeseen liittyvillä virheellisyysillä.

Hallintotoimi voi sisällöltään sen täytäntöönpanon kannalta katsotuna olla niin *epätäydellinen* tai *sekava*, ettei täytäntöönpano sen perusteella ole mahdollinen. Taho, jossa toimen virheellisyys (puutteellisuus) ilmenee, on täytäntöönpanija; viimeksi mainittua termiä on kuitenkin käytetty varsin laajassa mielessä, koska edun suovan toimen osalta »täytäntöönpanija» on ensi sijassa toimen kohde, esim. hallintoluvan haltija. Hallintopäätöksen epätäydellisyys tai sekavuus ei ole käytännössä täysin tuntematon ilmiö.⁴¹ Päätöksen pätevyyttä ajatellen niukka käytäntö ja HPurkuL 2 § 1 mom 3 kohta, joka säättää *kantelu*perus-

³⁷ *Mielisairaus* hallintopäätöksen *purkuperusteena* sen sijaan on käytännössä esiintynyt. Tapauksessa KHO 1957 II 467 purkuhakemuksiin suostuttiin, koska R.O.M. oli anonut eroa virastaan sekä pyytänyt virkamääräyksen peruuttamista, mutta oli ko. hakemukset tehdessään ollut mielenhäiriössä; tapauksessa KHO 1962 II 2 niin ikään eropäätös purettiin, kun hakija erohakemuksen tehdessään oli ollut mielisairas.

³⁸ Ks. *Castberg* s. 249, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 35 ja 437, *Peters* s. 167, *Jellinek*, *Verwaltungsrecht* s. 265.

³⁹ Ks. tästä jälj. s. 289.

⁴⁰ Ks. *Merikoski*, *Olkeussuoja* s. 152—155.

⁴¹ Ks. KHO 1963 II 215 (kun maistraatin päätökset kadun päällystämistä koskevassa asiassa olivat epätäydellisiä ja sekavia, asia valituksen johdosta palautettiin maistraatille uudelleen käsiteltäväksi).

teeksi päätöksen niin suuren epäselvyyden tai puutteellisuuden ettei siitä käy selville, miten asia on ratkaistu, viittaavat selvästi siihen, mikä sisältövirheitä ajatellen onkin asetettava säännöksi: päätös on virheen johdosta kumottavissa oleva (tai eräissä tapauksissa, joskaan ei juuri nyt käsiteltävässä, purettavissa oleva) joko säännöllisen valituksen tai sitten kantelun kautta; »mitättömyys» ei näytä tulevan kysymykseen.

Päätöksen pätemättömyysperusteena voisi periaatteessa tulla kysymykseen myös päätöksen *perusteluiden* puuttuminen tai niiden väjyys. Perusteluilla on monia funktioita: asianosaiselle, alemmalle viranomaiselle, oikeuskäytännölle yleensä sekä oikeustieteelle.⁴² Pätemättömyysperusteena voidaan nähdä perustelujen puuttuminen tai väjyys asianosaisen kannalta, juuri perusteluistahan asianosainen — toimen kohde — näkee, miten hänen on reagoitava hallintotoimeen. Virheelisellä hallintopäätöksellä on suurempi mahdollisuus realisoitua kuin sillä olisi, jos päätös olisi perusteltu.⁴³

Kysymys perusteluiden puuttumisen tai puutteellisuuden vaikutuksesta päätöksen pätevyYTEEN kytkeytyy kysymykseen *perustelemissä* pakosta. Kajoamatta laajemmin tähän erityisesti *Merikosken* tutkimaan ongelmaan voidaan todeta mm. se, ettei meidän oikeudessamme perustelupakko ole, huolimatta OK 24 luv. 3 §:stä, edes prosessissa niin ehdoton, että perustelematonta tuomioistuinratkaisua voitaisiin pitää »mitättömänä»; sama koskee tietysti myös hallintolainkäyttöä, joka onkin tunnettu usein niukoista perusteluistaan.⁴⁴ Tavalliselle hallintomenettelylle ei tätä taustaa vasten asiaa tarkasteltaessa voida asettaa kovin pitkälle meneviä perustelupakon vaatimuksia; onhan hallintotoimia, joita suorittavat muut kuin lainopillisen koulutuksen saaneet henkilöt. Näin ollen voidaan varsin vakuuttavasti päätellä, ettei ainakaan perusteiden puutteellisuus voi johtaa hallintotoimen »mitättömyyteen»; kumottavuuskin tällä perusteella on kysymyksenalainen. Vain perusteluiden täydellinen puuttuminen jää siis jäljelle, ja tällöinkin on oletettava, että päätöksestä puuttuvat paitsi tosiasia-perustelut myös maininta lainsäädännöksestä (tai

⁴² Ks. *Merikoski*, Oikeussuoja s. 150 s.

⁴³ Ks. *Andersen*, Forvaltningsakter s. 97 ja 100 sekä Forvaltningsret s. 314 s; Andersen korostaa päätöksen perustelemisen merkitystä *vallan väärinkäytön kontrollonnissa*.

⁴⁴ Tuomioistuinratkaisujen perustelemisen heikkous on yksi kaikkein keskeisimmistä ongelmista, kun ajatellaan prosessia *de lege ferenda*.

lainsäädännöksistä), johon ratkaisu nojautuu. Tällöin lienee jo paremmin kysymys päätöksen *puutteellisuudesta*, jota on juuri edellä käsitelty. Kun perustelemissvaatimusta ei voida meillä kovin korkealle asettaa, ei voida pitää päätöstä, josta puuttuu (vain) faktaperustelut, »mitättömänä». Tämä kannanotto tyydyttäneen käytännön ja oikeusturvan tarpeet. Oikeuskäytännöstä olen löytänyt tapauksen *KHO 1961 II 91*, jossa päätös kumottiin ja luvan peruuttamista koskeva esitys hylättiin, vaikka LH:n päätös liikenneluvan peruuttamisesta oli annettu *perusteluitta ja lainpaikkaa mainitsematta*, koska peruuttamiseen ei ollut ollut laillista syytä. — Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa on kysymykseen otettu kanta, joka vastaa edellä esitettyä.⁴⁵

Pätemättömyysongelmiin eivät systemaattisesti katsottuna kuulu niitä kyllä vaikutuksellisesti lähellä olevat erilaiset *kollisiotilanteet*. Nämä periaatteessa voivat olla joko sellaisia, että kaksi hallintotointoa kilpailee vaikutuksellisuudessa keskenään tai sellaisia, joissa hallintotoimi ja oikeustoimi ovat keskenään ristiriidassa.⁴⁶

⁴⁵ *Perustelemispakosta* Tanskan oikeudessa ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 316—319; Norjan oikeudessa *Castberg* s. 226. Laiminlyönnin vaikutuksista voidaan lyhyesti mainita, ettei perusteluiden ristiriitaisuus *Wolffin* mukaan aiheuta toimen mitättömyyttä; ks. *Wolff* s. 299. *Andersen* katsoo, että perustelemisen laiminlyöminen sellaisissa hallintotoimissa, joilla rajoitetaan kansalaisen toimintavapautta, aiheuttaa toimen pätemättömyyden, samoin virheellinen perustelu; pätemättömyys on laadultaan *mitättömyyttä*, jos on kysymys *muotomääräyksestä* eikä tätä ole lainkaan noudatettu; ks. *Forvaltningsakter* s. 100, 103 ja 113, sekä *Forvaltningsret* s. 320 ja 325. *Castbergin* mukaan sääntönä on, ettei toimi ole pätemätön, ellei virheellisyydellä ole ollut reaalista vaikutusta; ks. *Castberg* s. 227—229. *Forsthoffin* kanta on, että lakimääräisen perustelun puuttuminen aiheuttaa ao. toimen kumottavuuden, ks. *Forsthoff* s. 219.

⁴⁶ Käytännössä tämä lienee harvinaisempaa kuin *normien kollisio*, joka voi vallita joko hierarkisesti samanaasteisten tai hierarkisesti eriasteisten normien välillä; viimeksi mainitusta ks. esim. *KHO 1951 I 7* (asemakaavamääräykseen rakennusoikeudesta otetuilla määräyksillä katsottiin olevan pätevyys ennen rakennusjärjestyksen rakennuskorkeutta koskevia yleisiä määräyksiä). Oikeuskäytännöstä mainittakoon (julkaisematon) tapaus *KHO 5. 4. 1968 (2662/51/67 n:o 2071/63/ET)*, jossa Helsingin kaupunginhallituksen valituskirjelmässä *expressis verbis* pyydettiin, että eräs sosiaaliministeriön päätös *todettaisiin mitättömäksi*, koska päätöksellä oli muutettu *oikeusvoimaista* aikaisempaa ratkaisua valittajan vahingoksi ilman tämän suostumusta. Päätöksessään *KHO* lausui, ettei ministeriöllä ollut ollut oikeutta kaupungin vahingoksi muuttaa lainvoiman saaneella päätöksellä vahvistamaansa valtionavun määrää, minkä vuoksi ja kun ministeriön päätös loukkasi kaupungin oikeutta, *KHO* kumosi ja poisti valituk-

Ensin mainitusta ryhmästä voidaan mainita esimerkkeinä edun suovista hallintotoimista tapaus, että sama henkilö on saanut kaksi hallintolupaa, esim. kaksi moottoriajoneuvon kuljettamiseen oikeuttavaa lupaa (»ajokorttia»), kaksi radiolähetysten seuraamiseen oikeuttavaa lupaa (»kuuntelulupaa») jne. Näissä tapauksissa ei tietystikään pätevyysongelman esittämisellä ole mieltä; toinen lupa on ei vain vaikutukseton vaan myös »tarpeeton», jopa luvan ollessa sillä tavoin maksullinen kuin esim. juuri kuuntelulupa, hallintoalamaiselle epäedullinen. Mutta kysymyksellä näyttää olevan enemmän merkitystä luvissa, joita voisi kutsua »määrällisiksi», kuten esim. lupa pitää hallussaan alkoholipitoisia juomia enemmän kuin luvatta on sallittua (henkilö on voinut saada esim. kaksi viiden litran hallussapitoon oikeuttavaa lupaa). Tällöin toinen toimista suo yksityiselle laittoman edun, jos viranomainen on erehtynyt. Tässäkään tapauksessa ei kuitenkaan ole kysymys luvan pätemättömyydestä; päinvastoin ongelma syntyy juuri siitä, että molempia lupia on pidettävä pätevinä, ellei sitten jälkimmäistä lupaa ole saatu viranomaista erehdyttämällä, jolloin ongelma palautuu edellä kosketeltuun erehdyttämismasprobleemiin. — Samantapainen kysymys syntyy, kun henkilö on nimitetty samanaikaisesti kahteen valtion virkaan, jolloin jommankumman nimityksistä periaatteessa pitää olla vaikutukseton. Näissä tapauksissa, joissa ei siis toimien välillä vallitse sisällöllistä ristiriitaa, vaan päinvastoin ne ovat tietyllä tavoin samansisältöiset joko kokonaan tai ainakin osin, kysymys ratkaistaan luvan tai muun hallintopäätöksen *peruuttamisella* tai *purkamisella*. Toisen toimen leimaaminen »mitättömäksi» johtaisi ilmeisesti käytännöllisestikin melkoisiin vaikeuksiin — kumpi toimista olisi »mitätön» ja miten »mitättömyys» käytännössä voisi ilmetä? — jota paitsi vaikutuksettomuus ei kuulu pätemättömyysopin piiriin, ei siis ole sen »keinoin» ratkaistavissa.

Velvoittavista samaan kategoriaan kuuluvista tapauksista edellä on mainittu kaksoisverotus, ts. saman verovelkasuhteen perustavan oikeustositseikan (esim. tulonerän) huomioon ottaminen verotuksessa kahdesti. Tämä tapaus — luokiteltiinpa se sitten pätemättömyyden tai kolliision piiriin kuuluvaksi — on käytännössä johtanut, ellei muutoksenhakumahdollisuutta enää ole, toisen päätöksen purkamiseen.⁴⁷ — Kiistatonta tässäkin tapauksessa on se, ettei *toimesta itsestään* voida sen vaikutukset-

senalaisen päätöksen. — Tapaus ilmentää hyvin myös KHO:n haluttomuutta »mitättömyydellä» *operoimiseen*.

⁴⁷ Ks. ed. s. 254 alav. 19.

tomuutta mitenkään päätellä, vaan kysymys ilmenee vasta, kun toimi asetetaan suhteeseen toiseen hallintotoimeen. Osuvaa voi olla ilmaisun »*non scriptum*» käyttäminen tässä yhteydessä. Kysymys liittyy lähemmin hallintotoimen *oikeusvoimaongelmiin* kuin pätemättömyyteen.⁴⁸

Hallintotoimi voi sisällöltään olla ristiriidassa myös oikeustoimen kanssa, joskin tämä ainakin meidän oikeudessamme lienee harvinaista. *Andersen*, joka on kysymystä laajimmin selvittellyt tutkija, mainitsee tapauksesta esimerkkinä sen, että terveydenhoitoviranomaiset selittävät kiinteistön asumiseen kelpaamattomaksi ja velvoittavat omistajan tyhjentämään sen huolimatta siitä, että vuokramiehellä on vuokrasopimuksen mukainen oikeus asua huoneistossa.⁴⁹ — Mielestäni ei tämän tapauksen luokittaminen eri ryhmään kuin se tapaus, jossa velvoittava toimi kohdistuu suoraan vuokramieheen, ole mielekäästä; taustana oleva julkinen intressi on molemmissa tapauksissa sama samoin kuin sitä vastassa oleva yksityinen etu.⁵⁰ Toimen mahdollinen sisällöllinen virheellisyys on tällaisessa tapauksessa paremminkin mahdottomuutta kuin pätemättömyyttä.⁵¹

B. HALLINTOTOIMEN SISÄLLÖN ILMEINEN LAINVASTAISUUS JA SISÄLLÖN MAHDOTTOMUUS.

1. Sisällön ilmeinen lainvastaisuus.

Kun ryhdytään tässä luvussa esittelemään edustavaa (tyypillistä) hallintotoimen »mitättömyys»-tapautta, lähtökohtana on edelleen oikeuskir-

⁴⁸ Tapauksen hyvä yksityisoikeudellinen rinnastus löydetään testamentti-oikeudesta, jossa sääntönä on, että uusi testamentti syrjäyttää aikaisemman, jota tuskin kuitenkaan on syytä nimittää pätemättömäksi.

⁴⁹ Ks. *Forvaltningsret* s. 399.

⁵⁰ Vaikuttaa siltä kuin *Andersenkin* olisi tullut tähän tulokseen; hän kyllä mainitsee, että joskus kolmannen miehen oikeudet voivat aiheuttaa sen, että asianosaisen on mahdotonta noudattaa hallintokäskyä; ks. *Forvaltningsakter* s. 254 ja *Forvaltningsret* s. 400.

⁵¹ Julkisivallan mukanaolo sopimuskumppanina ei vaikuta että sopimuksella olisi suurempi pysyvyys suhteessa hallintotoimiin; ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 400. Tämäkään ongelma ei kuulu pätemättömyyden piiriin, sikäli kuin pätemättömyydestä puhutaan toimen *virheellisyyden* aiheuttamana.

jallisuus; valinta suoritetaan sen perusteella. Tällöin osoittautuu, että sekä oikeuskirjallisuuden että voimassa olevan hallinto-oikeutemme kannalta katsottuna hedelmällisin sisältövirheen pätemättömyystapaus on se, jota kirjallisuudessa on kutsuttu sisällön »mahdottomuudeksi». Kun kuitenkin »mahdottomuus» ja toimen sisällön muu ilmeinen (selvä) lainvastaisuus ovat toisiaan varsin lähellä ja kun sisältövirheestä mielestäni ilmeisen lainvastaisuuden kysymyksessä ollessa on oikeutemme kohdalta lausuttavissa jossain määrin yleinen oikeussääntö, otan ensin esille »pelkän» lainvastaisuuden. — »Ilmeisyydellä» tarkoitan virheen kiistattomuutta, selvyyttä.

Periaatteessa päätöksen ilmeinen lainvastaisuus saattaa olla sellainen, että puuttuu täysin kirjoitettu lainsäädännös, johon päätös voisi nojautua⁵² (esim. julkinen maksu); tai on mahdollista, että on sovellettu väärää lainsäädännöstä; edelleen, että on loukattu vallitsevaa hallintokäytäntöä (jota voitaneen hallinnon alalla hyvin kutsua »tavanomaiseksi oikeudeksi»); taikka lopuksi viranomaisen päätös voi olla yleisten hallintoperiaatteiden vastainen. Vaikka viimeksi mainittu jo herättääkin kysymyksen, onko näiden periaatteiden loukkaaminen meidän hallinto-oikeudessamme ilmeinen virheellisyys, ne ansaitsevat huomiota osakseen, etenkin tarkoitussidonnaisuuden periaate.⁵³ Samoin kosketellaan edellä mainittuja eri tapauksia, joskin lyhyesti, koska vain toimen »mahdottomuus» on haluttu ottaa lähemmin esiin.

»Karkein», »ilmeisin», virheellisyys on silloin, kun puuttuu lainsäädännös, jolle päätös voidaan perustaa. Tällöin on luonnollisestikin oletettava, että viranomainen muutoin on toiminut toimivaltansa puitteissa, ts. että ko. laatuisten hallintotoimien suorittaminen kuuluu sen toimivaltaan (esim. tietty verotusmuoto).⁵⁴ Näin karkean virheellisyyden ollessa

⁵² Tällöin voitaisiin ehkä sanoa viranomaisen »menneen toimivaltansa ulomaksi»; tätä ilmaisuahan käytetään kunnallisvalitusratkaisuissa.

⁵³ Wolff erottaa virheet, jotka kohdistuvat henkilölliseen, esineelliseen ja oikeudelliseen substantsiin; ks. Wolff s. 297. Strömberg katsoo sisältövirheitä voitavan tarkastella kahdesta näkökulmasta: toisaalta voi viranomaiselta puuttua asiallinen toimivalta hallintoasian käsittelemiseen, sen siis käsittelee oikea viranomainen, joskin toimivaltansa ylittäen; toisaalta virhe voi olla myös hallinto-toimen materiaalisessa lainvastaisuudessa; Strömberg katsoo kuitenkin molempia virhetapauksia voitavan hyvin käsitellä yhdessä; ks. FT 1955 s. 120.

⁵⁴ Kauppi mainitsee virheettömän verotuspäätöksen asiallisessa suhteessa edellyttävän, että päätöksen sisältö on lainmukainen ja »määrätty», vain »tarpeelliseen» rajoittuva eikä mahdoton; ks. Kauppi s. 310.

kysymyksessä voidaan metatasolla perustellusti kysyä, onko päätös »mitätön».

Hallintotoimen sisältöön kohdistuvat virheellisyydet eroavat edellä osittain käsitellyistä muodollisista virheistä (esim. viranomaisen toimivalta) siinä, että toimen pätevyysedellytysten tutkimisjärjestyksessä sisältöä koskevat kysymykset tulevat muodollisten kysymysten jälkeen. Käytettävää menettelyä ja toimen muotoa koskevat säännökset jo osaltaan tähtäävät toimen sisällön materiaaliseen virheettömyyteen (toimen laillisuuteen);⁵⁵ kun on todettu näiden edellytysten olevan olemassa, on tarkastettava että toimen sisältö on lainmukainen sekä tarkoituksenmukainen.⁵⁶

Toimen sisällön lainmukaisuuteen kohdistuvat vaatimukset perustuvat *hallinnon lainalaisuuden* periaatteeseen. Hallintoviranomaisen on voitava johtaa toimivaltuutensa voimassa olevasta laista; mikään »yleinen periaate» ei tule kysymykseen, kuten *Herlitz* huomauttaa Ruotsin oikeuden legaliteettivaatimuksesta, eikä hallintotoimi saa olla ristiriidassa voimassa olevien oikeussääntöjen kanssa.⁵⁷ Oikeussääntöinä tulevat kysymykseen säädännäinen laki sekä asetukset, niitä alemmanasteiset ohje- ja johtosäännöt, ylemmän viranomaisen toimivaltansa puitteissa antama käsky; tuomioistuimen antama ratkaisu; vieläpä eräät kirjoittamattomat joskin oikeusjärjestyksestä yleisesti »johdettavissa» oleviksi katsotut periaatteetkin.⁵⁸ — Näyttää ilmeiseltä, että toimen sisältöä sääntelevien normien hierarkkinen eriarvoisuus merkitsee normatiivisen vaikutuksen vastaavaa vaihtelua, joka erityisesti vaikuttaa sidottujen ja vapaa-harkintaisten toimien sisällön sidonnaisuuden välillä.⁵⁹ Aikaisemmin on jo mainittu, miten normin julkistaminen saattaa vaikuttaa pätemättömyysopillisesti (virheen »ilmeisyys»).⁶⁰ — Hallinnon lainalaisuuden vaatimus on tietysti yhteydessä oikeusvaltioajatuksen.⁶¹

⁵⁵ Ks. esim. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 227.

⁵⁶ Ks. esim. *Ståhlberg*, *Hallinto-oikeus* s. 327. — Viranomaisen tutkimis-oikeus tässä suhteessa vaihtelee; milloin tutkiminen yleensä tulee kysymykseen, niin toimen lainmukaisuus aina kuuluu siihen.

⁵⁷ Ks. esim. *Merikoski*, *Oikeussuoja* s. 52—54, *Herlitz* III s. 361, *Strömberg*, *Forvaltningsrätt* s. 79—83, *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 388, *Castberg* s. 71.

⁵⁸ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 387 ja *Herlitz* III s. 366.

⁵⁹ Ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 387. — *Herlitz* erottaa kolme tapaa, joilla normit voivat toimia velvoittavan hallintopäätöksen laillisenä perusteena; ks. *Herlitz* III s. 359 s.

⁶⁰ Ks. ed. s. 201.

⁶¹ *Andersenin* mukaan »absoluuttisen» valtion muuttuessa perustuslailliseksi

Voitaneen lähteä siitä käsityksestä, että hallintotoimen sisällön ollessa lainvastainen toimi pääsääntöisesti on pätemätön eli että se muutoksenhaun johdosta *kumotaan*. Tosin on kyllä mahdollista, ettei aivan vähäinen sisällön virheellisyys vaikuta toimen pätevyyteen — tähän viittaa jo itseoikaisumahdollisuuskin. Toimen *lainvastaisuus* voi olla kahdenlaista (jos yleiset hallintoperiaatteet rinnastetaan kirjoitettuun lakiin); esim. *Forsthoffin* terminologiaa käyttäen voidaan puhua »laittomuudesta» (*Gesetzlosigkeit*), jolloin viranomaisen ratkaisun pohjana ei ole mitään lainpäättöstä (totaalinen normittomuus), sekä »lain loukkauksesta» (*Gesetzesverletzung*), jolloin toimi nojautuu väärään normiin, se on *lainvastainen* mutta ei *laiton*.⁶² Asiallisesti vastaavan erottelun ovat eräät muutkin tutkijat tehneet.⁶³ *Forsthoffin* käsityksen mukaan erotte- lulla ei pätemättömyysopillisesti ole merkitystä, koska oikeusvaltioperiaate vaatii kaikissa tapauksissa normin hallintoviranomaisen ratkaisun tueksi.⁶⁴

Mikä sitten on hallintotoimen sisällön ilmeisen lainvastaisuuden vaikutus toimen pätevyyteen muissa kuin jäljempänä käsiteltävissä sisällön »mahdottomuuden» tapauksissa? — Oikeuskirjallisuuteen en halua enää laajemmalti kajota, koska ongelma on tietenkin positiivisen oikeuden pohjalta ratkaistava, mutta eräät meidän hallinto-oikeutemme kannalta mielenkiintoiset ulkomaiset kannanotot ansaitsevat maininnan. Nämä kannanotot edustavat käsitykseni mukaan »uuden», ts. suunnilleen sodanjälkeisen, oikeustieteen yleisesti omaksumaa näkemystä, joka voidaan meidänkin hallinto-oikeutemme osalta pukea seuraavan teesin muo-

valtioksi ja kansanedustuslaitoksen saatua yliotteen hallinnosta laki tuli hallintoa merkittävämmäksi, hallinto muuttui siis lainalaiseksi; ks. *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 388. — On selvää, että normien hierarkiaa esiintyi myös »absoluuttisessa» valtiossa.

⁶² Ks. *Forsthoff* s. 225. — Jos hallintotoimi on suoritettu ottamatta huomioon tiettyä lainsäännöstä (termi »laki» on tässä käsitettävä laajassa merkityksessä), ei toimi ole laiton; on kysymys siitä, onko sellaista oikeusnormia olemassa, johon hallintotoimen sisältämä puuttuminen erityisesti henkilökohtaiseen vapauteen tai omaisuuteen ylipäänsä on perustettavissa ja riittäkö toimi ko. normin asettamien vaatimusten täyttämiseen; jos taas ko. laatuista normia ei ole olemassa, on kysymyksessä laiton hallintotoimi. — Tässä yhteydessä voidaan palauttaa mieliin edellä kosketeltu hätätilaoikeus (ks. s. 137 s.); *Andersenin* mukaan hätätilanne voi legitimoida hallintotoimen, joka on ristiriidassa lain kanssa tai joilta puuttuu lain tuki; ks. *Forvaltningsret* s. 390.

⁶³ Ks. *Strömberg* FT 1955 s. 120 ja *Wolff* s. 97 s.

⁶⁴ Ks. *Forsthoff* s. 226.

toon: Hallintotoimen ilmeinen lainvastaisuus johtaa pätemättömyysopillisesti toimen *kumottavuuteen* tai siihen, että päätös ylimääräisen muutoksenhaun johdosta *puretaan*; tointa ei siis voida pitää »mitättömänä». — Tällä kannalla ovat ulkomaisista tutkijoista mm. *Forsthoff*, *Schwarzenbach* ja *Turegg*.⁶⁵ Vastakkaista käsitystä edustaa, kuten jo aikaisemmasta tarkastelusta on käynyt ilmi, *Castberg*, joka alleviivatessaan Norjan oikeuden omaksumaa legaliteettiperiaatetta asettaa pääsäännöksi, ettei kansalaisen tarvitse noudattaa käskyä tai kieltoa, joka ei perustu voimassa olevaan lakiin.⁶⁶ Näyttääkin ilmeiseltä, että tässäkin kohden hallintotoimen laadulla on merkitystä ennen muuta sillä perusteella, ettei virheelliseen edun suovaan toimeen kukaan käytännössä juuri reagoi.

Edellä esitetyn kannan puolesta voidaan asiaan vaikuttavana tekijänä esittää ensinnäkin voimassa oleva muutoksenhakujärjestelmä, jonka vaikutuksesta on erityisesti verotuspäätöksen osalta ollut puhe.⁶⁷ Kun hallintoalmaisella on mahdollisuus saattaa viranomaisen toimivaltansa puitteissa tekemä joskin sisällöltään lainvastainen päätös pääsääntöisesti (HValL 4 § 1 ja 2 mom.) valituksen avulla lainkäytössä tutkittavaksi ja kun purku-instituutio on perusteiltaan niin väljä kuin se erityisesti HPurkuL:n voimaan tultua meillä on, ei ole aihetta rakentaa oikeusturvaa mitättömyysinstituution varaan. Toiseksi hallintopäätöstä on tulkittava siten, ettei se joudu aiheettomasti ristiriitaan lain säännöksen kanssa; hallintotoimella on ts. puolellaan virheettömyyden edellyttämys.

Oikeuskäytäntömme, joka tosin ei ole runsas, näyttää poikkeuksetta olevan edellä omaksutun käsityksen kannalta hallintotoimien osalta. Sen sijaan *hallintosäädöksen* pätemättömyys on luonteeltaan paljon »radikaalimpaa», niin kuin edellä on mainittu;⁶⁸ tämä on myös oikeuskäytännön omaksuma käsitys.⁶⁹ *Hallintotoimet* ovat säännöllisesti sisältövirheen vuoksi olleet (»korkeintaan») *purettavia*.⁷⁰

⁶⁵ Ks. *Forsthoff* s. 277, *Schwarzenbach* s. 76 ja *Turegg* s. 170. — Saman kannan on esittänyt aikaisemmin *Jellinek*, ks. *Staatsakt* s. 104 ja *Verwaltungsrecht* s. 269.

⁶⁶ Ks. *Castberg* s. 71 ja 194.

⁶⁷ Ks. ed. s. 251 s.

⁶⁸ Ks. ed. s. 81.

⁶⁹ *Hallintosäädöksen* pätemättömyydestä ks. *KHO 1919 I 97* (kysymyksessä oli tosin valitus, mutta päätöksessään *KHO* lausui, että koska elinkeinoista 31.3.1879 annetun asetuksen 8 § 2 mom mukaan maalaistuotteita saatiin kaikkialla

On mahdollista — tähän ongelmaan en kajoa — että ainakin edun suova hallintotoimi sisältövirheestä huolimatta on pätevä. Virheen tietysti tulee tällöin olla vähäinen ja/tai sellainen, jolla ei ole ollut vaikutusta toimen sisältöön. On ilmeistä, ettei viranomaisen sisäisten työjakoa koskevien normien loukkaamisella voida katsoa olevan vaikutusta

maassa ostaa ja myydä, eivätkä ko. maistraatin mainitsemat poliisiasäntöjen määräykset, jotka olivat ristiriidassa sanotun asetuksen kanssa, hallinnollisessa järjestyksessä annettuina voineet muuttaa mainitun asetuksen säännöksiä, vaan olivat pidettävät voimattomina, KHO harkitsi oikeaksi vapauttaa P:n hänelle tuomitusta rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta); KHO 1953 I 9 (tapaus oli MaksuUA 9 §:n sovellutus; puutavarasta, joka oli lautattu kaupungin satama-alueen kautta johtavassa yleisessä uittoväylässä käyttämättä hyväksi kaupungin liikennettä varten rakentamia laitoksia, ei voitu panna maksettavaksi satamamaksua, joten kaupungin lauttamaksutaksan määräystä, mikäli siihen oli katsottava sisällytetyn velvollisuus suorittaa lauttamaksua sanotusta puutavarasta, ei voitu pitää sitovana); sekä KHO 1960 II 157 (ministeriön vahvistama menettelytapaohje katsottiin olevan voimaa ja vaikutusta vailla ja vastoin sen säännöksiä jätetty hakemus katsottiin tulleen laillisesti perille (toimitetuksi).

⁷⁰ Eläke- ja ikälisäpäätöksiä koskevaa käytäntöä on runsaimmin; ks. esim. KHO 1928 II 2391 (kun eläkekirja oli sikäli virheellinen, että sillä oli myönnetty täysi eläke, vaikka henkilöllä toimestaan erotessaan ei ollut niin monta eläkevuotta, KHO apulaisoikeuskanslerin esityksestä kumosi ja poisti ao. päätöksen ja ko. eläkekirjan), 1938 II 95 (vastaava tapaus), 1941 II 246 (samoin) ja 1959 II 285 (lääninhallituksen ikälisäpäätökset purettiin, kun ikälisä oli laskettu liian aikaiselta ajalta). — Huomio kiintyy tässä siihen, että kysymyksessä olevat ratkaisut koskevat kaikki edun suovaa tointa. Muusta käytännöstä voidaan esittää ratkaisut KHO 1919 I 67 (senaatti nojautuen Suomen sisällisessä hallituksessa palvelevien ym. virkamiesten rankaisemisesta kurinpitotietä 22. 3. 1911 annetun asetuksen 1 kohtaan oli tuominnut E:n menettämään kaikki hänelle lääninhallituksen varalääninkamreerina ja ylimääräisenä esittelijänä kuuluvat palkkaedut kahden kuukauden aikana, mutta koska em. asetuksen mukaan olisi voitu kurinpitoteitse tuomita koko palkan tai jonkun sen osan menettämiseen ainoastaan virantoimituseron yhteydessä, mutta E. oli senaatin po. päätöksellä tuomittu em. seuraukseen erikseen, KHO E:n anomuksesta lainvoiman saaneen päätöksen purkamiseksi poisti senaatin toimenpiteen lainvastaisena); KHO 1920 II 146 (koska kruununnimismies, kuvernööreille sekä lääninhallituksen virkamiehille 29. 4. 1894 annetun johtosäännön 72 § mukaan voitiin poliisiviranomaisena tekemästään virkavirheestä kurinpitoteitse tuomita joko varotukseen tai sakkoon tai kokonaan virastaan erotettavaksi, mutta M. kuvernöörin päätöksellä oli tuomittu virantoimituksesta erotettavaksi määrääjäksi ja siltä ajalta menettämään palkkaetunsa, sen vuoksi ja kun kuvernööri näin menetellessään oli mennyt hänelle lain mukaan kuuluvan toimivallan ulkopuolelle, KHO M:n anomuksesta lainvoiman saaneen päätöksen purkamiseksi poisti kuvernöörin ao. päätöksen lainvastaisena); KHO

hallintopäätöksen pätevyYTEEN; näillä normeillahan on vain työn organisoINTIA koskeva merkitys ja ulkopuolisen on sitä paitsi erittäin vaikeata selvittää tämänlaatuisen virheellisyyden olemassaoloa.⁷¹

Kun ilmeinen lainvastaisuus yleensä — »mahdottomuuden» osalta kysymykseen palataan 2. kappaleessa — ei aiheuta sitä, että ao. hallintotoINTIA olisi pidettävä »mitättömänä», on selvää, että mainitun seuraamuksen vielä vähemmän voisi aiheuttaa jonkin yleisen hallintoperiaatteen loukkaaminen. Näitä periaatteita ovat Merikosken usein mainitsemat vapaata harkintaa rajoittavat yhdenvertaisuus-, objektiviteetti-, suhteellisuus- ja tarkoitussidonnaisuuden periaate.⁷² Sanotut periaatteet ovat vielä varsin hennosti juurtuneet Suomen hallinto-oikeuden maaperään; oikeuskäytännöstä tapaa vähän merkkejä niiden omaksumisesta — itse asiassa pätemättömyysopillisesti merkitystä voidaan antaa vain tarkoitussidonnaisuuden periaatteelle.⁷³ Periaatetta ei ole aiheellista tässä enemmälti selostaa; viitata sopii vain sen yhteyksiin laintulkinnan kanssa sekä sen myötä keskeiseen asemaan koko oikeudellisessa ajattelussa eikä vain vapaata harkintavaltaa rajoittavana tekijänä.⁷⁴

1928 II 1771 (koska poliisiviranomainen moottoriajoneuvoliikenteestä 21.5.1926 annetun asetuksen mukaan voi peruuttaa antamansa ajoluvan määrääjäksi tai kokonaan, mutta K:n piirin nimismies oli toimenpiteillään toistaiseksi ja siis epämääräiseksi ajaksi peruuttanut H:lle antamansa ajoluvan ja kun nimismies näin menetellessään oli mennyt hänelle lain mukaan kuuluvan toimivallan ulkopuolelle, KHO kumosi ja poisti nimismiehen sanotun toimenpiteen lainvastaisena) sekä KHO 1963 II 51 (Turun ja Porin LH:n esitys lainvoiman saaneen päätöksen purkamisesta; kunnallisvaltuuston päätös purettiin, kun päätös perustui ilmeisesti väärään lain soveltamiseen; kysymys oli myös OK 31 luv. 10 § säännösten soveltamisesta hallintoprosessissa).

⁷¹ Näin myös Castberg, ks. s. 194 ja Forsthoff, ks. s. 226.

⁷² Ks. esim. Vapaa harkinta s. 58—88.

⁷³ Objektiviteettiperiaate liittyy läheisesti hallintovirkamiehen esteellisyyteen, ja sen osalta ei liene useinkaan herätetty kysymystä aktin »mitättömydestä» sillä perusteella, että asian ratkaissut virkamies on ollut esteellinen.

⁷⁴ Tarkoitussidonnaisuuden periaatetta koskevasta oikeuskirjallisuudesta ks. esim. Merikoski, Vapaa harkinta s. 58, Herlitz III s. 406, Castberg s. 205, Andersen, Förvaltningsret s. 361, Strömberg, Förvaltningsrätt s. 82, Sundberg, Förvaltningsrätt s. 184; kunnallisoikeudessa Kuuskoski-Hannus s. 537—539 (jossa myös oikeustapauksia), Makkonen, Säädosvalta s. 152—156 (jossa on mielenkiintoinen periaatteen omaksumiseen hallinto-oikeudessamme kriittisesti suhtautuva esitys) ja Sundberg, Kommunalrätt s. 279.

Erityisen hankala tarkoitussidonnaisuuden periaatteen soveltamisongelma syntyy, kun joudutaan selvittämään, millä perusteella tietty hallintotoimi voi-

Jos oletetaan, niin kuin ilmeisesti voidaan tehdä, että ko. periaate on hallinto-oikeutemme omaksuttu sekä että periaatetta tietysti konkreettisesti tapauksessa on loukattu, ei kysymyksessä ole klassillisen mitättömyysoopin mukainen »ilmeinen» virhe; näin ollen ei velvoittavaakaan tointa ole pidettävä »mitättömänä», vaan korkeintaan kumottavissa olevana. Niin kauan kuin hallintoviranomainen ei ole ylittänyt *muodolista* toimivaltaansa, pätemättömyysvaikutusten ilmaantuminen on sängen kyseenalaista. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen kuuluminen voimassa olevaan oikeuteemme voidaan tunnustaa ilmeisesti jo oikeuskäytännönkin perusteella ja sen omaksumista voidaan puolustaa oikeusturvänäkökohdilla, mutta kaikkien yleisten hallintoperiaatteiden asemassa on piirteitä, jotka oikeuttavat suhtautumaan periaatteisiin pätemättömyysmielessä varoen. Ennen muuta on vaikeata näyttää toteen jonkin periaatteen loukkaaminen, joten virhe ei siis ole »ilmeinen».⁷⁵

2. Hallintotoimen sisällön mahdottomuus

Edellä on hallintotoimen sisältöön kohdistuvan virheellisyyden vaikutusta pyritty tarkastelemaan yleiseltä, periaatteelliselta kannalta. Tässä kappaleessa käsitellään muuatta »edustavaa» mitättömyystapausta, toimen sisällön »mahdottomuuden» vaikutusta sen pätevyyyteen. Kysy-

daan katsoa viranomaisen varsinaisille tehtäville vieraassa tarkoituksessa suoritetuksi; ohjetta tässä saadaan lain nimestä, ao. normin sananmuodosta, asian »luonteesta» jne; ks. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 61, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 183, *Herlitz* III s. 409, *Andersen*, Forvaltningsret s. 361. — *Herlitz* kiinnittää huomiota ilmiön sukulaisuuteen teleologisen tulkintametodin kanssa, ks. mt. s. 407.

⁷⁵ Tämä näyttää olevan Ruotsin hallinto-oikeuden kanta, ks. *Herlitz* III s. 407, *Eek* FT 1944 s. 78 s. ja *Strömberg* FT 1955 s. 123 alav. 2. — Oikeuskirjallisuus yleisestikin on tässä omaksutulla kannalla; ks. *Castberg* s. 207, *Forsthoff* s. 86, *Andersen*, Forvaltningsakter s. 225 s. ja Forvaltningsret s. 386 sekä *Hatschek* s. 102.

Yhdenvertaisuusperiaate on meilläkin »elementäärinen oikeusvaltioperiaate» (näin *Herlitz* III s. 395; ks. myös *Andersen*, Forvaltningsret s. 426 sekä *Ross* s. 371 ss.), joka olisi voimassa ilman HM 5 §:äkin, mutta kun oikeustieteessä myös meillä on tunnustettu viranomaiselle ja lainkäytölle oikeus kerran omaksumansa oikeuskäytännön muuttamiseen, jolloin praksis ei siis sido viranomaista jäykkään kaavaan, ei ilmeisesti tämänkään periaatteen loukkaamisen toteaminen ole helppoa.

myksessä on virheellisyys, jonka kohdalla oikeuskirjallisuudessa esitetyt käsitykset ovat poikkeuksellisen yksimielisiä ja toimen mitättömänä pitämisen kannalla. Tämä yksimielisyys perustunee ratkaisevasti »terveen järjen» hyväksikäyttöön oikeudellisessa argumentoinnissa: »loogisesti» ajateltuna toimen »todellinen» mahdottomuus johtaa siihen, että tointa on pidettävä täysin vaikutuksettomana, eli siis »mitättömänä». — On totta — mistä *Herlitz* huomauttaa ⁷⁶ — että epäselvyyttä saattaa syntyä siitä, mitä kulloinkin »mahdottomuuteen» on luettava; siksi olen valinnut käsiteltäväksi mahdollisimman »ilmeisen» virheellisyyden. Toisaalta voidaan muistuttaa siitä, että kulkivatpa nämä mahdottomuuden kaltaiset tapaukset minkä nimikkeen alla hyvänsä, niillä pätemättömyysopillisesti on niin paljon yhteistä, että on syytä käsitellä niitä systemaattisesti yhtenä ryhmänä. — Käytännössä toimen sisällön »mahdottomuus» erityisesti tosiasiallisen mahdottomuuden ollessa kysymyksessä perustuu viranomaisen *erehdykseen*, joka usein lienee luonteeltaan puhtaasti teknillinen.

Toimen sisällön *mahdottomuus* voi oikeuskirjallisuudessa esitettyjen käsitysten mukaan olla *kahdenlaatuista*: tosiasiallista tai oikeudellista. Ensiksi mainittu voidaan luonnehtia mahdottomuudeksi täyttää toimen sisältö fyysisessä maailmassa; esim. purettavaksi on määrätty rakennus, jota todellisuudessa ei ole olemassa.⁷⁷ Oikeudellisen mahdottomuuden ollessa kysymyksessä toimen sisällön täyttämisen esteenä on jokin oikeudellinen seikka, ts. toimen sisältö on ristiriidassa voimassa olevan lain (säännöksen) tai toisen hallintotoimen sisällön kanssa (hallintotoimien kollisio). Jo tässä yhteydessä voidaan toimikollision tapaus sulkea käsittelyn ulkopuolelle; kysymystä on kosketeltu edellä.⁷⁸ Milloin

⁷⁶ Ks. *Herlitz* III s. 438.

⁷⁷ Ks. esim. *Forsthoff* s. 227 ja *Peters* s. 167. — Yhtä selvä ei ole *Sundbergin* esimerkkitapaus, jossa nainen on henkikirjoituksessa merkitty mieheksi; ks. *Förvaltningsrätt* s. 187. Tapaus ansaitsee huomiota siksi, että se osoittaa, miten problemaattinen »oikeudellinen mahdottomuus» on. Esim. jos nainen ko. toimen perusteella kutsutaan asepalvelukseen, ei täytäntöönpanon »mahdottomuus» johdu ylikäymättömistä esteistä fyysisessä todellisuudessa; se, ettei nainen (Ruotsissa) ole asevelvollinen, on positiivisoikeudellisesta säännöstyksestä johtuva seikka.

⁷⁸ Ks. ed. s. 281. — *Herlitz* mainitsee esimerkkinä hallintopäätöksen mitättömyydestä nimenomaan tapauksen, jossa kaksi velvollisuutta (velvoittavaa päästöä) konkurroi keskenään; ks. *Herlitz* III s. 438. Tässä tapauksessa voidaan

oikeudellisen sisältövirheen definitio on kovin laajasisältöinen, on jo vaikeuksia päästä yksimielisyyteen virheseuraamuksesta.⁷⁹

Tosiasiallinen mahdottomuus. — Esimerkkeinä tämänkaltaisesta mahdottomuudesta on oikeustieteessä mainittu jo edellä esitettyjen tapaus-ten lisäksi mm. tapaus, jossa vangittavaksi määrätty henkilö on kuollut,⁸⁰ jolloinkin on puhuttu vain ylimalkaan tosiasiallisesta mahdottomuudesta,⁸¹ millä tuskin voidaan tarkoittaa muuta kuin että tointa ei voida fyysillisesti maailmassa suorittaa. Tähän ryhmään on luettu myös tapaus, joilloin hallintotoimen kohde puuttuu.⁸² — Yksimielisesti ovat tutkijat katsoleet, että hallintotoimen (tai *Staatsaktin*) sisällön ollessa tosiasiallisesti mahdoton, tointa on pidettävä »mitättömänä».⁸³

Puhuttaessa hallintotoimen sisällön tosiasiallisesta mahdottomuudesta ollaan pätemättömyysopillisesti erikoislaatuisten ongelman edessä. Edellä on korostettu, että pätemättömyydessä on kysymys — voisi sanoa — normimaailman ilmiöstä, ei fyysillisen todellisuuden piiriin kuuluvasta seikasta.⁸⁴ Jos todella tietyssä konkreettisessa tapauksessa hallintotoimen täytäntöönpanotaholla havaitaan, ettei tointa yksinkertaisesti voida toteuttaa, käsillä on itsestäänselvyys, josta Forsthoffkin huomauttaa; tapaus ei todellakaan kaipaa erityistä pätemättömyysoppia tullakseen käytännössä ratkaistuksi! — Eri asia on, voidaanko tosiasiallista mahdottomuutta ristiriidattomasti sijoittaa lainkaan muun pätemättömyysopin kanssa yhteyteen, koska siinä on aina kysymys toimen vai-

kysyä — kuten edellä on tehty — onko enää puhetta hallintotoimen *pätemättömyydestä*; pikemminkin tällaisen konkurroinnin tapauksessa tulee esille toimien *oikeusvoimaisuus*. Kuten Herlitz toteaa, niin tällaisessa tapauksessa aina on vastakkain kaksi periaatetta: oikeusvaltioperiaate ja vaatimus hallintoratkaisujen pysyvyydestä, ks. mt. s. 436 if.

⁷⁹ Näin esim. jos sisältövirheenä pidetään, kuten toisinaan on tehty, kolmannen henkilön suostumuksen puuttumista.

⁸⁰ Ks. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 329 ja *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 56.

⁸¹ Näin esim. *Peters* s. 167, *Forsthoff* s. 223 ja *Kormann* s. 233. Ks. myös *Schwarzenbach* s. 76 s.

⁸² Ks. *Winkler* s. 10 ja 32 sekä *Wolff* s. 297.

⁸³ Ks. *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus s. 329, *Merikoski*, Julkisoikeus II s. 56, *Sundberg*, Förvaltningsrätt s. 187 if, *Andersen*, Forvaltningsret s. 423 verr. s. 433, *Forsthoff* s. 223 s. (joka ytimekkäästi perustelee käsityksensä sanomalla »versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Ausführung»), *Imboden* s. 138 s., *Peters* s. 167, *Schwarzenbach* s. 76 s., *Turegg* s. 170, *Winkler* s. 10 ja 32 sekä *Wolff* s. 297.

⁸⁴ Ks. ed. s. 121.

kutuksellisuuden *oikeudellisista esteistä*.⁸⁵ Saatetaan tietysti pitää maku-asiana, miten tosiasiallisen mahdottomuuden tilannetta nimitetään, mutta sen ja muiden pätemättömyystapausten välille voidaan perustellusti ja selvästi vetää raja, joka rakentuu tehottomuusperusteiden erilaisuudelle. Mahdottomuuden tapauksessa täytäntöönpanija tutkimatta tointa muutoin *oikeudellisesti* toteaa, ettei täytäntöönpano ole mahdollista. Mielestäni onnistuneempaa onkin puhua pätemättömyyden sijasta toimen *täytäntöönpanovolttomuudesta*.⁸⁶

On selvää, että tosiasiallisen mahdottomuuden tilanteet ovat ensinnäkin käytännössä perin harvinaisia⁸⁷ ja toiseksi, että niiden osalta ei juuri oikeuskäytäntöä saata olla olemassa, koska täytäntöönpano raukeaa sellaisesta syystä, että muutoksenhakeminen täytäntöönpanijan päätökseen ei ole mielekäästä. Näin ei tietystikään synny ylioikeuskäytäntöä; tämä seuraa siitä, ettei ole itse asiassa kysymys lainkaan oikeudellisesta ongelmasta.

Oikeudellinen mahdottomuus. — Siirryttäessä tarkastelemaan toimen sisällön oikeudellista mahdottomuutta muuttuvat ongelmat edellistä monitahoisemmiksi. Ensimmäisenä on kysyttävä, mitä tämänkaltaisella mahdottomuudella oikeuskirjallisuudessa on tarkoitettu; tällöin todetaan sellaisia määritelmien keskinäisiä poikkeavuuksia, että niillä ilmeisesti on vaikutus myös saavutettaviin »tuloksiin».

Oikeudellisella mahdottomuudella olen todennut *tarkoitettavan* ainakin 1) että hallintotoimella sallitaan jotakin sellaista, jonka voimassa oleva oikeus kieltää tai evätään jotakin, joka lain mukaan on sallittua;⁸⁸ tätä täsmentäen 2) ettei tietty oikeusseuraamus lain mukaan sovi tiet-

⁸⁵ Jos vertauskohtaa etsitään yksityisoikeudesta, niin esimerkkinä voidaan mainita testamentti, jolla testamentintekijä testamenttaa jotain sellaista, jota hän ei lainkaan omista. — *Imboden* viittaa tunnettuun lauseeseen »impossibilium nulla est obligatio»; ks. *Imboden* s. 139.

⁸⁶ Ks. *Imboden* s. 139.

⁸⁷ Esimerkkinä tulevaisuudessa varmaankin lisääntyvistä teknillisistä mahdottomuuteen johtavista virheistä — tapauksessa ei ole suoranaisesti hallintopäätöksestä kysymys — voidaan mainita tapaus, jossa Espoon kauppalassa asuvalle 7-vuotiaalle pojalle tietokonekäsitelyssä jatkuvasti lähetettiin ilmoitus hänen äänioikeudestaan valtiollisissa, kunnallisissa ja presidentin valitsijamiesvaaleissa; ks. *Helsingin Sanomat* 29. 8. 1968.

⁸⁸ Ks. *Merikoski*, *Julkisoikeus* II s. 56 (lääninhallitus antaa luvan pelipankin perustamiseen); *Andersen*, *Forvaltningsret* s. 389, 423 ja 433; *Fleiner* s. 204 s.; *Forsthoff* s. 227, *Turegg* s. 170.

tyyn ryhmään;⁸⁹ 3) että tiettyä oikeusseuraamusta ei positiivinen oikeus lainkaan tunne;⁹⁰ 4) että hallintotoimi velvoittaa johonkin lain mukaan rangaistavaan taikka siveettömään tekoon;⁹¹ 5) ettei henkilö ole oikeudellisesti kykenevä hallintotoimella vaadittua suorittamaan;⁹² 6) että toimen objekti puuttuu;⁹³ sekä 7) että toimen suorittamiseen tarvittava kolmannen henkilön suostumus puuttuu eikä tämä sitä anna.⁹⁴ Kohdat 1)—4) siis koskevat seuraamusta, kohdat 5)—7) taas seikastoa. — *Imbodenin* mukaan viranomaisen vapaan harkintavallan väärinkäyttö ei koskaan voi aiheuttaa aktin mitättömyyttä; *Herlitz* on esittänyt saman asian toteamalla, ettei hallintopäätöksen pätevyyden tutkiminen voi Ruotsin oikeudessa ulottua siihen, miten ao. viranomainen on käyttänyt vapaata harkintavaltaansa.⁹⁵ — Vapaan harkintavallan väärinkäyttöä mitättömyysperusteena on käsitelty edellä yleisten hallintoperiaatteiden yhteydessä; ts. *Imbodenin* ja *Herlitzin* käsityksiin voidaan yhtyä myös Suomen hallinto-oikeuden kannalta katsottuna.

⁸⁹ *Castberg* s. 247 (hallintotoimella perustetaan status, jota voimassa oleva oikeus ei lainkaan tunne); *Strömberg* FT 1955 s. 122 (ulkomaalainen merkitään asevelvolliseksi, jota koskeva oikeustapauskin on Ruotsissa olemassa; RÅ 1911 L 134); *Imboden* s. 143 (Imboden on tapauslaajimmin käsitellyt tutkija; esimerkkinä hän mainitsee, että holhoojaksi voidaan määrätä vain fyysillinen henkilö); *Kormann* s. 235 ja 239 (esim. vapautus sukulaisuuden muodostamasta avioesteestä).

⁹⁰ Ks. *Imboden* s. 142 (tuomitseminen rangaistukseen, jota voimassa oleva rangaistusjärjestelmä ei sisällä tai väliaikainen kansalaistaminen, joka ei siis Sveitsin oikeuden mukaan ole mahdollista ja jota tuskin muuallakaan tunnetaan) sekä *Kormann* s. 234. — Niin kuin *Imboden* korostaa, tämä näkemys perustuu käsitykseen, että ko. lainsäädännös koskee myös täytäntöönpanoviranomaisia; ts. että näillä on velvollisuus tutkia seuraamuksen lainmukaisuus; ks. mt. s. 142. — Mitä rangaistustuomioihin tulee, tällainen tutkimisvelvollisuus meilläkin ilmeisesti on olemassa, mutta tuomion virheellisyys, kuten tiedetään, käytännössä johtaa ilmoitukseen lainkäyttöä valvovalle viranomaiselle, kuten esim. oikeuskanslerille, sekä tämän purkuesitykseen, jos tuomio on jo lainvoimainen.

⁹¹ Ks. *Forsthoff* s. 227 ja *Kormann* s. 233—235.

⁹² Ks. *Forsthoff* s. 228 (esim. poliisiviranomainen kehoittaa asunnon omistajaa välttömästi häättämään vuokralaisen asunnosta).

⁹³ Ks. *Kormann* s. 236. — Tämä tapaus voitaneen paremmin lukea tosiasiallisen mahdottomuuden piiriin kuuluvaksi, joskin eräitä rajatapauksia voi olla olemassa, kuten esim. toimen kohdistuminen rekisteröimättömään yhdistykseen; este lienee tällöin luonteeltaan oikeudellinen eikä tosiasiallinen.

⁹⁴ Ks. *Forsthoff* s. 228.

⁹⁵ Ks. *Imboden* s. 147 ja *Herlitz* III s. 437.

Kuten nähdään, »oikeudellinen mahdottomuus» ei ole yksiselitteinen asia; yksimielisyyss tosin vallitsee siitä, että akti edellä luetelluissa tapauksissa on »mitätön», mutta tällä ei ole paljon saavutettu, koska perusteen sisällöstä vallitsee näinkin suuri erimielisyyss.⁹⁶ — Onkin syytä kysyä, onko oikeudellinen »mahdottomuus» erotettavissa toimen sisällön muusta lainvastaisuudesta.

Ongelmaa on varsinaisesti käsitelty vain *Imboden*, joskin myös *Kormann* on maininnut ko. mitättömyysperusteen herättämäksi pääkysymykseksi sen, mitä sitten on pidettävä oikeudellisesti mahdottomana.⁹⁷ Mikä tahansa lainvastaisuus ei sitä ole, *Kormann* lausuu; toisaalta on totta se mihin *Imboden* viittaa: jokainen toimen sisällön lainvastaisuus merkitsee »ein Verstoss gegen ein materielles Verbotsgesetz».⁹⁸ Miten nämä toteamukset voidaan sovittaa toisiinsa? — *Imbodenin* vastaus on mielenkiintoinen ja ilmeisesti ainakin suureksi osaksi oikeaan osunut: oikeudellisen mahdottomuuden käsitteen perustana on *luonnonoikeudellinen postulaatti*: tosiasiallista mahdottomuutta koskeva — itsestään selvä — lause on *per analogiam* ulotettu koskemaan toista tapausryhmää, oikeudellista mahdottomuutta.⁹⁹ Lause »oikeudellisesti mahdottomat aktit ovat mitättömiä» sisältää pelkän tautologian. Tällainen metodi ei tietenkään voi antaa vastausta kysymykseen, mikä on kriteerinä oikeudellisen mahdottomuuden ja muun sisällöllisen lainvastaisuuden välillä eikä myöskään siis yleispätevää oikeusohjetta siitä, milloin akti ko. virheellisyyden vuoksi on katsottava mitättömäksi; voidaan vain yleisesti luonnehtia, milloin on kysymyksessä materiaaliseen ulottuvuuteensa nähden kvalifioitu oikeudenloukaus.¹⁰⁰ Vaikka *Imboden* — varsin viisaasti — pidättäytyy kehittelemästä yleistä sääntöä, hän kuitenkin on pyrkinyt jolloin tavoin luonnehtimaan oikeudellisen mahdottomuuden sanomalla, että se merkitsee

⁹⁶ *Imboden* kirjoittaakin ko. käsitteen hedelmättömyydestä oikeuskäytäntöä ajatellen; ks. *Imboden* s. 141 alav. 19.

⁹⁷ Ks. *Kormann* s. 232. — *Kormann* erottaa toisistaan absoluuttisen mahdottomuuden, jolloin mikään viranomainen ei voi tointa suorittaa, sekä relatiivisen mahdottomuuden, jossa tapauksessa taas jokin viranomainen voi toimen suorittaa; viimeksi mainittuun ryhmään kuuluu esim. toimivallan ylittäminen.

⁹⁸ Ks. *Imboden* s. 141. — *Imboden* toteaa, että on vain sattuma, miten ilmeisesti (äusserlich) loukattu normi on muotoiltu kieltonormiksi.

⁹⁹ Ks. mt. s. 141.

¹⁰⁰ Ks. mt. s. 142; *Imboden* käsittelee ko. kysymystä otsikon »Die Nichtigkeit als Verletzung einer qualifizierten materiellen Rechtsgutes» alla (ks. s. 140).

ehdotonta objektiivista kykenemättömyyttä tietyn seurauksen aikaansaamiseen; tietyn oikeudellisen efektin oikeudellista poisjäämistä eli oikeudellista tehottomuutta (Wirkungslosigkeit), joka on täysin rinnastettavissa »mitättömyyteen».¹⁰¹ Näissä puitteissa Imboden on sitten erottanut joukon tapauksia, joista edellä on mainittu.

Nähdäkseni on aivan selvää, ettei »oikeudellista mahdottomuutta» voida millään riidattomalla, objektiivisella tavalla erottaa hallintotoimen sisällön muusta lainvastaisuudesta, vaan pätemättömyysseuraamuspäätelyssä on turvaututtava sellaisiin yleisiin »päätelysääntöihin», joista edellä on usein mainittu. Näin ollen *Andersenia* — *Imbodenia* lukuun ottamatta — tässäkin kohden voidaan pitää periaatteilleen uskollisimpana tässä selostetuista tutkijoista, koska hän ei oikeudellisen mahdottomuudenkaan osalta ole poikennut »päätelysäännöistään»: mahdottomuuden ilmeisyys voi aiheuttaa toimen »mitättömyyden», kuten se voi vaikuttaa muissakin virhetapauksissa.¹⁰² — »Ilmeisyyden» ohella hallintopäätöksen laadulla voidaan ajatella olevan vaikutusta päätelyssä.¹⁰³

Hallintotoimen sisällön oikeudelliseen mahdottomuuteen on luettu niin paljon erilaisia tilanteita, ettei niitä voida metatasolla mitenkään käsitellä yhtenä virheperusteena, vaikka erityisesti saksalainen oikeustiede (»objektiteoria») on niin pyrkinyt jatkuvasti menettelemään. Mikään ei tietysti estä kutakin kirjoittajaa konkretisoimasta ongelmaa, ja puhumaan siis tietyistä virhetilanteista, joita *hänen* järjestelmässään nimitetään »oikeudelliseksi mahdottomuudeksi». Edelleen on sanottavissa, kun kysymys sijoitetaan Suomen hallinto-oikeuden kehyksiin, että »oikeudelliseen mahdottomuuteen» sisältyy selvästikin toimia, joiden vaikutuksettomaksi tekemiseen ei aina välttämättä tarvita muutoksenhakua tai, jos valitus onkin tehty, se voidaan käsitellä, vaikkei valitusaikaa olikaan noudatettu, tai, jos toimi vaatii täytäntöönpanoa, täytäntöönpaneva viranomainen ei syyllistymättä virkavirheeseen voi täytäntöönpanoa suorittaa. Mutta jokseenkin yhtä varmasti voidaan sanoa »oikeudelliseen mahdottomuuteen» luetun kirjallisuudessa sellaistakin, jonka ei voimassa olevan hallinto-oikeutemme mukaan voida katsoa aiheuttavan

¹⁰¹ Ks. *Imboden* s. 141.

¹⁰² Ks. *Forvaltningsret* s. 433. *Andersen* toteaa, että täten virheellisten hallintotoimien lainvastaisuus käy ilmi ilman että tarvitsee tutkia mitään muuta kuin voimassa olevaa oikeutta; näin esim. kun nainen on nimitetty upseeriksi: »Man behøver blot at kende gældende Ret».

¹⁰³ Ks. *Strömberg* FT 1955 s. 122.

ko. toimen »mitättömyyttä»; tällainen on ainakin kolmannen henkilön suostumuksen puuttumisen vaikutus.¹⁰⁴ Tämä väite perustuu siihen, mitä edellä on sanottu kuulemisen laiminlyönnin vaikutuksista toimen pätevyteen. Se mitä edellä on mm. verotuspäätöksen osalta mainittu muutoksenhakujärjestelmän kehittyneisyyden vaikutuksesta »mitättömyys»-instituutioon, puhuu periaatteessa myös sen käsityksen puolesta, ettei ainakaan edun suovan toimen ollessa kysymyksessä muutosta virheelliseen hallintotoimeen joissakin oikeuskirjallisuuden mainitsemissa oikeudellisen mahdottomuuden tapauksissa voida saada aikaan muutoin kuin muutoksenhaulla, kantelulla tai päätöksen purkamisella. — Jos, *Merikosken* esimerkkiä lainatakseni, lääninhallitus tekisi niin erikoisen päätöksen kuin myöntäisi luvan pelipankin perustamiseen, ei vastausta periaatteessa siis pidä lähteä hakemaan toimivaltaa koskevista säännöksistä; riittää kun todetaan ettei *mikään* viranomainen ole oikeutettu lupaa myöntämään — päinvastoin uhkapelin harjoittaminen on pääsääntöisesti kiellettyä. Tällöinkin on todettava virheen *ilmeisyyden* kuitenkin näyttelevän pätemättömyysratkaisussa keskeistä osaa. — Toinen ilmeinen »mitättömyystapaus» on se, että tiettyä tarkoin rajattua henkilöryhmää määrättyä velvoitusta vastaan suojaavaa (tai tiettyyn etuuteen oikeutavaa) lainsäädännöstä on loukattu; esim. nainen on nimitetty upseeriksi, *Andersenin* esimerkkiä lainatakseni.¹⁰⁵ »Mitättömyys» tällaisessa tapauksessa merkitsee joka tapauksessa sitä, ettei ko. velvoituksen laiminlyömisestä (tai oikeuden hyväksi käyttämisestä, mikäli sitä ei ole saatu *in mala fide*) seuraa rikosoikeudellista vastuuta. Viitataan myös VIII lukuun, jossa esitetään vielä eräitä hallintotoimen pätemättömyyteen liittyviä tässä toistaiseksi huomiotta jääneitä näkökulmia.

Oikeudellisesta mahdottomuudesta puhuttaessa on vielä kosketettava tapausta, joka poikkeaa juuri mainituista näyttäen pätemättömyysoipillisesti sijoittuvan jonnekin tosiasiallisen ja oikeudellisen mahdotto-

¹⁰⁴ Suostumuksella hallintotoimen pätevyysedellytyksenä on useita muotoja: voi olla kysymys asianosaisen (toimen kohteen) »suostumuksesta» (joka saattaa olla kuulemisen kaltaista tai anomuksen luonteista; esim. virkaan nimittäminen vallitsevan opin mukaan edellyttää nimitettävän suostumusta); voi olla kysymys toisen viranomaisen osallistumisesta toimeen; tämä taas saattaa olla luonteeltaan ratkaisevaa (alustus) tai osallisuutta yhteen suksessiiviaktin vaiheeseen. — Ks. suostumuksesta esim. *Sundberg*, *Förvaltningsrätt* s. 189, *Herlitz* III s. 341 s., *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 129 ja 136 sekä *Forvaltningsret* s. 338—341, *Castberg* s. 218—220 sekä *Forsthoff* s. 218.

¹⁰⁵ Ks. myös *Imboden* s. 144.

muuden väliin; mieluummin kuitenkin se on luettava kuuluvaksi viimeksi mainitun piiriin. Saksankielisessä oikeuskirjallisuudessa tässä tapauksessa on puhuttu toimen »Unsinnigkeiten»; osuva käännös on ehkä puhua toimen sisällön *sekavuudesta*, koska tätä termiä käyttää mm. HPurkuL. »Sekavuus» merkinnee ainakin *epätäsmällisyyttä*, mutta ilmeisesti myös *moniselitteisyys* tulee kysymykseen (esim. toimen kohdetta koskeva »sekavuus»). Toisaalta, jos jotain eroa halutaan nähdä tämän tapauksen ja edellä tarkastellun välillä, termi »sekavuus» kenties ei kielellisesti kyllin selvästi erota nyt käsiteltävää asiaa sisällön epäselvyydestä; epäselvyydessä on tässä omaksutun terminologian mukaan kysymys (ainakin) ristiriitaisesta ja epätäsmällisestä sisällöstä; sekavuudessa taas virheellisyydestä, joka tekee toimen järjestömäksi, epämieliseksi. — Käytännössä sekavas sisältöisiä toimia voidaan ajatella esiintyvän mm. mielenhäiriössä toimineen virkamiehen suorittamissa hallintopäätöksissä. Niin kuin edellä todettiin, ei mielisairaus sinällään ole pätemättömyysperuste, mutta sairaudella on voinut olla vaikutusta juuri toimen sisältöön.

Oikeustieteessä on yleisesti katsottu, että sisällöltään sekava hallinto-toimi on »mitätön».¹⁰⁶ Kun verrataan tämän käsityksen perusteita niihin, jotka edellä esitettiin sen kannan tueksi, että tosiasiallinen mahdollisuus johtaa toimen »mitättömyyteen», niin todetaan, että jos toimi todella on niin sekava, ettei se kelpaa täytäntöönpanon perustaksi (täytäntöönpanotaho), tämä muodostaa sellaisen esteen, jonka vaikutusta voidaan kutsua »mitättömyydeksi»,¹⁰⁷ sattuvammin kuitenkin myös tässä *täytäntöönpanokelvottomuudeksi*. Toimen pätemättömyyden ratkaisee siis täytäntöönpaneva viranomainen tutkimisvelvollisuutensa ja -oikeutensa rajoissa.

Kun HPurkuL 2 § 1 mom 3 kohdan mukaan hallintopäätös voidaan poistaa, jos päätös on niin epäselvä tai puutteellinen, ettei siitä käy

¹⁰⁶ Ks. Imboden s. 139, Forsthoff s. 229 ja Winkler s. 10 (tämä puhuu ilmiöstä nimeltä »unlösbarer Widerspruch»). — Forsthoffin ratkaisumalli on mielenkiintoinen: epäselvyyden koskiessa hallintotoimen tarkoitusta (päämäärää), toimi on kumottavissa oleva, koska toimen tarkoituksen ja päämäärän tarkka osoittaminen on toimen pätevyyden tinkimätön edellytys; jos taas toimen muoto on epäselvä, lankeaa vastuu virheellisyydestä viranomaiselle, jonka on hyväksyttävä jokainen toimen kohteen esittämä järjellinen kanta; ks. Forsthoff s. 229. — Myös Andersen näyttää omaksuneen tämän kannan; ks. Forvaltningsret s. 425.

¹⁰⁷ Ks. Imboden s. 139 (»keine genügende Grunlag für die Vollstreckung»).

selville, miten asia on ratkaistu ja kun toisaalta ei tässäkään kohdin yleisellä säännöllä voida lausua, minkä asteista ko. virheellisyyden on oltava »mitättömyyden» aiheuttaakseen, on päätöksen sekavuutta *in casu* pidettävä erittäin suurena, ennen kuin kantelutiekin voidaan syrjäyttää ja pitää tointa *eo ipso* tehottomana. Käytännössä kantelutie jääneekin vallitsevaksi.¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Imbodenin* mukaan *tuomion selittämis-instituutio* ei puhu sitä käsitystä vastaan, että hallintotointa sen sisällön ollessa puutteellinen tai epäselvä on pidettävä mitättömänä, koska selityspäätös on uusi itsenäinen ratkaisu, jonka pätevyys taas määräytyy aktikohtaisesti; ks. *Imboden* s. 140 alav. 12.

VIII LUKU:

KELPOISUUDEN PERUSTAVAN HALLINTO-
TOIMEN PÄTEMÄTTÖMYYDEN
VAIKUTUKSESTA

Yleistä

Edellä on käsitelty tietyn virheellisyyden (virheperusteen) vaikutusta siihen hallintotoimeen, jota virhe *välittömästi* koskee. Alkavassa luvussa otetaan esille pätemättömyysongelma, joka on sekin vain »edustava» osa suuremmasta probleemikonaisuudesta »pätemättömyyden aiheuttama pätemättömyys». Rajoitun tarkastelemaan kysymystä sen huomiota ansaitsevan »päättelysäännön» valossa, joka perustuu ao. *hallintotoimen laatuun*, mutta jossa ei nyt ole kysymys jaosta edun suoviin — velvoit-taviin toimiin. On luultavaa, ettei tässä esitettyä voida yleistää koskemaan koko ongelmaryhmää,¹ vaan juuri toimen laadun vaikutukselle on annettava ratkaiseva merkitys. — Esillä olevan laatuudesta hallinto-toimesta on kirjallisuudessa käytetty eri nimiä. Laajassa mielessä voidaan puhua hallintotoimien systematiikan puitteissa esim. muotoamistoi-mista;² juuri tässä käsiteltävästä toimesta voidaan hyvin käyttää nimitystä *oikeudellisen aseman (statuksen) perustava hallintotoimi*.³ Yksin-

¹ Tätä kysymystä muistuttaa myös ongelma *pätemättömän lainsäädännön* (*normin*) *perusteella* suoritettujen hallintotoimien pätevyydestä. Tätä on käsitellyt *Imboden*, jonka mukaan eivät mitättömään säädökseen perustuvat toimet ole mitättömiä, vaan kumottavissa olevia; sama koskee siihen perustuvien oikeus-lauseiden pätevyyttä; ks. *Imboden* s. 44.

² Ks. esim. *Forsthoff* s. 193 (*gestaltende Verwaltungsakte*).

³ Esim. *Castberg* käyttää nimitystä »*autorisasjon*»; ks. *Castberg* s. 247. — Samaa seikkaa tarkoittanee *Strömberg* mainitessaan pätemättömyysratkaisuu-

kertaisuuden vuoksi käytän nimitystä statustoimet. Edustavana tapauksena on *virkanimitys*, joka tunnetusti perustaa *kelpoisuuden*.

Mikä sitten tekee statustoimet pätemättömyysopillisesti niin erikoiseksi, että niiden käsitteleminen omana ryhmänään on paikallaan? — Vastaus kuuluu: *näiden toimien monitahoinen vaikutuksellisuus sekä niiden oikeusvaikutuksen jatkuvuus*.⁴ Muotoamispäätökseen liittyy — kuten *Uotila* toteaa — useita muita oikeuksia ja velvollisuuksia, joiden perustana muotoamispäätös on. Näin ollen joutuvat monet eri viranomaiset tekemisiin muotoamispäätöksen pätevyyden kanssa.⁵ Useinkaan muotoamisaktit eivät luo välittömästi vaikuttavia velvoitteita, vaan niiden vaikutukset ilmenevät vasta myöhemmin.⁶ Muotoamispäätöksen pätevyys tutkitaan eri tahoissa yleensä *esikysymyksenä*. Erinomaisena esimerkkinä muotoamispäätöksestä tyypillisimmillään on kansalaiseksi ottaminen.⁷

Tästä muotoamisaktien erikoispiirteestä johtuu, ettei niitä voida, kun päättelyssä on käytettävä »arvostavaa» metodia (*Imboden*), niin helposti varustaa »mitättömyyden» leimalla kuin hallintopäätöksiä yleensä on katsottu voitavan. Vaikka tätä voidaankin pitää oikeuskirjallisuuden yleisenä kantana, vaihtelua kuitenkin esiintyy käsityksissä. Tämä »huojunta» taas perustuu päättelysääntöjen erilaisuuteen jota paitsi eräin kohdin (Saksa) positiivisen oikeuden nimenomainen säännös vaikuttaa kysymyksen ratkaisuun.

vaikutuksellisenä tekijänä toimen vaikutusalan laajuuden (suppea on esim. rakennusta koskeva purkumääräys, laaja-alainen taas esim. kansalaistamispäätös); ks. *Förvaltningsrätt* s. 90. — *Andersen* taas käyttää tässä yhteydessä käsitettä »kvalifikationsakter»; ks. *Forvaltningsret* s. 264 verr. 406.

⁴ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 218 ja *Imboden* s. 21 s.

⁵ Ks. *Uotila* mt. s. 218.

⁶ Ks. *Imboden* s. 21.

⁷ Ks. esim. *Strömberg* FT 1955 s. 122 alav. 4:ssä mainittua oikeustapausta RÅ 1948:30, jossa henkilön, joka oli väärin perustein saanut Ruotsin kansalaisuuden, selitettiin tästä virhellisyydestä huolimatta omaavan ko. kansalaisuuden; *Strömberg* arvelee, että syynä ratkaisuun on ollut juuri toimen statusluonteisuus. — Erikoislaatuinen on toimi, joka perustuu *vaaliin*; tällaisessa tapauksessa lienee jokseenkin aina kysymys statustoimesta, ja se muistuttaa pätemättömyysopillisesti kelpoisuuden perustavaa tointa. Vaalista ks. *Andersen*, *Forvaltningsakter* s. 293.

1. Statustoimia koskevista »päätteleysäännöistä»

Yleensä ko. »päätteleysäännöt» rakentuvat sikäli puhtaan oikeusteorian varaan, että nimenomaisia kysymystä säännöstäviä normeja ei positiivisissa järjestelmissä ole. Saksan (Liittotasavallan) hallinto-oikeus kuitenkin näyttää olevan poikkeus, koska *Bundesbeamtengesetz* säättää *expressis verbis*, että »bei Nichtigkeit oder Zurücknahme der Ernennung die Amsthandlungen des Ernannten in gleicher Weise gültig sein solle, wie wenn sie ein Beamter vorgenommen hätte».⁸ Tästä *Forsthoff* päättelee *a majore ad minus*, että sama sääntö pätee myös kaikkiin muihin tämänkaltaisiin nimitystä koskeviin virheisiin.⁹ — *Kormannin* esityksen valossa näyttää siltä, että sääntö on Saksan hallinto-oikeudessa jo vanhastaan tunnettu.¹⁰

Säädetyt oikeuden puuttuessa on oikeusteoria luonut omat oppinsa statustointien pätevyyydestä ja niiden pätevyysvaikutuksesta toisiin hallintotoimiin.¹¹ Silti ei ole oikeutta tälläkään kohden päätellä, etteikö ao. oikeusjärjestys olisi lyönyt hyvinkin selvän leimansa aina kulloinkin esillä olevaan »teoreetikon» esitykseen. Vieraan maan oikeuden hyväksi käyttämisestä pätemättömyysargumentoinnissa varottavat monet »päätteleysääntöihin» vaikuttavat tekijät, ennen muuta eri oikeusjärjestyksien muutoksenhakujärjestelmässä ja hallinnon lainalaisuuden kontrollissa esiintyvät poikkeavuudet. Tällaisin varauksin voidaan kuitenkin eräiden johtavien tutkijain kannaoitoja käsitellä; niissä esiintyvä yleinen suunta ei voi olla vailla merkitystä kysymystä Suomen hallinto-oikeuden kannalta tarkasteltaessa.

⁸ Ks. *Forsthoff* s. 215.

⁹ Ks. mt. s. 215.

¹⁰ Ks. *Kormann* s. 291; kysymys alaikäisen virkamiehen suorittamien tointen pätevyyydestä; aikanaan voimassa olleen säännöksen perusteella ei alaikäisyydellä ollut vaikutusta tointen sitovuuteen ja oikeusvoimaan (»Verbindlichkeit und Rechtskraft»).

¹¹ Kun muotoamistoimi nimenomaan ei välittömästi synnytä tärkeimpiä oikeusvaikutuksiaan, on puhuminen sellaisen toimen pätevyyydestä eräässä mielessä samaa kuin puhua statustoimeen perustuvien tointen pätevyyydestä. Eri asia on, että itse kysymykseen »onko pätevä?» voidaan kenties vastata eri tavoin kummankin ryhmän kohdalla, ts. statustoimen pätemättömyyden ei *eo ipso* tarvitse merkitä siihen perustuvien muiden tointen (oikeuksien ja velvollisuuksien) pätemättömyyttä.

On helppoa saavuttaa yksimielisyys siinä kysymyksessä, että sellaisen henkilön suorittamat »virkatoimet», joita ei ole lainkaan nimitetty virkaan (ns. *Nichtbeamte*), ovat »mitättömiä»; kysymystä on käsitelty edellä »mitättömyydestä» puhuttaessa.¹² Mutta ongelmallisuus tulee esille jo puhuttaessa sellaisten kysymysten kuin vuosilomalla, sairauslomalla tai eläkkeellä olevan virkamiehen suorittamien tointen pätevyydestä.¹³ Näissä tapauksissa ei kuitenkaan ole kysymys itse nimityksen pätemättömyydestä. Mutta erityisiä vaikeuksia syntyy siinä tapauksessa — joka tässä juuri on esillä — että itse nimitystoimi on pätemätön. Tässä yhteydessä ei siis ole kysymys nimittämispäätöksen pätevyydestä, joka määräytyy yleisten »päättelysääntöjen» mukaisesti mm. ottaen huomioon, että virkanimitys on luettava edun suoviin toimiin kuuluvaksi, vaan nyt on oletettava, että nimityspäätös on jollakin perusteella pätemätön.

2. Pätemättömän virkanimityksen perusteella suoritettujen hallintotointen pätevyydestä

Otsikossa mainittu ongelma on varsin pulmallinen, vaikkakin oletetaisiin — kuten tässä — ettei itse päätoimen pätemättömyyden suh-

¹² Ks. esim. *Andersen* s. 455, *Hatschek* s. 105 ja *Imboden* s. 122 sekä ed. s. 136 ss.

¹³ *Andersen* katsoo, että »hallintotoimet», jotka on suorittanut virastaan erotettu tai eläkkeellä oleva »virkamies» tai virkamies, jonka virkamääräys on kulunut umpeen, ovat mitättömiä katsomatta siihen, onko kysymys edun suovasta vaiko rasittavasta toimesta; ks. *Forvaltningsret* s. 455. *Castbergin* käsityksen mukaan täten virheelliset hallintotoimet eivät »parane» sen kautta, että ao. viranomaisen saa vaadittavan kompetenssin myöhemmin; ks. *Castberg* s. 254. — Saksankielinen oikeustiede näyttää olevan toisella kannalla. *Jellinekin* mukaan on olemassa sellaisia tilanteita, joissa virasta »poissa oleva» virkamies hetkessä voi »palauttaa» itsensä virantoimitukseen, minkä vuoksi virkalomalla olevan virkamiehen suorittamat toimet on katsottava päteviksi; ks. *Staatsakt* s. 59 s. ja *Verwaltungsrecht* s. 264 s. *Imboden* pitää Sveitsin oikeudessa sääntönä, etteivät lomalla tai viranhoidosta tilapäisesti erossa olevan virkamiehen tai sellaisen toimihenkilön, jonka valinta tai nimitys on oikeudellisesti puutteellinen tai ei ole täysin loppuun saatettu, ole mitättömiä; sama pätee virkamieheen, joka virasta eroamisestaan huolimatta jatkaa virkatoimiaan, ja tällä kannalla on *Imbodenin* mukaan myös Sveitsin oikeuskäytäntö; ks. *Imboden* s. 123—125. — Saksalaisista tutkijoista *Kormann* on em. kaltaisissa tilanteissa aktien mitättömyyden kannalla; ks. *Kormann* s. 242 ja 244.

teen vallitse epätietoisuutta. Oikeuskirjallisuudessa tavataan itse nimityspäätöksen pätemättömyyteen kohdistuvia kannanottoja, sen sijaan niukemmin tässä esillä olevaan probleemiin, joskin niitäkin on. Edellä esitetty oikeuttaa odottamaan, että mielipiteiden hajontaa esiintyy pätemättömän nimityksen kysymyksessä ollessa. Näyttää kuitenkin siltä kuin tässä tapauksessa sekä ongelma että argumentit voidaan ryhmitellä ja pelkistää selvemmin kuin pätemättömyysongelmien yhteydessä on tavallista.

Edustava tapaus on valittu koskemaan *yksinäisviranomaista* (esim. nimismiestä), koska sen yhteydessä juuri tässä tavoiteltu näkökulma tulee hyvin esille. Kolleegiota koskevat ongelmat voivat periaatteessa olla samat, ainakin siinä erittäin »akateemisessa» tapauksessa, että kaikkien kolleegion jäsenten nimittämisessä esiintyisi virheellisyttä; mutta käytännössä kolleegiota koskevat tämänkaltaiset pätemättömyysongelmat, jotka nyt ovat esillä, poikkeavat kyllä yksinäisviranomaista sivuavista niin, että kolleegiossa normaalisti — jos tätä sanaa voidaan käyttää — vain *yksi* jäsenistä voi olla virkaan pätemättömästi nimitetty.¹⁴

Mitä ensinnä tulee itse *virkanimityksen pätemättömyyteen* — joka ei siis ole tässä pääongelma, mutta jota on kosketeltava sen läheisen yhteyden vuoksi, mikä tällä seikalla on pääkysymykseen — on todettavissa pätemättömyystapauksia oikeuskäytännössä esiintyneen. Paitsi — niin kuin *Forsthoff* ja *Strömberg* ovat maininneet — että virkanimi-

¹⁴ *Kolleegio* on *oikeuskirjallisuudessa* saanut sekin osakseen huomiota tässä mielessä. *Andersen* katsoo, että milloin kaikilta jäseniltä on puuttunut *yleinen kelpoisuus* sen vuoksi, että nimitykset (tai vaalit) ovat mitättömiä, kolleegion päätöksetkin on katsottava mitättömiksi; ks. *Forvaltningsret* s. 439. *Imboden* puolestaan edellä esitetylle kannalleen uskollisena vain toteaa, että ao. aktin mitättömyys tulee kysymykseen vielä vähemmän siinä tapauksessa, että vain yksi kolleegion jäsenistä on pätemättömästi nimitetty, vuosilomalla tms.; vain puhtaasti käsitteellinen katsantotapa voi johtaa siihen, että ao. akti kolleegion riittämättömän jäsenluvun vuoksi katsotaan mitättömäksi; ks. *Imboden* s. 125 s. — Edellä on *quorum*-säännöksen yhteydessä esitelty tähän liittyviä pätevyysongelmia. — *Hatschek* on asettanut kolleegion päätöksen yhteyteen luottamussensuojan kanssa, joka hänen esityksessään näyttelee keskeistä osaa; kolleegio-päätös perustaa luottamussensuojan; ks. *Hatschek* s. 105.

Jellinek on käsitellyt *suksessiiviaktin* pätemättömyysongelmaa sanoessaan, että jos usea orgaani säännönmukaisesti osallistuu ko. aktin suorittamiseen (joko samanaikaisesti tai peräkkäin), toimi on joka tapauksessa pätemätön, jos kaikki orgaanit ovat olleet toimikelvottomia (unfähig); ks. *Staatsakt* s. 62.

tys on voitu saada nimittävää viranomaista petollisesti erehdyttämällä,¹⁵ on sattunut useasti, ettei virkaan nimitetyllä ole ollut nimittävän viranomaisen tietien vaadittavaa muodollista kelpoisuutta.¹⁶ — Rytkölä on virkasuhteen lakkaamismuotoja käsitellessään ohimennen maininnut virkanimityksen »mitättömyydestä» käsittelemättä kuitenkaan siinä yhteydessä mitättömyysperusteita.¹⁷ — Varsinaisen virkanimityspäätöksen pätemättömyydestä ovat oikeuskirjallisuudessa lausuneet mieltensä lähinnä *Andersen* ja *Castberg*. Ensiksi mainitun käsitys on, että sellainen »kvalifioiva» toimi kuin virkanimitys voidaan saattaa ja onkin tehtävä vaikutusettomaksi, kun sitä rasittavat tietyt virheet.¹⁸ *Castberg* taas tekee eron muiden statustointien (»autorisasjon») ja virkanimityksen välillä. Mitä ensinnä sanottuihin tulee, ne on pätemättömyysopillisesti asetettava erityisasemaan sikäli, ettei niiden pätemättömyys säännönmukaisesti ole »mitättömyyttä», ellei kysymys ole niin karkeasta virheestä, että toimella perustetaan status, jota voimassa oleva oikeus ei lainkaan tunne tai toimi muodostaa vaaran yleiselle turvallisuudelle.¹⁹ Näitä poikkeuksia lukuun ottamatta pätemättömät *edun suovat* hallintotoimet eivät ole »mitättömiä» vaan kumottavissa olevia: kansalaisten on voitava suhtautua saamiinsa oikeudellisen asemansa vahvistuksiin (»autorisasjoner»)

¹⁵ Ks. *Forsthoff* s. 215 ja *Strömberg* FT 1955 s. 119 (*Strömberg* mainitsee Ruotsin oikeuskäytännössä esiintyneen tapauksia, joissa virkanimitys on peruutettu siksi, että nimitys on perustunut erehdyttäviin (»svikliga») tietoihin). — Erehdyttäminen voi erityisesti kohdistua muodollista pätevyyttä koskeviin vaatimuksiin; käytännössä esim. ansioluettelon väärentäminen on kysymykseen tuleva keino.

¹⁶ Tätä koskevia *valitus*päätöksiä on melko useita; ks. esim. *KHO* 1922 II 99, 1952 II 142, 1957 II 376 ja 1965 A II 18.

Purkupäätös on ratkaisu *KHO* 1937 II 3068, jossa päätös purettiin oikeuskanslerin esityksestä, koska valtioneuvostolla ei ollut ollut oikeutta HM 29 § 2 mom. ja 85 § säännöksiin nähden myöntää erivapautta ko. virkaan.

¹⁷ Ks. *Virkamiesoikeus* s. 270, jossa Rytkölä mainitsee myös tapauksen *KKO* 1926 II 65 (nimitetyn suostumuksen puuttuminen ei tehnyt nimityspäätöstä »mitättömäksi», vaan kumottavissa olevaksi).

Rytkölä niin ikään toteaa, että nimityskirjan antaminen on pelkästään toteava hallintotoimi, ks. mt. s. 10. Voidaan kysyä, onko perusteltua jakaa nimitysakti täten kahteen hallintotoimeen; eikö ao. nimityskirja pikemminkin kuulu nimityspäätös-aktin muotoon ja ole siis arvosteltava muotovirheenä.

¹⁸ Ks. *Forvaltningsret* s. 283.

¹⁹ Ks. *Castberg* s. 247.

sillä tavoin, että nämä ovat päteviä.²⁰ Poikkeuksen muodostavat ne tapaukset, joissa kysymyksessä on yhteiskunnallisesti merkittävä vaara («virkelig samfunnsfare») tai virhe on erittäin karkea (esim. mielisairas poliisimestari antaa luvan asianajajan toimen harjoittamiseen).²¹ Mainittuja poikkeustapauksia lukuun ottamatta ei kysymykseen tule statustoimen »mitättömyys» eikä myöskään pätemättömän statustoimen perusteella suoritettujen toimien pätemättömyys; nämä toimet ovat siis päteviä.²²

Sen sijaan — kun siirrymme itse pääkysymykseen — *Castbergin* kanta on siis se, että nimitystä on pätemättömyyden kannalta käsiteltävä eri tavalla kuin muita statustoimia. On tärkeätä antaa pätemättömyydelle suurempi vaikutus silloin, kun pätemätön hallintotoimi tarkoittaa henkilön asettamista julkiseen virkaan kuin silloin, kun kysymyksessä on tavallinen edun suova hallintotoimi, joka on pätemätön.²³ Jos nimityksessä on tapahtunut karkea virhe (esim. kuningas olisi nimittänyt henkilön virkaan ilman valtioneuvoston muötävaikutusta), on nimityspäätös mitätön ja »nimitetty» henkilö oikeudellisesti rinnastettava yksityishenkilöön; muussa tapauksessa nimityspäätös on vain kumottavissa oleva. Yksityishenkilön suorittamilla toimilla ei mitättömyystapauksessa ole oikeudellisia vaikutuksia. Nimityspäätöksen ollessa taas kumottavissa oleva nimityksen pätemättömyyden vaikutus ulottuu velvoittaviin toimiin, jotka ovat mitättömiä; tämän aiheuttaa Norjan oikeuden tiukka legaliteettiperiaate (on huomattava, että *Castbergin* mukaan tuomiot ovat tässäkin tapauksessa vain kumottavissa olevia, mikä kenties johtuu hallinnon oikeusturvajärjestelmän erosta meidän systeemimme verrattuna — Norjassahan on hallinnon tuomioistuinkontrolli).²⁴

²⁰ Ks. mt. s. 247, jossa on esimerkkejä tähän ryhmään kuuluvista hallintoluvista. — Jos esim. henkilö on suorittanut lakimiestutkinnon ilman lain määrittämiä edellytyksiä, ei tutkinto ilman muuta ole »mitätön»; jos hänet tutkintonsa perusteella on nimitetty johonkin virkaan, on tämä nimitys kumottava tai peruutettava, »mitätön» se ei ole; ks. *Castberg* s. 248.

²¹ Ks. mt. s. 249.

²² Ks. mt. s. 248.

²³ Ks. *Castberg* s. 252—254.

²⁴ Ks. mt. s. 253 s. — Kun viranomaiselta puuttuu *yleinen kelpoisuus* niin että siinä olevat puutteet ovat huomattavat (grove) ja ilmeiset, nimityspäätös on »mitätön» samoin kuin tällaisen viranomaisen suorittamat hallintotoimet; ellei organin nimitys ole »mitätön», pätevät juuri esitetyt säännöt; ks. mt. s. 255 (jossa kysymystä on valaistu esimerkillä).

Andersenin käsitys näyttää melko tarkoin vastaavan juuri esitettyä, koska — vaikkakin hän korostaa, että yleensä jonkin virheen rasittaessa nimityspäätöstä (esim. kun jokin nimittämisedellytys puuttuu), nimitys on tehtävä vaikutuksettomaksi, mutta ettei tällä ole puolestaan vaikutusta toimiin, jotka on suoritettu ennen vaikutuksettomaksi tekemistä²⁵ — hän pitää mitättömänä »yksityisen» suorittamia hallintotoimia ja lukee tähän ryhmään mm. sellaisen henkilön toimet, jonka virkamääräysaika on umpeen kulunut. Jos taas nimityspäätös (tai vaali) on vain kumottavissa oleva, ovat viranomaisen suorittamat toimet päteviä, joten Andersenin kanta tässä poikkeaa Castbergista.²⁶ Muutakin eroavuutta heidän käsitystensä välillä on, sillä Andersenin mukaan, milloin nimitys (tai vaali) on mitätön, sen perusteella suoritettut toimet pääsääntöisesti ovat nekin mitättömiä, mutta jos asianomainen on nimityksen mitättömyydestä huolimatta hoitanut virkaa, hän on toiminnallaan luonut kansalaisille sen kuvan, että hän toimii lain mukaisesti, ja tämä taas johtaa siihen, että edun suovat toimet ovat vain kumottavissa olevia tai joskus jopa päteviäkin.²⁷

Andersen onkin tässä sivunnut jo sitä näkökohtaa, jota mielestäni on pidettävä koko *kysymyksen ytimenä, luottamuksensuojaa*. Tämä seikka on saanut osakseen kirjallisuudessa melko vähän huomiota. *Hatschek* on kuitenkin sen maininnut²⁸ ja myös *Imboden* ohimennen puhunut *Staatsaktin* kirjallisen muodon dokumenttiarvosta; kysymyksessä on julkinen asiakirja, jolla on *publica fides* puolellaan, joskaan tämä seikka ei ehdottomasti sulje pois aktin mitättömyyttä, joka tulee kysymykseen siinä tapauksessa, että jokainen viranomainen (joka asiakirjan kanssa joutuu tekemisiin) saattaa todeta asiakirjan virheellisyyden.²⁹

Kuten jo edellisessä luvussa mainitsin, kysymys hallinnon luottamuksensuojasta on käymässä ajankohtaisemmaksi. Kun esim. *Uotila* kiin-

²⁵ Ks. *Forvaltningsret* s. 283 ja 437.

²⁶ Ks. *mt.* s. 455.

²⁷ Ks. *mt.* s. 456.

²⁸ Ks. *Hatschek* s. 105 s. — *Nichtbeamten* toimet ovat Hatschekin mukaan epäilyksittä mitättömiä, koska yksityisen luottamuksensuojaa ei voida tällöin perustaa valtiovallan toimintaan; sen sijaan kun kysymys on kollegion suorittamista toimista, tämä merkitsee luottamuksensuojan syntymistä, jolloin ao. toimet eivät voi olla mitättömiä vaan kumottavissa olevia; tästä on poikkeuksena tapaus, jossa virhe on silmiinpistävä (esim. kollegiossa on toiminut vain kaksi jäsentä).

²⁹ Ks. *Imboden* s. 127.

nittää asiaan huomiota erityisesti edun suovien toimien suhteen, kysymys liittyyne läheisesti käsillä olevassa luvussa esitettyyn ongelmaan.³⁰ Eritoten »arvostavan» metodin käyttäminen tässä tapauksessa merkitsee paitsi tavallista »mitättömäksi» katsomisen vaikutusten arviointia myös hallinnon luottamuksensuojan huomioon ottamista. Jos akti leimataan »mitättömäksi», tämän seurauksena on mm. kansalaisten julkisyhteisöjen toimintaa kohtaa tunteman luottamuksen horjuminen.

Näyttää siltä, että oikeuskirjallisuudessa on niidenkin tutkijain esityksissä, jotka selvimmin ovat vastustaneet loogis-dogmaattisen metodin³¹ käyttämistä apuna, pidetty silmällä nimittämispäätöksen pätemättömyyden laatua ja ajateltu hiukan kärjistetysti lausuttuna, että »mitättömyys voi tuottaa vain mitättömyyttä». Kuitenkin kelpoisuuden perustavan toimen pätemättömyyskysymykselle on ominaista luottamuksensuojan vaatimuksen korostaminen ja lisäksi »arvostavan» metodin hyväksi käyttäminen: on myös katsottava, millaisiin seurauksiin toimen »mitättömänä» pitäminen johtaa käytännössä; voidaanko tällaisella totaalisella pätemättömyydellä yleensä tässä yhteydessä operoida.

On tietysti totta, että »*Nichtbeamtin*» toimia on pidettävä vaikutuksettomina ja koko kysymys voidaan niin kuin *Strömberg* tekee,³² jakaa kahtia sen mukaan, onko ao. henkilöllä muodollista määräystä viran hoitamiseen vai onko kysymyksessä »*obehörig tjänsteutövning*», jolloin viimeksi mainitussa tapauksessa »toimet» melko luotettavasti voidaan leimata »mitättömiksi». Mielestäni tällainen totaalin virkanimityksen puuttuminen käytännössä lähestulkoon mahdottomana tapauksena ei ansaitse erityistä huomiota. Sen sijaan se tapaus, että henkilö on tietyn ajan hoitanut virkaa ja käy ilmi esim. muutoksenhaun yhteydessä, että virkanimitys onkin pätemätön, lienee käytännössä hyvinkin mahdollinen. On myös periaatteessa mahdollista — joskin käytännössä peräti harvinaista — että virkanimitys on »mitätön»; mitättömyysperusteena tuskin tulisi kysymykseen muu kuin ilmeinen toimivallan ylittäminen, sillä puutteellisuuksia kelpoisuudessa ei yleensä voida pitää ilmeisenä. Mutta ymmärtääkseni tällä kysymyksellä on vain toissijainen merkitys itse suoritettujen virkatoimien pätevyydelle. Jos todella »virkanimitys» on

³⁰ Ks. *Uotila*, Päätösvalta s. 216., *Forsthoff* s. 210, 214 ja 222 s., sekä *Mainka* s. 54. *Jägerskiöld* käyttää selvästi »arvostavaa» metodia, joskaan ei suoraan mainitse luottamuksensuojanäkökohtaa; ks. *Förvaltningsrätt* s. 44.

³¹ Ks. tästä ed. s. 158 ss.

³² Ks. FT 1955 s. 117.

tapahtunut, joskin virheellisenä, ja henkilö on nimityksen perusteella suorittanut virkaan kuuluvia hallintotoimia, jouduttaisiin käytännössä mahdollistomuuksiin, jos näitä toimia olisi pidettävä »mitättöminä». Päinvastoin voidaan esittää perustellusti sekin mielipide, että ainakin edun suovia toimia olisi pidettävä pätevinä.³³

On tietysti Suomenkin oikeuden osalta tunnustettava legaliteettiperiaatteen vaikutus hallinnossa; meillä sillä on varsin merkittävä perinne takanaan. Mutta eikö tähän periaatteeseen voida sisällyttää erityisesti edun suovien toimien osalta myös luottamuksensuojan vaatimus? Ilmeisesti näin voidaan tehdä. Ongelmallisuutta esiintyy lähinnä velvoittavien hallintotoimien kohdalla. Omalta osaltani en, kun punnitsen vastakkain luottamuksensuoja-argumenttia ja »arvostavasti» tarkasteltuna niitä lopputuloksia, joihin »mitättömänä» pitäminen johtaa toisaalta ja legaliteettiperiaatetta toisaalta voi nykyisin voimassa olevan muutoksenhakujärjestelmän huomioon ottaen pitää edes velvoittavia toimia »mitättöminä». Ei myöskään virheen »ilmeisyydellä» argumentoiminen tässä välttämättä johda toisenlaiseen tulokseen, sillä vaikkakin nimitysedellytykset ovat Suomen Asetuskokoelmassa julkaistavissa laissa tai asetuksessa mainitut, ei kohtuudella voida vaatia, että yksityinen hallintoalamainen joka kerta viranomaisessa asioidessaan ensin lakitekstiä tutkimalla perehtyisi siihen, onko se viranomainen, joka toimen suorittaa, virkaan pätevästi nimitetty!³⁴

³³ Strömbergin mukaan Ruotsin (tosin niukka) oikeuskäytäntö on tässä esitetyllä kannalla; ks. FT 1955 s. 117 alav. 2.

³⁴ Tässä tapauksessa ei riittäisi edes pelkkä lakitekstin tutkiminen, vaan asianomaisen olisi selvitettävä, onko ao. virkamies ollut kelpoinen virkaan nimitettäväksi (esim. onko hänen virkatutkintonsa laillisesti suoritettu). On ilmeistä, ettei esim. käräjämääräyksessä oleva virhe voisi johtaa ko. käräjillä annettujen tuomioiden ja päätösten »mitättömyyteen» — tällainen virheseuraamus olisi tulkintaa *in absurdum*. — Pätemättömästi virkatoimesta esimerkkinä voidaan mainita tapaus KKO 1959 II 64: poliisikonstaapeli A oli anastanut nimismiehen käskystä maksuvelvollisilta perimiään veroja, sakkoja ja eräitä maksuja, mutta koska ulosottotoimenpiteet eivät kuuluneet poliisikonstaapelin virkatehtäviin eikä LH ollut määrännyt A:ta nimismiehen ulosottoapulaiseksi tai ulosottopalvelijaksi ja kun siis ei ollut syntynyt sellaista virkasuhdetta, jota ko. tehtävät olisivat edellyttäneet, ei A:n katsottu *syyllystyneen* viran puolesta vastaanotettujen varojen kavaltamiseen, vaan rangaistus tuomittiin RL 29 luv. 1 § 2 kohdan, 40 luv. 22 § ja 7 luv. 2 § nojalla jatketusta erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa virkaa toimitettaessa tehdystä kavaltamisesta.

Voidaan vielä sanoa erityisesti sellaisesta statustoimesta kuin kansalaistaminen — vaikka pätemättömyyskysymykset ainakaan menettelyn osalta tuskin käytännössä tulevat esille, sen sijaan kansalaistamisen edellytykset mahdollisesti tulevat esim. viranomaisen erehdyksen vuoksi kysymykseen — ettei »mitättömyydellä» pätemättömyysseuraamuksena juuri ole jalansijaa, vaan reagointikeinona tulee kysymykseen korkeintaan hallintotoimen »peruuttaminen», joka sekin kansalaistamisesta puhuttaessa vaikuttaa lainvastaiselta menettelyltä.³⁵

³⁵ Suomen kansalaisuuden voi kyllä saada *ehdollisesti*; ks. kansalaisuuslaki 28.6.1968/401 4 § 3 mom ja 11 §. — *Yksityisoikeuden* alalla on statustointia virheen parantumisvaikutuksineen lähellä sääntö, että kiinteistönsaannossa ollut virhe korjaantuu, ellei kannetta ole määrääjassa pantu vireille, ks. lainhuudatuslain 28.2.1930/86 21 §. Muualtakin voimassa olevasta oikeudestamme voidaan tavata säännöksiä, jotka kohtuussyistä tms. »arvostavan» metodin perusteista johtuen rajoittavat mm. virheellisyyksien pätemättömyysvaikutuksia.

IX LUKU:

HALLINTOTOIMEN MITÄTTÖMYYSOPIN KRITIIKKIÄ

Filosofi *Betrand Russell* on kehoittanut filosofisen tutkielman kirjoittajaa työnsä johdannoksi kertomaan siitä, mitä hän aikoo tehdä, tämän jälkeen tekemään sen, sekä lopuksi kertomaan siitä, mitä on tehnyt.¹ Neuvo on varmasti hyvä, ja erityisen arvokkaalta se tuntuu käsillä olevan työn päätevaiheessa: lukijan on syytä saada tietää, *miksi* tämä työ on suoritettu sillä tavalla kuin on tapahtunut ja *mitä* tästä menettelystä on saatu »tulokseksi».

Oikeustieteelliset tutkimukset sisältävät usein laadittavaa lakia koskevan osaston. Tässä työssä ei *de lege ferenda*-jakso voine tulla kysymykseen. Tämä panee ajattelemaan työn erikoispiirteitä. Sanoilla leikkien voisi sanoa, että laadittavaa lakia koskevan esityksen korvaa käsittely *de scientia ferenda*. Koko esityksen huomion kohteena on pyritty pitämään tiettyä *oppia* sekä sen soveltuvuutta Suomen positiivisen hallinto-oikeuden kuvailuun.

Ensinnä on syytä kiinnittää lukijan huomio kirjan I ja II osan väliseen periaatteelliseen eroavuuteen. *I luku* on tarkoitettu *kuvailemaan*, mitä oikeuskirjallisuudessa on tarkoitettu »hallintotoimella»; miten keskeisessä asemassa tuo käsite kirjallisuudessa on; mitä samoin on ymmärretty »mitättömyydellä» (erityisesti tietenkin hallinto-oikeudessa, mutta kun käsite esiintyy muuallakin oikeuskielessä, myös näitä sektoreita on kosketeltu); ja vielä on purettu osiinsa se — kuten voisi sanoa — päättelymekanismi, jonka turvin oikeusoppineet ovat koettaneet ratkaista, mikä virheellisyys aiheuttaa sen, että hallintotoiminta on pidettävä mitättömänä. — Eräin kohdin olen I osassa liittänyt mukaan omia huomautuksiani, milloin olen koettanut selventää, mitä oikeus-

¹ Ks. *Marc—Wogau*, »Att studera filosofi», Stockholm 1961, s. 77.

kirjallisuudessa on kullakin termillä kenties tarkoitettu; niin ikään olen pyrkinyt ankkuroimaan hallintotoimen käsitteen voimassa olevaan hallinto-oikeuteemme osoittaakseni ko. termin käyttöalan mahdollisuudet.

Kirjan II osa on positiivisoikeudellinen. Siinä on I osassa käsiteltyjä asioita sovellettu voimassa olevaan hallinto-oikeuteemme. Näin on menetelty sekä mitättömyysopin soveltuvuuden selvittämiseksi että sen kuvailemiseksi, millaisia mahdollisuuksia on tällaisen työn suorittamiseen.

On luontevaa käsitellä esillä olleita kysymyksiä suunnilleen samassa järjestyksessä kuin ne ovat aikanaan tulleet käsittelyyn. Näin ollen voidaan aloittaa hallintotoimesta.

I luku osoittaa, miten suurta huomiota *hallintotoimen* — ja varhemmassa saksankielisessä kirjallisuudessa *Staatsaktin* — käsite on saanut osakseen; kysymykselle on vuosikymmenien aikana uhrattu tuhansia sivuja. On pohdittu, millainen toimi on hallintotoimeksi katsottava. Mikä on näiden pohdiskelujen pätemättömyysopillinen arvo? Mikä tehtävä termillä »hallintotoimi» on oikeuskielessä?

Kysymys on nähtävä kahdesta suunnasta. Toisaalta saksalaisessa oikeudessa ainakin nykyisin käsitteellä »Verwaltungsakt» on positiivisoikeudellinen funktionsa, koska se osoittaa, mikä päätös on muutoksenhakukelpoinen (eli siis hallintotoimi). Meidän oikeudessamme ei näin voida suoranaisesti sanoa olevan asian, joskin I luvussa olen koetteeksi kytenyt termin pariin positiiviseen säädöstöön. Mutta on vielä toinen aspekti: hallintotoimi (tai *Staatsakt*) oikeussystemaattisena faktorina. Juuri tämä puoli on pätemättömyysopillisesti merkitsevä. Ongelma on mielenkiintoisella tavalla ambivalenttinen.

Voidaan toisaalta näet sanoa, että sellaisilla käsitteillä kuin »hallintotoimi» ja »oikeustoimi» on oikeuskielessä *kommunikaatiotehtävänsä*, sillä niiden avulla voidaan *tietyissä tapauksissa* keskustella oikeudellisista ongelmista. Jokainen lakimieskoulutuksen saanut katsoo saaneensa informaatiota voimassa olevista säännöksistä, jos hänelle kerrotaan, että kysymyksessä oleva toimi on hallintotoimi eikä oikeustoimi; hän voi mm. ratkaista forum-kysymyksen eli sen, missä järjestyksessä asiassa on käytävä prosessia jne. Oikeustieteen opetuksessa tällaisilla sanoilla on erityinen tehtävänsä, koska niiden avulla asioita voidaan luokitella. Näyttääkin siltä, että tärkeämpää kuin tietää mikä hallintotoimi tai oikeustoimi on, on näiden *erottaminen toisistaan*. Tällä erottelulla on oikeudellista relevanssia.

Nyt kuitenkin erityisesti myös hallintotoimen pätemättömyyttä koskevassa opissa on runsaasti pantu vaivaa hallintotoimen kuvailemiseen, jopa sen tarkkaan määrittelemiseenkin. Tähän liittyviä vaikeuksia on edellä kosketeltu. Koskaan ei kirjallisuudessa ole kysytty, *miksi* pätemättömyysopillisesti on tärkeätä hallintotoimen määrittäminen tai kuvaaminen. Minkä vuoksi ei yksinkertaisesti voida kysyä esim. *onko* kunnallisvaltuuston *quorum*-sääntöä loukaten tekemä päätös tai nimismiehen verotuspäätös pätevä? Ymmärtääkseni sillä, että ko. päätökset voidaan ehkä hyvinkin yksimielisesti leimata hallintotoimiksi, ei ole mitään saavutettu itse ao. aktien pätevyyttä koskevan ongelman selvittelystä; ts. tuolla termillä ei *tässä yhteydessä* olekaan samaa relevanssia, mikä sillä on ymmärretty olevan esim. sanottaessa, että tietty toimi on hallinto- eikä oikeustoimi. Tässä on jo viitattu kohta esille tulevaan seikkaan, jota oikeuskirjallisuudessa on pidetty pahana, nimittäin siihen että ko. laatuinen kysymyksenasettelu johtaa kasuistiikkaan.

Itse *mitättömyyden* käsite on — siitä lienee edellä esitetty riittävästi näyttöä — varsin problemaattinen ilmiö. On kuitenkin pohdittava, miten sen problemaattisuutta voitaisiin vähentää eli ts. *miksi* käsite on niin vaikeaselkoinen. Tämä tutkimus antanee viitteitä tästä.

Kysymyksen käsittely voidaan aloittaa vaikkapa ajatuksella »mitättömyyden» käsitteen hylkäämisestä tai joka tapauksessa sen käyttöalan tiukasta rajaamisesta. Nykyisessä muodossaan käsite on pätemättömyysopillisesti joskaan ei ehkä täysin kelvoton niin ainakin useissa tapauksissa harhaan johtava. Nimenomaan se on omiaan harhauttamaan tutkijaa, joka suggeroidaan tuijottamaan tähän merkilliseen oikeusilmiöön ja pitämään sitä kokonaisuutena, joskin hankalasti »tavoiteltavana», »poikkeuksellisen» jne. Käsitteen vankka asema oikeuskirjallisuudessa on estänyt tutkijoita näkemästä moninaisuutta kokonaisuuden sijasta. Edellä on todettu, *ettei julkisoikeudellisessa kirjallisuudessa juuri koskaan² ole pantu kiistaan klassillisen pätemättömyysopin dikotomiaa kumottavuus — mitättömyys*. Kiintoisin tutkija tässä mielessä on *Staatsaktin* pätemättömyysopin eittämättä etevin tutkija *Imboden*. Hän on pitänyt kiinni ko. kahtiajaosta, mutta kysymystä tunnollisesti ja monipuolisesti selvitelleenä joutunut niin monisyiseen ja hienojakoiseen päte-

² *Böckenförden* tutkimus lienee tästä poikkeus; ks. ed. II luvun A-kohdan 2. kappale.

mättömyyden »verkkoon», että lukija — tosin suurta kunnioitusta tuntien — kysyy, eikö olisi ollut yksinkertaisempaa luopua pääjaoittelusta ja tarkastella kysymystä alla esitetyn kysymyksenasettelun valossa.³

Kirjallisuuden kannanotot sisältävät joukon huomionarvoisia oikeudelliseen ajatteluun liittyviä näkymiä. Kiintoisaa on todeta, miten ensi näkemältä *kiinteäsisältöinen* mitättömyyden käsitesisältö on. Tämän arvelen johtuvan pääosaltaan siitä, että ensinnäkin hallintotoimen (tai *Staatsaktin*) mitättömyys on »ilmeisen» virheellisyyden tapauksessa sellainen »terveen järjen» vaatimus kuin edellä on esitetty; ja toiseksi eräiden oikeusoppineiden *vaikutus kysymyksenasetteluun* on ollut suuri: he ovat johtaneet tutkimuksen kiinnostumaan lähinnä mitättömyysperusteista, kun taas itse mitättömyyden ongelman monisärmäisyys on jäänyt vähemmälle. »Mitättömyyttä» kyllä hallinto-oikeudessakin »on»; erimielisyys koskee vain niitä perusteita, jotka »mitättömyyden» aiheuttavat — tämä näyttää olleen tutkijain kanta. Se mikä *prima facie* vaikuttaa yksimielisyydeltä, perustuukin siihen, ettei ongelmaan ole riittävästi syvennytty; yksimielisyys on saavutettu niin yleisellä tasolla, että sen pakosta hajottava, kun tutkimus suunnataan yksityiskohtaisiin konkreettisiin oikeusongelmiin.

Mainittu piirre valaisee myös sitä, miten »oman aikansa lapsia» oikeustieteenkin tutkijat ovat. Pidän huomion arvoisena *Klamin* toteamusta, että *historiallisia aspekteja* positiivisen oikeuden puitteissa on pidettävä arvossa tarkastelemalla tiettyä järjestelmää *oman aikansa* taustaa vasten.⁴ Näin on asia myös kuvattaessa tiettyä oppia aatehistoriallisessa perspektiivissä. Menneiden aikojen tutkijoita ei todellakaan voida kritisoida nykyajan ase-in, jos halutaan saada heistä kuva tutkijoina. Silti ei tarvitse olla kysymys »vainajien haastamisesta epäsuhtaiseen henkiseen kaksintaisteluun» — kuten Klami väittää — jos kiinnitetään huomio positiivisoikeudellisesti aikanaan kehitettyihin ajatusrakennelmiin kätkeytyviin virheellisyyksiin, epäloogillisuuksiin tai virheellisiin kysymyksenasetteluihin. Oikeustieteelle on tyypillistä juuri tuollaisten rudimenttien kulkeutuminen tutkijapolvelta toiselle. Kysy-

³ *Imbodenista* on puhuttu edellä eri yhteyksissä. Juuri nyt esillä olevasta näkökulmasta katsottuna kuvaava on hänen käsityksensä ns. relatiivisesta mitättömyydestä; ks. *Imboden* s. 28—34. Imbodenin vaikeuksia on tietysti lisännyt se, että hänen tutkimuksensa kohteena on laajasisältöinen *Staatsakt*.

⁴ Ks. *Lm* 1970 s. 53.

mys onkin itse asiassa juuri näiden *periytyneiden ajatustottumusten* kritiikistä. Tässä tutkimuksessa esillä oleva kahtiajako mitättömyyskumottavuus oivallisesti kuvastaa tätä seikkaa.

Merkittävää on se, että meillä KHO — kuten edellä käsitelty oikeus-tapausaineisto kiistatta osoittaa — on ratkaisuisissaan käyttänyt ajatuksellisesti mitättömyysopillisia ilmauksia. Oikeuskäytäntö tunnetusti saa vaikutteita oikeustieteeltä, tähän on itse asiassa oikeustieteen olemassaolon perustekijä. KHO:n käytännön tarkasteleminen osoittaa ensinnäkin, miten haluton käytäntö on edes verbaalisella tasolla operoimaan termillä »mitättömyys» huolimatta käsitteen keskeisestä asemasta kirjallisuudessa. Edelleen käytännöstä todetaan, että termillä »mitättömyys» eri tilanteissa joudutaan tarkoittamaan kovin erilaisia asioita. KHO:n päätökset eivät sisällä mainintaa mitättömyystahoista eivätkä ne paljon selvitä käsitteen merkityssisältöä. Kuitenkaan käytäntö ei ole arvoton. Sen valossa joka tapauksessa, kun otetaan huomioon käytäntö myös purku-tapauksissa, selviää paljon siitä, mitä ei ole pidettävä »mitättömyytenä» (sanan klassillisessa mielessä), ja toisaalta erityisesti »mitättömyyden» liittyminen muutoksenhakujärjestelmään. Käytännön perusteella »mitättömyydelle» voitaisiin hyvin antaa mielekäs merkityssisältö määrittelemällä se sen sisältöiseksi hallintotoimen virheellisyydeksi, jonka vaikutukselliseksi tekemiseen ei tarvita säännöllistä muutoksenhakekino (valitusta tai perustevalitusta), vaan erityinen »mitättömyysvalitus»; tälle taas on ominaista se, ettei sitä ole tarpeen tehdä laissa muutoin säädetyn määräajan kuluessa. Pidättyvämmän on jo suhtauduttava ylimääräiseen muutoksenhakuun, koska oikeuskäytäntö ei ilmeisesti päätöksen purkutapauksessa käyttäisi ilmaisua »mitätön», vaan purkaminen tapahtuu — jos niin voi sanoa — mitättömyysperusteellakin. Purku-instituutio ts. riistää »mitättömyydeltä» sen oikeusturvafunktion. Sitä mukaa kun oikeusturva hallinnossa nimenomaan muutoksenhakujärjestelmän kehittymisen myötä paranee, menettää »mitättömyys» käyttökelpoisuuttaan; se jäänee elämään lähinnä »loogisena järjen postulaattina», joka liittyy ennen muuta toimivallan käsitteeseen. — Jos edellä hahmoteltu »mitättömyyden» määritelmä »hyväksyttäisiin», olisi kysymyksellä »onko toimi mitätön?» aikaisempaa tuntuvasti täsmällisempi ja siis käyttökelpoisempi merkityksensä kuin on, jos sanotaan »jokaisen» voivan jättää toimen huomiotta tai puhutaan »täydellisestä oikeudellisesta olemattomuudesta» tms.

Entä mihin johtaisi »mitättömyydestä» luopuminen pätemättömyysopillisissa tutkimuksissa? Tuskinpa mitään katastrofia tulisi tapahtumaan. Ratkaisuna voidaan tarjota samaa *kasuistista* näkemystä kuin edellä »hallintotoimen» käsitteen pätemättömyysopillisestä arvosta puhuttaessa. Oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti kysytty: »Onko hallintotoimi A virheellisyyden z vuoksi mitätön?» Käsitys perustuu luonnollisesti siihen, että virheellisyys *voi olla* vain jompaa kumpaa näistä lajeista.⁵ Kun kysymys tehdään tämän muotoisena, on selvää, että vastauksena voi olla vain joko »kyllä» tai »ei» tahi »kumottavissa oleva» tai »mitätön». *Kysymyksenasetteluun itseensä kätkeytyy »tuloksiin vaikuttava edellyttämys».*⁶

Hallintotoimen pätemättömyysoppi on vahvasti sidoksissa *pätemättömyysperusteisiin*, joita tässä tutkimuksessa on nimitetty päätelysääntöiksi ja joita edempänä käsittelen laajemmalti. Mitättömyys ja mitättömyysperusteet ovat kuin saman asian eri puolia. Edellä mainittu probleeminasettelu paljastaa tämän. Se käy ilmi myös Imbodenin »wertend»-metodista sekä v. Hippelin teleologisen laintulkinnan menetelmästä. Niiden lähtökohtana on »mitättömyys» eli tuon käsitteen käyttäminen ratkaisun perustana. Esim. Imbodenin »pätelysääntö» on käytännössä kelvollinen ja hyvin perusteltu — hänen voidaankin sanoa selvimmin tässä esitellyistä oikeusoppineista edustavan kasuistista ratkaisulinjaa — mutta se kelpaa kuitenkin vastauksen etsimiseen *vain* kysymykseen, *onko* hallintotoimi tietyssä tapauksessa mitätön *vaiko* kumottavissa oleva (tai kenties päteväkin).

Millainen sitten pitäisi ongelmanasettelun olla? Vastaus on yksinkertainen: on kysyttävä, *mitä* tietynlaisesta virheellisyydestä *seuraa* mahdollisesti ao. hallintotoimen pätevyyteen nähden. Voidaan sanoa tämän merkitsevän *positiivisoikeudellisen* lähtökohdan asettamista *apriorisen* edelle. »Mitättömyyttä» ei ole tutkittava lähtemällä liikkeelle hallinto-oikeuden »yleisistä opeista», »teoriasta» tms. käsin. Kokonai-

⁵ Voitaisiin näet täydellisemmin kysyä: »Onko hallintotoimi A virheen z takia kumottavissa oleva *vaiko* mitätön?»

⁶ Kuvaavaa on Strömbergin kysymyksenasettelu (kursiv. tässä): »Under vilka förutsättningar bör enligt svensk förvaltningsrätt en förvaltningsakt anses som en nullitet?»; ks. JFT 1955 s. 112. — Lukija voi vaivatta käsittää, miten tämä kysymyksenasettelu kaventaa vastausmahdollisuuksia ja — kun otetaan huomioon »mitättömyyden» käsitteen sisällön epäselvyys — millaisiin varauksiin, *sui generis*-rakennelmiin yms. tutkija näin kysyttäessä väistämättä päätyy.

suutena »mitättömyyttä» voidaan lähestyä teoreettisena ongelmana vain metatasaosieksi, kuten edellä on tehty. Positiivisoikeudellisesti kysymys hajoaa lukuisiksi yksityistapauksiksi. Edellä mainitun kaltaiseen kysymykseen tulee ymmärrettävästi seuraavanlainen vastaus: »Hallintotoimi A on virheellisyyden z vuoksi pätemätön tavalla y». Tämän vastauksen argumentoimisen ohella tutkijan tehtäväksi tulee y-tapausten kokoaminen yhteen; tapaukset muodostavat systemaattisesti yhden kategorian. Tämä kanta merkitsee »yleisen mitättömyysteorian» hylkäämistä tietysti hallinto-oikeuden »yleisten oppien» tappioksi, mutta kenties esityksen täsmällisyyden ja luotettavuuden voitoksi.

Tässä yhteydessä lienee käynyt ilmi muuan hallinto-oikeuden »yleisten oppien» teoreettinen heikkous. Vuorion sanoja lainaten: ei ole noustu tyvestä puuhun;⁷ teorianmuodostus ei ole perustunut konkreettisten pätemättömyystapausten selvittelyyn ja vasta tältä pohjalta nousevaan teorianmuodostukseen; viimeksi mainittu sanakin on oikeustieteessä käytettynä liian vaativa. Jos tutkija ei »teoriaa» aineistonsa pohjalta pysty rakentamaan, hän voi aina lohduttautua sillä, ettei tutkijalla ole ratkaisupakkoa. Syynä epäonnistumiseen voi olla sellainenkin seikka kuin *ettei ylipäänsä ole mahdollista* kysymyksestä mitään teoriaa muodostaa. — Ongelma on oikeustieteen harrastajille tuttu; paljon puhuva on esim. Voipion lausuma kysymyksenasettelun vaikutuksesta selvittelyssä kysymystä, käyttääkö vero-oikeus siviilioikeudellisia käsitteitä niiden »alkuperäisessä merkityksessä».⁸ Hänen mukaansa kysymykseen ei oikeastaan voi vastata, koska vain kahden vaihtoehdon asettaminen johtaa perusteettomiin yleistyksiin; Voipio niin ikään on joutunut toteamaan, ettei veronkiertämisilmiöstä voida esittää »yleispäteviä oikeusohjeita» muutoin kuin *hyvin rajoitettuja* vero-oikeudellisia ilmiöitä silmällä pitäen sekä ettei hänen — kaiken tunnustuksen ansaitsevan — työnsä »tuloksena» ole syntynyt yhtenäistä teoriaa veronkiertämisilmiön selittämiseksi.⁹ Miksi tämä on mahdotonta, selvinnee kohta »päättelysääntöjä» käsiteltäessä. — Kun julkisoikeudessa on lähdetty liikkeelle yksityisoikeuden oppirakennelmissa syntyneen ja siellä nähtävästi melko käyttökelpoisen »mitättömyyden» käsitteestä, käsitteen käyttökelpoisuus hallinto-oikeudessa (ja julkisoikeudessa yleensä) on jäänyt vähäiseksi.

⁷ Ks. ed. s. 5.

⁸ Ks. Voipio s. 3 ja 19.

⁹ Ks. mt. s. 278 ja 296.

Lähemmässä tarkastelussa »mittätömyys» — kuten niin moni muukin oikeuskäsite — näyttää kaikkoavan tutkijan yrityksiä otteen saamiseksi siitä. Voipion mainitsema tunne on monelle työnsä päättävälle oikeusoppineelle tuttu: ei ole saavutettu sitä, mihin työtä aloitettaessa luultiin päästävän. On kuin olisi lukenut salapoliisiromaanin, jossa syyllistä ei tavoitettu sen vuoksi, ettei ollut tapahtunut edes murhaa! Tilanne johtuu juuri »yleisten oppien» ja »teorioiden» liian dominoivasta asemasta oikeuskirjallisuudessa ja juriidisessa ajattelussa. Asia hallinto-oikeudessa on samoin kuin *Muukkonen* mainitsee yksityisoikeudellisesta pätemättömyysopista: analyysin aika ei ole vielä päättynyt, ja — kuten jo edellä olen viittaillut¹⁰ — analyysin aika on vasta hallinto-oikeudessa alullaan. Ilmiö liittyy normaalina kehitysvaiheena oikeudelliseen tutkimukseen; alkeellinen »synteesi» edeltää välttämättömästi syvälle käyvää detaljitutkimusta. Tätä taustaa vasten voidaan nähdä esim. *Rytkölän* sanat, joiden mukaan erityisesti hallinto- ja finanssioikeuden alalla »tällaisella käsitemuodostuksella on kenties vielä suurempi merkitys kuin useilla muilla oikeusaloilla» sekä että »vaikka tällaisella käsitelainopilla on varsinkin Skandinavian maissa runsaasti vastustajia, niin ei ainakaan hallinto- ja finanssioikeudessa ilman sanotunlaista käsitemuodostusta päästä lainkaan oikeudenmukaisiin tuloksiin».¹¹ Nimenomaan Rytkölä toteaa, että »erityisesti niillä oikeuskäsitteillä ja oikeusperiaatteilla, jotka sisältyvät ns. hallinto-oikeuden yleisiin oppeihin», on huomattava merkitys »niin hallinto-oikeuteen kuin myös käytännössä esiintyvien hallinnollisten ratkaisujen kannalta». Rytkölä lisää, että hallinto-oikeudellista tutkimusta ilman riittävää hallinto-oikeuden yleisten oppien tuntemusta ja huomioon ottamista ei juuri voida ajatella (samassa yhteydessä hän viittaa *Forsthoffin* esitykseen käsitteenmuodostuksesta hallinto-oikeudessa).¹² — Oma käsitykseni ei välttämättä ole sovittamattomassa ristiriidassa Rytkölän kannan kanssa, jos asia voidaan nähdä kehityshistoriallisesta perspektiivistä käsin. Tämä tutkimus riittänee osoittamaan, että »yleiset opit» juuri konkreettisia tilanteita ratkaistaessa voivat haitata tutkijan näkemystä, ellei hän sitten — kuten etenkin *Kelsen*¹³ — vie »teoriaansa» lävitse väkivaltaa oikeustodellisuudelle tekemällä.

¹⁰ Ks. ed. s. 92 alav. 40.

¹¹ Ks. Lm 1965 s. 172.

¹² Ks. mk. s. 173.

¹³ Ks. ed. s. 154 ss.

Mikä sitten on »yleisten oppien» asema ja arvo? — Edellä olen jo maininnut niiden käytännöllis-opetuksellisen tehtävän. Yleiset opit ovat hyödyllisiä, jos ne lepäävät detaljitutkimuksen valossa. Paradoksi on siinä, ettei detaljitutkimus näytä olevan mahdollinen ilman »yleisiä oppeja». ¹⁴ Esim. »mitättömyys»-nimikkeen alle on koottava ne tapaukset, jotka *detaljitutkimuksessa on todettu samankaltaisiksi*, samaan kategoriaan luettaviksi. Yleisistä opeista *käsin* ei detaljitutkimusta voida suorittaa. Oikeustieteen ongelmiin kuuluu, ettei tutkimuksessa — päinvastoin kuin luonnontieteellisessä — voida löytää invarinasseja, lainalaisuuksia, joista käsin voitaisiin esim. *ennustaa* tietyn säännön paikansapitävyys tietyllä todennäköisyydellä. Argumentoiva metodi on oikullinen, ennalta-arvaamaton tuloksissaan. Yleisillä opeilla on arvonsa, mutta *vain* edellä esitetyin edellytyksin.

Vielä ansaitsevat huomiota »*päätelysäännöt*», vaikka olen niitä III luvussa melko laajasti käsitellytkin. Ne liittyvät mitä läheisimmin niihin vaikeuksiin juriidisen »teorian» rakentamisessa, joita jo edellä on kosketeltu.

Mitä ensinnä itse sääntöihin tulee, on vielä korostettava niiden teoreettista *venyvyyttä*: ne näyttävät parhaimmillaankin pitävän paikkansa, ts. tulevan johdonmukaisesti sovelletuiksi, vain ao. *sääntöjen laatijan* kehittämässä opissa. Voidaan kenties olla yhtä mieltä esim. siitä, että »ilmeinen» viranomaisen toimivallan ylittäminen aiheuttaa toimen »mitättömyyden» (mitä tällä nyt sitten *in concerto* tarkoitettaneenkin); vaikeudet ja käsityseroavuudet ilmaantuvat kuitenkin heti, kun on annettava sisältö sanalle »ilmeinen». ¹⁵ Sama pätee esim. »arvostavaan» metodiin.

Edelleen sääntöjen käyttökelpoisuuteen vaikuttaa se tekijä, että konkreettinen pätevyysratkaisu ei (yleensä) voi rakentua vain yhden pätemättömyysfaktorin varaan, vaan huomioon on otettava monia. Pätemättömyysongelmissa »kaikki vaikuttaa kaikkeen». Kun ryhdytään positiivisoikeudellisesti selvittelemään, mitä tietty tointa rasittava virheellisyys kenties vaikuttaa toimen pätevyyteen, ollaan laajan tehtävän edessä. *Kaikki* relevantit pätemättömyystekijät on otettava huomioon *samanaikaisesti* vaikuttavina; samoin kysymystä on tarkasteltava *kaikissa* kysymyk-

¹⁴ Ks. ed. s. 4.

¹⁵ Tässä mielessä *Uotilan* »ilmeisyyden» luonnehdinta on onnistunut; ks. Päätösvalta s. 224 s.

seen tulevissa pätemättömyystahoissa, joiden määrittäminen sekkin on vaikeaa.¹⁶ — »Päätelysäännöistä» puhuttaessa ei voida sanoa niiden olevan »oikeita» tai »väärä»; on puhuttava niissä esiintyvien näkökulmien oikeudellisesta relevanssista. Kuten edellä on todettu, meidän hallinto-oikeutemme kannalta erityisesti muutoksenhakumahdollisuuden olemassaolo niin laajana kuin positiivinen oikeutemme sen tuntee, on varteen otettava pätemättömyystekijä; samoin voidaan arvoa antaa toimen laadulle, joka merkitsee ennen muuta luottamuksensuojan turvaamista hallinnossa.

Vielä »päätelysääntöihin» liittyy muuan kiintoisa ja oikeudellista tutkimusta yleisemminkin luonnehtiva piirre: sääntöjen *paikkansapitävyyden toteaminen*.¹⁷ Miten voidaan todeta tietyn oikeudellisen väittämän paikkansapitävyys (esim. että *quorumin* loukkaaminen aiheuttaa toimen »mitättömyyden»)? Kuten III luvussa todettiin, juriidinen »päätely» ei ole vain loogisin keinoin koeteltava. Liioin ei tutkimustulosta voida verifioida (testata) empiirisesti. Juridiikka on dialektiikkaa. Päätely myös verifioitaessa tapahtuu argumentoimalla. Väitteen paikkansapitävyyden tutkiminen on samantasoista toimintaa kuin itse väitteen esittäminenkin.

Kysymys oikeustieteellisen tutkimuksen *tuloksista* on riidanalainen, koska siinä törmäävät vastakkain samat näkemyserot kuin käydyssä metodikeskustelussa. Lienee selvää, että tämä tutkimus luokitellaan analyyttisen suunnan piiriin kuuluvaksi, ja on valitettu sitä, miten vähän *analyysi* voi tuloksensa antaa. Kuten mm. *Aarnio* on todennut analyysi ei perinteisesti ole riittänyt, vaan tutkijan on ollut otettava »itsenäisesti» kantaa alansa positiivisiin ongelmiin.¹⁸ En tietenkään voi yhtyä analyysin tuloksia vähättelevään suuntaan; päinvastoin syventyminen hallinto-oikeuden »yleisiin oppeihin» on vakuuttanut minut siitä, että niiden analysointi on ensiarvoisen tärkeä tehtävä, jos halutaan juriidisessa argumentaatioissa päästä trivialiteeteista eroon. Tämä lienee myös tie argumentaation »avonaisuuteen», jota niin ikään on vaadittu.

¹⁶ Tähän seikkaan on *Imboden* — ja nähdäkseni vain hän — kiinnittänyt huomionsa; ks. *Imboden* s. 71. Erästä näkökulmaa (virheen vaikutukselliseksi tekemisen mahdollisuutta) käsitellessään *Imboden* on varsin lähellä tässä IX luvussa esitettyjä ajatuksenkujuja.

¹⁷ Ongelmaa ei ole juuri kirjallisuudessa käsitelty; kuitenkin esim. *Jäger-skiöld* puhuu verifioimisesta; ks. *Förvaltningsrätt* s. 77.

¹⁸ Ks. JFT 1969 s. 388.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Untersuchung zerfällt in zwei Hauptabschnitte, von denen der erste (Kapitel I—III) den Begriff des »Verwaltungsaktes« (Kapitel I) in der Weise darstellt, wie er in der benützten Literatur vorkommt; sodann den Begriff der »Nichtigkeit« (Kapitel II), ebenfalls vollständig gestützt auf die juristische Literatur, sowie letztlich diejenigen Gesichtspunkte, denen im Schrifttum ein Einfluß auf den die »Nichtigkeit« des Verwaltungsaktes betreffenden Schluß beigemessen wird (III. Kapitel). Der Blickwinkel der Untersuchung ist im ersten Teil durchwegs metatheoretisch: Ziel der Aufmerksamkeit oder Theorie des Objekts ist die herrschende Lehre, die in das Verwaltungsrecht Finnlands vor allem von der Rechtswissenschaft Deutschlands (Kornmann, Jellinek, Mayer) her übertragen worden ist.

Im II. Teil der Untersuchung wird versucht, die in der Literatur erzielten »Schlußnormen« auf das in Finnland geltende Verwaltungsrecht anzuwenden. Dabei wird eingangs (Kapitel IV) erörtert, welche Methode zugrunde zu legen ist, damit die Anwendbarkeit der Gesichtspunkte, die in der betreffenden Doktrin enthalten sind, auf das positive Recht Finnlands erwogen werden kann. Hierbei wird festgestellt, daß die in Fragen der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes traditionellerweise befolgte Methode, dergemäß man — manchmal verschwommen — unter dem Begriff Nichtigkeit alle in Frage kommenden Fehler behandelt, nicht hierfür geeignet ist, wenn man wenigstens in gewissem Maße verlässliche und brauchbare Ergebnisse erzielen will. Aus diesem Grund kam es zur Auswahl einiger »repräsentativer« Fälle, in deren Licht die Nichtigkeitsprobleme untersucht werden. Diese Fälle sind ihrerseits auf der Grundlage der juristischen Literatur ausgewählt worden: es wurden dabei solche Fälle herausgegriffen, die man in der Rechtswissenschaft als typische Nichtigkeitsfälle angesehen hat.

Im Rahmen dieser Methode wird dann im V. Kapitel die offenbare Überschreitung der Zuständigkeit sowie die Verletzung der Quorum-

Entscheidung behandelt; im VI. Kapitel der Einfluß der Verwaltungsaktsqualität (begünstigend — belastend) auf die Qualifizierung des Aktes als nichtig; im VII. Kapitel Inhaltsfehler des Aktes, insbesondere die offenbare Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsaktsinhaltes und die inhaltliche Unmöglichkeit; sowie im VIII. Kapitel die Probleme, die mit der Nichtigkeit des den Status betreffenden konstitutiven Aktes verbunden sind (repräsentativer Fall ist die Amtsernennung).

Die eigentliche »Schlußergebnisse« sind im IX. Kapitel dargelegt, auf das wir später zurückkommen werden. Zunächst ist die Untersuchung speziell zu der Grenzziehung Nichtigkeit — Anfechtbarkeit im finnischen Verwaltungsrecht zu den folgenden Ergebnissen gekommen.

Soweit die Offenkundigkeit eines Fehlers in Frage steht, ist in der juristischen Literatur als beachtenswerte nichtigkeitstheoretische Grenze die zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde bestehende Zuständigkeitsgrenze herausgestellt worden. In der Untersuchung hat man aber festgestellt, daß diese Grenze nicht mit formalorganisatorischen Kriterien gezogen werden kann, weil im finnischen Recht einerseits die Gerichte klar zur Verwaltung zu rechnende Aufgaben (z. B. die Beamtenernennungen in der Justizverwaltung) ausführen und andererseits bestimmten Zentralbehörden zur Rechtsprechung zu rechnende Aufgaben anvertraut sind (Rechtsprechung ist gemäß Merikoskis allgemein akzeptierter Definition diejenige Tätigkeit, in der vor allem die Gewährung von Rechtsschutz Vorrang hat). Im finnischen Recht sind den Gerichten gewisse Verwaltungsakte zur Ausführung anvertraut, bei denen besonders die Verbürgung des Rechtsschutzes im Vordergrund steht. Zu nennen sind die Beschlagnahme eines Druckerzeugnisses sowie die Aufhebung eines ideellen Vereins. In diesen Fällen ist die Regelung des positiven Rechts so, daß die Initiativgewalt in der Sache bei der Verwaltungsbehörde liegt, die gleichwohl ihre Entscheidung nach Ablauf einer kurzen gesetzlich bestimmten Zeitspanne dem Gericht anheimstellen muß. Wenn dies nicht erfolgt, tritt die Maßnahme *ei ipso* außer Kraft. Im Rahmen dieser Regelung ist die Institution der Nichtigkeit vom Standpunkt des Rechtsschutzes aus nicht nötig. — Im übrigen hat man darauf geachtet, daß in anderen als diesen verstärkten Rechtsschutz fordernden Akten kein Unterschied hinsichtlich der Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit einerseits zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde und andererseits zwischen zwei Verwaltungsbehörden besteht.

Als repräsentativer Fall ist im A-Teil des V. Kapitels die zwischen Staats- und Gemeindeverwaltung bestehende Grenze im Rahmen eines in der Praxis aufgetretenen Falles verwandt worden, bezüglich dessen man in der Argumentation dahin gelangt ist, daß die »Nichtigkeit« des Verwaltungsaktes wegen Überschreitung der Zuständigkeit als resultierende Folge nicht in Frage kommt. Im B-Teil des gleichen Kapitels ist als repräsentativer Verfahrensfehler der Fall untersucht worden, daß die Beschlußfähigkeitsnorm für den Gemeinderat verletzt worden ist, dergemäß eine bestimmte Mindestanzahl von Gemeindeabgeordneten für die Fassung eines Beschlusses anwesend sein muß. In dieser Arbeit schlossen wir uns nicht jenen in der juristischen Literatur Finnlands vertretenen Ansichten an, gemäß denen eine solche Versammlung des Gemeinderats rechtlich mit einer »privaten« Versammlung gleichgestellt werden müßte, deren Beschlüsse als »nichtig« angesehen werden müßten. Andererseits muß festgestellt werden, daß dann, wenn man für ein auf Grund eines solchen Versammlungsbeschlusses verkauftes Grundstück die Eintragung in das Grundbuch beantragt, das Gericht dies wegen des in Frage stehenden Verfahrensfehlers sichtlich nicht bewilligen würde, sodaß man in dieser Beziehung den betreffenden Beschluß auch als »nichtig« bezeichnen könnte, wenn auch der Terminus jetzt offenbar in einer ziemlich anderen Bedeutung gebraucht werden würde als in der klassischen Ungültigkeitslehre des Verwaltungsaktes, in der solch ein nichtiger Beschluß meistens mit dem Ausdruck »Rechtliches Nichts« usw. charakterisiert worden ist.

Im VI. Kapitel ist als repräsentativer Fall eines belastenden Verwaltungsaktes ein Steuerbescheid herausgegriffen worden, hinsichtlich dessen die Rechtsschutzregelungen des finnischen Rechts deshalb sui generis sind, weil unsere Steuergesetze neben der normalen in kurzer Frist zu erhebenden Klage eine besondere Beschwerde kennen. Diese kann man auch ziemlich lange Zeit nach dem Abschluß der Besteuerung erheben und man kann sagen, daß der Steuerbescheid erst nach Ablauf der betreffenden Zeit endgültig unanfechtbar wird. Diese Beschwerde kann auch in Zusammenhang mit der Steuerpfändung oder der sonstigen Vollstreckung des Steuerbescheides erhoben werden. Es ist bemerkenswert, daß als Grundlagen dieser Beschwerde gerade solche Fälle erwähnt werden, die in der klassischen Nichtigkeitslehre des Verwaltungsaktes als Nichtigkeitsgründe angesehen werden, wie z.B. daß ein Gesetz falsch

angewandt worden ist oder daß bei der Behandlung der Sache offenbar ein wesentlicher sachlicher Irrtum unterlaufen ist. Hinsichtlich des Steuerbescheides kommt nichtigkeitstheoretisch der Einfluß dieser Rechtsschutzmaschinerie besonders nachdrücklich zum Vorschein; diese als Garantie des Rechtsschutzes ausgebildete Institution macht die Nichtigkeitskonstruktion unnötig. Nach finnischem Recht ist es somit in der Praxis schwer, einen Fall zu finden, in dem der Steuerbescheid als »nichtig« angesehen werden könnte.

Gleichfalls im VI. Kapitel ist die Ungültigkeit der Bewilligungsentscheidung mit Bezug auf eine behördliche Erlaubnis sowie mit Bezug auf den Widerruf der Erlaubnis hinsichtlich der in der juristischen Literatur vertretenen Lehre untersucht worden, daß belastende Akte (hier also die Widerrufsentscheidung) »leichter nichtig« sind als begünstigende Verwaltungsakte. In diesem Zusammenhang sind — wie schon im V. Kapitel — die theoretisch in Frage kommenden Nichtigkeitsrelationen in Form eines Schemas dargestellt worden. Wir sind dabei davon ausgegangen, daß die sog. Nichtigkeit des Verwaltungsaktes keinerlei Substanz hat, sondern daß die »Nichtigkeit« sich nur in Verbindung mit irgendeinem anderen Umstand zeigen kann; als Nichtigkeitsrelationen kommen dabei die Beziehung zwischen dem Akt und seinem Ziel in Frage, zwischen dem Akt und dem Vollstreckungsbeamten, zwischen dem Akt und dem Gericht usw. Für wichtiger als die Frage, ob der Verwaltungsakt »nichtig« ist, haben wir die Frage gehalten, was die »Nichtigkeit« des Verwaltungsaktes bedeutet. Zweifellos erfordert der Aspekt des Rechtsschutzes, die begünstigenden Verwaltungsakte anders als die belastenden Verwaltungsakte jedenfalls in dem Sinn zu behandeln, daß der Privatmann auf die Gültigkeit des von einem Beamten erlassenen Aktes vertrauen können muß. In diesem Fall kommt folglich der Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht zum Vorschein.

Bei der Behandlung der Inhaltsfehler im VII. Kapitel haben wir sowohl auf Grund der juristischen Literatur wie auf Grund des finnischen positiven Rechts feststellen können, daß auch schwere Inhaltsfehler nicht zur »Nichtigkeit« des Verwaltungsaktes führen. Die inhaltliche Unmöglichkeit des Aktes hat man in der juristischen Literatur entweder als rechtliche oder als tatsächliche charakterisiert, wenn auch die Grenze zwischen ihnen nicht klargestellt ist. Es ist evident, daß dann, wenn der Inhalt eines Verwaltungsaktes derart unmöglich ist, daß er

in der physischen Wirklichkeit nicht ausgeführt werden kann, dieser Akt »nichtig« ist, anders gesagt, daß er nicht vollzogen werden kann. Für die Verifizierung dieses Falles bedarf man gleichwohl keiner besonderen »Ungültigkeitslehre«. Die den Status betreffenden konstitutiven Akte, für die in dieser Abhandlung beispielhaft die Amtsernennung steht, nehmen Nichtigkeitstheoretisch eine Sonderstellung ein; darüber ist man sich im juristischen Schrifttum einig. Besonders in diesem Fall kommt Imbodens »wertende« Methode sowie das Vertrauensschutzproblem zur Anwendung. Auch wenn man eine Ernennungsentscheidung als »nichtig« qualifizieren könnte, würde die Behandlung der Akte als nichtig, die von einem solchermaßen ernannten Beamten erlassen worden sind, in der Praxis zu unmöglichen Ergebnissen führen.

Rechtswissenschaftliche Untersuchungen beinhalten oft auch einen Teil, der die Ausarbeit eines Gesetzes betrifft. In dieser Arbeit dürfte kein *de lege ferenda* — Teil in Frage kommen können. Dies gibt natürlich an den Sondercharakter der Arbeit zu denken. Mit einem Wortspiel könnte man sagen, daß die das auszuarbeitende Gesetz betreffende Darstellung in der vorliegenden Arbeit durch die Behandlung »*de scientia ferenda*« ersetzt wird. Als Ziel der Aufmerksamkeit der ganzen Abhandlung ist es angestrebt worden, eine bestimmte Doktrin zu verfolgen und die Anwendbarkeit derselben auf das finnische positive Verwaltungsrecht zu beschreiben.

Es ist zweckdienlich, die erörterten Fragen in ungefähr der gleichen Reihenfolge zu behandeln, wie sie jeweils zu ihrer Zeit in die Bearbeitung gekommen sind. Da dem so ist, können wir mit dem »Verwaltungsakt« beginnen.

Das I. Kapitel zeigt, welch große Aufmerksamkeit dem Begriff des *Verwaltungsaktes* — und in der älteren deutschsprachigen Literatur dem Begriff des *Staatsaktes* — zuteilgeworden ist; dieser Frage sind im Verlauf der Jahrzehnte tausende von Seiten geopfert worden. Es ist erörtert worden, was für eine Art von Akt der »Verwaltungsakt« ist. Welches ist der Wert dieser Erörterungen? Welche Aufgabe hat der Terminus »Verwaltungsakt« in der Rechtssprache?

Die Frage muß von zwei Richtungen aus gesehen werden. Zum einen hat der Begriff »Verwaltungsakt« im deutschen Recht jedenfalls heutzutage seine positivrechtliche Funktion, weil er zeigt, gegen welche Entscheidungen der Rechtsweg beschritten werden kann. Für unser

Recht kann man nicht geradeheraus sagen, daß sich die Sache ebenso verhält, wenngleich ich im I. Kapitel den Terminus mit einer Reihe positiver Regeln verbunden habe. Aber es gibt auch noch einen zweiten Aspekt: der »Verwaltungsakt« (oder *Staatsakt*) als rechtssystematischer Faktor. Gerade diese Seite ist ungültigkeitstheoretisch bedeutend. Das Problem ist dabei auf interessante Weise ambivalent.

Man kann nämlich sagen, daß solche Begriffe wie »Verwaltungsakt« und »Rechtsgeschäft« in der Rechtssprache ihre Kommunikationsaufgabe haben, denn mit ihrer Hilfe kann man *in bestimmten Fällen* rechtliche Probleme diskutieren. Jeder, der eine Juristenausbildung erhalten hat, empfindet es als eine rechtliche Information, wenn man ihm erzählt, daß der in Frage stehende Akt ein Verwaltungsakt und nicht ein Rechtsgeschäft ist; u.a. weiß er, nach welcher Prozeßordnung in der Sache ein Rechtsstreit angestrengt werden muß usw. In der Unterrichtung der Rechtswissenschaft haben solche Worte ihre besondere Aufgabe, weil man mit ihrer Hilfe Dinge klassifizieren kann. Ferner zeigt sich auch, daß wichtiger als zu wissen, *was* ein Verwaltungsakt oder ein Rechtsgeschäft ist, die *Unterscheidung des einen vom anderen* ist. Diese Unterscheidung hat rechtliche Relevanz.

Nun ist gleichwohl, besonders auch in der die Ungültigkeit des Verwaltungsaktes betreffenden Lehre, reichlich Mühe auf die Beschreibung des Verwaltungsaktes verwandt worden, ja selbst auf seine genaue Definition. Niemals ist aber in der Literatur gefragt worden, *warum* die Definition oder Beschreibung des Verwaltungsaktes ungültigkeitstheoretisch wichtig ist. Warum kann man nicht einfach z.B. fragen, ob der unter Verletzung der für den Gemeinderat bestehenden Quorum-Regel gefällte Beschluß ungültig ist? Soweit ich verstehe, hat man damit, daß man die in Frage stehenden Entscheidungen und sei es auch vielleicht einstimmig als »Verwaltungsakt« qualifizieren kann, noch nichts erreicht in der Klärung des die Ungültigkeit der Akte selbst betreffenden Problems; anders gesagt, jenes Wort hat *in diesem Zusammenhang* sicherlich nicht dieselbe Relevanz wie z.B. wenn man sagt, daß ein bestimmter Akt Verwaltungsakt und nicht Rechtsgeschäft ist. Hier muß man schon auf einen Umstand hindeuten, welcher bald zum Vorschein kommen wird, und der in der Rechtswissenschaft für eine Schwäche gehalten wird, nämlich darauf, daß eine so geartete Fragestellung zur Kasuistik führt.

Selbst der Begriff der Nichtigkeit ist — das dürfte nach dem oben Dargelegten genügend gezeigt sein — eine sehr problematische Erscheinung. Man muß gleichwohl in Erwägung ziehen, wie seine Problematik verringert werden könnte oder anders gesagt, *warum* der Begriff so schwer zu verstehen ist.

Die Behandlung der Frage kann man z.B. mit dem Gedanken der Ablehnung des Begriffes der »Nichtigkeit« oder jedenfalls der engen Begrenzung seines Anwendungsbereiches beginnen. In seiner gegenwärtigen Form ist der Begriff ungültigkeitstheoretisch, wenn auch vielleicht nicht völlig untauglich, so doch in vielen Fällen irreführend. Namentlich das ist dazu geeignet, den wissenschaftlichen Bearbeiter irrezuleiten, dem man einredet, auf dieser merkwürdige Rechtsgebilde zu starren und es für ein Ganzes, wenn auch als mühselig »erstrebenswertes«, »exzeptionelles« usw. zu halten. Der feste Platz des Begriffes in der juristischen Literatur hat verhindert, daß wissenschaftliche Bearbeiter die Vielfalt anstelle der Ganzheit sehen. Oben ist festgestellt worden, daß *in der öffentlich-rechtlichen Literatur geradezu niemals die Dichotomie der klassischen Ungültigkeitslehre Anfechtbarkeit — Nichtigkeit in Streit gestellt wurde*. Die allerinteressanteste Untersuchung in diesem Sinne ist die Ungültigkeitslehre des Staatsaktes von dem unbestreitbar hervorragendsten Forscher *Imboden*. Er hat zwar an der in Frage stehenden Zweiteilung festgehalten, aber es ist durch die Klarstellung der Frage in ihrer Vielfalt in ein so feinteiliges »Netz« geraten, daß der Leser fragt, ob es nicht einfacher gewesen wäre, auf die Haupteinteilung zu verzichten und die Frage im Lichte der nachfolgend vorgetragenen Fragestellung zu prüfen.

Stellungnahmen in der Literatur enthalten eine Menge bedeutende, mit rechtlichem Denken verbundene Ansichten. Es ist interessant festzustellen, welchen *harten Kern* auf den ersten Blick der Begriff der Nichtigkeit hat. Ich vermute, daß das hauptsächlich davon kommt, daß zunächst die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes (oder Staatsaktes) im Falle »offenbarer« Fehlerhaftigkeit ein Postulat der »gesunden Logik« ist; und zweitens ist der *Einfluß gewisser Rechtsgelehrter auf die Fragestellung* groß gewesen: sie haben die Untersuchung in erster Linie dorthingeführt, sich für die Nichtigkeitsgründe zu interessieren, während wiederum die Vielkantigkeit des Problems der Nichtigkeit selbst im Hintergrund geblieben ist. Das was *prima facie* den Eindruck der Ein-

stimmigkeit macht, liegt nämlich darin begründet, daß das Problem nicht genügend vertieft worden ist; die Einstimmigkeit ist auf einem so allgemeinen Niveau erreicht worden, daß man sich davon loslösen muß, wenn man die Untersuchung auf detaillierte konkrete Rechtsprobleme richtet. — Der erwähnte Zug erhellt auch, wie die Forscher der Rechtswissenschaft »Kinder ihrer eigenen Zeit« sind.

Es ist bemerkenswert, daß bei uns der Oberste Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungen Nichtigkeitstheoretische Ausdrücke benützt hat. Die Gerichtspraxis empfängt bekannterweise Eindrücke von der Rechtswissenschaft, dies ist in der Sache selbst gerade der Grundfaktor für die Existenz der Rechtswissenschaft. Die Prüfung der Praxis des Obersten Verwaltungsgerichtshofes ist zunächst geeignet zu zeigen, wie widerwillig die Praxis ist, trotz der zentralen Stellung des Begriffes in der Literatur sei es auch nur auf verbalem Niveau mit dem Begriff »Nichtigkeit« zu operieren. Ferner bemerkt man vom Studium der Praxis her, daß man durch den Terminus »Nichtigkeit« dazu verleitet wird, bei verschiedenen Gelegenheiten sehr unterschiedliche Dinge zu meinen. Die Entscheidungen des Obersten Verwaltungsgerichtshofes reden inhaltlich weder von Nichtigkeitsumständen noch erklären sie den Bedeutungsinhalt des Begriffes. Gleichwohl ist die Gerichtspraxis nicht wertlos. In ihrem Licht, jedenfalls wenn man auch der Gerichtspraxis in Restitutionsfällen Aufmerksamkeit schenkt, klärt sich einerseits vieles dessen, was *nicht* für »Nichtigkeit« (im klassischen Sinn des Wortes) gehalten werden darf sowie andererseits besonders die Verbindung der »Nichtigkeit« mit der Rechtsmittelordnung. Auf Grund der Praxis könnte man der »Nichtigkeit« gut einem sinnvollen Bedeutungsinhalt geben, indem man sie als eine so beschaffene Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes definiert, deren wirkungsvolle Geltendmachung nicht der regelmäßigen Rechtsmittel (Klage oder bes. Beschwerde) bedarf, sondern einer besonderen »Nichtigkeitsbeschwerde« — deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß sie nicht innerhalb des Verlaufs der gesetzlichen Frist erhoben werden muß. Zurückhaltender muß man sich schon gegenüber dem außerordentlichen Rechtsmittel verhalten, weil die Gerichtspraxis in der Restitutionsentscheidung offenbar nicht den Ausdruck »nichtig« gebrauchen würde, sondern die Aufhebung — wenn man so sagen könnte — auch auf Grund der Nichtigkeit erfolgt. Das Institut der Restitution entzieht, anders gesagt, der Nichtigkeit ihre Rechtsschutz-

funktion. Je nachdem verliert der Begriff »Nichtigkeit« seine praktische Tauglichkeit, wenn der Rechtsschutz in der Verwaltung, besonders mit der Entwicklung einer Rechtsmittelordnung sich verbessert; er dürfte am ehesten »als logisches Postulat der Vernunft« am Leben bleiben, welches vor allem auf den Begriff der Zuständigkeit zurückzuführen ist. — Wenn die oben skizzierte Definition der »Nichtigkeit« »gutgeheißen werden würde«, würde die Frage »Ist der Akt a nichtig?« gegenüber früher eine merklich genauere und folglich praktisch brauchbarere Bedeutung haben als es dann der Fall ist, wenn man sagt, daß »jedermann« den Akt ohne Beachtung lassen kann.

Wohin aber würde ein Verzicht auf die »Nichtigkeit« in ungültigkeitstheoretischen Untersuchungen führen? Eine Katastrophe würde kaum eintreten. Als Lösung kann man die gleiche *kasuistische* Ansicht anbieten, von der oben im Zusammenhang mit dem ungültigkeitstheoretischen Wert des »Verwaltungsaktes« gesprochen wurde. In der juristischen Literatur ist herkömmlicherweise gefragt worden: »Ist der Verwaltungsakt a wegen der Fehlerhaftigkeit von z *nichtig* oder nur *anfechtbar*?« Die Auffassung begründet sich natürlich darauf, daß Fehlerhaftigkeit nur das eine oder andere von diesen Arten *sein kann*. Wenn man die Frage so formuliert stellt, ist klar, daß die Antwort nur entweder »ja« oder »nein« oder »ist anfechtbar« oder »nichtig« sein kann. *In der Fragestellung selbst verbirgt sich die für die Ergebnisse bedeutende Präsomption.*

Die Ungültigkeitslehre des Verwaltungsaktes ist eng mit den *Ungültigkeitsgründen* verbunden, die in dieser Untersuchung als »Schlußfolgerungen« bezeichnet wurden. Nichtigkeit und Nichtigkeitsgründe sind wie die verschiedenen Seiten ein und derselben Sache. Die oben erwähnte Problemstellung enthüllt dies. Es kommt auch bei *Imbodens* »wertender« Methode sowie bei *v.Hippels* teleologischem, gesetzinterpretierenden Verfahren zum Ausdruck. Ausgangspunkt derselben ist die »Nichtigkeit« bzw. die Anwendung des Begriffes als Grundlage der Entscheidung. Z.B. *Imbodens* »Schlußfolgerung« ist in der Praxis brauchbar und gut begründet, aber sie taugt gleichwohl bei der Antwortsuche *nur* für die Frage, ob der Verwaltungsakt in einem bestimmten Fall *nichtig oder anfechtbar* (oder vielleicht *gültig*) ist.

Wie sollte dann die Problemstellung beschaffen sein? Die Antwort ist einfach: man muß fragen, *was* aus einer bestimmten Fehlerhaftig-

keit möglicherweise mit Bezug auf die Gültigkeit des betreffenden Verwaltungsaktes *folgt*. Man kann sagen, daß dies die Aufstellung eines *positivrechtlichen* Ausgangspunktes anstelle eines *apriorischen* bedeutet. »Nichtigkeit« darf aber nicht erforscht werden, indem man von »allgemeinen Doktrinen«, von einer »Theorie« des Verwaltungsrechts oder dergleichen ausgeht. In ihrer Ganzheit kann man sich der »Nichtigkeit« als Problem nur auf metatheoretischer Ebene nähern, wie es oben geschehen ist. Positivrechtlich zerfällt die Frage in zahlreiche Einzelfälle. Mit der Verwerfung einer »allgemeinen Nichtigkeitstheorie« stellt sich dieser Standpunkt natürlich als Niederlage der »allgemeinen Doktrinen« des Verwaltungsrechts dar, vielleicht aber als Sieg der Präzision und Zuverlässigkeit der Darlegung.

In diesem Zusammenhang dürfte eine theoretische *Schwäche* der »allgemeinen Doktrinen« des Verwaltungsrechts und des allgemeinen Verwaltungsrechts zum Vorschein gekommen sein: die Theorienbildung basierte nicht auf der Analyse konkreter Ungültigkeitsfälle und erfolgte nicht erst von dieser Grundlage aus. Wenn der wissenschaftliche Bearbeiter nicht imstande ist, eine »Theorie« vom Boden seiner Stoffsammlung aus aufzubauen, kann er sich aber immer damit trösten, daß er keinem Entscheidungszwang unterliegt. Grund des Scheiterns *kann* auch der Umstand sein, daß es überhaupt nicht möglich ist, für die Frage irgendeine Theorie aufzustellen. Auch wenn man sich im öffentlichen Recht von dem im Privatrecht entwickelten Begriff der »Nichtigkeit« in Bewegung gesetzt hat, ist die praktische Tauglichkeit des Begriffes im Verwaltungsrecht (und im öffentlichen Recht allgemein) unbedeutend geblieben. Bei näherer Untersuchung scheint die »Nichtigkeit« — wie auch so mancher andere Rechtsbegriff — den Versuchen des wissenschaftlichen Bearbeiters zu fliehen, sie in den Griff zu bekommen: man ist nicht dort angekommen, wohin man bei Beginn der Arbeit zu gelangen glaubte. — Diese Situation kommt gerade von der allzu dominierenden Stellung der »allgemeinen Doktrinen« und der »Theorien« in der rechtlichen Literatur und im juristischen Denken. Die Zeit der Analyse ist noch nicht abgeschlossen, sondern steht im Verwaltungsrecht erst an ihrem Beginn. Die Erscheinung dürfte eine normale Entwicklungsstufe für eine rechtliche Untersuchung sein; die elementare »Synthese« geht der tiefergehenden Detailprüfung notwendigerweise voraus.

Diese Untersuchung dürfte ausreichen, um zu zeigen, daß »allgemeine Doktrinen« gerade bei der Lösung konkreter Situationen der Ansicht

des wissenschaftlichen Bearbeiters lästig sein können, wenn er dann nicht, wie z.B. Kelsen, »seine Theorie« durchzieht, indem er der Rechtswirklichkeit Gewalt antut.

Was ist folglich Stellung und Wert der »allgemeinen Doktrinen«? — Oben habe ich schon die praktisch-didaktische Aufgabe derselben erwähnt. Die allgemeinen Doktrinen sind vorteilhaft, wenn sie im Lichte von Detailuntersuchungen ruhen. Paradox ist daran, daß keine Detailuntersuchung ohne »allgemeine Doktrinen« möglich zu sein scheint. Z.B. werden diejenigen Fälle unter der »Nichtigkeits-« Rubrik gesammelt, die *in der Detailuntersuchung als ähnlich*, als zur gleichen Kategorie zählend, *festgestellt* worden sind. Von allgemeinen Doktrinen aus kann man eine Detailuntersuchung nicht durchführen. Zu den Problemen der Rechtswissenschaft gehört es, daß man in der Untersuchung — im Gegensatz zu den Naturwissenschaften — nicht Invariabilitäten, Gesetzmäßigkeiten finden kann, von denen aus man z.B. die Richtigkeit einer bestimmten Regel mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit *vorhersagen* könnte. Die argumentierende Methode ist launisch, in ihren Ergebnissen im voraus unberechenbar. Die allgemeinen Doktrinen haben ihren Wert, aber *nur* unter den oben dargelegten Voraussetzungen.

Es verdienen noch die »Schlußfolgeregeln« ein wenig Aufmerksamkeit, die bei der Errichtung einer juristischen »Theorie« am allernächsten mit den Schwierigkeiten verbunden sind, die schon oben berührt wurden.

Was zuerst die Regeln selbst betrifft, muß noch die theoretische Dehnbarkeit derselben betont werden: sie scheinen auch bestenfalls nur für die *von dem betreffenden Verfasser der Regeln* entwickelte Lehre zu stimmen, anders gesagt, folgerichtig angewandt zu werden. Man kann vielleicht einer Meinung z.B. diesbezüglich sein, daß die »offenbare« Überschreitung der Zuständigkeit durch den Beamten die »Nichtigkeit« des Aktes verursacht (was damit nun auch immer *in concreto* gemeint sein dürfte); Schwierigkeiten und Auffassungsunterschiede zeigen sich jedoch sofort, wenn dem Wort »offenbar« ein Inhalt gegeben werden muß. Das gleiche gilt z.B. für die »wertende« Methode.

Ferner wird die praktische Brauchbarkeit der Regeln von dem Faktor beeinflusst, daß die konkrete Gültigkeitsentscheidung (im allgemeinen) nicht nur auf einem Ungültigkeitsfaktor aufgebaut werden kann, sondern daß vielen Faktoren Aufmerksamkeit geschenkt werden muß. Für die Gültigkeitsprobleme »ist alles für alles von Einfluß«. Wenn man beginnt, positivrechtlich zu erklären, welche bestimmte, den Akt belast-

ende Fehlerhaftigkeit vielleicht die Gültigkeit des Aktes beeinflußt, steht man vor einer weiten Aufgabe. *Allen* relevanten Ungültigkeitsfaktoren muß Aufmerksamkeit geschenkt werden, da sie *gleichzeitig* von Einfluß sind; gleichfalls muß das Problem in *allen* in Frage kommenden Ungültigkeitsrichtungen untersucht werden, deren Bestimmung allein schon schwierig ist. — Wenn man von »Schlußfolgeregeln« spricht, kann man nicht sagen, ob sie »richtig« oder »falsch« sind; man muß von der rechtlichen Relevanz der in ihnen dargelegten Aspekte sprechen. Wie oben festgestellt worden ist, ist besonders vom Standpunkt unseres Verwaltungsrechts aus die Existenz der Rechtsmittelmöglichkeit, und zwar so breit wie das positive Recht sie kennt, ein Faktor, der berücksichtigt werden muß; ebenso kann man auf die Qualität des Aktes Wert legen, was vor allem die Sicherung des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung bedeutet.

Mit den »Schlußfolgeregeln« verbindet sich ein weiterer interessanter und auch für eine rechtliche Untersuchung charakteristischer Zug von allgemeiner Bedeutung: die *Feststellung der Richtigkeit* der Regeln. Wie kann man die Richtigkeit eines bestimmten rechtlichen Lehrsatzes (z.B. daß die Verletzung der *Quorum*-Regel die »Nichtigkeit« des Aktes verursacht) feststellen? Wie im III. Kapitel festgestellt wurde, darf der juristische »Schluß« nicht nur mit logischen Mitteln versucht werden. Man kann auch nicht das Untersuchungsergebnis empirisch verifizieren. Rechtswissenschaft bedeutet Dialektik. Die Untersuchung der Richtigkeit einer Behauptung ist eine Tätigkeit auf gleichem Niveau ebenso wie die Aufstellung der Behauptung.

Die Frage nach *Ergebnissen* rechtswissenschaftlicher Untersuchungen ist problematisch, weil dabei die gleichen Meinungsunterschiede aufeinanderprallen wie in Methodenfragen. Es dürfte klar sein, daß diese Untersuchung dem Kreis der analytischen Richtung zuzuordnen ist, und man hat es bedauert, wie wenig die *Analyse* im Ergebnis geben kann. Natürlich kann ich mich nicht der Ansicht anschließen, die die Ergebnisse der Analyse unterschätzt; im Gegenteil hat mich die Vertiefung in die »allgemeinen Doktrinen« des Verwaltungsrechts davon überzeugt, daß die Analyse derselben die erstrangig wichtige Aufgabe ist, wenn man wünscht, in der juristischen Argumentation von Trivialitäten Abschied zu nehmen. Dies dürfte auch der Weg in die »Offenheit« der Argumentation sein, die gleichfalls gefordert worden ist.

ASIAHAKEMISTO

Aatteellinen yhdistys

- kokouksen päätöksen mitättömyys 98—
- toiminnan lakkauttaminen 206—
- absoluuttinen mitättömyys 134—
- aikamääräykset 141
- ajallinen ulottuvuus 134
- alueellinen toimivalta 224
- analyttinen pätemättömyysoppi 90
- argumentaatiosta 173—
- asiallinen toimivalta 203 ja 223
- asteellinen toimivalta 223

Conseil d'Etat 11 (alav. 6) ja 8

Détournement de pouvoir 210 (alav. 43) ja 289—

Edun suova hallintotoimi 260

ehdot 141

epätäydellisyys 279

erehdys ja erehdyttäminen 273—

Factum posterior 140

Hakemuslainkäyttö 29—

hallinnon ja lainkäytön välinen raja 197—

»hallinto» 20—

hallintoluvan pätemättömyys 258—

hallintopäätöksen purkaminen 132—

hallintotoimi, yleistä

— asema julkistoimien järjestelmässä 69—

— funktio 10

— kytkeytyminen positiiviseen oikeuteen 74—

— laajasisältöinen 19—

— lajit 70—

— laatu 167—

— synty ja kehitys 11

hallintotoimi, tunnusmerkit

— ei konkludenttinen 61—

— kohde ulkopuolinen 58—

— konkreettisuus 42—

— oikeusvaikutuksellisuus 60

— »tahdonilmaisun» luonne 63—

— »tuomiona» 68

— velvoittavuus 66—

— viranomaistoimi 35—

— yksipuolisuus 50—

heikko käsite 14 ja 17

Ilmeinen lainvastaisuus 283—

Kelpoisuuden perustava toimi 300—

klassillinen pätemättömyysoppi 89

kollisio 141 ja 281—

kumottavuuden ensisijaisuus 165—

kunnallisesta toimivallasta 209—

kuuleminen 259 ja 264

käsite 5 ja 13—

käsitteellis-dogmaattinen oppisuunta 148—

Lainkäyttö 24—

Mahdottomuus 290—

metateoria 8

mielisairaus 278—

mitättömyyden käsite

— Suomen oikeuskirjallisuus 102—

— pohjoismainen oikeuskirjallisuus 104—

— saksankielinen oikeuskirjallisuus 111—

— muu oikeuskirjallisuus 123

mitättömyystahot 129—

mitättömyysopin kritiikkiä 311—

mitättömyysopin tutkimisesta 177—

mitättömyys yleisenä oikeudellisenä ongelmana 77—

muutoksenhakumahdollisuuden vaikutus 170—

Nichtakt 136— ja 195—

normivalitus 83 ja 85

Oikeudellinen mahdottomuus 293

oikeuserehdys 275

oikeustoimi 12

oikeustoimen pätemättömyysoppi 86—

oikeusturva-näkökulma 259
olemattomuus 88

Pakko 270—
parannettavuus 133—
perusteleminen 280—
perustevalitus 250—
prosessitoimen pätemättömyys 96—
prosessuaalinen kantelu 144
»pätevyys» oikeusilmiönä 3—
pätemättömyysperusteiden systematiikka 184
pätemättömyysseuraamukset ja -tahot 225— ja 262

Quorum-säännön loukkaaminen 242—

Relatiivinen mitättömyys 134—

Sekavuus 298
sisältövirhe
— käsite 268
— vaikutus 269—
Staatsakt 11
statustoimi 300—
säädösten pätemättömyydestä 79—

Tehottomuus 87
teleologinen tulkinta 158—
toimivalta 192—
tosiasiaerehdys 275
tosiasiallinen käyttämättömyys 141
tosiasiallinen mahdottomuus 292
tuomioistuinperäiset hallintotoimet 205—
tuomion pätemättömyydestä 93—

Uhkaus 270—

Vahvistuskanne 142
valtiovallan kolmijako-oppi 20
velvoittava hallintotoimi 260
verotuspäätöksen pätemättömyydestä 250—
viranomaisen tutkimisvelvollisuus 131
virheen ilmeisyys 169—
virkanimityksen pätemättömyydestä 303—
välillinen valtionhallinto 8

Yleiset hallintoperiaatteet 289—
yleisluonteinen tutkimus 4 ja 7

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkein hallinto-oikeus

1917 I 122
1918 I 122
1919 I 14
1919 I 67
1919 I 97
1919 II 1850
1919 II 2051
1919 II 2540
1920 I 84
1920 II 146
1920 II 1736
1921 I 28
1921 II 211
1922 I 40
1922 I 69
1922 II 99
1922 II 1299
1922 II 1654
1923 I 5
1923 II 1560
1924 I 14
1924 II 963
1925 I 49
1925 II 673
1927 II 247
1928 II 21
1928 II 98
1928 II 1016
1928 II 1771
1928 II 1950
1928 II 2391

1929 II 754
1929 II 1091
1931 II 432
1931 II 1658
1933 II 2593
1934 II 6
1935 II 4127
1937 II 3068
1938 II 95
1938 II 2356
1939 II 1837
1940 II 16
1940 II 157
1941 II 264
1941 II 246
1941 II 454
1942 I 21
1943 II 556
1943 II 756
1944 I 49
1944 II 516
1946 II 203
1946 II 443
1947 II 4
1947 II 129
1947 II 154
1948 II 196
1949 II 23
1949 II 277
1950 I 8
1950 II 10
1950 II 65
1951 I 7
1951 I 8

1951 II 2
1951 II 378
1951 II 531
1951 II 629
1952 II 142
1952 II 163
1952 II 196
1952 II 289
1952 II 496
1953 I 7
1953 I 9
1953 II 45
1953 II 397
1953 II 632
1954 II 417
1954 II 600
1954 II 628
1954 II 629
1954 II 634
1955 II 265
1956 II 397
1957 II 11
1957 II 376
1957 II 467
1958 II 16
1958 II 243
1958 II 272
1958 II 388
1959 II 285
1959 II 348
1959 II 428
1959 II 517
1960 II 58
1960 II 157

1960 II 389
1960 II 647
1960 II 832
1961 II 91
1961 II 386
1962 I 5
1962 I 663
1962 II 2
1963 I 6
1963 II 51
1963 II 200
1963 II 215
1963 B II 280
1964 A II 71
1964 A II 241
1964 B II 581
1965 A II 18
1965 A II 80
1965 A II 130
1965 II 196
1966 A II 7
1966 B II 718

Korkein oikeus

1926 II 65
1938 I 32

Helsingin hovioikeus

21. 2. 1968 448/1967

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

1. **TAPIO TARJANNE**, Virkasuhteen lakkaaminen. 1934. Loppuunm.
2. **HUUGO RANINEN**, Fob-lauseke. 1934. Loppuunm.
3. **Y. J. HAKULINEN**, Kiinteistön luovutuksen muodosta. 1935. Loppuunm.
4. **V. MERIKOSKI**, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nld. 21 mk (11 mk)
5. **URHO KEKKONEN**, Kunnallinen vaalioikeus. 1936. Loppuunm.
6. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nld. 25 mk (13 mk)
7. **V. MERIKOSKI**, Erivapauden käsite. 1936. Loppuunm.
8. **ARVO SIPILÄ**, Deliktiperustaisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne. 1936. Loppuunm.
9. **A. R. HEIKONEN**, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa II. 1937. Loppuunm.
10. **HUUGO RANINEN**, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nld. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää: 1. **BRYNOLF HONKASALO**: Nulla poena sine lege. 2. **V. MERIKOSKI**: Vaallainsäädännön alkamääräykset. 3. **PAAVO ALKIO**: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nld. 3 mk (1,50 mk)
12. **TAUNO TIRKKONEN**, Tuomionpurku. 1937. Loppuunm.
13. **R. ERICH**, Suomen oikeusasema. 1938, nld. 3 mk (1,50 mk)
14. **OTTO BRUSIIN**, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nld. 21 mk (11 mk)
15. **ERIK CASTREN**, Ilmasota I. 1938, nld. 5 mk (2,50 mk)
16. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta I. 1938, nld. 21 mk (11 mk)
17. **V. MERIKOSKI**, Valtionapujärjestelmä. 1938. Loppuunm.
18. **ERIK CASTREN**, Ilmasota II. 1939. Loppuunm.
19. **ILMO OLLINEN**, Kiinteistön pakkohuutokaupasta II. 1939. Loppuunm.
20. **ILMARI MELANDER**, Lapsen huollosta. Yksitysoikeudellinen tutkimus I. 1939, nld. 21 mk (11 mk)
21. **PAAVO KASTARI**, Eduskunnan hajoitus. 1940, nld. 7,50 mk (3,75 mk)
22. **ERIK CASTREN**, Valtioiden velvollisuus vastaanottaa kansalaisiaan ja kansalaisuudettomia. 1942. Loppuunm.
23. **TAPIO TARJANNE**, Kirjoituksia ja lausuntoja. 1943. Loppuunm.
24. **TAUNO SUONTAUSTA**, Valtion alueellisesta puoleettomuudesta. 1944, nld. 6 mk (3 mk)
25. **MARTTI RAUTIALA**, Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Avioliiton aikana. 1945. Loppuunm.
26. **INKERI ANTTILA**, Loukatun suostumus oikeuden vastaisuuden polstavana perusteena. 1946, nld. 21 mk (11 mk)
27. **TAUNO ELLILÄ**, Sivullisen oikeussuojan takelasta ulosotossa, nld. 31 mk (16 mk)
28. **HARRY VENOJA**, Takavarikko. 1947, nld. 6 mk (3 mk)
29. **INKERI ANTTILA**, Varsinaisesta epärehellisuudesta. 1948, nld. 4,50 mk (2,25 mk)
30. **NIILO SALOVAARA**, Rikoksen yrityksestä, nld. 25 mk (13 mk)
31. **ANTTI HANNIKAINEN**, Pidätys oikeuden rakenteesta. 1948, nld. 8 mk (4 mk)
32. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nld. 7,50 mk (3,75 mk)
33. **J. N. LEHTINEN**, Mitä oikeus on? 1949, nld. 4 mk (2 mk)
34. **REINO ELLILÄ**, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nld. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nld. 4 mk (2 mk)
36. **MIKAEL LIVSON**, Epävarsinainen laimintyöntiritys. 1949, nld. 25 mk (13 mk)
37. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nld. 5 mk (2,50 mk)
38. **ERIK CASTREN**, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nld. 8 mk (4 mk)
39. **JOUKO HALILA**, Tunnustamisesta. 1950, nld. 25 mk (13 mk)
40. **JORMA UITTO**, Vankien ehdonalaiseen vapauteen päästäminen. 1950, nld. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salmalalle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nld. 5 mk (2,50 mk)
42. **AARO AHTEE**, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Aselliset edellytykset. 1950, nld. 25 mk (nld. 13 mk)
43. **SIMO ZITTING**, Omistajanvaihdoksesta elimilläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. 1951. Loppuunm.
44. **PAAVO HILTUNEN**, Syyllisyyksikäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nld. 10 mk (5 mk)
45. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kuntain yhteistoiminta. 1952. Loppuunm.
46. **E. J. MANNER**, Yleiskäyttö vesioikeudellisena käsitteenä. 1953, nld. 10 mk (5 mk)
47. **EINO NIKUPAAVOLA**, Yhteiskäytännöstä I. 1953. Loppuunm.
48. **LASSI KILPI**, Harkintatarkoitus. 1955, nld. 7 mk (3,50 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

49. **EINO PURHONEN**, Parlamentaarin valtiollisiin tarkastus Suomen valtioneuvoston valvontajärjestelmässä. 1955. Loppuunm.
50. **INKERI ANTILA**, Alakäisiin kohdistuneet siveellisyysrikkokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. **VEIKKO REINIKAINEN**, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)
52. **SIMO ZITTING**, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. **VAINO VIHMA**, Suorituksen mahdottomuus varallisuusolehtellississa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. **VEIKKO REINIKAINEN**, Prosessinedellytyksen puuttumisen oikeusseuraamuksista. 1958, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
55. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Kunnallisen jaoituksen muuttaminen. Sen luonne ja edellytykset. 1957. Loppuunm.
56. **SIMO ZITTING**, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
57. **PERTTI MUUKKONEN**, Muutosäännökset. Varallisuusolehtellissia sopimuksia koskeva tutkimus. 1958, sid. 15 mk, (sid. 8,50 mk)
58. **INKERI ANTILA**, Väliillinen tekeminen. 1958. Loppuunm.
59. **OLAVI RYTKÖLÄ**, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. **OLLI IKKALA**, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
61. **TOIVO SAINIO**, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
62. **PERTTI MUUKKONEN**, Esisopimus. 1960, nid. 11 mk, sid. 13 mk (nid. 5,50 mk, sid. 7,50 mk)
63. **K. A. TELARANTA**, Erehdys oikeustoimilopin perusongelmana. 1960, nid. 24 mk, sid. 26 mk (nid. 12 mk, sid. 14 mk)
64. **JOUKO HALILA**, Saamisoikeuksien kultauksesta. 1960, nid. 20 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 12 mk)
65. **TAPIO NOUSIAINEN**, Rangaistuksen määräämisestä. 1961, nid. 35 mk (18 mk)
66. **EINO PURHONEN**, Eduskunnan budjettivalta. 1961. Loppuunm.
67. **JAAKKO UOTILA**, Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. 1963. Loppuunm.
68. **KAUKO SIPPONEN**, Lainsäädäntövalian delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. **ERIK CASTRÉN**, Siviiliväestön oikeussuoja maa- ja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
70. **ERKKI AILIO**, Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. 1964, nid. 25 mk (13 mk)
71. **KAARLO L. STÄHLBERG**, Petoksesta. 1965. Loppuunm.
72. **TAUNO VESANEN**, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50, sid. 14 mk)
73. **TENHO AUTERE**, Oikeus ilmatilan käyttöön siviilillemallutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1965, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. **JORMA S. AALTO**, Rikosprosessin alustamisesta sovellutusalaista. 1965, nid. 24 mk, sid. 27 mk (nid. 14 mk, sid. 17 mk)
75. **ESKO HOPPU**, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. **ANTERO JYRÄNKI**, Sotavolman ylin päällikkyyks. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. **ESKO HOPPU**, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. 1968, sid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. **JORMA S. AALTO**, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk, sid. 30 mk (nid. 18 mk, sid. 21 mk)
79. **KAARLE MAKONEN**, Kunnallinen säädösvalta. 1968, nid. 16 mk, sid. 19 mk (nid. 12 mk, sid. 15 mk)
80. **TOIVO SAINIO**, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. **TOIVO HOLOPAINEN**, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. **JORMA PIETILÄ**, Tonttiresiterikilintelstön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk, (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. **TENHO AUTERE**, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. **KAARLO SARKKO**, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. **HANNU TAPANI KLAMI**, Iulius Paulus. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. **AULIS AARNIO**, Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
87. **VEIKKO O. HYVÖNEN**, Määräalan luovutuksen saajan oikeusasemasta. 1970, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan postivapaasti, jos tilaus tehdään maksaa samalla teoksen hinta yhdistyksen postisiirtotilille n:o 6800, os. Helsinki, Döbelninkatu 5 B. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja.)