

KAARLO KAIRA

U. J. CASTRÉN

juhlajulkaisu

Vammala 1961, Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 978-951-855-879-1 (PDF)

SUOMALAISEN
LÄKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 6

Toimituskunta

P A A V O K A S T A R I
O L L I I K K A L A
A N T T I S U V I R A N T A

Kunniajäsenilleen
KAARLO KUSTAA KAIRALLE
ja
URHO JONAS CASTRÉNILLE
heidän täyttäessään 75 vuotta

kunnioittavasti
Suomalainen Lakimiesyhdistys



K A A R L O K A I R A
1886 19/12 1961



U. J. C A S T R É N
1886 30/12 1961

Kaarlo Kustaa Kaira

75 vuotta 19. 12. 1961

Joulukuun 19 päivänä 1961 täyttää Suomen Lakimiesliiton puheenjohtaja ja Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kunniajäsen sekä entinen monivuotinen puheenjohtaja professori *Kaarlo Kaira*, eräs Suomen lakimieskunnan huomattavimmista hahmoista, 75 vuotta, minkä johdosta Suomen Lakimiesyhdistys on omistanut hänelle, yhdessä hänen ikätoverinsa presidentti U. J. Castrénin kanssa, tämän juhlaulkaisun. Professori Kairan aikoinaan sivuuttaessa 60 ja 70 vuoden ikärajan julkaistiin hänestä useita kirjoituksia, mm. Lakimies-lehdessä (v. 1946 ja 1956), jossa professori V. Merikoski seikkaperäisesti kuvasi hänen työntäyteistä elämäänsä ja huomattavia aikaansaannoksia eri aloilla. Tästä huolimatta on syytä nytkin palauttaa lyhyesti mieleen Kaarlo Kairan varhaisemmat elämänvaiheet ja saavutukset, samalla kun voidaan ilolla todeta, että hänen elämänkaarensa jatkuu yhtä kauniina edelleenkin, aivan kuin eivät vuodet häntä lainkaan painaisi, kuten kohta seuraava katsaus osoittaa. Tarkoitus on myös tällä kertaa valaista hieman enemmän Kaarlo Kairan monisäikeisen toiminnan sellaisia puolia, joita ei aikaisemmin ole yhtä paljon kosketeltu, eli hänen osallistumistaan kansainväliseen elämään.

Kaarlo Kaira on saanut perusteellisen ja monipuolisen koulutuksen. Suoritettuaan ensin v. 1908 filosofian kandidaatin tutkinnon hän siirtyi varsinaiselle alalleen valmistuen v. 1913 molempien oikeuksien kandidaatiksi ja sai v. 1915 varatuomarin arvon. Tämän jälkeen hän toimi

useita vuosia pankkialalla, mutta tämän ohella hän saattoi tehdä useita ulkomaisia opintomatkoja nimittäin Ranskaan, Englantiin, Alankomaihin ja Ruotsiin. V. 1932 hän väitteli molempien oikeuksien tohtoriksi ja tuli jo seuraavana vuonna ensin kansainvälisen oikeuden dosentiksi ja sitten valtio-oikeuden professorin oppituolin haltijaksi, mikä virka sotien jälkeen muutettiin valtiosääntöoikeuden ynnä kansainvälisen oikeuden professorin viraksi. Tästä virasta hän erosi täysinpalvelleena v. 1955. Professori Kaira oli lainopillisen tiedekunnan varadekaanina vv. 1936—1944 ja hänen kykyjään hallintomiehenä käytettiin hyväksi sekä tiedekunnan että yliopiston monissa komiteoissa. Professori Kaira on myös luennoinut ulkomailla monessa maassa ja pitänyt useita alustuksia pohjoismaisilla lakimiespäivillä.

Tiedemiesuransa alkuvuosina Kaarlo Kaira julkaisi joukon laajempia ja suppeampia teoksia. Tutkimustensa pääkohteeksi hän valitsi valtiosopimusopin, siis teoreettisesti hyvin mielenkiintoisen ja myös suurta käytännöllistä merkitystä omaavan ongelmaryhmän, joka liittyy sekä kansainväliseen oikeuteen että valtiosääntöoikeuteen. Tällä tavoin hän joutui heti alunperin perehtymään kumpaankin äskenmainittuun oikeudenalaan, joilla hän sitten myöhemmin joutui liikkumaan. Hänen opintonsa olivat niin perusteellisia, että samana vuonna (1932) ilmestyi «Valtiosopimusten tekemisestä ja voimaansaattamisesta Suomen oikeuden mukaan» -nimisen väitöskirjan lisäksi toinen laaja teos «Valtiosopimuksista, niiden tekemisestä ja oikeudellisista vaikutuksista», kolmas Historiallisessa Arkistossa julkaistu laajahko tutkimus «Valtiosopimuksista Venäjän vallan aikana» ja kirjoitus Lakimieheissä «Valtiosopimusten eduskuntahyväksymisen poliittisesta merkityksestä». Näillä tutkimuksilla oli uraa uurtava merkitys varsinkin Suomen oikeuden kannalta ja niihin joudutaan jatkuvasti turvautumaan. Ei näin muodoin ollut ihme, että Kaira sai professorin pätevyyskysymyksen «yhdeällä iskulla» vielä kahteen aineeseen. Jo aikaisemmin eli v. 1930 hän oli saattanut julkisuuteen noin 100 sivuisen samoin ansiokkaan teoksen kokonaan muusta aiheesta nimittäin «Suomen kansalaisuuden saamisesta ja menettämisestä». Valtiosopimuksia Kaira on käsitellyt vielä myöhemmin monessa koti- ja ulkomaisessa aikakauslehtikirjoituksessa. Suomentaes-

saan v. 1931 R. A. Wreden tunnetun teoksen «Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys II» hän on saattanut sen samalla ajan tasalle. Samoin näkyvät professori Kairan kynänjäljet myös Robert Hermansonin teoksessa «Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin», josta Kaira on toimittanut v. 1952 kolmannen uudistetun painoksen. Professori Kairan tieteellinen työ on jatkunut hedelmällisenä aina viime vuosiin saakka ja näyttää jatkuvan edelleenkin, mistä tuloksena on suuri joukko arvokkaita kirjoituksia etupäässä valtio-oikeuden eri aloilta sekä myös kirkko-oikeuteen liittyviä tutkimuksia. Tarkoitus ei ole ryhtyä nyt yksityiskohtaisesti arvostelemaan professori Kairan tieteellistä tuotantoa. Mutta ylimalkaisesti sanottuna voidaan todeta, että professori Kairan kaikille tutkimuksille on ominaista mitä suurin perusteellisuus ja kriittisyys, mitkä seikat jo yksinään ovat takeena niiden korkeasta laadusta. Suomalaisen Tiedeakatemian apujäseneksi professori Kaira valittiin jo v. 1938.

Siirryn nyt käsittelemään Kaarlo Kairan toimintaa lakimiesjärjestöissä, joille hän on tehnyt suuria palveluksia. Tultuaan v. 1934 Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen varapuheenjohtajaksi ja hallituksen jäseneksi hän siirtyi v. 1938 yhdistyksen puheenjohtajaksi kokonaista seitsemän vuoden ajaksi, minkä jälkeen hän palasi vielä pariksi vuodeksi eli vuodesta 1945 vuoteen 1947 varapuheenjohtajan paikalle. Koko tänä aikana hän toimi hyvin aktiivisesti ja taitavasti yhdistyksen pyrintöjen edistämiseksi. Niinpä yhdistyksen jäsenmäärä kasvoi huomattavasti tänä aikana, mitä suurelta osalta on pidettävä professori Kairan ansiona. Sen äänenkannattajan «Lakimiehen» vuosittainen sivumäärä enemmän kuin kaksinkertaistui näiden 14 vuoden kuluessa. Professori Kairan aloitteesta yhdistys päätti v. 1933 ryhtyä julkaisemaan omaa kirjasarjaa, johon otettaisiin alkuperäisiä suomenkielisiä lakitieteellisiä teoksia kuten väitöskirjoja ja monografioja. Sarjan toimituskunnan muodostaa yhdistyksen hallitus, ja professori Kaira on jatkuvasti ollut sarjan varsinainen toimittaja. Tämän ensimmäisen A-sarjan lisäksi on myöhemmin tullut etupäässä lainopillisia oppikirjoja käsittävä B-sarja, jota Kaira samoin toimittaa. Yhdistyksellä on vielä, kuten tiedetään, C- ja D-sarjat, joihin otetaan mm. arvokkaita juhlaulkaisuja, Suomen lainopillisen kirjallisuuden bibliografioja sekä Suomen oikeutta ulko-

maille suurilla sivistyskielillä esitteleviä teoksia. Tämän julkaisutoiminnan merkitystä Suomen oikeustieteen kehitykselle ja sen tunnetuksi tekemiselle ei voida kyllin korostaa. Myöhemmin on näille julkaisusarjoille asetettu erityinen toimituskunta, jonka puheenjohtajana on toiminut koko ajan professori Kaira. Yhdistys on kutsunut hänet kunniajäsenekseen jo v. 1948. Mainittakoon, että professori Kaira kutsuttiin v. 1938 myös Unkarin lakimiesyhdistyksen kunniajäseneksi.

Aloite Suomen Lakimiesliiton perustamisesta tehtiin Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen taholta Kaarlo Kairan ollessa sen puheenjohtajana. V:n 1944 alussa pidettiin eri yhdistysten neuvottelukokous ja valittiin asian edelleen kehittämistä varten toimikunta, jonka puheenjohtajaksi tuli Kaira. Lakimiesliitto saatiinkin perustetuksi jo saman vuoden lopussa, jolloin professori Kaira valittiin Liiton varapuheenjohtajaksi, joka samalla toimi Liiton hallituksen työvaliokunnan puheenjohtajana. V. 1947 professori Kaira siirtyi Liiton hallituksen puheenjohtajaksi, millä paikalla hän antoi vuoteen 1952 saakka omalla henkilökohtaisella panoksellaan ja työtarmollaan suunnan koko Liiton toiminnalle. V. 1953 Kaira valittiin Liiton puheenjohtajaksi, jona hän edelleenkin toimii. Professori Kaira on suorittanut Liiton eri toimikunnissa monenlaisia tärkeitä tehtäviä, minkä lisäksi hän on toiminut Liiton nyttemmin julkaisemien molempien lakikirjojen toimitusneuvoston puheenjohtajana. Professori Kairan toiminta Lakimiesliitossa on tapahtunut samoissa suotuisissa merkeissä kuin Suomalaisessa Lakimiesyhdistyksessäkin. Hän on osoittanut jälleen suurta alttiutta, uupumattomuutta ja aloiterikkautta. Hän on jatkuvasti seurannut kiinteästi Liiton toimintaa ja on ollut valmis tarvittaessa ratkaisemaan pieniäkin kysymyksiä. — Kun Akateemisten kansalaisten keskusjärjestöä (Akava) aikoinaan perustettiin, professori Kaira oli tässäkin mukana ja on senkin jälkeen monin tavoin osallistunut akateemisen yhteistoiminnan kehittämiseen. V. 1950 Lakimiesliiton aloitteesta syntynyt akateemisten piirien yhteistyö johti ensin Akateemisen Yhteistyövaltuuskunnan ja sitten v. 1954 Akava ry:n perustamiseen. Professori Kaira kutsuttiin v. 1956 Akavan kunniapuheenjohtajaksi.

Kaarlo Kaira on ollut mukana niin monessa muussakin julkista mer-

kitystä omaavassa tai muutoin yleiseltä kannalta tärkeässä toiminnassa Suomessa, että tässä on pakko rajoittua mainitsemaan lyhyesti vain eräät näistä tehtävistä. Hän on ollut v. 1918 eduskunnan pankkivaltuusmiesten varajäsen, v. 1919 Suomen Pankin tilintarkastaja, vv. 1946—1956 Helsingin Suomalaisen Säästöpankin hallituksen puheenjohtaja, Säästöpankkien Keskus-Osake-Pankin hallintoneuvoston puheenjohtaja vv. 1927—1945, Yhteiskunnallisen Korkeakoulun tarkastaja vv. 1938—1944, Suomen Kulttuurirahaston kannatusyhdistyksen hallintoneuvoston jäsen vv. 1939—1945, Helsingin Yliopiston Lainopillisen tiedekunnan edustaja useissa kirkolliskokouksissa vuosien 1941 ja 1953 välisenä aikana, kirkkoneuvoksena v:sta 1944 alkaen, Merisotasaalisuuden jäsen v. 1943, Helsingin Yliopiston opettaja- ja virkamiesyhdistyksen puheenjohtaja 1948—1952, Valtakunnanoikeuden jäsen 1945—1951 ja Veronmaksajain Keskusliiton puheenjohtaja v:sta 1954 alkaen. Vaikka luottamustehtäviä on ollut paljon, professori Kaira on pystynyt ne hoitamaan kaikki yleiseksi tyydytykseksi, mistä on osoituksena se, että hän tavallisesti jo varsin pian on kohonnut sen järjestön, laitoksen, yhdistyksen ym. johtoportaisiin tai suorastaan johtoon, jonka toimintaan hän on osallistunut. Professori Kaira on ollut myös monen tärkeän valtionkomitean tai muun toimikunnan puheenjohtaja tai jäsen. Eduskunnassa häntä kuullaan säännöllisesti asiantuntijana, varsinkin milloin on selvitettävä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä.

Professori Kaira on aina osoittanut suurta kiinnostusta kansainvälisyydestä ja kansainvälistä yhteistoimintaa koskeviin kysymyksiin. Pohjoismaiden lakimiesten yhteistyössä hän on ollut mukana suurin piirtein koko lakimiestoimintansa aikana kuuluen kauan aikaa Pohjoismaiden lakimieskokousten Suomen johtokuntaan. Hän on edustanut Suomea tärkeissä kansainvälisyydestä ja poliittisissa konferensseissa. Niinpä hän kuului Suomen valtuuskuntaan Haagissa v. 1930 pidetyssä ensimmäisessä kansainvälisen oikeuden kodifioimiskonferenssissa, jossa käsiteltiin mm. hänen erikoisalaansa kuuluvia kansalaisuus-kysymyksiä. V. 1946 Kaira taas oli Suomen valtuuskunnan lainopillisena asiantuntijana Pariisin rauhanneuvotteluissa. Kaira on ollut Haa-

giin sijoitetun Pysyvän kansainvälisen välitystuomioistuimen jäsen v:sta 1939 alkaen, minkä lisäksi hänet valittiin v. 1934 Suomen ja Ranskan välisen sovittelulautakunnan jäseneksi. Kun meillä perustettiin kohta sotien jälkeen International Law Association'in Suomen osasto, valittiin Kaira sen hallitukseen, jonka jäsen hän jatkuvasti on. Hän on innokkaasti osallistunut myös tämän yhdistyksen toimintaan ja on ollut mukana monessa pääyhdistyksen ulkomailla pidetyssä kokouksessa. Kaira kuuluu myös vuodesta 1938 ja jatkuvastikin pohjoismaiden yhteisen kansainvälisoikeudellisen aikakauslehden «Nordisk Tidsskrift for international Ret»in laajempaan toimituskuntaan. Vielä tänä vuonna hänet valittiin toimikunnan puheenjohtajaksi, joka valmistaa suomalaisten lakimiesten osallistumista ensi vuonna Washingtonissa kokoontuvaan Yleismaailmalliseen lakimieskonferenssiin, jossa käsitellään kysymystä miten maailmanrauha voitaisiin saada aikaan oikeuden avulla. Hän on myös sotien jälkeen tehnyt useita ulkomaanmatkoja aina Amerikkaa myöten ja saanut tällä tavoin tutustua eri maiden johtaviin lakimiehiin ja kunkin maan oikeuselämään.

Professori Kairalta on riittänyt kaikesta huolimatta aikaa myös monenlaisiin sivuharrastuksiin. Hän on innokas metsästäjä ja kalastaja. Hän on myös kiinnostunut purjehduksesta ja on ollut kahden vuoden ajan eli 1928—1930 «Merenkävijöiden» varakommodorina. Hän on Suomen vanhimpia ja tunnetuimpia rotary-miehiä ja on tällöin saavuttanut korkeimmat asteet toimien milloin presidenttinä milloin governor'ina. Professori Kaira oli Helsinki-seuran puheenjohtajana vv. 1947—1951. Ehkäpä kaikki nämä riennot ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että Kaira on pysynyt nuorekkaana, reippaana ja työkykyisenä. Ken menee aamuisin Helsingin Yliopiston instituuttirakennukseen eli Porthaniaan, tapaa siellä professori Kairan jo täydessä työntouhussa tieteellisten tutkimusten parissa tai laatimassa lausuntoja esim. jollekin pohjoismaiselle yliopistolle professorinviran hakijoiden pätevyydestä. Päivällä hänet voidaan nähdä eduskunnan perustuslakivaliokunnassa ja iltaisin saattaa olla jokin tieteellisen seuran kokous, johon hän myös on ennättänyt saapua.

Suomen lakimieskunta kunnioittaa miestä, joka on tehnyt enemmän kuin ehkä kukaan muu nykypolven lakimiesten järjestäytymisen ja yhteisten aikaansaannosten hyväksi, ja toivoo, että hänen työtarmonsa voisi yhä edelleen jatkua samanlaisena lakimiestemme ja koko kansan hyväksi.

Erik Castrén

Urho Jonas Castrén

75 vuotta 30. 12. 1961

Korkeimman hallinto-oikeuden entisen presidentin Urho Jonas Castrénin pitkäaikainen julkinen toiminta on kohdistunut pääasiallisesti lainkäyttöön ja lainlaadintaan kuuluvien tehtävien suorittamiseen, mutta se ulottuu useille muillekin yhteiskuntaelämän aloille. Tämä hänen monipuolinen toimintansa on muodostunut harvinaisen arvokkaaksi ja tulokselliseksi ja hän nauttii sen johdosta jakamatonta arvonantoa ei vain kotimaassaan, vaan myös läntisissä naapurimaissamme.

Suoritettuaan koulunkäyntinsä Jyväskylässä, jossa hänen isänsä oli oikeusneuvosmiehenä, Urho Jonas Castrén tuli ylioppilaaksi 1904 ja ryhtyi sen jälkeen harjoittamaan lainopillisia opintoja. Oikeustutkinnon hän suoritti 1907. Palveltuaan tuomarintehtävissä käräjillä ja saatuaan varatuomarin arvon 1910 hän jatkoi opintojaan ja tuli molempien oikeuksien kandidaatiksi 1912. Tämän jälkeen hän aloitti käytännöllisen lakimiestoimintansa setänsä Jonas Castrénin asianajotoimistossa Helsingissä. Pian — jo kahden vuoden kuluttua — hän kuitenkin siirtyi oikeusneuvosmieheksi Helsingin raastuvanoikeuteen ja hankki siinä itselleen lisää kokemusta tuomarintehtävissä. Jo näihin aikoihin alettiin yleisemminkin kiinnittää huomiota nuoren lakimiehen lahjakkuuteen ja hänen muihin eteviin henkilökohtaisiin ominaisuuksiinsa ja hän sai varsinaisen toimensa ohella hoidettavakseen tärkeitä tehtäviä. Niinpä hän toimi eduskunnan valtiovarainvaliokunnassa sihteerinä 1913, 1914 ja 1917. Hänen toiminnastaan tänä aikana annetaan mielenkiintoinen ar-

viointi eräässä muistelmaluontoisessa teoksessa. Siinä sen kirjoittaja, joka mainittuina vuosina oli toiminut valtiovarainvaliokunnan palveluksessa osittain samoissa tehtävissä kuin Castrén, lausuu, että hän tuona aikana oli oppinut tuntemaan Castrénin miehenä, «jonka kanssa luulisi jokaisen mielellään työskentelevän. Erittäin etevä lakimies, hyvä kynästään sekä aina tasaisen ystävällinen ja kohtelias.» Vuonna 1917 Castrénista tuli asutuskomitean sihteeri. Näin hän oli joutunut mukaan lainvalmistelutyöhön, joka sillä kertaa koski erittäin tärkeää sosiaalista kysymystä. Lainvalmistelutehtävät ovat sen jälkeen hyvin kiinteästi kuuluneet ja kuuluvat edelleenkin hänen harrastuspiiriinsä. Vakinaisesti Castrén kiinnitettiin lainvalmistustystyöhön 1919, hänet kun silloin määrättiin lainvalmistelukunnan jäseneksi. Jo sitä ennen eli 1917 hänet oli nimitetty hallinnollisen viran haltijaksi, asutushallituksen asessoriksi. Ja 1922 hänestä tuli Saarijärven tuomiokunnan tuomari. Viimeksi mainittu nimitys ei kuitenkaan tuonut mukanaan hänen paluutaan siviili- ja rikoslainkäytön alalle, sillä hänet määrättiin edelleen toimimaan lainvalmistelukunnan jäsenenä. Tästä toimesta hän luopui, kun hänestä 1926 tuli apulaisoikeuskansleri. Oikeuskansleriksi hänet nimitettiin 1928. Pitkää aikaa hän ei kuitenkaan tullut hoitaneeksi oikeuskanslerin tärkeitä tehtäviä. Hänen nopea nousunsa virka-asteikossa jatkui, ja uusi vaihe hänen virkaurallaan alkoi vuoden 1929 joulukuun lopulla. Mainitusta ajankohdasta alkaen aina vuoden 1956 loppuun, jolloin hän saavutti 70 vuoden iän, hän toimi hallinto-oikeudellista lainkäyttöä ylimässä asteessa hoitavan tuomioistuimen, korkeimman hallinto-oikeuden vastuullisimmalla paikalla, sen presidenttinä. Hyvin suoritettun työn jälkeen erotessaan tästä virasta Castrén oli tullut toimineeksi siinä ennätyksellisen pitkän ajan, pari päivää yli 27 vuotta. Hyvällä syyllä voidaan sanoa, että tämä toiminta korkeimman hallinto-oikeuden johdossa muodostaa Castrénin varsinaisen elämäntyön.

Ennen Castrénin tuloa korkeimpaan hallinto-oikeuteen oli kulunut vain 11 vuotta tämän tuomioistuimen perustamisesta. Tuona suhteellisen lyhyenä aikana olivat tuomioistuimen toimintaa olleet vuoron perään johtamassa K. J. Ståhlberg, Hugo Rautapää ja Karl Söderholm. Castrénin tehtäväksi tuli nyt jatkaa niitä perinteitä, joita nämä hänen

edeltäjänsä presidentinvirassa olivat olleet luomassa. On ymmärrettävää, että korkeimman hallinto-oikeuden lainkäyttö Castrénin tullessa sen johtoon vielä monessa suhteessa kaipasi vakaannuttamista ja edelleen kehittämistä. Castrénilla oli hyvät edellytykset johtaa tätä kehitystä oikeaan suuntaan. Hän oli saanut huomattavan teoreettisen lakimieskoulutuksen ja hankkinut itselleen laajat tiedot lainopin ja oikeuselämän eri aloilta. Tämä koulutus sekä hänen palveluksensa eri viroissa ja tehtävissä muodostivat sopivan perustuksen Castrénin pitkäaikaiselle ja menestykselliselle toiminnalle hallinto-oikeudellisen lainkäytön johdossa.

Korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä Castrén pian saavutti arvostetun ja kunnioitetun aseman. Hän oli kannanotoissaan ankaran objektiivinen ja työssään perusteellinen. Hän pyrki esiintulevissa asioissa löytämään ratkaisun, joka ei ainoastaan ollut oikea teoreettisesti katsoen, vaan oli hyväksyttävä myös kohtuuden ja käytännöllisen elämän kannalta. Päämääränään hänellä oli ohjata hallinto-oikeudellista lainkäyttöä yhä suurempia vaatimuksia vastaavaksi. Castrénin panos tämän päämäärän hyväksi tuli olemaan varsin huomattava. Hänen työtään siinä olivat kuitenkin vaikeuttamassa eräät hänestä riippumattomat seikat, ennen kaikkea tuomioistuimen rajoitetut työvoimat. Castrénin presidenttikautena korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapuvien valitusasiain luku lisääntyi suuresti, jopa moninkertaistui, yhteiskunnan kehityksen mukana niiden merkitys kasvoi ja hallintoa sääntelevän lainsäädännön paisuessa asiain ratkaisut tulivat vaikeammiksi. Tästä työmäärästä selviytyminen tuomioistuimen kulloinkin käytettävissä olevin työvoimin, jotka melkein koko ajan pysyivät liian vähäisinä, asetti tuomioistuimen johdon usein arkaluontoiseen asemaan. Oikeusturvan kannalta hallinnon alalla oli tärkeää, että asiat saatiin riittävän joutuisasti ratkaistuiksi, mutta toisaalta taas ei voitu samaa oikeusturvaa vaarantamatta liiaksi nopeuttaa asiain käsittelyä tämän käsittelyn perusteellisuuden ja ratkaisujen varmuuden kustannuksella. Näissä oloissa asioista selviytyminen johti siihen, että tuomioistumen jäsenten — erityisesti myös presidentin — työtaakka aika ajoin saattoi muodostua erittäin suureksi. Tätä työtä ajatellen voisi melkein luulla, että

ne sanat, mitkä kuuluisa maanmiehemme Calonius aikoinaan lausui omasta työmäärästään hänen toimiessa Ruotsin korkeimman oikeuden jäsenenä, olisivat korkeimman hallinto-oikeuden jonkun jäsenen kirjoittamat. Tarkoitin sanoja: «Att sitta fem dagar i veckan, att för regleringen av hela veckans arbete ej hava kvar mer än lördagen och söndagen, bägge under mycket överlopp och många hinder, kan sysslosätta även den arbetsammaste, snart sagt utöver all förmåga.» Tällä kohdalla on minulla kuitenkin syytä mainita, etten koskaan kuullut presidentin valittavan tai ilmaisevan tyytymättömyyttä oman työnsä paljouden tai raskauden johdosta.

Kun Castrén oli saavuttanut laissa määrätyn eroamisiän, päättyi tosin hänen tuomarintyönsä. Mutta hän ei ole käyttänyt sen jälkeen kulunutta aikaa lepoon, vaan jatkuvaan työhön julkisissa tehtävissä. Luovuttuaan presidentinvirastaan Castrén, jonka henkiset kyvyt ja fyysillinen kunto olivat täysin säilyneet, välittömästi siirtyi lainvalmistelukunnan jäsenen suuritöiseen toimeen. Näin tehdessään hän osoitti samaa lainsäädännöllisen toiminnan arvostamista ja kiinnostusta siihen kuin aikoinaan tasavaltamme ensimmäinen presidentti Ståhlberg, joka vapauduttuaan valtakunnan päämiehen tehtävistä siirtyi lainvalmistelukunnan jäseneksi. Castrén tuli siten palanneeksi takaisin siihen toimeen, jossa hän aikaisemmin 30 vuotta sitten oli työskennellyt. Aikaisemman toimikautensa aikana lainvalmistelukunnassa Castrén oli ollut mukana valmistamassa useita tärkeitä ja laajakantoisia lakiehdotuksia, joista mainittakoon ehdotukset vekselilainiksi, lainiksi varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista, lainiksi sähkölaitoksista ja lainiksi rikoksentekijäin luovuttamisesta. Varsin monet ovat nekin mietinnöt, ehdotukset perusteluineen ja lausunnot lainsäädäntökysymyksistä, jotka Castrénin tultua uudestaan lainvalmistelukuntaan ovat lähteneet hänen kynästään tai joiden syntymiseen hän on myötävaikuttanut.

Castrénin kykyä ja taitoa on suuressa määrässä käytetty hänen varsinaisen virkansa tai toimensa ulkopuolellakin suoritettuun lainvalmisteluun. Näin oli asianlaita myös hänen presidenttikautenaan, ja sen jälkeenkin hän on jatkanut eräiden komiteain — esim. tärkeän tekijänoikeuskomitean — töiden loppuunsaattamista, vieläpä suostunut otta-

maan vastaan uusiakin komiteatehtäviä. Huomattavan suuri onkin niiden komiteain luku, joiden jäsenenä Castrén on tullut olleeksi, useimmiten puheenjohtajana. Tällöin selviteltävät kysymykset usein ovat olleet merkitykselliset; niistä mainittakoon esim. ne, jotka koskevat valtion virkamiesten valmistusta ja jatko-opetusta, valtion virkamiesten neuvotteluvoikeutta, Ahvenanmaan itsehallintolakien tarkistamista, valtioneuvoston ohjesääntöä, valtion ja kuntain välisiä, työttömyydestä johtuvia suhteita, valtiotieteellisen virkatutkinnon tuottamaa kelpoisuutta, tämän ja lainopillisen tutkinnon suorittaneiden käytännöllisen harjoittelun järjestämistä, eräitä perhe- ja perintöoikeudellisia kysymyksiä sekä avioliittolainsäädännön tarkistamista yhteistoiminnassa toisten pohjoismaiden kanssa.

Niinkuin tunnettua on yhteispohjoismainen lainvalmistelutyö toisen maailmansodan jälkeen suuresti kehittynyt ja saanut yhä kiinteämmät muodot. Suomella on ollut onni saada käyttää hyväkseen Castrénin koeteltua taitoa useissa yhteispohjoismaisissa neuvottelukokouksissa, joissa vuosien kuluessa on käsitelty eri oikeusaloja koskevia lainsäädäntökysymyksiä. Tällaiseen työhön Castrénilla on ollut mitä parhaimmat edellytykset. Vuodesta 1947 alkaen on kussakin Pohjoismaassa toiminut erityinen, mainitunlaista yhteistyötä järjestävä toimielin, jonka muodostaa kaksi lakiyhteistyövaltuutettua; Suomen toisena valtuutettuna on Castrén toiminut alusta alkaen. Laajempi kansainvälinen lainsäädännöllinen yhteistyö oli kysymyksessä niissä kansainvälisissä neuvotteluissa, jotka koskivat Bernin sopimuksen uusimista, ja niihin osallistui Castrén Suomen edustajana 1935.

Castrénin muista julkisista tehtävistä valtiotoiminnan alalla mainittakoon tässä erityisesti hänen osallistumisensa hallitustoimiin oikeusministerinä 1925—26 ja pääministerinä jatkosodan päättymistä seuranneena selvittely kautena sekä hänen toimintansa valtakunnanoikeuden jäsenenä 1929—56 ja virkaylioikeuden puheenjohtajana 1938—56. Osoituksena siitä että Castrén valtiotoiminnan alalla nauttii luottamusta ja arvontoa myös Suomen rajojen ulkopuolella, on tässä yhteydessä syytä mainita, että hän vuodesta 1948 on Norjan ja Tanskan välisen

pysyvän tutkimus- ja sovintolautakunnan jäsen sekä vuodesta 1956 Alankomaiden ja Luxemburgin välisen pysyvän tutkimus- ja sovintolautakunnan puheenjohtaja.

Castrénin toiminta on ulottunut myös Helsingin yliopistoon. Hän on nimittäin aikoinaan noin kymmenen vuoden aikana antanut lainopin opetusta maatalous—metsätieteellisessä tiedekunnassa ja prosessioikeuden alustavaa opetusta lainopillisessa tiedekunnassa. Viimeksi mainitussa tiedekunnassa hän myös on toiminut asiantuntijana täytettäessä eräitä professorinvirkoja. — Talouselämänkin alalla Castrénille on annettu merkittäviä luottamustehtäviä. Niinpä hän on pitkän ajan ollut Kansallis-Osake-Pankin hallintoneuvoston ja Keskuskauppakamarin Helsingin välityslautakunnan jäsenenä sekä teollisuuden keksintölautakunnan puheenjohtajana. Hän on myös eräiden sosiaalisesti hyödyllistä toimintaa harjoittavien säätiöiden ja yhdistysten hallituksen puheenjohtaja.

On luonnollista, että Castrénin kaltainen lakimies on joutunut olemaan mukana myös lakimiesten järjestötoiminnassa. Tälläkin alalla on häntä käytetty monissa luottamus- ja edustustehtävissä. Niinpä hän on ollut Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallituksen jäsenenä ja yhdistyksen puheenjohtajana; vuodesta 1948 hän on yhdistyksen kunniajäsen. Suomen tuomarien liiton ja Korkeimpien oikeuksien tuomariyhdistyksen johdossa hän on ollut koko niiden toiminta-ajan ja Suomen Lakimiesliiton hallituksen ja valtuuskunnan jäsenenä useita vuosia.

Pohjoismaisen sivistyksellisen yhteistyön innokkaana kannattajana Castrén on toiminut Pohjoismaisen hallinnollisen liiton Suomen osaston puheenjohtajana yhtäjaksoisesti 26 vuoden ajan vuodesta 1934 lukien. Tänä harvinaisen pitkänä aikana hän on ansiokkaasti johtanut osaston toimintaa ja ylläpitänyt kosketusta sen ja liiton muiden osastojen välillä. Hän on tehokkaasti ottanut osaa liiton yleiskokouksiin; Kööpenhaminassa 1938 pidetyssä kokouksessa hän alusti kysymyksen: Om ordnandet av den förvaltningsrättsliga lagskipningen. Sen lisäksi hän on toiminut liiton Kööpenhaminassa ilmestyvän aikakauskirjan — Nordisk administrativt Tidskrift — toimituksen Suomea edustavana jäsenenä. Ahkerasti julkaisemalla tuossa aikakauskirjassa kirjallisen toi-

mintansa tuotteita — niiden joukossa mainitun perusteellisen alustuksen hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestämisestä — Castrén on tässäkin muodossa suorittanut ansiokkaan työn hallinnollisten ja hallinto-oikeudellista lainkäyttöä koskevien olojemme tunnetuiksi tekemiseksi myös läntisissä naapurimaissamme. Kun Castrén 1960 vuoden lopulla oli luopunut Suomen osaston puheenjohtajan paikalta, osasto kiitokseksi hänen ansiokkaasta toiminnastaan kutsui hänet kunniajäsenekseen.

Castrénin toiminta on tosin pääasiallisesti tapahtunut käytännöllisen oikeuselämän palveluksessa. Hän on kuitenkin jatkuvasti osoittanut harrastusta myös oikeudellisten kysymysten tieteelliseen käsitteelyyn. Aikaisempina vuosinaan hänellä näyttää olleen kiinnostusta processioikeuden alaan. Vielä korkeimpaan hallinto-oikeuteen siirtymisensä jälkeenkin hän on osallistunut professori Granfeltin eräiden julkaisujen uusien painosten toimittamiseen suomenkielellä. Niiden Castrénin oikeustieteellisten kirjoitusten luku, jotka ovat hallinnon ja hallinto-oikeudellisen lainkäytön alalta, on huomattava. Käsitellessään aiheitaan hän osoittaa tiedemiehen kriittisyyttä, huolellisuutta ja perusteellisuutta; hänen esitystapansa on selvää ja ytimekästä.

Vuosien kuluessa on Castrénille suotu lukuisia ulkonaisia kunnianosoituksia. Niistä mainittakoon tässä, että hän on saanut lakitieteen kunniaatohtorin arvon Helsingin Yliopistossa ja Tukholman korkeakoulussa. Harvat lakimiehet ovat paremmin kuin hän ansainneet tämän arvon.

Edellä olevassa esityksessä, joka ei ole läheskään tyhjentävä, on koetettu ilmaista, miten rikas ja monipuolinen se elämäntyö on, joka Castrénilla on takanaan nyt, kun hän täyttää 75 vuotta. On joskus sanottu, että suuret henkiset kyvyt ja fyysillinen kunto usein yhtyvät samassa henkilössä. Tämä pitää paikkansa myös Castrénin kohdalla. Hyväkuntoisena hän vielä jatkaa arvokasta työtään hänelle rakkaaksi käyneen lainvalmistelun alalla ja ottaa osaa muuhunkin yhteiskunnalliseen toimintaan. Hän kuuluu niihin onnellisiin ihmisiin, joille virkatyö voi olla ilon aiheena. Silti hän ei ole eläville elämälle vieras ammattimies. Hänellä on rikas yksityinenkin elämä. Hän seurustelee mielellään ihmisten ja ystäviensä kanssa ja on sydämellinen heidän seurassaan. Hänen

kiinnostuksensa ulottuu myös luontoon. Sen parissa hän vapaa-aikoinaan mielellään oleskelee huvilatilallaan kauniin järven rannalla.

Presidentti Castrénin merkkipäivänä Suomen lakimieskunta esittää hänelle kunnioittavat onnentoivotuksensa ja lausuu hartaan toivomuksensa, että hänelle suotaisiin vielä monta hedelmällistä työvuotta.

Matti Aura

Kalevi Airaksinen

Sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelumenetelmistä lainsäädännössä

Jokapäiväisessä elämässä joudutaan eri yhteyksissä kiinnittämään huomiota kiinteän ja irtaimen omaisuuden taloudellisiin arvoihin. Omaisuudella voi olla muunkinlaista arvoa, niin kuin kulttuuriarvoa eli sivistyksellistä arvoa.¹ Saman omaisuuden edellä mainitut arvot saattavat toisiinsa nähdessä vaihdella.² Omaisuuteen liittyvillä kulttuuriarvoilla voi olla tiettyä merkitystä ei ainoastaan omistajalle vaan myös yhteiskunnalle ja tuleville sukupolville.

Milloin jonkin omaisuuden kulttuuriarvoa on pidettävä sivistyksellisesti huomattavana, voi tällaisen omaisuuden säilyminen olla yleisen edun mukaista. Tämä saattaa edellyttää lainsäädännöllä järjestettäviä suojelutoimenpiteitä. Laissa on eräitä yleisluontoisia säännöksiä kulttuuriarvojen suojelemisesta määrättyissä tilanteissa,³ mutta tavallisesti

¹ Tässä kirjoituksessa ei ole tarkoitettu tehdä mahdollista eroa sanojen »kulttuuri» ja »sivistys» välillä käytettäessä niitä tai niiden johdannaisia. Vrt. »kulttuurihistoriallinen» ja »sivistyshistoriallinen», Nykysuomen sanakirja, toinen ja viides osa, Porvoo 1958 ja 1959.

² Niinpä jos esinettä käytetään pyhissä toimituksissa (res sacrae), on sen taloudellisella arvolla toisarvoinen merkitys muiden arvojen rinnalla. Kun muinaislöytö lunastetaan »esineen tieteellisen arvon» perusteella, on se eräänlaista kulttuuriarvon määrittämistä rahassa. Ks. Muinaismuistolainsäädännön uusiminen, Komitean mietintö 22. IV: 1950, Helsinki 1954, s. 9.

³ Ks. Laki valtion maan käyttämisestä ja maan pakkolunastamisesta maankäyttölain tarkoituksiin 16. 8. 1958, jonka 6 §:ssä mm. säädetään: »Kulttuuriarvoja on niin ikään pyrittävä suojelemaan».

on kuitenkin säädetty, minkä omaisuuden kulttuuriarvoja on eri tapauksissa suojeltava. Sellaista huomattavaa sivistyksellistä arvoa, jonka säilymiseen liittyy julkinen intressi, on katsottu olevan varsinkin muinaismuistoilla, asiakirjallisilla muistomerkeillä, kulttuurihistoriallisesti arvokkailla rakennuksilla ja erinäisillä muistomerkeillä sekä luontonsa puolesta erityisillä alueilla. Edellä tarkoitettu omaisuus voi olla esim. muinaistieteelliseltä, historialliselta, kansatieteelliseltä tai luonnontieteelliseltä kannalta huomattava, mikä johtuu usein asianomaisen omaisuuden harvinaisuudesta tai iästä. Sanottu omaisuus voi myös olla kulttuurihistoriallisesti tai arkkitehtonishistoriallisesti huomattava taikka sillä saattaa olla esteettisellä suhtautumisella⁴ havaittava sivistyksellinen arvo, joka on laadultaan esim. taidetta, kuten rakennustaidetta koskeva tai luonnonkauneutta edustava.⁵ Toisinaan ovat jonkin omaisuuden, niin kuin vanhan kirkon, linnan tai kansallispuiston sivistykselliset arvot niin huomattavia, että tällainen omaisuus katsotaan eräänlaiseksi kansallisomaisuudeksi, joka on kaikissa olosuhteissa säilytettävä tuleville sukupolville. Niinpä sivistyksellisesti erityisen arvokkaista rakennuksista on saatettu laissa käyttää nimitystä «kansallinen kulttuuri-aarre».⁶

Käsitykset siitä, minkälaisen sivistyksellistä arvoa omaavan omaisuuden suojelu on lainsäädännöllä järjestettävä, on jatkuvan kehityksen alaista. Aikoinaan valtio rauhoitti kiinteät muinaisjäännökset ja varasi itselleen etuoikeuden muinaislöytöihin, koska yleisen edun on katsottu vaativan sellaisten sivistyksellisesti arvokkaiden esineiden saamista valtion haltuun.⁷ Suojeltavan omaisuuden piiriä on sittemmin

⁴ »Esteettinen suhtautuminen on välitöntä ja puhdasta tunnesuhtautumista, so. pysähtymistä ilmiön omaan välittömään ja puhtaaseen tunnearvoon.» Ks. K. S. Laurila, *Estetiikan peruskysymyksiä*, Ensimmäinen osa, Helsinki 1947, s. 35.

⁵ Luonnonkauneuden keksiminen ja arvostaminen on peräisin Italiasta. Ks. Jacob Burckhardt, *Italian renessanssin sivistys*, Porvoo 1956, s. 209—216.

⁶ Ks. Tanskan Lov om Bygningsfredning 1918, 2 §, jonka mukaan yli 100 vuotta vanhan rakennuksen tai sen osan taiteellinen tai historiallinen arvo voi olla niin huomattava, että sen purkaminen, muuttaminen tai hoidotta jättäminen aiheuttaisi kansakunnan kulttuuriaarteiden merkittävän vähenemisen (»en betydelig Mindskning af Nationens Kulturskatte»).

⁷ Vrt. Nils Herlitz, *Föreläsningar i förvaltningsrätt .III, Förvaltningsrättsliga plikter*, Stockholm 1949, s. 55.

ryhdytty laajentamaan sisällyttämällä siihen yksityistä omaisuutta, niin kuin mm. kulttuurihistoriallisesti arvokkaita yksityisiä rakennuksia, ja voidaan suojele toteuttaa omistajan tahdosta riippumattakin.⁸ Määrätynlaiset omaisuusryhmät voidaan katsoa sellaisiksi, että yleinen etu edellyttää puuttumista niiden omistusoikeuteen.⁹ Luonnonsuojeluintressien tarpeet edellyttävät niin ikään jatkuvia lainsäädäntötoimenpiteitä. Kaikkea luontoa sinänsä eikä vain määrättyjä alueita tai kohteita pyritään uudemmassa lainsäädännössä suojelemaan¹⁰ ja tätä täydentävät osaltaan ns. maisemasuojaa koskevat säännökset, joilla on myös sosiaalista merkitystä.¹¹ Maisemaa suojellaan myös mm. kaupunkikuvan osalta.¹² Joskin maisemien ja kaupunkikuvien suojele perustuu esteettisellä suhtautumisella todettaviin seikkoihin, ei eri kohteilla sinänsä tarvitse olla kulttuuriarvoa. Omaisuuteen liittyvien sivistyksellisten arvojen suojele tarkoittava, erillisiä lakeja käsitävä tai eri laeissa yksittäisiä säännöksiä sisältävä lainsäädäntö omistusoikeuden sisältöä muodostelevine säännöksineen rakentuu monissa kohdin sellaisissa lainsäädännöissä ilmeneviin periaatteisiin, joissa julkisen edun vuoksi puututaan yksityisiin oikeuksiin.¹³

⁸ Niinpä Ruotsin Lag om skydd för kulturhistoriskt märkliga byggnader 12. 6. 1942 edellytti rakennuksen saattamista lääninhallituksen päätöksellä suojelumääräysten alaiseksi vain rakennuksen omistajan hakemuksesta tai suostumuksella. Uusi Lag om byggnadsminnen 9. 12. 1960 on sillä kannalla, että rakennus saadaan julistaa rakennusmuistomeriksi valtionantikvaarin toimesta vastoin rakennuksen omistajan tahtoakin.

⁹ Ks. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil. München und Berlin 1958, s. 300; ks. Sveitsin ZGB Art. 702.

¹⁰ Ruotsin Naturskyddslag 21. 11. 1952 säätää: »Naturen utgör en nationell tillgång, som skall skyddas och vårdas».

¹¹ Ks. luonnonsuojelulain (23. 2. 1923) 19 §, rakennusasetuksen (26. 6. 1959) 67 §:n 2 mom. sekä vesilain (19. 5. 1961) 1 luvun 19 § ja 2 luvun 15 §. Ks. myös Saksan Reichsnaturschutzgesetz 1935 19 § sekä Kurt Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960, s. 56—57 (Eigentumseingriffe aus ästhetischen Gründen).

¹² Ks. rakennuslain (16. 8. 1958) 43 §:n 2 mom. ja 117 § sekä rakennusasetuksen 32 §:n 2 mom. 18 kohta, 62 § ja 114 §:n 2 mom.

¹³ Omistusoikeuden rajoittaminen julkisen edun vuoksi on ominaista paitsi pakkolunastuslainsäädännölle, mm. tie-, vesi-, rakennus- ja jakolainsäädännölle. Ks. Herlitz m.t. s. 53.

Sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelumenetelmät ovat lainsäädännöissä vaihtelevia omaisuuden laadusta, sijainnista ja siitä riippuen, kuuluuko omaisuus valtiolle vai ei. Valtion omaisuuden suo-
jelu, ottaen huomioon, että omaisuus saattaa olla julkisessa kokoelmassa
tai käsittää julkisen tai muun rakennuksen, on usein järjestettävissä
valtion omaisuuden hoitoa koskevin hallinnollisin määräyksin, mut-
ta voidaan suojele myös aikaansaada lain säännöksillä.¹⁴ Tällainen
omaisuus on hallinto-oikeudelliselta kannalta eräissä tapauksissa julkista
omaisuutta, joka on julkisessa käytössä.¹⁵ Seuraavassa sivuutetaan ky-
symys valtion omaisuuden samoin kuin kirkollisen lainsäädännön piiriin
kuuluvan omaisuuden suojelusta.¹⁶

Sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden, jota jäljempänä myös
nimitetään lyhyesti omaisuudeksi, suojelulla oikeudelliselta kannalta
pyritään lainsäädännön avulla omaisuuden tai sen osan säilymiseen
muuttumattomana joko kaikissa olosuhteissa tai erinäisin poikkeuksin.
Suojelumenetelmät voidaan lainsäädännöissä jakaa kahteen ryhmään,
joista toinen käsittää välittömän ja toinen välillisen suojelun. Välitön
suojaelu toteutetaan hankkimalla omaisuus valtion omistukseen tai ra-
joittamalla omaisuuden käyttöä, mikä voi edellyttää virallista menette-
lyä. Välilliselle suojelulle on taas ominaista suojelun tarkoituksena
edistämisen välillisin keinoin puuttumatta suoraan suojeltavan
kohteen omistusoikeuteen.

Välitöntä suojelua tarkoittavina menetelminä on mainittava seuraa-
vat tapaukset.

Valtiolla on oikeus sille pakollisesti tehtävän tarjouksen perusteella
lunastaa löydetty muinaisesine, mikä samalla tietää omaisuuden saatta-
mista täydellisen suojelun alaiseksi.¹⁷ Sanottu tarjoamisvelvollisuus

¹⁴ Ks. mm. RL 35: 2, luonnonsuojelulain 1 luku ja eräiden luonnonsuojelualuei-
den perustamisesta valtion maille koskevaa lainsäädäntöä 1938 ja 1956.

¹⁵ Ks. V. Merikoski, Suomen julkisoikeuden oppikirja II nide, Porvoo 1949,
s. 13—14.

¹⁶ Sellaista omaisuutta ovat mm. kirkot, kellotapulit, hautamuistomerkit sekä
erinäinen irtain omaisuus, ks. kirkkolain 292—294 §, 298 d §:n 2 mom., 298 e §:n 3
ja 4 mom. ja 305 §:n 6 mom.

¹⁷ Asetus muinaisaikaisten muistomerkkien rauhoittamisesta ja suojelemisesta
2. 4. 1883, 10 §.

perustuu alunperin vanhoihin ns. aarrelöytöjen ilmoittamista valtiolle¹⁸ koskeviin säännöksiin. Kun muinaislöytö lunastetaan muinaistieteellisen toimikunnan toimesta, tulevat esineen sivistykselliset arvot säilymään. Julkisoikeudellisen pakkohankinnan «mekanismi» on tällaisessa tapauksessa yksinkertainen, koska löytäjä on välittömästi lunastettavaksi tarjoamista koskevan velvoituksen alainen.¹⁹

Valtiolla on etuosto-oikeus erinäiseen sivistyksellistä arvoa omaavaan omaisuuteen, jota aiotaan luovuttaa määrätynlaisesta julkisluontoisesta sijaintipaikasta. Jos nimittäin tietynlaista kirkossa tai muussa yleisessä rakennuksessa olevaa irtainta omaisuutta, joka ei ole yksityisen tai suvun omistuksessa, on tarkoitus luovuttaa, on tästä ilmoitettava muinaistieteelliselle toimikunnalle, jolla on oikeus se lunastaa.²⁰ Valtionarkistolla on myös oikeus lunastaa kunnallisiin, kirkollisiin tai yksityisluontoihin arkistoihin kuuluvia asiakirjallisiksi muistomerkeiksi katsottavia asiakirjoja, jotka aiotaan luovuttaa, ja on tästä valtionarkistolle ilmoitettava.²¹

Mitä tulee pakkolunastukseen menetelmänä sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelemiseksi, on aluksi todettava, että sanaa pakkolunastus käytetään lakikielessä yleensä silloin, kun omaisuuden lunastaminen perustuu johonkin pakkolunastuslakiin. Pakkolunastussäännöksiä on myös muuallakin laissa. Julkisen kulttuuri-intressin tarpeita koskeva pakkolunastussäännös on luonnonsuojelulain 18 §:n 1 momentti, jonka mukaan valtiolla on oikeus suojelualueen muodostamista varten pakkolunastaa kiinteätä omaisuutta sekä pakkolunastustoimin määrätä rajoituksia omistajan oikeuteen käyttää sellaista omaisuutta. Suojelualueen perustaminen voi tarkoittaa luonnon säilyttämistä koskemattomana jollakin alueella sekä luonnonkauniin tai muuten luon-

¹⁸ Vuonna 1684 Ruotsissa annettu julistus sisälsi löydettyjen muinaisesineiden ilmoitusvelvollisuuden ja 1734:n laissa säädettiin »vanhaa rahaa, kultaa, hopeaa, kuparia tahi muuta taidekalua» koskevan löydön tarjoamisesta erinäisin edellytyksin valtion lunastettavaksi.

¹⁹ Ks. *Herlitz*, m.t. s. 70.

²⁰ Ks. muinaismuistoasetuksen 9 § ja asetus muinaisaikuisten muistomerkkien rauhoittamista ja suojelemista koskevasta hallinnosta Ahvenanmaalla 4. 9. 1936, 12 §, jonka mukaan maakuntalautakunnalla on lunastusoikeus ennen valtiota

²¹ Laki julkisista arkistoista 20. 1. 1939 13 §.

tonsa puolesta huomattavan paikan säilyttämistä vastaisuutta varten sellaisenaan taikka jonkin eläin- tai kasvilajin rauhoittamista. Joskin lainsäätäjä on katsonut tarpeelliseksi erityisellä lainsäädännöksellä määrätä, että pakkolunastusta saadaan käyttää niin kuin luonnonsuojelulaissa on edellytetty, ei tämä oikeuta tekemään sellaista johtopäätöstä, että muissa tapauksissa ei saisi käyttää pakkolunastusta esim. kauneusarvojen säilyttämiseksi²² tai muihin sivistyksellisten arvojen säilymistä koskeviin tarkoituksiin. Tätä kantaa tukee sekin, että luonnonsuojelulain 18 § on tarkoitettu yleisen pakkolunastuslain 1 §:n selitykseksi.²³ Käytännössä tultaneen meillä edelleenkin turvautumaan eri suojeluintressien osalta pakkolunastussäännösten antamiseen erikseen säädettyissä laeissa,²⁴ niin kuin luonnonsuojelun osalta on menetelty, vaikka yleisen pakkolunastuslain soveltaminenkin voi tulla kysymykseen. Sen mukaan on pakkolunastuksen edellytyksenä yleinen tarve. Puuttumatta siitä esitettyihin erilaisiin mielipiteisiin, todettakoon, että yleisen tarpeen vaatimaksi on katsottu sitä, mikä on tarpeen julkista hallintotehtävää varten.²⁵ On pidettävä mahdollisena, että valtion kulttuuripoliittisiin hallintotehtäviin saattaa kuulua jonkin sivistyksellisesti erittäin arvokkaan omaisuuden suojelusta huolehtiminen pakkolunastuksella, jos omaisuus on muutoin vaarassa esim. tuhoutua.²⁶

²² Ks. *Onni Talas*, Suomen pakkolunastuslainsäädäntö I, Helsinki 1924, s. 106 ja s. 105 viitteessä 1 mainittua kirjallisuutta, jossa on esitetty, ettei pakkolunastusta voida käyttää, jos tarkoituksena on kauneusarvojen luominen.

²³ Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 10/1921, s. 39.

²⁴ Ks. Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle muinaismuistoja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, Muinaismuistolaki 8 §, Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 1/1960, s. 9 ja Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle sivistyshistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelua koskevaksi lainsäädännöksi, Laki sivistyshistoriallisten huomattavien rakennusten suojelusta 22 §, Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2/1960, s. 13.

²⁵ Ks. *K. J. Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa, Helsinki 1928, s. 418. Vrt. mm. *Meyer—Thiel—Frohberg*, *Enteignung von Grundeigentum*, Berlin 1959, s. 51, (»Auch — — denkmalspflegerische — — Interessen dienen dem Wohl der Allgemeinheit«).

²⁶ Ruotsin 1917 annetun pakkolunastuslain 1 §:n kohta 12 oikeuttaa pakkolunastusta käytettäväksi »för att bevara kulturhistoriskt synnerligen märklig byggnad eller synnerligen märklig fast fornlämning som ej kan tryggas på annat sätt eller bereda erforderligt utrymme däromkring».

Sivistyksellisten arvojen suojelua tarkoittavana pakkolunastussäännöksenä on vielä mainittava rakennuslain 135 §:n 2 momentti, jonka mukaan valtioneuvosto voi antaa kunnalle luvan pakkolunastaa sellaisen alueen, jota sen luonnonkauneuden tai erikoisten luonnonsuhteiden tahi historiallisesti tai taiteellisesti arvokkaiden muistojen, esineiden tai rakennusten takia taikka muusta niihin verrattavasta syystä erityisesti on suojeltava. Pakkolunastus edellyttää tällöin, ettei kaavassa voida antaa sanotun pykälän 1 momentin perusteella edellä tarkoitettua alueen suojelua koskevaa määräystä sen vuoksi, että se on maanomistajalle kohtuuton. Tämä säännös on periaatteellisesti tärkeä sen johdosta, että kunta on oikeutettu huolehtimaan pakkolunastuksin suojelua koskevan kulttuuri-intressien tarpeiden toteuttamisesta.

Edellä kävi selville, että kaavassa voidaan antaa määräyksiä sellaisen alueen suojelusta, jota on erityisesti suojeltava sivistyksellisten arvojen säilymiseksi.²⁷ Kaavamääräyksen toimeenpantavalla suojelulla on huomattava merkitys kaupungeissa ja muualla taaja-asutusalueilla, ja voidaan asemakaavamääräyksiin, joilla järjestellään erityisalueiden käyttöä, sisällyttää luonnonsuojelu- ja muinaismuistoalueiden suojelua tarkoittavia määräyksiä.²⁸

Luonnonsuojelualueen muodostaminen saattaa tarkoittaa myös harvinaisten eläin- ja kasvilajien rauhoittamista. Rauhoitus on lisäksi toteutettavissa luonnonsuojelulain 14 §:n 1 ja 3 momentin säännösten nojalla asetusteilse annettavilla määräyksillä.²⁹ Tällaiset määräykset tiettyjen luonnonosien tai luonnossa esiintyvien kohteiden täydelliseksi rauhoittamiseksi ovat ominaisia luonnonsuojelulle.

Rauhoittamista välittömästi lain nojalla sovelletaan kiinteisiin muinaisjäännöksiin. Ne on otettu «lain suojelukseen», joten niitä ei saada muuttaa, liikuttaa tahi hävittää.³⁰ Jos maan omistaja taikka muu henkilö haluaa jostakin syystä kajota kiinteään muinaisjäännökseen, ja

²⁷ Ks. rakennuslain 135 §:n 1 mom.

²⁸ Ks. rakennuslain 36 §:n 1 mom. 7 kohta ja 2 mom.

²⁹ Ks. esim. asetus eräiden harvinaisten kasvien rauhoittamisesta 25. 4. 1952, 1 §. Rauhoitettavista kohteista, kuten viljeistä eläimistä, ei voida aina käyttää nimitystä omaisuus.

³⁰ Muinaismuistoasetus 1 §, Ahvenanmaan muinaismuistoasetus 5 §.

jäännöksellä harkitaan olevan sitä historiallista arvoa, että se on muuttamatta säilytettävä, muinaisjäännös lunastetaan valtiolle, jolloin sen ehdoton rauhoitus tulee voimaan. Lisäksi on huomattava, että jos kiinteä muinaisjäännös havaitaan yleisessä työssä haitalliseksi eikä sen liikuttamista voida ilman suurta haittaa välttää, on liikuttaminen luovallista.³¹

Sivistyksellisesti arvokas rakennus voidaan saattaa suojelun alaiseksi erityisessä menettelyssä, jossa hallintoviranomainen antaa asiasta päätöksen. Siinä vahvistetaan suojelumääräyksiä sikäli kuin se on välttämätöntä rakennuksen sivistyksellisen arvon säilymiseksi. Tällainen järjestelmä on voimassa Ruotsissa ja päättävä viranomainen on valtionantikvaari.³² Muissakin maissa on sellaista lainsäädäntöä, joka edellyttää erityistä hallintomenettelyä, kun sivistyksellisesti huomattava rakennus saatetaan suojelun alaiseksi.³³ Suomessa ei ole yhtenäistä lainsäädäntöä sanotunlaisten rakennusten suojelusta.³⁴ Luonnonsuojelussa on myös tunnettu sellainen menetelmä, että tietynlainen yksityinen alue tai muu kohde rauhoitetaan omistajan suostumuksetta hallintoviranomaisen, kuten lääninhallituksen päätöksellä.³⁵

Kulttuurimuistomerkkejä, jollaisiin kuuluvat myös sivistyksellisesti huomattavat rakennukset eli ns. rakennusmuistomerkit, suojellaan eräiden maiden lainsäädännöissä rekisteröimällä rakennus tai muistomerkki

³¹ Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa muinaismuistolaiksi on edellytetty, ettei julkisen kulttuuri-intressin tarvitse aina väistyä mainitunlaisissa tapauksissa. Lääninhallituksen asiana olisi kussakin tapauksessa päättää muinaistieteellistä toimikuntaa kuultuaan, saadaanko kiinteään muinaisjäännökseen, milloin se tuottaa merkitykseensä verraten kohtuuttoman suurta haittaa, kajota, ja olisi myönteinen päätös alistettava opetusministeriön vahvistettavaksi. Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 1/1960, s. 9.

³² Ks. Lag om byggnadsminnen 9. 12. 1960.

³³ Ks. mm. Byggnadsminnen, Betänkande med förslag om ökat skydd för kulturhistoriskt märkliga byggnader angivet av byggnadsminnesutredningen, Statens offentliga utredningar 1956: 26, Stockholm, s. 21—37.

³⁴ Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa laiksi sivistyshistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelusta on rakennus, joka entisaikaisen rakennustapansa vuoksi tahi historialliseen tapahtumaan tai jonkun henkilön elämään liittyvänä on sivistyshistoriallisesti erityisen huomattava, saatettavissa lääninhallituksen päätöksellä suojeltavaksi ja olisi päätös alistettava opetusministeriön vahvistettavaksi. Suojelusta päätettäessä annettaisiin erityisiä suojelumääräyksiä. Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2/1960, s. 10—11.

³⁵ Ks. Ruotsin luonnonsuojelulain säännöksiä: »Naturminnen», (5—11 §).

viranomaisen toimesta erityiseen luetteloon omaisuuden käyttöä rajoittavien vaikutuksien. Ranskassa rekisteröidään sanotunlaiset rakennukset, joilla on historiallista tai arkkitehtonishistoriallista arvoa, kahteen luokkaan ja ensimmäiseen luokkaan luetaan sellaiset rakennukset, joiden suojelemista yleisen edun katsotaan vaativan.³⁶ Samantapainen rekisteröimisjärjestelmä on Tanskassa,³⁷ missä opetusministeriön asiana on ollut laatia luettelo sivistyksellistä arvoa omaavista rakennuksista, jotka jaetaan kahteen luokkaan. Norjassa kysymyksessä olevat rakennukset rekisteröidään yhteen luokkaan.³⁸ Saksan osavaltioiden lainsäädännöissä kirjaaminen tapahtuu erityiseen muistomerkkikirjaan (Denkmalsbuch).³⁹ Siihen merkittyä rakennusta tai muistomerkkiä, jolla tulee olla yleistä tieteellistä, historiallista tai taiteellista arvoa, ei saada ilman lupaa mm. kunnostaa, muuttaa, hävittää tai siirtää. Myöskin irtaimen omaisuuden rekisteröiminen on eräissä maissa mahdollista ja koskee tämä tavallisesti rekisteröidyssä rakennuksessa olevaa omaisuutta. Luonnonsuojelussa käytetään myös kirjaamismenetelmää. Saksalle ominaisen järjestelmän mukaan siellä pidetään luonnonmuistomerkkeistä ja luonnonsuojelualueista erityistä kirjaa (Naturdenkmalsbuch ja Reichsnaturschutzbuch).

Sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelua välillisesti edistävistä säännöksistä on mainittava erityisesti ne, jotka koskevat suojeltavan omaisuuden ns. ympäristösuojaa.⁴⁰ Mahdollisuus ympäristösuojan saamiseen kulttuurihistoriallisesti huomattaville rakennuksille on niitä koskevissa lainsäädännöissä yleensä katsottu tarpeen vaatimaksi⁴¹, ja

³⁶ Loi sur les monuments historiques 1913.

³⁷ Lov om Byggningsfredning vuodelta 1918. Ks. Byggnadsminnesutredningen (SOU 1956: 26) s. 30—31.

³⁸ Lov om Byggningsfredning vuodelta 1920. Muinaisaikaiset ja keskiaikaiset muistomerkit ovat Norjassa rauhoitetut vuonna 1951 annetun muinaismuistolain nojalla ilman rekisteröintiä.

³⁹ Ks. *Justus Wilhelm Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert, Zweiter Teil, Das materielle Bodenrecht*, Berlin 1930, ss. 263 ja 266 sekä mm. Schleswig-Holsteinin Gesetz zum Schutze der Kulturdenkmale 1958.

⁴⁰ Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa muinaismuistolaiksi esitetään, että kiinteään muinaisjäännökseen kuuluisi erityinen suoja-alue.

⁴¹ Ks. Ruotsin Lag om byggnadsminnen 9. 12. 1960 2 § ja lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2/1960 s. 11.

se tarkoittaa tavallisesti suojeltavan rakennuksen ympäristön pitämistä rakennuksen kulttuurihistoriallisen merkityksen edellyttämässä kunnossa. Tämä voidaan saada aikaan samassa järjestyksessä kuin kulloinkin kysymyksessä olevan omaisuuden suojelu.

Rakennuslainsäädännössä on omaksuttu sellainen suojelua välillisesti edistävä periaate, jonka mukaan sen alueen käyttö, jolla suojeltavat kohteet sijaitsevat, on järjestettävä niin, ettei suojelua vaaranneta, mikä jo toisessa yhteydessä edellä kävi ilmi. Lisäksi on viitattava niihin rakennuslainsäädännön määräyksiin, joilla pyritään yleensä suojelemaan sellaisia kohteita, joilla on sivistyksellistä arvoa. Niinpä asemakaavaa laadittaessa on kulttuurimuistomerkkejä sekä kauniita näköaloja ja muita kauneusarvoja mahdollisuuksien mukaan suojeltava ja säilytettävä sekä historiallisesti, kulttuurihistoriallisesti tai rakennustaiteellisesti arvokkaita rakennuksia mikäli mahdollista suojeltava ja säilytettävä eikä ilman pakottavaa syytä hävitettävä.⁴²

Rikoslaisissa⁴³ ja muissa laeissa olevilla rangaistussäännöksillä on omaisuuden suojeluun vaikuttava merkityksensä, samoin kuin omaisuuden käyttöä koskevilla järjestysmääräyksillä.⁴⁴

Kirkossa tai muussa yleisessä rakennuksessa olevan erinäisen irtaimen omaisuuden sekä kunnallisessa, kirkollisessa tai yksityisluontoisessa arkistossa olevan asiakirjallisen muistomerkin hävittämistä koskeva kielto⁴⁵ on myös omiaan suojelemaan mainitunlaisiin esineisiin liittyviä sivistyksellisiä arvoja.

Omaisuuden suojeluun vaikuttanee niin ikään välillisesti veronhuojennus, jota sovelletaan sellaisiin sivistyksellisesti arvokkaisiin rakennuksiin Ranskassa, jotka on rekisteröity ensi luokkaan kuuluvina.⁴⁶

⁴² Ks. rakennuslain 34 §:n 1 mom. ja rakennusasetuksen 32 §:n 2 mom. 18 kohta.

⁴³ RL 35: 2.

⁴⁴ Ks. luonnonsuojelulain 3 §. Järjestyssäännöt voidaan antaa muullekin kuin valtiolle kuuluvalla alueella.

⁴⁵ Muinaismuistoasetuksen 9 §:n 1 mom. ja laki julkisista arkistoista 13 §.

⁴⁶ Ks. Byggnadsminnesutredningen (SOU 1956: 26) s. 23.

Lisäksi on mainittava, että eräissä maissa voimassa oleva erinäisten taide- ja kulttuurihistoriallisesti arvokkaiden esineiden maastavienti-kielto osaltaan välillisesti edistää tällaisten esineiden säilymistä.⁴⁷

Niin kuin edellä kävi selville, ovat sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelua tarkoittavat menetelmät lainsäädännöissä monenlaatuksia. Välitön suojelu, joka on varsinaista suojelua, perustuu 1. valtion lunastusoikeuksiin, 2. pakkolunastukseen, 3. kaavassa annettaviin määräyksiin, 4. rauhoituslainsäädäntöön, 5. omaisuuden suojeltavaksi saattamista koskevaan erityiseen hallintomenettelyyn sekä 6. rekisteröimis- tai kirjaamisjärjestelmään. Nämä menetelmät edellyttävät vaihtelevaa hallintotoimintaa.⁴⁸ Välillistä suojelua toteutetaan mm. suojeltavan omaisuuden ympäristö- tai sijaintialueen käyttöä koskevin säännöksin sekä suojelua yleensä tai eri tilanteissa edistävillä kielloilla, käs-kyillä ja kehoituksilla. Välillinen suojelu osaltaan täydentää varsinaista suojelua.

Milloin suojelu edellyttää pakkolunastusta tai muuta lunastusta, suoritetaan asianomaisille säädetty korvaus. Suojelutoimenpiteiden johdosta ei muutoin yleensä suoriteta korvausta, mikäli ei ole kysymys sellaisista vahingoista tai haitoista, joiden korvaamisesta on annettu erityisiä säännöksiä tai jotka eivät ole vähäisiä.

Suojelu on eräissä tapauksissa toteutettavissa myös valtion ja yksityisen välisellä sopimuksella⁴⁹ taikka edellyttäen, että asianomainen omistaja on suojelua säädetyllä tavalla hakenut tai antanut siihen suos-

⁴⁷ Ks. Muinaismuistolainsäädännön uusiminen, Komitean mietintö 22. IV. 1950, s. 65—66 ja *Hedemann* m.t. s. 263. Norjassa annettiin v. 1927 laki, joka kieltää kulttuurihistoriallisesti arvokkaiden sata vuotta vanhojen esineiden maasta viennin ja eräissä maissa, kuten Italiassa ja Kreikassa on annettu vastaavanlaisia säännöksiä.

⁴⁸ Tällöin joudutaan mm. soveltamaan arvo- tai astearvostelua; ks. V. Merikoski, Vapaa harkinta hallinnossa, Vammala 1958, s. 42 ja Hallinto-oikeuden oikeus-suojajärjestelmä I nide, Vammala 1959, s. 54—55.

⁴⁹ Vrt. *Olavi Rytkölä*, Julkisoikeudellinen sopimus, Vammala 1950, mm. s. 86. Tanskassa voi suojeltavan rakennuksen omistaja alistaa rakennuksensa kansallismuseon valvontaan rauhoitettuna muistomerkkinä, jolloin hänelle voidaan antaa avustusta rakennuksen kuntoonpanoa ja ylläpitoa varten.

Kalevi Airaksinen

tumuksensa ja omaisuuden suojeltavaksi saattaminen on muutoin lain mukaan mahdollista.

Omaisuuden suojelu ei yleensä rajoita omistajalle kuuluvaa oikeudellista määräämisvaltaa, vaan koskee se omistajan fyysillisen käyttövallan rajoittamista omaisuuteensa.

Bengt Broms

Valtiovalta ja lehdistön painovapaus

Kansalaisten perusoikeuksia koskevien määräysten sisällyttäminen eri maiden valtiosääntöihin juontaa juurensa luonnonoikeuden periaatteista, jotka saivat ensimmäiset puoltajansa Ranskasta ja sittemmin vaikuttivat suuresti toisten valtioiden oikeusoppineisiin ja filosofiin. Oikeastaan tuntuu nurinkuriselta, että luonnonoikeuden oppien käytäntöön soveltaminen ei ensiksi tapahtunut Ranskassa, vaan Amerikan siirtokunnissa 1700-luvun lopulla, ja että vasta tämän jälkeen oppeja sovellettiin Ranskassa vallankumouksen aikana julkaistussa ihmisoikeuksien julistuksessa, joka kansalaisten oikeuksia koskevalta osaltaan noudatti läheisesti Yhdysvaltain itsenäisyysjulistuksen sisältämiä lausumia. On myös paradoksaalista, että tämän luonnonoikeuden teorian tekemän odysseadin jälkeen Ranskan oikeusoppineet ovat nähneet paljon vaivaa osoittaakseen vuoden 1789 ihmisoikeuksien julistuksen olleen alkupe-
rältään taatusti ranskalainen. Tämä vaivannäkö ei kuitenkaan ole johtanut sanottaviin tuloksiin, koska faktillisesti on varsin vääjäämättömästi voitu näyttää toteen yhtäläisyydet edellä sanottujen julistusten välillä huolimatta siitä, että ne julkaistiin eri puolilla Atlantin valtamer-
ta. Totuus tässä asiassa noudattaa kultaista keskitietä sikäli, että sanotun teorian ensimmäinen käytäntöön soveltaminen tapahtui Amerikas-
sa, kun taas ajatukset olivat ranskalaista perua.

Mikä sitten on kansalaisten perusoikeuksien juridinen merkitys, kun yli 170 vuotta on kulunut niiden ilmestymisestä valtiosääntöihin? Kysymys sivuutetaan usein juridisessa mielipiteiden vaihdossa niissä valtiois-

sa, joissa perusoikeudet ovat saaneet valtiosäännön tuen, viittaamalla valtiosäännön perusoikeuksia koskeviin määräyksiin. Tällöin halutaan pitää selvitettyinä, että kulloinkin kyseessä oleva valtio täyttää todellisen demokratian oleelliset tunnusmerkit. Joskus voidaan jopa pitää perusoikeuksia koskevien säännösten puuttumista tietystä valtiosäännöstä osoituksena valtion suhteellisen heikosta tasosta demokratian aatteiden vaalijana. Näin ei suinkaan välttämättä ole asianlaita. Päinvastoin voidaan katsoa *Rossin* olevan oikeassa hänen huomauttaessaan, että niissä valtioissa, joiden valtiosäännöt ovat mitä yksityiskohtaisimpia kansalaisten perusoikeuksia luetteloidessaan, voidaan käytännössä löytää selvimmät esimerkit perusoikeuksien todellisesta puuttumisesta.¹ Tätä ei tosin voida pitää sääntönä, mutta käytännössä näin on tapahtunut.

Painovapaus on aina kansalaisten perusoikeuksista puhuttaessa mainittu eräänä tärkeimmistä poliittisista oikeuksista. Painovapauden ilmestyminen valtiosääntöjen perusoikeusluetteloihin on kuitenkin ollut vaikean ja monivaiheisen taistelun tulos, onhan muistettava, että painovapauteen läheisesti liittyvän sananvapauden rajoittamisesta on puhuttu kautta vuosituhansien. Jo *Platon* tulkitsi teoksissaan «Lait» ja «Tasavalta» lainsäätäjän runoilijalle asettamia velvoitteita siten, että jokaisen runoilijan oli noudatettava valtion edun asettamia vaatimuksia.² Ihmisen perusluonteeseen ei uskoisi aikojen kuluessa muuttuneen niin paljon, ettei olisi perusteltua olettaa sananvapauden esitaistelijoiden esiintyneen siitä lähtien, jolloin ensimmäiset rajoitukset haluttiin asettaa puhutulle ja kirjoitetulle sanalle. Kirjapainotaidon keksimisen jälkeen kehitys johti vähitellen katolisen kirkon ja yksityisten henkilöiden sekä myöhemmin valtiovallan ja alamaisten välisten painovapautta koskevien ristiriitojen ilmaantumiseen. Välittömästi kirjapainotaidon keksimisen jälkeen katolinen kirkko alkoi esittää vaatimuksia ennakkosensuurin toteuttamisesta, kiristäen nämä rajoitukset äärimmilleen uskonpuhdistuksen ajan koittaessa. Kun uskonpuhdistuksen tuloksena kirkon mahtiasema luhistui, jatkoivat monet yksityiset hallitsijat erinomaiseksi aseeksi todetun ennakkosensuurin soveltamista, tällä kertaa ei

¹ Ross, Dansk Statsforfatningsret, osa II, s. 501.

² Reverdin, La religion de la cité platonicienne, s. 81.

niinikään suojana rajojen ulkopuolelta uhkaavaa vihollista vastaan, vaan valtion sisäisen rauhallisuuden säilyttämiseksi.

Yleismaailmallinen kehitys kuvastui myös Skandinavian maiden suhtautumisessa painovapauteen. Kehitys ei kuitenkaan täällä ollut tasaista, vaan, kuten Ruotsi-Suomen historia osoittaa, valtiovalta suhtautui painovapauteen milloin myöntävästi milloin torjuvasti. Vaikka Ruotsi-Suomessa yleensä sovellettiin ennakkosensuuria, niin myönteisyys saavutti huippukohdan vuosien 1766—1772 välisenä lyhyenä ajanjaksona, jolloin valtakunnassa oli voimassa periaatteellinen painovapaus.³ Suomen paino-oloihin nähden on todettava, että vuoden 1809 jälkeen ne pysyivät jonkin aikaa ennallaan, mutta jyrkkä muutos tapahtui lokakuun 29 päivänä 1829 annetun keisarillisen asetuksen johdosta, joka muutti painotointia koskevaa lainsäädäntöä antamalla ennakkosensuurille täysin kehittyneen julkisen laitoksen luonteen.⁴ Vaikka maassamme vuosina 1865—1867 oli voimassa painovapaus, saatettiin toukokuun 31 päivänä 1867 annetulla asetuksella entinen lupa- ja sensuurijärjestelmä jälleen voimaan, eikä viranomaisten noudattama mielivaltaisuus järjestelmää käytettäessä suinkaan parantanut tilannetta. Vallitseva tyytymättömyys ilmeni lukuisissa säätyjen tekemissä anomuksissa, joissa vaadittiin painovapauden voimaan saattamista. Anomukset olivat kuitenkin tuloksettomia aina vuoteen 1905 saakka, jolloin keisarin oli pakko antaa senaatin tehtäväksi painovapauslainsäädännön suunnitteleminen ja suostua ennakkosensuurin lakkauttamiseen.

Samanaikaisesti virisi maassamme kysymys kansalaisten perusoikeuksien liittämisestä valmisteilla olevaan perustuslakiin. Kuten monissa muissa maissa, jotka aikojen kuluessa olivat joutuneet kärsimään erilaisista kansalaisten perusoikeuksia koskevista rajoituksista, toivottiin vuoden 1906 perustuslakia suunniteltaessa päästävän käytännössä myönteisiin tuloksiin antamalla valtiosäännön tuki kansalaisten perusoikeuksille. Tämä kanta hyväksyttiin, ja muiden kansalaisten perus-

³ Englannissa oli sanan- ja painovapaus saatettu voimaan jo vuonna 1695 ja Tanskassa vuonna 1770. *Andersen*, Dansk Statsforfatningsret, s. 658; *Eek*, Om tryckfriheten, ss. 33 ja 53 ja *Löffler*, Presserecht, s. 21.

⁴ Ks. Lainvalmistelukunnan ehdotus painovapauslaiksi ynnä perustelmat, 1906, ss. 31—33.

oikeuksien ohella mainittiin myös painovapaus. Perustuslakia täydentävä esitys painovapauslaiksi, joka annettiin vuosien 1905—1906 valtiopäiville, ei kuitenkaan saanut hallitsijan vahvistusta, ja tämän vuoksi painovapausolojen järjestely siirtyi aina vuoteen 1919 saakka, jolloin tammikuun 4 päivänä annettiin painovapauslaki. Samana vuonna julkaistun hallitusmuodon 10 §:ään sisällytettiin vuoden 1906 perustuslain esimerkkiä noudattaen säännös, jonka mukaan «Suomen kansalaisella on sanan vapaus sekä oikeus kirjoituksen ja kuvallisen esityksen painosta julkaisemiseen kenenkään sitä ennakolta estämättä.» Säännöksen toisen kohdan mukaan annetaan lailla tarkempia määräyksiä sanan- ja painovapauden samoin kuin kokoontumis- ja yhdistymisvapauden käyttämisestä.⁵

Lehdistön painovapautta on aina pidetty tärkeänä demokratian tunnusmerkkinä ja mittapuuna. Vaikka sanan- ja painovapauden sisällyttämisellä perustuslakiin pyrittiin klassillisen käsityksen mukaisesti lähinnä turvaamaan yksilön vapaus valtiovaltaan nähden, on sanoma- ja aikakauslehdistön valtava kasvu sekä materiaalisesti että poliittisesti johtanut entisen vertailun yksilö ja valtiovalta korvaamisen uudella, vapaa mielipidemuodostus lehdistön ja toisten tiedotusvälineiden avulla ja valtiovalta.⁶

On varsin luonnollista, vaikka valtiovaltan taholta ei sitä tosin haluta ainakaan julkisesti myöntää, että mahdollisimman laaja lehdistön vapaus sellaisenaan on potentiaalisena uhkana valtiovaltan pysyvyydelle. Tilanne vaihtelee eri valtioissa, mutta periaatteessa on selvä, että jos lehdistölle annetaan vapaat kädet mielin määrin arvostella valtiovaltan toimintaa, joudutaan käytännössä helposti siihen, että äärimmäisyyslehdet aiheuttavat valtiovalalle karvaita yllätyksiä sekä omien kansalaisten että ulkovaltojen suhtautumista ajatellen. Liian suuri lehdistön vapaus sisältää siten siemenen valtion olojen muuttamiseen kohdistuville vaatimuksille, jotka sopivasti ruokittuina voivat koitua koh-

⁵ *Erich* pitää näiden perusoikeuksien yhteisenä piirteenä sitä, että ne edellyttävät kansalaisten vapaata yhteiskunnallista toimintaa ja kieltävät valtiovaltaa siihen puuttumasta. Valtio-oikeus, osa I, s. 246. Ks. myös *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait, s. 58 ja *Ståhlberg*, Hallinto-oikeus, osa II, s. 187.

⁶ Ks. *Kastari*, Sananvapaus ja radiomonopoli, JFT 1960, ss. 72—74.

talokkaiksi voimassa olevan valtiojärjestelmän kannalta. Tämän valtiolta luonnollisesti pyrkii estämään. Mutta kuinka estämisen tulisi tapahtua demokraattisen valtiomuodon omaavassa maassa? On todettava, ettei juuri missään maassa ole haluttu puuttua perustuslain pyhyyden omaaviin painovapaussäännöksiin vain yksinkertaisesti kumoamalla ne. Tällaisen suoraviivaisen menettelyn karttaminen johtuu odotettavissa olevan vastustuksen ja tyytymättömyyden pelosta. Sen sijaan on samaan päämäärään pyritty turvautumalla erilaisiin lainsäädännöllisiin tai hallinnollisiin toimenpiteisiin huolehtimalla samalla siitä, etteivät nämä toimenpiteet saa osakseen liikaa julkista nurjamielisyyttä. Käytäntö on osoittanut totalitääristenkin valtioiden hallitusten yleensä kahtavan avointa puuttumista kansalaisten painovapauteen.

Minkälainen on Suomen hallitusmuodon 10 §:n tarjoama turva painovapaudelle ollut itsenäisyyden aikana? Onko painovapaudelle suotu perustuslain määräyksen pyhyys estänyt rajoitusten asettamisen lehdistön vapaudelle valtiovallan taholta?

Painovapautta koskevat säännökset säilyivät alkuperäisessä muodossaan aina vuoteen 1930 saakka, jolloin painovapauslakia sisäpoliittisen tilanteen rauhoittamiseksi ensi kerran muutettiin. Tärkein muutoksista kohdistui aikakautisille kirjoituksille määrättyyn lakkauttamiseen, jonka pisin aika muutettiin kolmesta kuukaudesta yhdeksi vuodeksi.⁷ Jo sovelletun tulkinnan mukaisesti lisättiin painovapauslain 37 §:n 5 momenttiin määräys, jonka mukaan painokirjoituksen lakkauttaminen ulottuu myös sellaiseen julkaisuun, jota painetaan lakkautetun painokirjoituksen vastikkeena. Painovapauslakiin tehtyjen muutosten lisäksi muutettiin rikoslain 16 luvun 24 §:ää siten, että sellaisten kirjoitusten tai tietojen julkinen levittäminen tai esittäminen, jotka ovat omiaan loukkaamaan hallitusta, eduskuntaa tai sen valiokuntia tai muita julkisia viranomaisia tai saattamaan näiden elinten toimenpiteet tai laillisen yhteiskuntajärjestyksen halveksimisen alaiseksi, määrättiin rangaistavaksi, jos tiedot olivat perättömiä tai niitä esitettäessä salattiin

⁷ Painovapauslaki 37 § 3 mom.

oleellisia seikkoja tai vääristeltiin tosiseikkoja tai käytettiin halventavaa sanontaa.⁸

Hallitusmuodon 16 §:n määräys, jonka mukaan Suomen kansalaisten yleisistä oikeuksista annetut määräykset eivät estä lailla säätämästä sellaisia rajoituksia, jotka sodan tai kapinan aikana ovat välttämättömiä, aiheutti määräystä täydentävän sotatilaa koskevan lain julkaisemisen syyskuun 29 päivänä 1930.⁹ Lain 7 §:n mukaan voidaan sota-aikana aseuksella määrätä painokirjoitusten julkaisemisesta sekä tiedotuslaitosten käyttöä koskevasta valvonnasta. Saman säännöksen toisen kohdan mukaan valtioneuvosto sai lisäksi vallan ryhtyä muihin tarpeellisiin toimenpiteisiin maan puolustuksen vuoksi tai yleiseen turvallisuuteen haitallisesti vaikuttavien lausuntojen tai tiedonantojen levittämisen ehkäisemiseksi. Myöhempi tapahtumien kehitys osoitti, että perustuslain kunnioittamisen kannalta oli tärkeätä, että hallitusmuodon 16 §:n edellyttämä sotatilalaki oli ajoissa säädetty.¹⁰

Sotatilalain säätäminen voitiin suorittaa tavallista lainsäädäntöjärjestystä noudattaen hallitusmuodon 16 §:n sanamuodon perusteella, mutta kun kommunistien suorittama kiihoitustoiminta haluttiin estää säätämällä tasavallan suojelulaki, joka soisi presidentille laajat valtuudet asetusteitse supistaa kansalaisoikeuksia, jos valtakuntaa uhkasi vaara tai yleinen järjestys oli häiriintynyt, eikä tilannetta muutoin voitu rau-

⁸ Säännöksen alkuperäinen sanamuoto oli kriminalisoinut ainoastaan perättömien tietojen levittämisen.

⁹ Hallitusmuodon 16 §:n varhaisena edeltäjänä voidaan pitää vuoden 1772 hallitusmuodon 45 §:ää, joka myönsi kuninkaalle sodan uhatessa erittäin laajat valtuudet toimia sopivaksi harkitsemallaan tavalla valtakunnan turvallisuuden ja alamaisten hyödyn vaatimusten mukaisesti. Sotatilan loputtua valtakunnan säätyjen oli kokoonnuttava ja sotaverojen kannon lakattava.

¹⁰ Suomessa ei jouduttu talvisodan syttyessä turvautumaan valtiosääntöoikeudelliseen hätäoikeuteen, jota nimitystä on käytetty muun muassa Norjassa 15. 12. 1950 säädetyistä väliaikaisesta laista N:o 7. Lain mukaan kuningas on oikeutettu, valtakunnan jouduttua sotaan tai sodan vaaran uhatessa, turvautumaan alustaviin lainsäädännöllisiin määräyksiin, jotka saattavat sisältää myös sensuurin tai painatuskiellon voimaan saattamisen. Miehityksen aikana tai vastaavissa olosuhteissa laki myöntää saman toimivallan paikallisille sotilas- tai siviiliviranomaisille. Näin järjestetty menettely on ilmeinen poikkeus Norjan perustuslain 100 §:n painovapautta koskevista määräyksistä. Ks. Ot. prp. N:o 78, 1950 ja *Fahlbeck*, Tryckfrihetsrätt, s. 38.

hoittaa, niin ei suojelulain säätämistä voitu tehdä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä, koska hallitusmuodon 16 §:n suomat valtuudet koskivat vain sotatilaa ja kapinan aikaa. Kun lakiehdotus ei saanut 5/6 enemmistöä ja hallitus piti sen hyväksymistä välttämättömänä, oli turvaututtava eduskunnan hajoitukseen, jonka jälkeen onnistuttiin saamaan tarvittava 2/3 enemmistön tuki, ja tasavallan suojelulaki säädettiin olemaan voimassa vuoden 1935 loppuun.¹¹ Lain 1 § antoi tasavallan presidentille oikeuden, huolimatta tietyistä kansalaisten perusoikeuksia koskevista määräyksistä, asetuksella säätää kaikista niistä toimenpiteistä, jotka harkittiin välttämättömiksi uhkaavan vaaran torjumiseksi tai järjestyksen palauttamiseksi. Painovapaus kuului niihin perusoikeuksiin, joihin presidentin valtuudet tulivat ulottumaan. Tasavallan suojelulakiin perustuvista asetuksista voidaan mainita helmikuun 2 päivänä 1932 annettu asetus, jonka 1 §:n mukaan painokirjoitus, joka sisältää kiihoitusta, mikä on omiaan aiheuttamaan vaaraa yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle tai herättämään levottomuutta yhteiskunnassa, voidaan panna takavarikkoon tai sen julkaiseminen kieltää, jos painokirjoitus on aikakautinen.¹² Tämän lisäksi muutettiin rikoslain 2 luvun 16 §:ää määräämällä, että rikoksen tekemiseen käytetty esine tai omaisuus voidaan tuomita valtiolle menetetyksi. Koska menetetyksi tuomitseminen saattoi kohdistua myös painovapausrikoksen suorittamisvälineisiin, uskottiin säännöksellä olevan huomattava ennakkoon estävä vaikutus.

Näinkin pitkälle menevien säännösten ei vielä katsottu tarjoavan riittäviä takeita valtiovallalle, ja vuonna 1934 otettiin huomattavasti pitempi askel painovapauden rajoittamiseksi. Poliittisen kiihoituksen vähentämiseksi säädettiin tällöin laki valtiolle ja yhteiskunnalle vahingollisen kiihoituksen estämisestä.¹³ Kiihoituslain nimellä tunnetuksi tul-

¹¹ Lakiehdotuksen eduskunnan piirissä aiheuttamista epäilyksistä ks. II vp. 1930, ptk., ss. 22—229. Sotatilalainsäädännön ja tasavallan suojelulain välisestä erosta ks. *Kaira*, *Finlands statsrätt under krigstiden*, *Statsvetenskaplig tidskrift* 1948, ss. 121—122 ja *Merikoski*, *Kansalaisten perusoikeuksista*, *Lakimies*, 1932, ss. 112—113.

¹² Asetus eräistä tasavallan suojelulakiin perustuvista toimenpiteistä. As.kok. N:o 73/1932.

¹³ As.kok. N:o 155/1934.

lut laki määräsi varsin ankaran rangaistusuhan sille, joka julkisesti väkijoukossa tai painokirjoituksen avulla tai muulla tavoin levitti perättömiä tietoja tai vääristelemällä tai loukkaavaa tai halventavaa esitystapaa käyttäen esitti tai levitti lausumia, jotka olivat omiaan halventamaan eduskuntaa, hallitusta, julkista viranomaista tai valtio- ja yhteiskuntajärjestystä. Tässä kohdin kiihoituslaki muistutti suuresti rikoslain 16 luvun 24 §:n vuonna 1930 muutettua sanamuotoa. Tämän lisäksi kiihoituslain 1 § kuitenkin määräsi rangaistavaksi uskonnollisten tai siveellisten periaatteiden törkeän loukkaamisen ja kansallisten muistojen häpäisemisen. Samoin määrättiin rangaistavaksi edellä selostetuin tavoin tapahtuva sellaisten tietojen tai lausumien esittäminen ja levittäminen, jotka olivat omiaan vahingoittamaan Suomen ja ulkomaavalttojen välisiä suhteita tai harhaan johtamaan yleisöä, aiheuttamaan vaaran yleiselle järjestykselle tai herättämään levottomuutta yleisön keskuudessa.¹⁴ Kiihoituslain 2 § määräsi korotetun rangaistusasteikon rikoslain 27 luvun 1, 2 tai 3 §:issä mainituista teoista, jos loukkaus julkisesti väkijoukossa tai painokirjoituksen avulla tehtynä kohdistui valtiolliseen tai yhteiskunnalliseen toimihenkilöön ja oli omansa aiheuttamaan sellaisen käsityksen syntymisen, että loukattu oli arvoton nauttimaan asemansa edellyttämää luottamusta. Painovapausoikeudenkäyntiä ja vangitsemista koskevien määräysten lisäksi kiihoituslain 7 § kielsi ehdollisista rangaistustuomioista annetun lain soveltamisen kiihoituslain nojalla rangaistukseen tuomittaessa.

Kiihoituslaki säädettiin väliaikaisena lakina olemaan voimassa vuoden 1936 loppuun saakka, eikä lain voimassaoloaikaa tehdystä esityksestä huolimatta jatkettu. Hallitusmuodon kannalta arvostellen on kiihoituslain todettava menneen varsin pitkälle sanan- ja painovapauden käytön kriminalisoinnissa. Tämän johdosta ei olekaan ihmeteltävää, että eduskunnassa esitettiin epäilyksiä lain ja hallitusmuodon keskinäisestä soveltuvuudesta. Erityisen syyn näihin epäilyksiin antoi kiihoituslain poliittinen tarkoituspära, joka oli lakiehdotuksen käsittelyn ai-

¹⁴ Näin laaja vahingollisten tietojen kriminalisointi merkitsi huomattavaa sanan- ja painovapauden rajoittamista rikoslain 16 luvun 24 §:n säännökseen verrattuna.

kana ilmeinen. Kiihoituslakia voidaankin pitää kouriintuntuvimpana esimerkkinä siitä, kuinka pitkälle maamme itsenäisyyden aikana on katsottu voitavan mennä turvautumatta perustuslain säätämisyjärjestykseen säädettäessä lakia, joka koskee perustuslain takaamaa kansalaisten sanan- ja painovapautta.

Yleismaailmallisen poliittisen tilanteen huonontuminen ja toisen maailmansodan syttyminen johtivat tasavallan suojelulain uudelleen voimaan saattamiseen lokakuun 6 päivänä 1939, ja seuranneen marraskuun 6 päivänä annettiin suojelulain nojalla asetus, jonka mukaan valtioneuvosto saattoi panna takavarikkoon painokirjoitukset, jotka sisälsivät maan turvallisuuden kannalta vaarallisia lausumia ja tietoja. Jos kielletty lausuma esiintyi aikakautisen julkaisun palstoilla, voitiin julkaisun ilmestyminen toistaiseksi kieltää. Suomen ja Neuvostoliiton välisen sodan puhjettua saatettiin joulukuun 5 päivänä 1939 voimaan asetus tiedoitustoiminnan valvonnasta sotatilan aikana. Asetuksen 1 §:n nojalla määrättiin sotasensuuri muun muassa painotuotteisiin kohdistuvaa valvontaa varten. Sotasensuurin tehtäviin kuului kaikkien painatusta, valokuvausta tai monistusmenetelmää käyttäen julkaistujen tuotteiden ennakkotarkastus sen varmistamiseksi, ettei julkisuuteen pääsyt mitään tietoja tai kuva- tai äänituotteita, jotka saattaisivat vaikuttaa haitallisesti yleiseen turvallisuuteen tai valtakunnan puolustukseen. Luvatta tapahtuneesta julkaisemisesta oli seurauksena tuotteen julistaminen menetetyksi: Sensuurista annettuja määräyksiä, jotka käytännössä voimakkaimmin kohdistuivat juuri lehdistöön, lievennettiin toukokuun 31 päivänä 1940, mutta ne saatettiin uudelleen voimaan kesäkuussa 1941 annetulla asetuksella. Jatkosodan aikana sotasensuuri toimi jälleen entisen laajuisena.¹⁵

Sotien jälkeinen aikakausi asetti jälleen omat vaatimuksensa valtiovallan suhtautumiselle sanan- ja painovapauden esteettömään käyttämiseen, ja vuonna 1948 lisättiin 4 a § rikoslain 14 lukuun, joka koskee rikoksia ystävyydessä olevaa valtiota vastaan. Tämän säännöksen mu-

¹⁵ Holmberg, Piirteitä kansalaisten perusoikeuksia rajoittavista sodanaikaisista poikkeussäännöksistä, Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1945—1946, ss. 111—113.

kaan rangaistaan enintään kahden vuoden vankeudella tai sakolla henkilöä, «joka painotuotteella, kirjoituksella, kuvallisella esityksellä tahi muulla ilmaisuvälineellä taikka muutoin julkisesti ja tahallansa halventamalla vierasta valtiota aikaansaa vaaran, että Suomen suhteet vieraaseen valtioon vahingoittuvat.» Erityisesti on säännöksen soveltamiseen nähden huomattava, ettei virallinen syyttäjä ole oikeutettu sen nojalla nostamaan syytettä, ellei tasavallan presidentti ole määrännyt syytettä nostettavaksi.¹⁶ Säännöstä on pidettävä potentiaalisesti vaikuttavana uhkana maamme ulkopoliittisia suhteita käsittelevien kirjoitusten julkaisijaa kohtaan. Suhteellisen ankaran rangaistusmaksimin sisältävänä säännöksellä voidaan katsoa olevan tuntuva vaikutus nimenomaan lehdistössä esiintyvään kirjoitteluun.¹⁷ Koska säännöksen soveltaminen ei edellytä sotatila- ja suojelulain soveltamisen tavoin poikkeuksellisia oloja, vaan kysymyksessä on tavallinen rikoslakiin sisältyvä teon kriminalisointi, ei säännöksen merkitystä ole syytä väheksyä painovapauden kannalta. Tosin on ilmeistä, ettei säännökseen haluta turvautua ilman pakottavaa syytä. Tätä suhtautumista on pidettävä sanan- ja painovapauden kannalta välttämättömänä, koska rikoslain 14 luvun 4a § on laadittu muotoon, joka sallii sängen vapaan harkintavallan tasavallan presidentille. Tämä seikka vuorostaan on omiaan rajoittamaan säännöksen soveltamista, koska syytteiden nostamista varmasti tultaisiin poliittisissa piireissä seuraamaan mitä suurimmalla mielenkiinnolla. Saattaisihan harkitsematon toimenpide tarjota oivallisen lähtökohdan kansalaisten perusoikeuksien loukkaamisväitteille. Mikäli kyseessä ei ole erittäin räikeä ulkovaltoihin kohdistuva loukkaus, saattaa valtiovallan taholta otettu neuvottelukosketus asianomaiseen julkaisijaan johtaa käytännössä tyydyttäviin tuloksiin.

Kehitys, mikä Suomessa on tapahtunut hallitusmuodon 10 §:n pai-

¹⁶ Rikoslaki 14 luku 5 § 2 mom. Syytteet rikoslain 14 luvun 1—4 §§:ien nojalla voidaan nostaa virallisen syyttäjän toimesta, jos aloite tehdään joko vieraan valtion hallituksen tai tasavallan presidentin taholta. Ks. rikoslaki 14 luku 5 § 1 mom.

¹⁷ *Suontausta* pitää säännöstä arkaluontoisena, mutta huomauttaa, että kysymys on pohjimmaltaan Suomen valtion etujen suojelemisesta, ja ettei säännöksen tarkoituksena ole panna lehdistölle suukapulaa esimerkiksi ulkomailla maastamme esitettävän valheellisen propagandan tai yksipuolisten asiallisten tietojen oikaisemiseksi. Sananvapaus, ss. 17—18.

novapautta koskevaa määräystä täydentävässä lainsäädännössä, on kokonaisuutena arvioiden johtanut siihen, että vaikka tämän säännöksen alun perin uskottiin turvaavan mahdollisimman laajan painovapauden toteutumisen, ei näitä toiveita ole käytännössä pystytty täysin täyttämään. Kehitys painovapautta rajoittavaan suuntaan — huolimatta perustuslain nimenomaisesta määräyksestä — ei kuitenkaan ole vain Suomelle tyypillinen ilmiö. Monissa muissa maissa, joiden perustuslait ovat taanneet sanan- ja painovapauden, on tässä suhteessa menty paljon pitemmälle ja erilaisin rajoituksin tehty näiden oikeuksien merkitys olemattomaksi. On syytä palauttaa mieliin, että huolimatta Argentiinan vuodelta 1863 olevan perustuslain 32 artiklan määräyksestä, joka kielsi Argentiinan edustajainhuonetta säätämästä lakeja, joiden tarkoituksena oli painovapauden rajoittaminen, johti kehitys 1940-luvulla siihen, että sanan- ja painovapauden käyttö valtiiovallan toimesta tehokkaasti estettiin moninaisin etenkin lehdistöön kohdistunein toimenpitein. Niinpä *La Vanguardia*-nimisen lehden ilmestyminen kiellettiin, koska lehden painokoneiden tärinä häiritsi naapuritalojen asukkaita. Samalla kiellettiin kuitenkin sanomalehtipainon siirtäminen toisaalle ja syytettiin lehteä vielä sen jakeluautojen liikenteelle tuottamista häiriöistä. Intiassa hyväksyttiin vuonna 1951 laki, jonka mukaan jokaisen lehden on talletettava takuusumma, joka menetetään valtiolle, mikäli lehdessä julkaistaan jotakin sellaista, mitä hallitus ei voi hyväksyä. Uusiintunut lain rikkominen aiheuttaa lehden takavarikoimisen.¹⁸

Lainsäädäntötoimenpiteisiin perustuvien painovapauden käytön estämiseen pyrkivien toimenpiteiden lisäksi on erityisesti totalitäärisissä valtioissa otettu käyttöön lähinnä taloudellisia painostuskeinoja. Tällaisista keinoista voidaan mainita erityisverojen asettaminen tietyille julkaisuille, diskriminatorinen säännöstelyvaltuuksien käyttö sanomalehtipaperin tai painokoneiden hankinnan suhteen, vastaavanlaisen lupajärjestelmän soveltaminen kirjapainoihin samoin

¹⁸ Ks. IPI Survey, Government Pressures on the Press, ss. 27—29. Vrt. myös Jugoslaviassa tapahtunutta lehdistön vapauden kehitystä vuoden 1945 painovapauslainsäädännön ja vuonna 1960 uusitun lainsäädännön välillä. Union of Jurists' Associations of Yugoslavia, Law of the Press and Other Forms of Information, ss. 3 ja seur.

kuin takuusummien vaatiminen edellytyksenä määrättyjen painotuotteiden julkaisemiselle sekä työsaartojen käytäntöön ottaminen. Vaikka tällaisiin toimenpiteisiin ei Suomessa olekaan haluttu ryhtyä, voidaan tarkastella kysymystä tähän ryhmään kuuluvien rajoitusten soveltuvuudesta hallitusmuodon 10 §:n valossa.

Kuinka pitkälle sanotun säännöksen tarjoama oikeusturva ulottuu tällaisissa tapauksissa? On riidatonta, että tämä hallitusmuodon säännös, jonka kärki on suunnattu ennakkosensuuria vastaan, estää normaalin ennakkosensuurin soveltamisen maassamme. Sen sijaan voidaan kysyä, estääkö se myös ennakkosensuurin veroisten toimenpiteiden käytön valtiovallan taholta. Vertailun vuoksi voidaan mainita Ruotsin hallitusmuodon 86 §:n turvaavan jokaisen henkilön oikeuden vapaasti ruotiksi tai muulla kielellä painattaa mitä tahansa aihetta käsitteleviä kirjoituksia «utan några av den offentliga makten i förväg lagda hinder.»¹⁹ Tämän sanamuodon, jota Ruotsin painovapausasetuksen 1 luvun 2 §:n määräys täydentää, on tulkittu estävän kaikki kirjapainojen toimintaa ehkäisevät toimenpiteet. Ainoastaan sotatilan tai poikkeustilan aiheuttamat säännöstelytoimenpiteet ovat sallittuja edellyttäen, ettei toimenpiteitä kohdisteta kirjapainoihin vain julkaisujen sisällön perusteella, vaan täysin puolueettomasti.²⁰ Ruotsin hallitusmuodon 86 §:ää vastaavaa Tanskan perustuslain 77 §:ää tulkitessaan päätyy Ross siihen tulokseen, ettei tällaisten rajoittavien toimenpiteiden voida katsoa lankeavan kielletyn ennakkosensuurin piiriin, vaan vasta niiden mielivaltaisen käyttäminen saattaa ne perustuslain vastaisiksi.²¹ Huolimatta Norjan perustuslain 100 §:n suppeasta sanamuodosta, jonka mukaan «trykkefrihed bør finde sted», on *Castberg* katsonut säännöksen estävän nyt tutkittavina olevien rajoitusten asettamisen kirjapainojen toiminnalle.²²

¹⁹ Ks. myös perustuslakina säädetyn painovapausasetuksen 1 luvun 2 §:n määräystä.

²⁰ *Fahlbeck*, Tryckfrihetsrätt, ss. 35—36 ja *Petrén*, Tryckfrihetslagstiftningen, s. 12.

²¹ Ross, Dansk Statsforfatningsret, osa II, ss. 585—586 ja 598—599. Vrt. Ross, Hvorfor Demokrati, ss. 212—214.

²² *Castberg*, Norges Statsforfatning, osa II, ss. 411—412.

Vaikka Suomen hallitusmuodon 10 §:n säännös ei sanamuotonsa mukaisesti kohdistu muuta kuin ennakkosensuuria vastaan, on ilmeistä, että säännöksen merkitys olisi käytännössä jokseenkin olematon, jos valtiovallan taholta haluttaisiin häikäilemättömästi vedota tällaiseen suppeaan tulkintaan. Tämä ei kuitenkaan ollut perustuslain laatijoiden tarkoitus, sillä he halusivat poistaa kaikki painovapauden käytölle asetetut rajoitukset, ja sen vuoksi on katsottava tässä mielessä käytettävien taloudellisten painostuskeinojen olevan hallitusmuodon vastaisia, jos niitä sovelletaan diskriminatorisesti.²³ On huomattava, ettei hallitusmuodon 16 §:n nojalla sodan ja kapinan aikana voimaan saatettavia rajoituksia myöskään, jos niiden soveltaminen on diskriminatorista, voida pitää hallitusmuodon mukaisina, kun otetaan huomioon hallitusmuodon 5 §:n sisältämä kansalaisten yhdenvertaisuuden periaate. On varsin luultavaa, että jos valtiovalta Suomessa ryhtyisi sensuurin veroisin toimenpitein rajoittamaan kirjapainojen ja siten välillisesti sanan- sekä painovapauden käyttäjien toimintaa, tuomioistuinten täysin perustellusti voisivat näitä toimenpiteitä vastaan vedota perustuslain määräyksiin. Koska rajoitustoimenpiteet voisivat teoriassa olla mitä erilaisimpia, saattaisi niiden todellisen luonteen arvosteleminen sanan- ja painovapauden valossa aiheuttaa arvaamattomia vaikeuksia. Tuomioistuinten ohjenuoraksi voidaan tällöin puolttaa yhdenvertaisuusperiaatteen korostamista. Eihän ole luultavaa, että valtiovalta ryhtyisi uhraamaan omien äänenkannattajiensa oikeuksia vaientaakseen soraäänten esiintymisen.²⁴

Painovapaus ei nykyisin, kun klassillinen yksilön ja valtiovallan välistä suhdetta koskeva asemataistelu on saanut väistyä lehdistön voimaseman kasvun rinnalla, päähuomion kiinnittyessä lehdistön vapauteen, ole maassamme yhtä rajoittamaton kuin itsenäisyyden alkuaikoina. Suurimpana syynä kehitykseen on pidettävä painetun sanan merkityksen kasvua samoin kuin maan muuttunutta poliittista asemaa nykyisenä suur-

²³ Ks. myös Merikoski, Radiomonopoli, Defensor Legis, 1955, ss. 268—269.

²⁴ Kansalaisten yhdenvertaisuusperiaatteesta, ks. Kastari, Kansalaisten perusoikeuksista ja niiden turvaamisjärjestelmän erikoisluonteesta Suomessa, Lakimies, 1950, s. 744.

valtojen välisten ristiriitojen sävyttämänä aikana. Erityisesti on kuitenkin huomattava, että kiihoituslain voimassaoloajan kuluttua umpeen valtiovalta on, sota-aikaa lukuun ottamatta, tyytynyt varsin hienovaraisesti kiristämään otettaan tässä suhteessa.²⁵ Samoin on syytä korostaa sitä, että valtiovaltan toimenpiteet eivät myöskään ole enää olleet puolue-etujen sanelemia, vaan niihin on ryhdytty laajemmalla pohjalta, valtion edun vuoksi. Tyydytyksellä on myöskin todettava, että sen jälkeen kun 1920-luvulla turvauduttiin lehdistöön kohdistuneisiin lakkauttamistoimenpiteisiin on näin jyrkkiä toimenpiteitä myöhemmin pyritty mahdollisuuksien mukaan välttämään.²⁶ Myöskään ei ole syytä unohtaa maamme painovapauslainsäädännön olevan eräissä kohdin tuntuvasti lievemmän kuin esimerkiksi Ruotsin vastaavan lainsäädännön painovapausrikoksiin nähden. Esimerkkinä voidaan mainita Ruotsin painovapausasetuksen 7 luvun 4 §:n 10 kohdan määräys, jonka mukaan Ruotsissa katsotaan painovapausrikokseksi myös tiettyyn kansalaisryhmään tai uskontunnustukseen kohdistuva uhkaus, halveksunta tai herjaus. Tätä ei kuitenkaan voida pitää yksinomaan myönteisenä seikkana Suomen kannalta, koska nimenomaisen määräyksen puuttumisen on tullut maassamme vapauttavan julkaisijan syytteestä sellaisen kirjoituksen johdosta, minkä levittäminen Ruotsissa on tuomioistuinten toimesta estetty.²⁷

²⁵ Ks. IPI Survey, Government Pressures on the Press, ss. 111—112, josta ilmenee suomalaisten lehtimiesten valittaneen, että vaikka epänormaaleja kieltoja ja mielivaltaisia määräyksiä maassamme ei olekaan annettu, lehtimiehet eivät kuitenkaan tunne itseään täysin vapaiksi kirjoittamaan Neuvostoliittoa koskevista kysymyksistä, koska valtiovalta ei epäröi muistuttaa tarpeen tullen tahdikkuuden vaatimuksista, jos ne sattuisivat lehtimiehiltä unohtumaan. Vrt. myös em. teos, s. 92, jossa kosketellaan uutisrajoituksia maassamme. On kuitenkin muistettava, että sanotussa tutkimuksessa esitetyt tiedot perustuvat nimeltä mainitsemattomiin lähteisiin niin Suomen kuin useiden muidenkin maiden osalta.

²⁶ Vuoden 1944 välirauhansopimuksen määräysten nojalla jouduttiin tosin lakkauttamaan eräitä lehtijulkaisuja, joita lakkautetut yhdistykset olivat toimittaneet.

²⁷ Näin tapahtui »Några synpunkter på vad som hänt och händer i världen»-nimisen pienikokoisen julkaisun suhteen vuonna 1957. Julkaisu oli tähdätty juutalaisuutta vastaan, eikä sen levittäjää maassamme saatettu syytteeseen, vaikka näin tapahtui Ruotsissa. Tosin tähän ehkä vaikutti osaltaan julkaisun yksityisluontoinen jakelutapa. Ks. K. W., Tryckfrihet och tryckfrihet, Nya Argus, 1958, ss. 42—45.

Mainittakoon vielä, että nimenomaan lehdistön painovapautta ajatellen on huomattavana etuna pidettävä helmikuun 9 päivänä 1951 annettujen yleisten asiakirjain julkisuutta koskevan lain säännöksiä.

Kun New Yorkin valtion perustuslakia vuonna 1787 suunniteltiin, niin Alexander Hamilton vastusti kansalaisten perusoikeuksia koskevien määräysten sisällyttämistä perustuslakiin kohdistaen sanansa erityisesti painovapauteen. Hamilton huomautti, ettei voida pätevästi selittää, mitä painovapauden loukkaamattomuudella tarkoitetaan, ja että näin ollen sen mainitseminen perustuslaissa oli sekä tarpeetonta sekä epäkäytännöllistä.²⁸ Edelleen Hamilton perusteli käsitystään huomauttamalla, että kansalaisten perusoikeuksien nauttima arvonnanto ei suinkaan riipu hienoista perustuslain lausumista, vaan yleisestä mielipiteestä ja kansan sekä valtiovallan henkisestä tasosta. Vaikka Hamiltonin esittämä kanta äänestettäessä kärsi tappion, on myönnettävä hänen viimeksi sanotun perustelunsa osuvuus etenkin kun ajatellaan totalitääristen valtioiden käytäntöä tässä suhteessa. On pidettävä osoituksena maamme kypsyneisyydestä, että Suomessa on haluttu valtiovallan taholta kunnioittaa lehdistön mahdollisimman laajaa painovapautta perustuslain hengen mukaisesti.

²⁸ The Federalist, N:o LXXXIV.

Erik Castrén

Yhdistyneiden Kansakuntien toimintaa koskevia tulevaisuudennäköaloja

Yhdistyneiden Kansakuntien (YK) toiminta määräytyy järjestön peruskirjan 1 ja 2 artiklassa ilmaistujen päämäärien ja periaatteiden, peruskirjan sekä siihen perustuvien muiden sääntöjen ja jäsenvaltioiden käyttäytymisen mukaan. Säännöt antavat puitteet järjestön toiminnalle, mutta ohjelman toteuttaminen on jäsenten varassa. Hyvätkään säännöt eivät auta, jollei niitä rehellisesti noudateta, ja toisaalta voidaan säännöissä olevat puutteet korvata jäsenten hyvällä tahdolla.¹ Tässä ei ole tarkoitus ryhtyä selostamaan YK:n pyrkimyksiä enempää kuin sen toimintaa koskevia sääntöjä, jotka ovat useimmille ainakin pääpiirteis- sään tunnettuja. Todettakoon vain, että YK:n päämäärät ja sen toimintaa ohjaavat periaatteet ovat yleviä ja suurelta osalta yleisen kansainvälisen oikeudenkin hyväksymiä. Jos valtiot todella eläisivät niiden mukaan, asiat olisivat maapallolla hyvällä kannalla.² YK:n toimintamuodoista ja menettelyjärjestyksestä on peruskirjassa ja eri elinten toimintaa koskevissa lisäohjeissa yksityiskohtaisia määräyksiä, jotka

¹ Monet katsovat — ilmeisesti oikeutetusti —, ettei Kansainliiton luhistumiseen ollut syynä sen peruskirjan heikkous vaan jäsenten haluttomuus antaa järjestölle riittävää tukea.

² Ehkä vakavin huomautus, joka voidaan tehdä YK:n järjestelmää vastaan, koskee sitä, että samalla kun peruskirja kieltää väkivallan käytön valtioiden välisissä suhteissa — mikä on oikein —, se ei tarjoa mitään tehokkaita rauhanomaisia keinoja epäoikeudenmukaisten tai muutoin kohtuuttomiksi käyneiden tilanteiden korjaamiseksi.

yleensä ovat tarkoituksenmukaisia, mutta joihin sisältyy myös eräitä valitettavia puutteita. Nyt ei liioin voida antaa edes ylimalkaista katsausta YK:n tähänastisesta laajasta ja monipuolisesta toiminnasta, jota on saatu seurata melkein päivittäin lehdistön ym. välityksellä. Kaikki tiedämme, että järjestöllä on ollut sekä suuria vastoinikäymisiä että huomattavaa menestystä, jos lähinnä pidetään silmällä sen poliittista toimintaa, joka on sen tärkein toiminnanmuoto.³

YK:n peruskirjaa ja järjestön toimintaa voidaan tietenkin arvostella ja on arvosteltu ankarastikin monella eri perusteella,⁴ mutta yleensä myönnetään, että järjestöstä on suurta hyötyäkin, jopa siinä määrin etteivät valtiot enää voisi tulla toimeen ilman sitä. Voinemmekin lähteä siitä, että ellei aivan odottamatonta tapahdu, järjestö tulee pysymään koossa ja jatkamaan toimintaansa edelleenkin. YK joutui kyllä toimintansa alkuvuosina kokemaan varsin vakavia kriisejä mm. Korean sodan aikana, jolloin Neuvostoliitto jo kutsui väliaikaisesti edustajansa pois eräistä YK:n elimistä. Järjestön jäsenluku pysyi myös jo välillä monta vuotta samana eräiden turvallisuusneuvoston pysyvien jäsenten välisten erimielisyyksien takia, vaikka jäsenehdot täyttäviä pyrkijöitä oli runsaasti ja vaikka järjestö päämääriensä mukaisesti oli tarkoitettu yleismaailmalliseksi. Vasta v. 1955 portit avautuivat melkein kaikille, ja sen jälkeen YK:hon on tullut jatkuvasti jäseniä varsinkin uusien, itsenäistyneiden valtioiden parista, mitä on tervehdittävä tyydytyksellä, koska yleismaailmallisuus alkaa suurin piirtein olla saavutettu.⁵ V. 1956 alkoivat uudet vakavat poliittiset kriisit Suezilla ja Unkarissa, joita seurasivat v. 1958 Libanonin ja nyt viimeksi Afrikassa Kongossa ja muuallakin sattuneet vakavat levottomuudet. Poliittinen ilmapiiri on muutoinkin viime aikoina huonontunut koko maailmassa. YK:lle on annettava

³ Epäpoliittisella alalla on toiminta tietenkin ollut helpompaa, joten se myös on ollut tuloksellisempaa, sikäli kuin tässä voi vertauksia suorittaa.

⁴ Peruskirjahan oli kompromissin tulos eikä siinä menty valtioyhteisön organisoinnissa läheskään loppuun saakka. Toiminta taas on ollut usein heikkoa eikä ole vastannut järjestöön kiinnitettyjä toiveita.

⁵ Järjestön ulkopuolella ovat enää vain ns. jaetut valtiot eli Saksa, Korea ja Vietnam, Mongolia, Mauretania, pysyvästi neutraali Sveitsi, eräät kääpiövaltiot ja ne uudet valtiot, joiden jäsenanomuksia ei vielä ole ehditty käsitellä.

tunnustus siitä, miten se on hoitanut näitä sekä eräitä aikaisempiakin selkkauksia ja miten sen on onnistunut selvittää useimmat niistä tai ainakin lieventää jännitystä jonkinlaisen väliaikaisratkaisun tai muiden menetelmien avulla. Tällöin on erityisesti mainittava YK:n turvajoukkojen menestyksellinen käyttö ensin Suezilla ja nyt Kongossa.⁶

Millaiseksi tulee YK:n toiminta muodostumaan tulevaisuudessa? Todettakoon tällöin aluksi, että järjestön tehtävät ovat suuresti lisäntyneet ja laajentuneet, samalla kun eräät alkuperäiset tavoitteet ovat jatkuvasti jääneet saavuttamatta. Uusista tärkeistä ja YK:lle ilmeisesti paljon työtä aiheuttavista kysymyksistä mainittakoon esim. ilmapiirin ylempien kerrosten ja avaruuden käyttöä koskevat ongelmat.⁷ YK:n ohjelmaan kuuluvista vanhoista elintärkeistä kysymyksistä on ensi sijassa viitattava asevarustusten supistamistoimintaan.

YK on myös rakenteellisesti muuttunut huomattavasti siitä, millainen se oli, kun se v. 1945 alkoi toimintansa. Alkuperäisen vähän yli viidenkymmenen jäsenen sijasta järjestön jäsenluku lähenee jo sataa. Mukana on nyt suurin osa toisessa maailmansodassa tappiolle joutuneista valtioista, joukossa entiset ja jälleen tärkeän aseman saavuttaneet suurvallat Japani ja Italia. Toisaalta on eräs turvallisuusneuvoston pysyvä jäsen Kiina tavallaan järjestön ulkopuolella, koska sitä edustaa järjestössä vain Formosassa ja eräillä muilla Kiinan saarilla vallassa oleva ns. Kansallisen Kiinan hallitus.⁸ Huomattavin muutos on kuitenkin siinä, että painopisteen oltua ennen selvästi Euroopassa ja Amerikassa jäsenistön aasialaisten ja afrikkalaisten valtioiden lukumäärän kas-

⁶ Tieteisopissa on lausuttu epäilyksiä, onko turvajoukkojen käytölle oikeudellista perustetta YK:n peruskirjassa. Ks. *Vallat*, The Competence of the United Nations General Assembly, Recueil des cours à l'Académie de Droit international (Rec. cours) 1959 II s. 272 ss. ja toisaalta *Schwarzenberger*, International Law Association Hamburg Conference 1960: Report on Problems of a United Nations Force s. 6 ss. Todettakoon, että YK ja asianomaiset valtiot ovat hyväksyneet nämä turvajoukot siinä muodossa kuin niitä on käytetty.

⁷ Ks. tästä esim. allekirjoittaneen kirjoitusta »Luftrummet och rymdens internationellträttsliga ställning, Nordisk Tidskrift för internationell Ret 1960, s. 113 ss. ja *Chaumont*, Le droit de l'espace, Paris 1960.

⁸ Tämä on nurinkurista ja aiheuttaa myös käytännöllisiä vaikeuksia Kiinan ja järjestön välisten asioiden hoidossa.

vaessa eri maanosat ja rodut alkavat olla yhä enemmän tasaväkisiä.⁹ Tämä on tietenkin oikein ja kohtuullista, mutta yhteisen pohjan löytäminen ja tehokkaisiin tuloksiin pääseminen voi ainakin aluksi suuresti vaikeutua.

Eräät peruskirjan edellyttämät tärkeät järjestelyt, jotka varsinkin yleisen turvallisuuden voimassapitämisen kannalta olisivat olleet tuiki tarpeellisia, ovat valitettavasti vielä keskeneräisiä.¹⁰ Näyttääpä suorastaan siltä, että eräät niistä ovat rauenneet epämääräiseksi ajaksi. Tämä viimeksimainittu koskee erityisesti järjestön ja sen jäsenvaltioiden kesken solmittavia sotilassopimuksia, joiden puuttuessa järjestö ei voi ryhtyä sotilaallisiin pakkotoimenpiteisiin rauhanhäiritsijöitä ja -rikkomia vastaan. Jossain määrin tämän puutteen korvaavat edellä mainitut turvajoukot, joilla kuitenkin on aivan eri asema kuin sotilaallisiin pakkotoimenpiteisiin osallistuvilla sotavoimilla. Ensimmäinen mainituillahan on lähinnä ennakoestävä merkitys, siten että niitä sijoitetaan asianomaisten suostumuksin tulenaroille alueille eristämään riitakumppanit toisistaan, eikä niillä ole oikeutta käyttää aseita muuta kuin puolustautumiseen.¹¹

Järjestön perustajat arvelivat, että YK:sta tulisi tehokas välikappale valtioiden välisten riitojen selvittelyä varten. Peruskirja laadittiin kuitenkin tässä suhteessa jo alunperin varovaiseen muotoon sikäli, että järjestö voi yleensä eli ellei ole kysymyksessä kansainvälistä rauhaa ja yleistä turvallisuutta vaarantava riita tai tilanne, esittää asianomaisille vain suosituksia. Oikeudelliset riidat oli tarkoitus lähinnä selvittää järjestön oikeudellisessa elimessä eli Kansainvälisessä tuomioistuimessa, mutta valtioiden ei ole pakko kääntyä tämän tuomioistuimen puoleen. Kehitys onkin mennyt siihen, että YK on yleensä välttänyt tekemästä vakavissakaan tapauksissa riitapuolia velvoittavia päätöksiä — joiden tehostaminen sotilaallisten pakkokeinojen puuttuessa saattaisikin tuottaa

⁹ Kansainvälinen oikeusyhteisöhän käsitti vielä vähän yli sata vuotta sitten pelkästään Euroopan kristilliset valtiot. Nyt ovat kaikki mukana, eikä vain emävaltionsa välityksellä vaan useimmat itsenäisinä jäseninä.

¹⁰ Edellä on jo viitattu asevarustusten supistamistoimintaan, jossa ei ole päästy alkua pitemmälle.

¹¹ Turvajoukot ovat edelleenkin toiminnassa vain väliaikaisesti, ja monet valtiot vastustavat vakinaisten turvajoukkojen perustamista.

vaikeuksia — sekä tyytynyt tällöinkin vain sovittelemaan ja tekemään erilaisia ehdotuksia.¹² Haagin tuomioistuimeen turvauduttiin varsinkin alkuvuosina ani harvoin eikä sillä vieläkään ole kovin paljon työtä, mikä johtuu mm. siitä, että vain vajaa puolet YK:n jäsenistä on hyväksynyt Tuomioistuimen perussäännön ns. valinnaisehdon, joka koskee tuomiovallan etukäteen myöntämistä tietyissä tapauksissa, jolloin monet ovat sen tehneet vain varsin pitkälle menevin rajoituksin. Valitettavasti valtiot eivät ole osoittaneet erityisempää halua selvittää oikeudellisia ja poliittisia riitoja YK:n ulkopuolellakaan esim. välitysoikeudellisessa menettelyssä. Eräät kansainvälisen oikeuden tutkijat ovatkin sitä mieltä, että koko kansainvälinen oikeuselämä on suorastaan taantunut YK:n aikakautena verrattuna esim. Kansainliiton vuosiin ja viime vuosisadalla vallinneeseen tilanteeseen.¹³ Tämä käsitys lienee kuitenkin liian pessimistinen, mutta ei voi kiistää, etteikö tällä alalla olisi saatu kokea suuria pettymyksiä, eikä tulevaisuuskaan tällä hetkellä näytä kovin valoisalta.

Kokemus on osoittanut, että YK:n peruskirjassa on paljon puutteita ja heikkouksia, mikä tietenkin vaikuttaa haitallisesti sen toimintaan. Peruskirjan tarkistuskysymys on kyllä jatkuvasti vireillä, ja siitä on jo keskusteltu YK:ssa, mutta toistaiseksi on pakko olla odottavalla kannalla. Nykyisin ei näet ole mitään mahdollisuuksia saada aikaan korjauksia juuri niihin kohtiin, jotka tätä eniten kaipaisivat, ja pelkkien muodollisten tai toisarvoisten seikkojen takia ei yleiseen tarkistukseen kannata ryhtyä. Mutta myös peruskirjan osittaista muuttamista koskevat yritykset¹⁴ ovat toistaiseksi rauenneet. Peruskirjaan — samoin kuin muihin valtiosopimuksiin — voi kuitenkin jatkuvan ja vähitellen sitovaksi tunnustetun käytännön perusteella tulla muutoksia siitä huoli-

¹² Ks. *Robinson*, *Metamorphosis of the United Nations*, Rec. cours 1958 II s. 531 ss., jossa osoitetaan, miten YK on muuttunut toimeenpanevasta kansainvälisestä järjestöstä diplomaattiseksi neuvotteluelimeksi.

¹³ Näin *Giraud*, *Le développement des relations internationales et la régression du droit international depuis le début du XXème siècle*, *Internationalrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen: Festschrift für Walter Schätzel*, Düsseldorf 1960, s. 201 ss.

¹⁴ Turvallisuusneuvoston, Kansainvälisen tuomioistuimen ja Talous- sekä sosiaalineuvoston jäsenmäärän korottaminen.

matta, että peruskirja on eräänlainen kansainvälisen oikeusyhteisön valtiosääntö ja siis ns. jäykkä asiakirja. Ja näin onkin käynyt jopa eräissä tärkeissä kohdissa kuten esim. turvallisuusneuvostossa suoritettavia äänestyksiä koskeviin sääntöihin nähden.¹⁵ Tämä mahdollisuus on edelleenkin olemassa, mutta sen toteutuminen riippuu sattumasta, yksikin jäsen voi estää tätä tietä tapahtuvien muutosten syntymisen, eikä peruskirjan säännöksille voi tehdä liian suurta väkivaltaa.

Tarve peruskirjan tarkistukseen muodossa tai toisessa on tullut entistä välttämättömämmäksi jo siitä syystä, että YK:n jäsenmäärä on niin huomattavasti kasvanut. Toisaalta on yleiskokous tullut niin laajaksi, että sen työskentely saattaa käydä varsin raskaaksi ja aikaa vieväksi, ellei tehtäviä vähennetä ja työskentelymuotoja rationalisoida entistä enemmän. Toisaalta on taas turvallisuusneuvoston ja ehkä eräiden toistenkin elinten kuten talous- ja sosiaalineuvoston jäsenluku suhteetoman pieni YK:n jäsenmäärän noustua melkein kaksinkertaiseksi alkuperäisestä määrästä,¹⁶ mutta niin kauan kun järjestön johdossa olevat valtiot eivät voi sopia uusien paikkojen jakaantumisesta, tullaan tällaiset muutokset estämään viime kädessä veto-oikeuteen turvautuen. Sihteeristön jäsenmäärää voidaan sen sijaan peruskirjan estämättä lisätä ja sen toimintaa tehostaa, kuten jo on tapahtunutkin. — Onhan sihteeristöön myös otettava virkamiehiä uusista jäsenmaista, ei vain kohetuussyistä, vaan jotta saataisiin parempi kosketus niihin. — Tämä tietenkin jossakin määrin korvaa muiden elinten toimintaan liittyvät puutteet ja vaikeudet, mutta sihteeristön toimivaltuudethan ovat melko rajoitetut, sen ollessa vain valmistava ja toisia elimiä muulla tavoin avustava elin. Sihteeristön johdossa oleva pääsihteeri on kuitenkin eri asemassa. Hänelle on jo peruskirjan mukaan varattu useita tärkeitä teh-

¹⁵ Päteviksi katsottuja päätöksiä voidaan näet saada siellä aikaan, vaikkeivät kaikki pysyvät jäsenet niihin myötävaikuttaisikaan, kunhan nämä jäsenet vain eivät äänestä vastaan. — Muista käytännön aikaansaamista muutoksista ks. *Robinson*, m.t.s. 547 ss.

¹⁶ Sen sijaan ei ole yhtä selvä, olisiko Kansainvälisen tuomioistuimen jäsenmäärää lisättävä, koska yli 15 jäsentä käsittävä oikeudellinen elin saattaa tulla hyvinkin raskassoutuiseksi. Tuomioistuimen täytyisi ehkä tällöin toimia jaostoina tai siten, että vain osa jäsenistä osallistuu esim. arvan perusteella kunkin asian käsittelyyn, mutta tällaisiinkin järjestelyihin sisältyy tiettyjä varjopuolia.

täviä, ja hänellä on sen mukaiset laajat toimivaltuudet. Viime vuosina on hänen vaikutusvaltansa kasvanut kasvamistaan, hänen kykyjään on käytetty entistä enemmän. Hyväntahtoisen tulkinnan avulla voidaan, sikäli kuin halutaan, hänen asemaansa vielä nykyisestäänkin vahvistaa.¹⁷

YK:n toiminnasta aiheutuvat kustannukset kasvavat sitä myöten, kun tehtävät lisääntyvät. Erityisesti turvajoukkojen ylläpitäminen on tullut varsin kalliiksi. Uusien jäsenten mukaantulo lisää myös menoja, ja kun monilla näistä uusista valtioista on ainakin alussa taloudellisia vaikeuksia, ei niille voi asettaa suuria jäsenmaksuosuuksia. Päinvastoin moni niistä tarvitsee huomattavaa sekä taloudellista, teknillistä ym. apua, minkä organisoiminen tulee tuottamaan järjestölle paljon huolta. Joka tapauksessa eivät nämä kustannukset ole sitä suuruusluokkaa, että ne saisivat estää tehokasta toimintaa. Mutta tästä huolimatta on jo toisinaan syntynyt vaikeuksia sekä kustannusten rahoittamisessa että niiden perimisessä jäsenvaltioilta.¹⁸

Jo ennen YK:n jäsenmäärän suurta kasvua oli ryhdytty toimenpiteisiin YK:n yleiskokouksen toiminnan tehostamiseksi. Ensimmäisen aiheen tähän antoi turvallisuusneuvoston kykenemättömyys — mikä johtui eräiden pysyvien jäsenten keskinäisestä erimielisyydestä — selvittää valtioidenvälisiä vakavia riitoja ja vaaralliseksi käyneitä kansainvälisiä tilanteita. Niinpä Korean sodan aikana hyväksyttiin tunnettu *Uniting for Peace*-päätöslauselema missä määritettiin, mitä yleiskokouksen on omalta kohdaltaan tehtävä turvallisuuden ylläpitämiseksi. Tässä yhteydessä muutettiin myös yleiskokouksen työjärjestystä mm. siten, että yleiskokous voitiin kiireellisissä tapauksissa kutsua koolle lyhy-

¹⁷ Pääsihteerin asemasta ks. esim. *Virally*, *Le rôle politique du Secrétaire général des Nations Unies*, *Annuaire français de Droit international* 1958 s. 360 ss. ja *Simmonds*, »Good Offices» and the Secretary-General, *Nordisk Tidsskrift for international Ret* 1959 s. 330 ss. — Neuvostoliitto teki, kuten muistetaan, YK:n v:n 1960—61 yleiskokouksessa ehdotuksen, että pääsihteerin tilalle asetettaisiin kolmimiehinen kolleegi, jonka päätökset olisi tehtävä yksimielisesti. Tätä ehdotusta yleensä kuitenkin vastustettiin, koska sen edellyttämä uusi järjestelmä saattaisi lamaannuttaa järjestön toiminnan juuri silloin, kun tarvitaan nopeita ja välttämättömiä toimenpiteitä.

¹⁸ Tämä koskee etenkin Suezin kanavan perkausmaksuja sekä myös YK:n turvajoukoista aiheutuvia kustannuksia nyt viimeksi Kongossa.

essä ajassa, jolloin asioiden käsittelyä siellä voitiin myös nopeuttaa. Tois-
taiseksi eivät yleiskokouksen varsinaiset istunnot ole ainakaan sanotta-
vasti pidentyneet uusien jäsenten mukaantulon johdosta. Mutta sen
jälkeen kun nykyisten huoltohallintoalueiden ja siirtomaiden itsenäis-
tymisprosessi on saatettu loppuun — mihin ei ilmeisesti enää mene ko-
vinkaan monta vuotta —, ja kaikki uudet valtiot sekä ehkä myös eräät
vanhoista järjestöön kuulumattomista valtioista ovat liittyneet YK:hon,
voi tilanne vaikeutua siten, että yleiskokouksen istunnot venyvät koh-
tuuttoman pitkiksi ja ettei kiireellisiä asioita saada tarpeeksi nopeasti
päätökseen.¹⁹ Tällöin käy ehkä välttämättömäksi jälleen muuttaa työ-
järjestystä esim. lyhentämällä yleiskuulusteluun varattua aikaa,²⁰ pe-
rustamalla uusia, sekä pysyviä että tilapäisiä, valiokuntia — kuten jo
nytkin on tehty — ja siirtämällä eräitä tehtäviä muille järjestöille tai
elimille YK:n ulkopuolella. YK:n nykyisistä erityisjärjestöistä on jo
suuri apu, ja niiden rinnalle voidaan perustaa sekä uusia erityisjärjes-
töjä että alueellisia järjestöjä sekä taloudellisia, poliittisia että muitakin
tehtäviä varten.²¹ YK:n peruskirja edellyttää, jopa suosii tällaisten jär-
jestelyjen suorittamista, sikäli kuin niillä toteutetaan YK:n päämääriä
sen periaatteita noudattaen. Tällaisesta desentralisaatiosta on yleensä
pelkästään hyötyä. Mutta toisinaan siihen saattaa liittyä varjopuolia-
kin, erityisesti milloin on kysymyksessä poliittiset liittoutumat, joiden
usein katsotaan kohdistuvan jotakin toista valtiota tai valtioryhmää vas-
taan synnyttäen täten epäluuloa ja jännitystä valtioiden kesken.

Eräs YK:n yleiskokouksen toimintaan liittyvä kysymys, joka ei kyl-
läkään ole uusi, mutta joka ehkä saattaa jälleen tulla ajankohtaiseksi
YK:n jäsenmäärän kasvaessa, koskee jäsenvaltioiden äänimäärää. Ylei-
nen sääntöhän on kansainvälisissä konferensseissa — jollainen myös
YK:n yleiskokous on —, että jokaisella valtiolla kokoonsa, väkilukuun-
sa, poliittiseen mahtavuuteensa ym. seikkoihin katsomatta on sama ääni-

¹⁹ Toisaalta tulevat huoltohallinto- ja siirtomaa-asiat loppumaan, mikä hel-
pottaa työtaakkaa.

²⁰ Äänestyksethän loppujen lopuksi ratkaisevat, mutta tietenkin on keskuste-
luillakin huomattava merkitys.

²¹ Nykyisin toimii esim. YK:n taloudellisia järjestöjä jo neljässä maanosassa.

määrä eli yksi ääni.²² Tämä johtuu jo valtioiden oikeudellisesta tasa-arvoisuusperiaatteesta. Toisaalta on ehkä kuitenkin jonkin verran kohututonta, että esimerkiksi suurten liittovaltioiden, joiden osavaltiot saattavat erota väestönsä ja sisäisen järjestysmuotonsa ym. puolesta huomattavasti toisistaan ja joilla jopa saattaa olla rajoitettu kansainvälinen oikeustoimikelpoisuus, on tyydyttävä samaan äänimäärään kuin joidenkin kääpiövaltioiden. Kiinteiden suhteiden luomista valtioiden kesken olisi suosittava, mutta jos tämä johtaa sananvallan vähenemiseen kansainvälisissä kysymyksissä, voi tämä estää lähentymistä.²³

Valtion oikeudellinen tasa-arvoisuus on tietenkin tärkeä asia, luetaanhan se yleensä valtion ns. perusoikeuksiin. Siitä voidaan kuitenkin tehdä ja siihen on jo tehtykin eräitä poikkeuksia juuri kansainvälisissä järjestöissä mm. siinä suhteessa, että eräisiin suppeampiin elimiin pääsevät itseoikeutettuina vain tärkeimmät valtiot toisten saadessa tyytyä olemaan niissä väliaikaisesti, sikäli kuin ne sinne valitaan.²⁴ Valtiolle on tärkeintä, että sen olemassaoloa ja itsenäisyyttä kunnioitetaan. Tasa-arvoisuudesta on sen sijaan helpompi tinkiä, ja käytännössä siitä joudutaan usein tinkimään. Mutta äänestysääntöjen muuttaminen kansainvälisissä konferensseissa ja erityisesti YK:n yleiskokouksessa kohtaa eräitä käytännöllisiä vaikeuksia, jotka saattavat olla ylivoimaisia. Taloudellisissa järjestöissä voidaan äänet jakaa sen mukaan, kuinka suurella panoksella kukin on osallistunut järjestön toimintaan tai muilla rahassa mitattavilla perusteilla. Mutta miten menetellään poliittisluontoisissa järjestöissä ja konferensseissa? Mikä tällöin ratkaisee, väkiluku, alueen laajuus, väestön sivistystaso, taloudelliset voimavarat, sotavoimien vahvuus vai jokin muu seikka? Eräissä Euroopan järjestöissä kuten esim. Euroopan neuvoston yleiskokouksessa, on äänimäärästä voitu sopia siten, että tärkeimmillä valtioilla on 18 ja pienimmillä

²² Poikkeuksia on kyllä toisinaan esiintynyt varsinkin taloudellisuusluontoisten järjestöjen piirissä. Esimerkkeinä mainittakoon vain Kansainvälinen valuuttarahasto ja Kansainvälinen jälleenrakennuspankki.

²³ Ilmeisesti eivät valtiot kuitenkaan kiinnitä ratkaisevaa huomiota tähän näkökohtaan, kuten osoittaa mm. Egyptin ja Syyrian tapaus.

²⁴ Ks. tarkemmin *Broms, The Doctrine of Equality of States as Applied in International Organizations*, Vammala 1959, s. 123 ss.

3 ääntä.²⁵ Tällainen järjestely on ollut mahdollista tässä piirissä, koska asianomaisilla valtioilla on vanhat yhteiset perinteet ja muutoinkin varsin läheiset suhteet. Sen sijaan jaoittelun suorittaminen ja sen hyväksyminen koko maapallon valtioiden kesken on huomattavasti vaikeampaa. Missään tapauksessa ei tasa-arvoisuusperiaatteesta saa poiketa YK:ssa siten, että joiltakin pienimmiltä ja poliittisesti merkityksettömillä valtioilta riistettäisiin koko äänivalta siten, että niiden sallittaisiin ottaa osaa vain keskusteluihin mutta ei äänestyksiin YK:n yleiskokouksessa.²⁶

YK:n toimintaa tulevaisuudessa helpottaisi suuresti, jos sen oikeudellisen elimen, Kansainvälisen tuomioistuimen vaikutusvaltaa voitaisiin lisätä siten, että sen ratkaistavaksi annettaisiin entistä huomattavasti enemmän valtioidenvälisiä oikeudellisia riitoja ja että YK:n muut elimet, ennen kaikkea yleiskokous ja turvallisuusneuvosto, pyytäisivät nykyistä useammin Tuomioistuimelta lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä. Ja elleivät valtiot haluaisi kääntyä Kansainvälisen tuomioistuimen puoleen, voisivat ne käyttää välitysoikeudellista menettelyä, jolla on se etu, että välitystuomioistuin voidaan kokoonpanna siten, että se on sopiva ratkaisemaan myös poliittisia riitoja.

Kansainvälisen oikeuden kodifioimistoimintahan kuuluu YK:n ohjelmaan, ja YK onkin perustanut sitä varten pysyvän elimen, *International Law Commissionin* joka pitää vuosittain kokouksia ja joka on jo tehnyt monta arvokasta ehdotusta, joista osa on johtanut kansainvälisten sopimusten solmimiseen. Kansainvälinen oikeus on jatkuvasti puutteellista ja vanhentunutta, ja tämä on omiaan haittaamaan valtioiden rauhanomaista yhteistoimintaa niin YK:n piirissä kuin muualla. *International Law Commissionin* työtaakka on kuitenkin valitettavasti liian suuri, jotta se voisi siitä selviytyä riittävän nopeasti suhteellisen lyhyinä istuntokausinaan. Näin muodoin on hyvä, että kansainvälistä oikeutta tutkitaan myös eri maissa ja kansainvälisoikeudellisten yhdistysten toimesta,

²⁵ Tämä jako ei tietenkään vastaa todellisia voimasuhteita.

²⁶ Tällaista järjestelmää tuskin on suunniteltukaan ja sen käytäntöönottaminen aiheuttaisi ilmeisesti äänioikeudettomien valtioiden eroamisen YK:sta.

jolloin erityisesti on kiinnitettävä huomiota YK:n toimintaan.²⁷ Myös yksityiset kansalaiset olisi saatava kiinnostumaan entistä enemmän kansainvälisoikeudellisiin ja YK-kysymyksiin, onhan tässä sellainen ala, joka koskee läheisesti kaikkia.

On vaikeata lähteä ennustamaan, millaiseksi YK:n tulevaisuus on muodostuva, koska tähän vaikuttaa niin monta ennalta arvaamatonta tekijää. Toivottavasti kehitys tulee olemaan suotuisa. Mutta kaikkine nykyisine puutteineen ja heikkouksineen tällä järjestöllä on hyvin tärkeä asema kansainvälisessä oikeusyhteisössä. On pidettävä suurena saavutuksena, että on pystytty luomaan tällainen koko maapallon käsittävä poliittinen elin, jossa maailman johtavat valtiomiehet tapaavat säännöllisesti toisiaan ja jossa voidaan keskustella melkein mistä asiasta tahansa. Jo tämä yksistään on omiaan lähentämään valtioita ja kansoja toisiinsa. Pahinta on, jos valtiot eristäytyvät toisistaan, jolloin ne eivät opi tuntemaan toisiaan eivätkä pysty antamaan arvoa toisilleen, vaan kasvattavat epäluuloa ja vihaa toisiaan kohtaan. Ja kiivaskin väittely on toki parempi kuin kieltäytyminen keskusteluista ja välien katkaiseminen.

²⁷ Monessa maassa toimii sekä kansainvälisen oikeuden että ns. YK-yhdistyksiä ja viimeksi mainittuja yhdistää lisäksi kansainvälinen liitto.

Tauno Ellilä

Hallintokanteiden lajeista

Eräitä näkökohtia de lege lata ja de lege ferenda

I. Kanteella tarkoitetaan prosessioikeudessa oikeussuojanpyyntöä tietynsisältöisen tuomion saamiseksi. Kanteen asiallisen sisällön eli sen, mistä kanteessa on kysymys, määräävät kanteen peruste (causa) ja kannevaatimus (petitum).

Kanteita voidaan erottaa eri perusteiden mukaan eri lajejaan, mutta vakiintunein ja systemaattisesti käyttökelpoisin on meillä kanteiden jako sisällön erilaisuuden mukaan. Suomen prosessioikeudessa on vakiintunut tämän mukainen kolmijako: 1) suoritus- eli velvoittamiskanne, 2) vahvistuskanne ja 3) muotoamis- eli konstitutiivinen kanne.

Vahvistamiskanteella pyydetään tuomioistuinta vahvistamaan jonkin oikeuden tai oikeussuhteen olemassaolo, sisältö tai laajuus, minkä lisäksi vahvistuskanteeksi saattaa riittää myös jonkin sopimuskohdan tulkintakysymys tai sinänsä riidattoman oikeuden tai oikeussuhteen juridisen lajin vahvistaminen. Suorituskanneessa on kysymys jostakin vaateesta, mihin nähden kannevaatimus käsittää ei ainoastaan vahvistamiseen rajoittuvan pyynnön vaan myöskin vaatimuksen, että vastaaja veloitettaisiin suorittamaan vaateen nojalla jotakin kantajalle. Muotoamiskanteessa, joka on myöhäsyntyisin kategoria, pyydetään, että tuomioistuin määrätyillä oikeusjärjestyksen tuntemilla perusteilla muuttaisi jotakin oikeussuhdetta, mikä muut-

taminen voi olla suorastaan oikeussuhteen perustamista tai lakkauttamista tai muunlaista, esim. sisällyksellistä muuttamista.

Nimitystä kanne käytetään lakitekstissä ja oikeuskielessä tavallisesti vain yleisissä tuomioistuimissa esitettyä oikeussuojan pyyntöä tarkoittavana. Mutta käsitteellisesti samassa mielessä kanne esiintyy myös sekä erikoistuomioistuinten (kuten vakuutus-oikeus, maanjako-oikeus jne.) oikeudenkäynneissä että muissa erikoisprosesseissa. Niinpä lakitekstissä termi kanne tavataan lainhakumenettelyn (UL 2: 5) ja ulosottolaisen virka-apumenettelyn (UL 7: 18) kohdalla. Ja nimitys onkin lainhaun sekä UL 7: 14:n ja 7: 15:n mukaisen menettelyn osalta korrekti, sillä näissä menettelyissä on kysymys todellisesta lainkäyttötoiminnosta (-funktioista). Uuden vesilain (1961) mukaan riita-asiaain luontoinen vesiasia aloitetaan vesioikeudessa «kannekirjelmällä».

Varsinaisesti kanteesta puhuttaessa pidetään silmällä ensiasteen menettelyä eli alkuperäisoikeussuojamenettelyä. Mutta sekä lakitekstissä että tuomioistuinten kielessä ja myöskin oikeustieteessä tunnetaan termi muutoksen hakukanne (vastaavasti myös m-kantaja ja m-vastaaja). Kanteen käsitteelle ei ole olennaista, että olisi kysymys haastein aloitettavasta oikeussuojamenettelystä, vaan esim. lainhaussahan kanne ilmenee hakemuksessa. Oleellinen tunnus ja sisällyksellinen ydin kanteessa on, että pyydetään tietynsisältöistä lainkäyttöraatkaisua asianosaisten välisestä konkreettisesta riidasta.

Nimitystä kanne voidaan kokonaissystematiikassa pitää sellaisena yleisprosessuaalisena terminä ja käsitteenä, joka ei ole pois suljettu myöskään hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä, vaikka nimitystä ei meillä julkisoikeudellisella pohjalla liikkuvissa asioissa ole juuri lainkaan käytetty, muutoksenhakukanne-nimitystä lukuunottamatta. Sensijaan esim. Keski-Euroopan maissa on jo kauemman aikaa järjestelmällisesti puhuttu myös hallintokanteista.¹

¹ Tässä suhteessa ks. erittäinkin *Menger: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*. Tübingen 1954 ja niinkään *Zürcher: Die verwaltungsrechtliche Klage*. Aarau 1944. — Molempia teoksia voidaan prosessivertailulliselta kannalta erityisesti suositella meikäläisille tutkijoille varsinkin sen jälkeen, kun alemmanasteinen hallinto-oikeudellinen lainkäyttö on meillä lainsäädäntöteitse aikaansaatua.

Kun seuraavassa yritän suositella hallintokanne-nimityksen varteenottamista ja vakiinnuttamista myös meikäläisessä oikeuskielessä, niin pidän silmällä erityisesti alkuperäistä hallinto-oikeudellista lainkäyttöä lääninoikeudessa sitä koskevan uuden lainsäädännön valossa (LääninoikeusL 29. 1. 55; L eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta 3. 12. 54 ja LääninhallitusA 29 § 3. 5. 1957). Erityisesti lähden LääninHA 29 §:n f) kohdan säännöksestä, jonka mukaan lääninoikeudessa on käsiteltävä lääninhallituksen toimialaan kuuluvana edellä mainitun hallintoriita-asiain oikeuspaikkalain 1 §:ssä tarkoitetut «hallintoriita-asiat». Näissä luettelemissani säädöksissä puhutaan vain «hakemuksesta» ja «hallintoriita-asiasta», eikä niissä esiinny kanne-nimitystä. Prosessivertailullisesti kuitenkin mielestäni hallintoriita-asioissa tapahtuvassa toiminnossa, joka merkitsee lainkäyttöraikaisuun saatavaa oikeussuojaa julkisoikeudellisissa asianosaisriidoissa, on asiallisesti kysymys funktiona puolesta kannetoiminnasta samassa mielessä kuin yleisissä tuomioistuimissa. Vaikkakin LääninHA 29 § sisältää lähinnä laadullisen luettelon lääninoikeuden toimivaltaan kuuluvista asioista ja hallintoriita-asiain oikeuspaikkalaki nimikkeensä ja sisältönsä mukaan tarkoittaa säännellä oikeuspaikka- eli forumkysymyksen, niin nyt tarkasteltavassa suhteessa on toteamisen arvoista, että viimeksimainitussa laissa hallintoriita-asiaksi määritellään (muut kuin valitusteitse tulleet) asiat, joissa «haetaan ratkaisua julkisoikeudellista maksu- tai elatusvelvollisuutta taikka muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvoitusta tai oikeutta koskevaan, asianosaisten väliseen riitaan.» Tässä kirjoitelmassa ei ole tarkoitus puuttua kysymykseen hallintoriita-asian ja siviiliprosessin riita-asian välisestä erosta, mitä sääntelee perimmälti myös OK 10:26:n vanhasanontainen lainpaikka,² vaan päinvastoin pyritään prosessivertailullisesti tutkimaan

² Yleisten tuomioistuinten kannalta on nykyisin helpompi erottaa oikeus- ja hallintoasiat toisistaan juuri LääninHA 29 §:n luettelon avulla ja tarvitsematta kohdaltaan tehdä eroa mainitun lainkohdan tuntemien hakemus- ja valitusasioiden välillä, kun ne asiat, jotka laadullisesti luettelossa mainitaan, eivät kuulu

kummassakin menettelymuodossa esiintyvien oikeussuojapyyntöjen sisällyksellistä ja lajillista sukulaisuutta.

Aluksi on pakko todeta, ettei lainsäätäjä ole lyönyt kiinni sääntöjä siitä, mitkä ovat hallintoriita-asian hakemuksen oikeussuojamuodot eli — niin kuin tahtoisin tällöin sanoa — kannelajit.

Jo termillinen yhtäläisyys: riita-asia ja hallintoriita-asia tuovat mieleen vertauksen siviiliprosessiin. Selvennykseksi kuitenkin huomautettakoon, että eräissä LääninHA 29 §:n tapauksissa, kuten kurinpitoasioissa ja asioissa, joissa on uhkaamassa hallinnollinen vapaudenriisto, pikemminkin rikosprosessin säännöt ovat vertailukelpoisia. Kun useissa kohdin voidaan hallintolainkäyttöönkin soveluttaa niin sanoakseni yleisprosessuaalisia oikeusohjeita ja ottaa samantapaisia peruslähtökohtia, niin tämä näkemys puolustaa vertailua prosessijärjestelmään myös nyt tarkastelun alaisessa suhteessa.

Myöskään historiallinen pohja ei sinänsä poissulje paralleleja siviiliprosessin ja hallintolainkäytön väliltä, sillä vanhempina aikoina Suomessa yhteisiltä kärjäjäkiviltä ratkottiin yhteiskunnan jäsenten välisiä yksityispohjaisia ja julkispohjaisia riitaisuuksia.³ Oikeusvertailullisesti on todettavissa, että ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä on hallinto-oikeudellisen lainkäytön kehityttyä erityisesti juuri oikeussuojatoiminnollisesti pyritty oleellisessa määrin myötäilemään tai lainailemaan sitä, mikä on ollut jo aikaisemmin vakiintunutta oikeustilaa siviiliprosessin järjestelmässä, ellei muista hallinto-oikeudellisista perusteista tai nimenomaisista erikoisjärjestelyistä muuta johdu. Ulkomaisissa erikoistutkimuksissa on mainittu nimenomaan, että mm. juuri eri kannelajien (oikeussuojamuotojen) osalta on

yleisiin tuomioistuihin, olipa kysymys minkälaisesta LääninHA 29 §:n luettelomasta asiasta tahansa. Aikaisemmin oli eron tekeminen yksistään OK 10: 26:n perusteella varsin vaikeata. Tosin ei uudessakaan lainsäädännössä — tarkoituksellisesti (Hallituksen esitys nro 40 v. 1954 vp. s. 2) — tarkemmin määritellä, mitkä ovat LääninHA 29 §:n f) kohdan mukaisia ja hallintoriita-asiain oikeuspaikkalain 1 §:n tarkoittamia hallintoriita-asioita. LO:n toimivallasta ks. *Nuorvala*: LM 1958 s. 688 ss.

³ Vrt. U. J. Castrén: DL 1938 s. 383.

omaksuttu analogioita siviiliprosessuaalisen oikeus-
suojan järjestelmästä.⁴

Esitetyt näkökohdat oikeuttavat tarkastelemaan hallinto-oikeudellista lainkäyttöä lääninoikeudessa siviiliprosessista tunnetun kanteiden kolmijaon kannalta.

II. Siviiliprosessioikeudessa on vanhin, tunnetuin ja eniten käytännössä esiintyvä kannelaji suoritus- eli velvoittamiskanne. Lääninoikeudessa käsiteltävistä moninaisista hallintoriita-asioista kuuluvat useat epäilemättä ja oikeastaan enempiä argumentteja kaipaamatta tähän kannelajiin. Viitattakoon kuitenkin hallintoriita-asiain oikeuspaikkalain 1 §:n sanontaan, jonka mukaan hallintoriita-asia saattaa koskea mm. julkisoikeudellista «maksu- tai elatusvelvollisuutta». Vastaavanlaiset maksu- ja elatusvelvollisuusasiat yleisissä tuomioistuimissa ovat useimmiten lajiltaan suorituskanteita ja jos ne olisi meillä osoitettu LO:n sijasta yleiseen tuomioistuimeen, niin kanne olisi ollut yleensä puettava suorituskanteen muotoon. Suoritus- eli velvoittamiskanteeseen viittaa niinkään saman lainkohdan maininta «muusta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvasta velvoituksesta». Ja vanhan lääninhallituslainsäädännönkin mukaan vastaavat asiat olivat lajiltaan suoritus- eli velvoittamiskanteita.⁵ Tavallisimpia ovat rahanmaksuun velvoittavat eli ns. kondemnatoriset kanteet ja tällaisissa LO:n antama maksukäskyn eli velvoittamismomentin sisältävä päätös muodostaa oman lajinsa ns. ulosottoperusteita (eksekuutiotitteleitä).⁶ Hallituksen esityksen (nro 40 v. 1954 vp.) mukaan uusi lainsäädäntö tulisi nimenomaan koskemaan esim. «liikaa maksetun virkamiespalkan, virkamieseläkkeen ja lakkautuspalkan sekä valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan varoista liikaa maksettujen erilaisten päivärahojen, palkkioiden, korvausten ja avustusten takaisin perimistä». Lakitekstin mainitsemasta «muusta velvoituksesta»

⁴ Esim. *Menger*: eri yhteyksissä edellä mainittua teostaan ja samoin myös *Zumstein* (Die Feststellungsklage. Bern 1916).

⁵ Tämän todistaa jo yleiskatsauksellinen silmäys hallinto-oikeudellisten oikeustapausten kokoelmiin (KHO:n vuosikirjoihin) ja hakemistoihin, etenkin kokoelmaan *Ikkala*: KHO:n ratkaisujen hakemisto 1933–1958.

⁶ Viitataan LM 1955 s. 529 ja aliv. 22.

kysymyksen ollen hyväksyvä ratkaisu yleensä sisältää velvoittamismomentin ja täytäntöönpantavuuspiirteen velvoittamistuomion tyyppitunnuksina. Velvoittamismomentti ynnä täytäntöönpano pyrkivät korvaamaan sen ettei asianomainen suosiolla täytä velvollisuuttaan.

Velvoittamiskanteen luontoisena hallintokanteena on pidettävä myös kieltokannetta, joka liikkuu julkisoikeudellisella pohjalla, samaten kuin vastaavasti siviiliprosessissakin.⁷ Tällaisen kanteen hyväksyvä ratkaisu sisältää pidättymiskäskyn ja siis velvoittamismomentin (negatiiviseen suhtautumiseen). Vertauksen vuoksi mainittakoon, että myös UL 7:14:n mukaisissa virka-apukanteissa on kieltokanteen luontoisia tapauksia.⁸ Oma vivahteensa on myöskin kanteella, jossa pyydetään toisen velvoittamista alistumaan johonkin tai sietämään jotakin (alistumis- ja sietämiskanne).

Lääninoikeuden käsiteltävissä asioissa (LHA 29 §) saattaa nähdäkseeni olla käsillä myöskin sellainen tapaus, jossa vaaditaan jonkin viranomaisen (kuten sosiaalilautakunnan) tai yhteisön ryhtymistä suorittamaan virkatoimi. Sellaisesta kanteesta voitaneen käyttää nimitystä «ryhtymiskanne».⁹ Ja erityisesti mainiten juuri LO:n käsiteltävissä valitus- ja kanteluasioissa tavataan ryhtymiskanteen luontoisia tapauksia. Näissä on myös muotoamispiirteitä.

LääninHA 29 §:n f) kohdan tapausten lisäksi lääninoikeus joutuu antamaan suoritustuomioon verrattavia ja ulosottokelpoisia ratkaisuja erityisesti mm. huoltoapuasioissa.¹⁰

III. Myöskin muotoamiskanteen luontoisia hallintokanteita esiintyy käytännössä sekä alkuperäislainkäyttö- että valitusasioina lääninoikeudessa. Tätä lajia ovat erilaiset «moitekanteet», ellei niissä itse asiassa tehosteta suorastaan mitättömyyttä, vaan kysymys on to-

⁷ Ellilä: Sivullisen oikeussuojan takeista, 1947 s. 17. Huom. myös oikeustapaus LM 1903 s. 54 ss.

⁸ Ks. etenkin Koski: LM 1947 s. 632 ss. ja vrt. myös Ellilä: Täytäntöönpanokeinoista hallinnon alalla, 1952 s. 49 ss.

⁹ Vrt. ulkomaiden osalta Menger: mts. 193 ss. »Die Klagen auf Vornahme einer Amtshandlung»; »Vornahmeklage». (Myös Weigerungsgegenklage; Untätigkeitsklage).

¹⁰ Vrt. Ikkala: Huoltoapulaki selityksin, 1957 esim. s. 350, jossa Ikkala käyttää termiä »suoritus päätös».

della moitteenvaraisuudesta. Tällöin on käsillä ne muotoamiskanteen pääkriteerit, joita alussa lyhyesti luonnehdittiin. Muotoamiskanteen luontoisia ovat niinkään hallintokanteet, joissa vaaditaan muutosta julkisoikeudellisen oikeussuhteen, esim. elatusvelvollisuussuhteen sisältöön elatusvaateen määrää korottamalla tai alentamalla.¹¹

Muutoksenhakukanteet sisältävät erilaisia muotoamismomentteja. Jos muutoksenhakukanne hyväksytään, saattaa muotoaminen olla joko puhtaasti prosessuaalista tai aineellista tahi molemmanlaatuisia. Muutoksenhakukanteen perusteeksi (causa) kelpaa myös prosessuaalinen virhe.

Hallintoratkaisun muotoamisvaikutus voidaan järjestää ulottuvaksi joko *ex tunc* tai *ex nunc*. Edellisessä tapauksessa hallintokanne muistuttaa suuresti mitättömyyskanteita, joista edempänä tulee puhe. Muotoaminen voi tarkoittaa joko kokonais- tai osittaismuuttamista.¹²

Lainsäätäjä voi hallinnon alalla asettaa moite- ja muutoksenhakukanteille tiettyjä määräaikoja.

Hallinto-oikeudellisten muotoamiskanteiden esiintymislukuja on Suomessa omiaan lisäämään se nykyisen järjestelmän erikoisuus (verratuna erinäisiin ulkomaisiin järjestelyihin), ettei hallintotoimia yleensä (ilman lain tukea) voi moittia kantein yleisissä tuomioistuimissa.¹³

Mikäli meillä Suomessakaan ei ollenkaan hyväksyttäisi koko muotoamiskannelajia — millä kannalla on jo Ruotsin tieteisopissa kannatus- ta, niin sen sijaan keksittyjä lajeja, kuten esim. «Anordnungsklagen» ja «Auslösungsklagen» («järjestämis- eli järjestelykanteet»; «purkamiskanteet») voitaisiin vastaavasti ehkä omaksua hallintokannevarastoonkin.¹⁴

¹¹ Muotoamiskanteista yleensä ks. esim. *Palme*: Granfeltin juhlakirja 1934 s. 363 ss.

¹² Tästä huomauttaa hallintoratkaisujen osalta mm. *Menger*: mts. 165 ss.

¹³ Erikoisuutena tässä yhteydessä mainittakoon, että *VirkamVastuuL* 1927 9 § 2 mom. mukaan riittäiseksi käynyttä hallintoasiaa on ajettava yleisessä alioikeudessa, joka on myös muutoksenhakukanteen oikea instanssi.

¹⁴ Näistä *Ellilä*: Sivullisen oikeussuojantakeista ulosotossa, s. 35 ss. — Tässä yhteydessä voidaan mainita, että hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa systemaattisesti saattaa jaoitella *hallintotoimetkin* pääpiirteittäin samantapaisten kriteerien mukaan ja puhua esim. *Herlitzin* tapaan (*Föreläsningar i förvaltningsrätt*, III 1949 s. 325 ss. deklaratiivisista, konstitutiivisista ja velvoittavista hallintotoi-

IV. Eniten väikeuksia tuottaa kysymys siitä, voiko hallintokanne olla vahvistuskannetyyppejä ja sen hyväksyvä ratkaisu vahvistustuomion luontoinen «vahvistuspäätös». Yksistään lakitekstin vaikenemisesta ei saa johtaa kielteistä vastausta, sillä eihän yleinen oikeudenkäyntijärjestyksemmekään (toisin Ruotsin uusi RB) nimenomaan mainitse vahvistuskannetta.¹⁵ Kokemuseräiseksi havainnoksi jää erittäinkin lääninoikeuksien lakimiesjäsenien kanssa käymistä keskusteluista, ettei meillä juuri ole esiintynyt puhtaita ja itsenäisiä hallintovahvistuskannetapauksia, vaan ainoastaan perusteluissa ja esikysymyksistä annetuissa lausunnoissa tapahtuneina kannanottoina. Kielteiseen kantaan on saattanut olla vaikuttamassa osaksi tietysti sekin, ettei käytännössä yleensä rajoituta pyytämään kukaan pelkkää vahvistusta, ja ehkä osaksi myös se ettei lääninhallituksen käsiteltävissä lainhaku- ja ulosotollisissa virka-apuasioissa (UL 7: 14—15) anneta pelkästään vahvistusluontoisia päätöksiä.

Mutta myönteisen näkemyksen puolesta voidaan teoreettisysteematisesti esittää argumentteja. Edellyttäähän oikeastaan jo hallintoriita-asian oikeuspaikkalain 1 §:kin vahvistuskannetta puhuessaan, että hallintoriita-asia saattaa koskea muun ohessa myös julkisoikeudellisesta suhteesta aiheutuvaa «oikeutta» (ei siis tarvitse olla vaade). Julkisoikeudellisissa oikeussuhteissa voidaan yhtä hyvin kuin siviiliprosessin käsittämässä oikeussuhteissa ajatella esiintyvän tilanteita, joissa on käsillä olevaa tarvetta ja oikeudellista järkeä vahvistaa jonkin oikeuden olemassaolo, sisältö, laajuus tai jokin oikeussuhdetta koskeva tulkintariita.¹⁶ Tällaista vahvistusta voidaan kaivata ja siihen tyytyä joko positiiviseen (sellaisena ja tietynlaajuisena tai -sisältöisenä olemassaolo) tai negatiiviseen suuntaan (ei

mista; vrt. etenkin s. 329 aliv. 1). — *Herlitz* muuten aiheellisesti toteaa (III s. 449), että hallinto-oikeuteen päin kallistuvilla alueilla muotoamistuomiot ovat suhteellisen usein esiintyviä.

¹⁵ Vahvistuskanne oli meillä aikaisemmin melko harvinainen ja outo ilmiö, mutta erityisesti *Wreden* ja *Honkasalon* esitysten ansiosta se on kehittynyt huomattavaksi oikeussuojamuodoksi niin kuin ilmenee esim. KKO:n ratkaisujen koelmista ja hakemistonimikkeistä.

¹⁶ Tulkintariidan osalta ks. etenkin *Ekelöf: Rättegång*, II 1958 s. 304, jonka näkemyksiin on syytä yhtyä myös meikäläisissä oikeusoloissa.

lainkaan tai tietynlaisena tai tietynlaajuisena olemassaolo) pyydettyinä ja LO-ratkaisulla annettuna.

Uuden lainsäädännön esitöistä näkyy nimenomaan (H E nro 40 v. 1954 vp.) että hallintoriita-asiana käsiteltäväksi ajateltiin erityisesti — ja ehkä juuri yhtenä lainsäädäntöpoliittisena sysäyksenä — «kysymys konkurssissa riitautetun julkisoikeudellista laatua olevan valtion saatavan vahvistamisesta».¹⁷ Tämä on tärkeä argumentti myönteisen käsityksen omaksumiseen. Jo ennen nykyistä lainsäädäntöä, jonka valossa kysymys tietysti oli vielä enemmän hämärä, oli KHO:n enemmistö katsonut voitavan ajaa lääninhallitusteilse konkurssissa riitautetun saamisen vahvistusprosessia:

KHO 2 I 1951: Kun konkurssituomiolla oli yhtiön konkursipesän varoista tuomittu valtion valvoma, yhtiön saama valtion-apu, jota ei ollut käytetty määrättyyn tarkoitukseensa, valtiolle takaisin maksettavaksi sen suuruisena kuin se eri oikeudenkäynnissä vahvistettiin, saatavan suuruuden vahvistaminen kuului LH:n käsiteltäväksi.

Vanhemmasta, ennen läänioikeuslainsäädännön voimaan tulemistä vallinneesta käytännöstä on vielä muutama harva KHO:n päätös, joka ansaitsee prosessivertailullisesti huomiota:

1) *Ikkala—Hongan* hakemistossa mainitaan KHO 1528 II 1933 juuri «vahvistuskanne» -nimikkeen kohdalla, tosin ainoana ja nyt tarkasteltavassa suhteessa vähemmän mielenkiintoisena oikeustapauksena.

KHO:n vuosikirjassa 1948 ovat kaksi seuraavaa ratkaisua ansaitsevat vertailullista huomiota.

¹⁷ Vrt. myös *Merikoski*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä, I 1959 s. 28. — Selvennykseksi mainittakoon, että kun esim. *Ståhlberg* on määritellyt lainkäytön toiminnaksi, jossa »vahvistetaan», mikä konkreettisesti yksityistapauksessa on oikein, niin ei hän sanalla »vahvistaa» ole tarkoittanut vahvistustuomion luontoista ratkaisua, vaan lainkäyttöratkaisuja, »tuomitsemista» yleensä.

Eräissä varsinkin vanhemmissa hallinto-oikeudellisissa säädöksissä esiintyvä sanonta »vahvistaa» ei myöskään ole tarkoittanut nimenomaan vahvistustuomioon rinnastettavaa ratkaisua. Merkillepantavaa on että *Willgren* (*Förvaltningsrättens allmänna läror*, 1925, s. 419 s.) jakaa hallintoprosessiratkaisut: a) »fastställelse- eller fullgörelseutslag» ja b) »rättsgeseltande utslag».

2) Nro 361 II 1948: Koska P. N:n edellä mainitussa LH:een toimittamassa kirjoituksessa, jossa ei edes ollut vaadittu knv:n asiassa tekemää päätöstä kumottavaksi, ei ollut tehty valitusta knv:n päätöksestä, vaan siinä oli hakemusasiana saatettu LH:n tutkittavaksi se kysymys, oliko N:n palkaetuihin katsottava sisältyvän myös oikeus sellaiseen k:n omaisuuden hyväksi käyttämiseen, jota N:n knv:lle tehdyssä anomuksessa oli tarkoitettu, sekä vaadittu, että LH selittäisi N:lle kuuluvan sanotunlaisen oikeuden, sen tähden ja kun LH oli käsitellyt asian valituksena knv:n päätöksestä, KHO, kumoten LH:n päätöksen, palautti asian LH:lle (annettu 8. 9. 1948).

3) Nro 469 II 1948: LH:ta oli pyydetty selittämään, että Mikko L:lle myönnetty liikennelupa ei ollut ollut katsottava rauenneeksi. LH katsoi, ettei tällaisen selityksen antaminen kuulunut sen toimivaltaan. KHO (ps. annettu 27. 10. 1948 äänestyksen jälkeen): Koska M: L:lla oli katsottava olevan oikeus saattaa LH:ntutkittavaksi, oliko hänelle myönnetty liikennelupa rauennut vai ei, niin sen vuoksi asia palautettiin LH:een.

4) KHO:n vuosikirjassa 1954 nro 216 II 1954:n seuraava, monessa suhteessa kiintoisa, mutta sanamuotonsa puolesta vaikeasti arvosteltava, selvästi (tosin kielteisin lopputuloksin) negatiivisen vahvistuskanteen luontoisen asian ratkaisu (lyhennellen selostettuna): -

Sosiaalilautakunta oli aikanaan hylännyt työnantaja V—V:n anomuksen, että lautakunta luopuisi vaatimasta häneltä Köyh-HoitoL 1922 5 §:n mukaista korvausta kunnallishoidokki Hilda R:n hoitokustannuksista. LH:lle antamassaan valituskirjassa V—V vaati että koska Hilda R ei, hänen ostettuaan V—V:n tilan, ollut sen jälkeen töissä tilalla (vaan myyjän palveluksessa), olisi todettava, ettei kunnan vaatimus perustunut lakiin tai että LH vahvistaisi puheena olevan korvauksen enintään sen suuruiseksi, jolla valtio korvasi vastaavan laitoshoidon kunnalle. LH: Koska lautakunnan päätöksellä ei ollut ratkaistu kysymystä siitä, oliko ja minkä suuruisena V—V velvollinen korvaamaan Hilda R:lle annetun köyhäinhoidon kustannukset, vaan

V—V:lla oli oikeus, sitten kun s-lautakunta ehkä ryhtyi häneltä korvausta lain mukaisessa järjestyksessä hakemaan, tuon päätöksen esteenä olematta tehdä hakemusta vastaan ne huomautukset, joihin hän katsoi aiheutta olevan, senvuoksi ja kun päätöksellä ei niin ollen ollut loukattu V—V:n yksityistä oikeutta eikä muutakaan syytä ollut esitetty ltk:n päätöksen muuttamiseen, LH hylkäsi hakemuksen.

KHO (p.s. 1. 4. 1954, läsnä IT—RT—EH—VT—NS): Koska V—V:n sen mukaan mitä asiakirjoista ilmeni ja ottaen huomioon LH:n päätöksessä mainitut perusteet ei voitukatsota olevan sellaisessa oikeusturvan tarpeessa, että hänellä sen vuoksi olisi oikeus omasta hakemuksestaan saattaa erikseen tutkittavaksi, oliko hän velvollinen lautak:lle korvaamaan Hilda R:n hoitokustannukset, sen vuoksi ja muutoin LH:n päätöksessä mainituin perustein KHO hyläten valituksen jätti asian LH:n päätöksen lopputuloksen varaan.

Tämän johdosta on ensinnä prosessivertailullisesti sanottava seuraavaa. Mikäli oikeussuojapyynnön menestymättä jääminen perustui siihen, ettei in casu harkiten ollut riittävää käsillä olevaa negatiivisen vahvistamisen intressiä, niin se on näyttökysymys ja siis periaatteessa, mikäli oikeussuojakynnys olisi tullut selvitetynksi, tämän lajista negatiivisen vahvistuspäätöksen pyyntöä olisi lajinsa puolesta voinut ajaa lääninhallitusmenettelyssä. Mutta jos siinä ilmaiseksen ajatus, ettei itsenäisenä asiana lainkaan voi saada negatiivista vahvistuspäätöstä julkisoikeudellisesta elatusvelvollisuudesta, vaan että työnantaja-velallisen tulisi odottaa häntä vastaan annettavaa suorituspäätöstä ja että vasta silloin hän olisi oikeusturvan tarpeessa ja saisi valittaa, niin ei ratkaisu tyydytä nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan vaatimusta. Uuden hallintoriita-asian käsittelyä koskevan lainsäädännön mukaan on jätetty avoimeksi kysymys siitä, saako «elatusvelvollisuutta» koskevaa hallintokannetta ajaa paitsi suoritus- myös vahvistuskanteen lajisen oikeussuojapyynnön muodossa, mutta sanamuoto ei tätä estä ja prosessivertailu puoltaa myönteistä ratkaisua. Ja kun KHO 2 I 1951 salli takaisinsaantivelvollisuutta koskevan vahvistuskanteen ajamisen, niin

samassa hengessä pitäisi lajinsa puolesta nytkin vahvistuskanne hyväksyä.

Painamattomista ratkaisuista viittaa vielä KHO:n päätöksiin 2.11.1948 nrot 3311 ja 3312, joissa vahvistuksenluontoisesti lausuttiin, että kaupungin oikeusneuvosmiehellä oli virkäsäännön mukaan oikeus saada määrävuodelta vuosilomaa täysin palkkaeduin yksikuukausi.

Käytännöstäkin on siten tarjona ainakin yksi (joskin äänestystäpäri) prejudikaatti myönteiseen suuntaan (tapaus on otettu *Ikkalan* hakemistoon hakusanan «hallinnollinen lainkäyttöasia» kohdalle). Näin ollen ei ole oikea se välistä ilmennyt luulo, että käytäntö ei lainkaan tuntisi hallinto-oikeudellista vahvistuskannetta ja vahvistuspäätöstä. Toisaalta on selvennykseksi sanottava, etteivät prosessivertailun mielessä vahvistuspäätöksiä ole ne erinäiset hakemusasiaratkaisut, joissa kyllä puhutaan jonkinlaisesta «vahvistamisesta», mutta joissa ei ole kysymys vahvistustuomion veroisesta ratkaisusta *asianosaisriidassa*.

Esitettyjen näkökohtien lisäksi on johtoa saatavissa LääninoikeusL 8 §:n 1 momentissa, jonka mukaan «Asian käsittelyssä lääninoikeudessa noudatettakoon soveltuvin kohdin laillista oikeudenkäyntijärjestystä — — —». Kun oikeussuojan tarve ja oikeussuojanedellytykset erittäinkin juuri vahvistuskannetoiminnassa vaadittavan oikeussuojakynnyksen ja oikeudellisen intressin osalta ovat prosessuaalislaatuksia seikkoja, niin oikeastaan jo siteeratusta lainkohdasta johtuu vahvistuskanteen sallittavuus myös LO-menettelyssä.¹⁸ Mikään peruste, jota LO-menettelyssä olisi erityisesti noudatettava, ei ole vastaan puhumassa muun LO-lakitekstin valossa. Näin ollen on perusteltua pitää vahvistuskanteen luontoista hallintokannetta suorastaan hallintoprosessi-oikeudellisena yleiskanteena, eikä ainoastaan niissä tapauksissa sallittuna, joissa laki ennestään tai vastaisuudessa niin säättää. Eri asia on että hallintopohjaisissa asioissa saattaa olla vaihtelevia tilanteita, jotka jossakin suh-

¹⁸ Tämän käsityksen esitin Lääninoikeuksien lakimiesjäsenten neuvottelupäivillä 1958 (Helsingissä).

teessa kaipaavat vartavastisia vahvistusprosessia koskevia säännöksiä, kuten esim. negatiivisen vahvistuskanteen nostamisen legitimaation osalta tai haluttaessa selventää, että jokin muu (esim. pelkästään taloudellinen tai atteellinen) kuin oikeudellinen intressi kelpaa oikeussuojan edellytykseksi.

Tässä ei ole tilaisuutta ryhtyä osoittamaan, missä kaikissa tapauksissa käytännössä kaivattaisiin vahvistusluontoisen hallintokanteen sallimista. Mutta muutaman tyyppiesimerkin mainitakseni viittaa erityisesti tarpeeseen saada negatiivinen vahvistus, ettei jokin tietty maksu- tai elatusvelvollisuus enää ole olemassa (vrt. sama tilanne KKO: 85 II 1953). Kun meillä on VanhA 1868 4 ja 15 §:ssä suotu mahdollisuus ajaa negatiivista vahvistuskannetta vanhentumisen ja preklusion tapauksissa, niin ja kun julkisoikeudellispohjaisia kanteita ei tutkita yleisissä tuomioistuimissa, olisi voitava ajaa negatiivista vahvistuskannetta LO:ssa. Ja esim. julkisoikeudellisen sopimuksen jokin kohta saattaisi kaivata arvovaltaista tulkintaratkaisua.

Jos tai kun kerran ryhdytään lainaamaan siviiliprosessijärjestelmän vahvistuskannesääntöjä, niin silloin on aihe erityisesti korostaa, ettei vahvistuskanteeksi pääsääntöisesti kelpaa yksistään kysymys jonkin tosiasian vahvistamisesta enemmän kuin pelkän abstraktisen oikeuskysymyksen (ilman konkreettista oikeusriitaa) vahvistamisesta (*Wrede*). Ja tärkeä yleisprosessuaalinen oikeusohje on niinkään käsittelyn osalta, että vahvistusintressin puute otetaan huomioon viran puolesta ja johtaa asian jättämiseen tutkittavaksi ottamatta (varhemmin kyllä: «hylkää», ja näin myös KHO 216 II 1954).

Käsillä olevan vahvistusintressin tarpeen saattaa muuten hallintopohjaisissa riitaisuuksissa ehkä tehdä rittämättömäksi tai turhaksi se että on olemassa jokin muu vartavastinen tehokas oikeuskeino esim. mitättömyyden toteamisen tai tulkintaselvyyden hankkimisen varalta.

Kysymys siitä, menestyykö vahvistuskanne suorituskannetien jo ollessa mahdollinen, voitaneen ratkaista, ellei nyt joistakin muista perusteita — joita ainakaan minä en tie-

dä — muuta johdu, vastaavasti kuin siviiliprosessioikeudessakin. Sen vuoksi ja viitaten toisessa yhteydessä esittämiini perusteluihin¹⁹ suositteisin meneteltäväksi siten, ettei vahvistuskannetta suorituskannettien jo tarjollaollessakaan ehdottomasti poissuljetaisi, vaan asia harkitaisiin tilanteen erityisten asianhaaran mukaan ja järkevien syiden vallitessa myönnettäisiin valta tyytyä vahvistuskanteen ajamiseen. Eri asia on, milloin hakija itse erehdyksessä tai ymmärtämättömyydessään on pukenut hakemuksensa vahvistuspyynnön luontoiseksi, vaikka hän ilmeisesti tarkoittaa suorituskannetta. Silloin voinee hallintoinstanssi varsinkin sosiaalispiirteisissä asioissa käsitellä asian ikään kuin suorituskanneluontoisena hallintokanteena. Käytännössä voi sattua myös tapaus, jossa alkujaan vahvistusluontoisen ratkaisun pyyntö muutetaan velvoittamispyynnöksi. Jos hakija on alunperin tätä tarkoittanut, niin kansanomaisen prosessimenettelymme luonteeseen katsoen tuntuu väärältä evätä tällaisen «parantamisen» mahdollisuus yksinkertaisen kansanmiehen kohdalla ja virallispiirteisessä prosessissa yleensäkin. Milloin olisi kysymyksessä todellinen oikeussuojapyynnön asiallisen sisällön muutos, niin mikäli muutoksen puolesta saatetaan havaita käsillä olevan erityisiä syitä ja asia pysyy muutoin entisellä pohjalla, pitäisin luvallisena muuttaa vahvistuskanteen velvoittamiskanteeksi.²⁰

Kun läänioikeutta on pidettävä yleisenä hallintotuomioistuimena²¹ ja sen kokoonpanoa lakimieselementin puolesta yhä vielä pyritään lujittamaan oikeusturvallisuuden kannalta,^{21a} niin ei or-

¹⁹ Ellilä: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, s. 360 ss. — Vrt. kuitenkin siellä esiteltyt toisenlaiset käsitykset, mm. *Wrede* (Civilprocessrätt I ja *Wrede—Palmgren* I 1953 s. 285; suorituskanteen tarjollaolo aina poissulkee vahvistuskanteen). Lainkäytön osalta huom. *KKO 30 II 1956* (myönteisesti) vrt. kuitenkin *73 II 1952* ja *LM 1958 s. 391 s.* — Täysvalinnan kannalla Ruotsissa mm. *Ekelöf: Rättegång II 1958 s. 302* ja *Hassler: Civilprocessrätt, I 1956 s. 169 aliv. 30* ja *NJA 1943 s. 232* vrt. kuitenkin *1923 s. 277* ja *1927 s. 639*. Huom. myös *NJA 1950 s. 81*.

²⁰ Ellilä: Sivullisen oikeussuojan takeista s. 366. — Kannelajin muutos suorituskanteesta vahvistuskanteeksi on sitäkin selvemmin sallittua, kun se on vain kanteen supistamista.

²¹ Näin *Merikoski: Suomen julkisoikeus I 1956 s. 257* ja *261: hallinto-oikeudellinen yleistuomioistuin*.

^{21a} LO-lainsäädännön kaavailuissa ja kehittämisessä ovat olleet tehokkaasti

ganisatorisessakaan suhteessa pitäisi olla estettä myönteiseen suhtautumiseen vahvistuskanteiden käsittelyssä, milloin siihen itsekunkin tilanteen asianhaaran valossa on tunnustuksenarvoista intressiä. Joudutaanhan muuten hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä valitusasioidena tutkimaan mitä erilaatuisimpia hallintotoimien mitättömyyssyymyksiä, mikä on itse asiassa negatiivisen vahvistusprosessin luontoista funktiota. Kun julkisoikeudellisista suhteista johtuvia riitaisuuksia ei yleensä käsitellä tuomioistuimissa, jäisivät tällä pohjalla olevat oikeusturvan tarpeet tyydyttämättä, ellei saisi juuri vartavastisesti järjestetyssä yleisforumissa, lääninoikeudessa, ajaa myös vahvistuskanteita. Ja onhan meillä ennestäänkin hallintoprosessissa jouduttu esikysymykseen ottamaan kantoja jopa yksityisoikeudellisiin statuskysymyksiin. Hyppäys — mikäli se on edes hyppäyskään — itsenäisesti esitettyihin vahvistuskanteisiin ei ole asiallisesti sen isompi toiminto.²² Niis-

mukana mm. U. J. Castrén (lukuisin kirjoituksin kotimaisissa ja ulkomaisissa ammattilehdissä sekä KHO:n presidenttinä osallistumalla KHO:n tekemiin, hyvin perusteltuihin virallisesityksiin ja -lausuntoihin) sekä Kaarlo Kaira (Suomen Lakimiesliiton puheenjohtajana ja huom. esim. LM 1951 s. 333 ss.), joille tämä julkaisu on omistettu.

²² Esikysymyksistä yleensä hallintoprosessissa Rekola: LM 1958 s. 613 ss. ja siellä mainitut oikeustapaukset. Tässä esiteltäköön vielä seuraava oikeustapaus: Lahden sosiaalilautakunta oli Hämeen Lh:lle 28. 9. 1957 saapuneessa hakemuskirjassa Lahden kaupungissa asuvan puolaajan Olga Maria R:n kirjallisesta pyynnöstä vaatinut, että Helsingin kaupungista oleva autonkuljettaja Urpo Emil V, joka 19. 9. 1947 allekirjoittamassaan, sosiaalilautakunnan 8. 10. 47 vahvistamassa sopimuksessa oli sitoutunut osallistumaan R:n 21. 11. 1944 syntyneen lapsen Timo Antero V:n elatukseen 2.500 markalla kuukaudessa 21. 9. 47 lukien, kunnes lapsi täytti 17 vuotta, ja joka yli kolmen kuukauden ajalta oli laiminlyönyt sanotun elatusavun suorittamisen, määrättäisiin työlaitokseen työllään suorittamaan Timo Antero V:n syyskuun 1 päivän 1955 ja syyskuun 30 päivän 1957 väliseltä ajalta erääntynyt, maksamatta oleva elatusapu 119.500 markkaa.

Sitten kun Urpo Emil V:lle oli varattu tilaisuus selityksen antamiseen, lääninoikeus oli päätöksellään 7. 3. 1958 ratkaissut asian; ja koska Timo Antero V rekisteriviranomaisen antaman virkatodistuksen mukaan oli Olga Maria R:n entisen miehen Sulo Einar V:n aviolapsi eikä Urpo Emil V niin ollen ollut sanottuun lapseen nähden sellainen elatusvelvollinen, jota tarkoitettiin lapsen elatusavun turvaamisesta eräissä tapauksissa annetun lain 1 §:ssä, lääninoikeus oli hylännyt hakemuksen.

Tähän päätökseen sosiaalilautakunta oli hakenut muutosta, minkä johdosta lääninoikeus oli antanut lausunnon.

Korkein hallinto-oikeus on päätöksellään 8. 12. 1960 ratkaissut asian ja koska

sähän lisäksi pysytellään juuri omalla pohjalla hallintoforumissa. Vahvistusratkaisuilla monta kertaa saadaan aikaan taloudellista säästöä: menettely ei mene enemmälti vikaan, kun tiedetään, mikä on oikeata ja mikä ei; rajoittumisin pelkästään vahvistuksen määräämiseen säästetään hallintoinstanssin työtä eivätkä vahvistusratkaisut, jotka sinänsä eivät ole vielä ulosottoperusteita, kaipaa täytäntöönpanokoneistonkaan vai-vaamista. Kun julkisoikeudessaamme on sellainenkin uutuus kuin si-

elatusvelvollisen määrääminen suorittamaan vahvistettuun elatussopimukseen perustuvaa elatusapua työllä työlaitoksessa sisältää elatussopimuksen täytäntöönpanoa tarkoittavan toimenpiteen eikä vahvistettuun elatussopimukseen perustuvaa täytäntöönpanoa koskevaa asiaa käsiteltäessä voida tutkia täytäntöönpanon oikeus-perustetta enempää kuin *mikäli on kysymys oikeusperusteen mitättömyydestä*, niin ja kun sosiaalilautakunta on lokakuun 8 päivänä 1947 vahvistanut sen elatus-sopimuksen, johon lautakunnan puheena oleva hakemus perustuu, eikä ole väi-tettykään, että sanottu *elatussopimus*, joka *ei ole mitätön*, olisi laillisessa järjes-tyksessä kumottu, sen tähden ja kun *Urpo Emil V:tä siis on pidettävä Timo An-tero V:n sellaisena elatusvelvollisena, jota tarkoitetaan lapsen elatusavun turvaa-misesta eräissä tapauksissa annetun lain 1 §:ssä*, eikä sosiaalilautakunnan esitystä siis voida hylätä valituksenalaisessa päätöksessä mainitulla perusteella, Korkein hallinto-oikeus harkitsee oikeaksi, ottamatta välittömästi tutkittavakseen, ovatko muut edellytykset olemassa Urpo Emil V:n määräämiseksi työlaitokseen työllään suorittamaan vaadittu elatusapu, kumoten valituksenalaisen päätöksen, palauttaa asian läänioikeudelle ilmoituksetta uudelleen käsiteltäväksi.

Eri mieltä olleiden jäsenten lausunnot:

Ylimääräinen hallintoneuvos Mäntylä, jonka lausuntoon ylimääräiset hallinto-neuvokset Palho, Larma ja Halonen sekä hallintoneuvokset Koski, Törnblom, Kekomäki ja Tarkka yhtyivät:

»Koska Timo Antero V on siitetty hänen äitinsä Olga Maria R:n ollessa avio-liitossa Sulo Einar V:n kanssa ja Timo Antero V:tä näin ollen ja kun se seikka, että lapsen elatuksesta on tehty sopimus, jonka sosiaalilautakunta on vahvistanut, ei ole aiheuttanut muutosta lapsen sukuasemaan, on pidettävä aviolapsena, sen vuoksi ja kun puheena olevaa sopimusta ei siis voida pitää lapsen elatusavun tur-vaamisesta eräissä tapauksissa annetun lain 1 §:ssä tarkoitettuna elatussopimuk-sena eikä Urpo Emil V:tä näin ollen samassa lainkohdassa tarkoitettuna elatus-velvollisena, harkitsen oikeaksi jättää pysyväksi sen lopputuloksen, johon valituk-senalaisessa päätöksessä on johduttu.»

Tämä oikeustapaus on siitä mielenkiintoinen erikoistapaus, jommoisia näyttää esiintyvän melko usein juuri hallintoasioissa, että *palautuspäätöksessä* täydellisesti lausutaan vahvistus niistä esikysymyksistä, joihin sitten alemmassa intanssissa työ-laitokseen määrääminen perustetaan. Käsillä on tavallaan *osatuomion* (deldom) mielenkiintoinen tapaus esikysymysten osalta. Ks. myös *Reinikainen: Jutun pa-lauttamisesta*, s. 309.

Tässä yhteydessä voidaan myös ajatella, että *verovalitusasioissa* ylempi oikeus-aste antaa vain *evästyshavvistuksen luontoisen lausuman jostakin kysymyksestä*,

tovan ennakkotiedon säännöstö (VerotusL 1958 69—70), niin senkin vertauksen valossa olisi lääninoikeusprosessissa pyrittävä myöntämään vahvistusratkaisuin oikeussuojaa aina silloin, kun siihen harkitaan olevan käsillä olevan todellisen oikeussuojan tarvetta. Tämä olisi myös asianajajien ja yhteisöjen lakimiesten pidettävä mielessä.²³

(esim. että *valittajalla on oikeus* veroilmoituksensa mukaisiin vähennyksiin tms.) mutta, ryhtymättä koko verotusta täydelleen välittömästi toimittamaan palauttaa asian verolautakunnalle (näin KHO ps. 10. 12. 1958 taltio 5727 rakennusten arvot, KHO: ps. 19. 12. 1960 nro 7525 arvonvähennykset ja KHO ps. 20. 12. 1960 nro 7609 poistot käyttöomaisuuden hankinta-arvosta). Menettelytapa on tarkoituksenmukainen ja omiaan vähentämään KHO:n työruuhkaa, kun vältetään pitkäisiltä laskeemisilta, joita veroltk. teknillisesti on sopiva suorittamaan.

²³ Erityisesti uuden lääninoikeusmenettelyn synnyttyä Suomen on katsottava olevan systeeminsä ja mahdollisuuksiensa puolesta niin paljon edellä esim. Ruotsista, ettei kielteisen kannan tueksi meillä voida tyytyä yhtä kategoriseen ei-vas-
taukseen esim. negatiivisen vahvistuskanteen ajamisen osalta kuin mitä Ruotsin oloissa *Herlitz* (III s. 517 ss.) on esittänyt: »Men en förpliktelses innebörd kan ju i olika hänseenden vara tvivelsam: dess innebörd är kanske svårtolkad, man kan tvista om huruvida sådana faktiska förhållanden inträffat, att den aktu-
liserats (tällä kohden aliviite sivulle 483 ss.), huruvida den av en eller annan anledning upphört att gälla, o.s.v. Sådan ovisshet kan vara ganska besvärande för den enskilde: han har ju att bära konsekvensen av att han bedömer läget annorlunda än myndigheterna. I många lägen kunde det därför vara av stort värde för honom att få visshet, huruvida det som han gjort är rätt och tillfyllest, så att han kan fullgöra, vad som därutöver fordras. Men någon allmän rätt att få sin frihet från en förpliktelse fastställd har han icke (kursivointi allekirjoittaneen).
Herlitzin tekstissä seuraa tämän jälkeen viittaus sivulle 326 ss., jossa hän puhuu vahvistuskanteesta yleensä ja mainitsee, että ulkomailla esim. Eng-
lannissa on vuodesta 1947 lähtien mahdollisuus saada vahvistustuomio julkis-
oikeudellisista kysymyksistä mutta että Ruotsissa se ei ole mahdollista ilman nimenomaisia kasuistisia säännöksiä ja että »I regel hava författningarna ej gått längre än att de möjliggjort upplysningar, förklaringar o.s.v. utan bindande kraft». Mikäli meillä erästä vanhan lainsäädännön aikuista oikeustapausta edelleenkin, s.o. LO-lainsäädännön voimaantultua, pidettäisiin kielteistä johtoa näyttävänä (KHO 216 II 1954), niin silloin vastoin uuden lainsäädännön motiivina olleita pää-
lähtökohtia ei olisi päästy likikään samanveroiseen oikeussuojatilaan kuin mistä siviiliprosessijärjestelmässä on kysymys enkä voi, sikäli kuin tuo oikeustapaus ehkä aikaisemminkaan on tarkoittanut aivan yleisesti evätä mahdollisuuksia negatiivisen vahvistuskanteen ajamiseen elatusvelvollisuudesta, pitää kielteistä kantaa oikeana nykyykehityksen valossa. Jos kuitenkin toisin olisi, kaipaisi hal-
lintoalan lainsäädäntö tämän kysymyksen nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan pe-
rusteiden mukaista uudistamista. Vaikka ehkä oudokseltaan ankarastikin arvos-
teltaisiin oikeussuojantarpeen käsilläoloa, niin sekin olisi järjestelmän ja oikeus-
turvan kannalta parempi kuin täyskielteisyys, mitä tuon oikeustapauksen sana-
muoto ehkä saattaa tarkoittaa tai, erehtyen, siitä voidaan lukea.

V. Hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä saattaa, yhtä hyvin kuin siviiliprosessissakin, esiintyä kumuloituna erilajisia hallintokanteita, kuten esim. muotoamis- ja suorituskanne yhdessä. Mikäli LO-ratkaisussa määrätään kuluja maksettavaksi, on ratkaisu siltä osin aina suoritustuomio ja ulosottoperuste. Erikoisuutena voi mainita, että jokainen suoritus- tai muotoamiskanteen hylkäävä LO-ratkaisu on lajiltaan itse asiassa negatiivinen vahvistustuomio.

Toivo Holopainen

Kunnallislain taloudellisia päätöksiä koskevan määräenemmistövaatimuksen taustaa

I. Pääsääntönä kunnallislain (27. 8. 1948/642, lyh. KunL) mukaan on, että kunnan organit tekevät päätöksensä yksikertaisella äänten enemmistöllä (KunL 27 §). Tästä pääsäännöstä on kunnan päättävän elimen, valtuuston, osalta säädetty kolme poikkeusta, joista tärkein on taloudellisia päätöksiä koskeva määräenemmistövaatimus.¹ KunL 57 §:n mukaan vaaditaan päätöksen tekoon eräissä taloudellisissa asioissa, että sitä kannattaa vähintään kaksi kolmannelta saapuvilla olevista valtuutetuista.²

¹ Muut poikkeukset enemmistöperiaatteesta ovat KunL 44² §:ssä, jonka mukaan (maalaiskunnan) kunnanvaltuusto voi ottaa kunnallishallituksessa valmistelemattoman kiireellisen asian käsitelläkseen, jos valtuusto sen yksimielisesti päättää, sekä 70² ja 90² §:ssä, joiden mukaan kunnan-, kaupungin- ja kauppalanjohtajan erottamiseen muista syistä kuin viran hoitamiseen kykenemättömyyden perusteella vaaditaan kolmen neljänneksen äänten enemmistö.

² Nämä asiat ovat:

1) kiinteän omaisuuden ostaminen, myyminen tai vaihtaminen, paitsi mitä rakennustontteihin sekä asemakaavalainsäädännöllä järjestettyihin asioihin tulee;

2) kunnan hoidettavain lainajyvstöjen sekä kunnan tuloista muodostettavain pysyvisten rahastojen perustaminen tai lakkauttaminen taikka niiden sääntöjen muuttaminen taikka varojen osoittaminen tällaisesta rahastosta, niin myös verotuksella koottavan määrän korottaminen;

3) määrärahain myöntäminen, mikäli on päätettävänä määrärahain korottaminen tai kokonaan uusien määrääminen;

4) uuden viran perustaminen;

5) lainojen ottaminen tai uudistaminen taikka saadun lainan maksuajan piten-

KunL:ssa pääsäännöksi omaksuttu enemmistöperiaate^{2a} on nykyisin vallitsevana myös muiden julkisoikeudellisten samoin kuin yksityisoikeudellistenkin oikeushenkilöiden ja yleensä myös muiden kollektiivisten elinten päätösten suhteen.³ Enemmistöperiaate on erityisesti vallannut maaperää demokratian aatteiden levitessä viimeisten vuosikymmenien aikana, mitä osoittaa mm. kehitys kansainvälisissä järjestöissä.⁴ Tieteisopissa se on asetettu demokratian muodolliseksi kriteeriksi. «Demokratiet hviler på afgørelser efter flertalsprincippet» ilmaisee Alf Ross enemmistöperiaatteen vaatimuksen.⁵ Enemmistöperiaate ei kuitenkaan ole mikään uusi keksintö. Sitä sovellettiin jo Kreikan kaupunkivaltioissa, ja roomalaisen oikeuden sääntö «tres faciunt collegium» perustui samalle periaatteelle: enemmistöpäätöksen tekemiseen vaaditaan vähintään kolme henkilöä.⁶ Periaatteen ikää osoittaa myös se, että sen oikeutusta ovat pohtineet jo *Aristoteles*, *Locke* ja *Rousseau* ennen *Bryceä*, *Kelsenä* ja *Rossia*, jotka lienevät tunnetuimmat tämän vuosi-

täminen, jolloin kuitenkin maksusuunnitelma vahvistetaan yksinkertaisella äänten enemmistöllä; tahi

6) takaussitoumukset.

Tärkein näistä kohdista on määrärahan myöntämistä koskeva 3. kohta, jota silmälläpitäen jäljempänä esitettävät säännöksen perustelut on lähinnä laadittu.

^{2a} Yksinkertaisella äänten enemmistöllä syntyneitä päätöksiä sanotaan seuraavassa lyhyiden vuoksi enemmistöpäätöksiksi, mutta enemmistöpäätöksiin käsitteen laajassa merkityksessä kuuluvat muutkin kuin yksinkertaisella enemmistöllä syntyneet päätökset vastakohtana yksimielisille päätöksille.

³ Eduskunnan osalta ks. valtiopäiväjärjestyksen 73 §, kirkollisten organien osalta kirkkolain 322¹, 341, 456⁴ ja 475 §. Yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden suhteen ks. yhdistyslain 13 §, osakeyhtiölain 24² §, osuuskuntalain 61 ja 74 § ja merilain 25 § (laivanisännistöyhtiö).

⁴ Ks. *Broms*, The doctrine of equality of states as applied in international organizations. Vammala 1959 ss. 78—81. Kansainliitossa oli yksimielisyysperiaate yleisenä sääntönä kun taas Yhdistyneiden Kansakuntien osalta on luovuttu yksimielisyyden vaatimuksesta enemmistöpäätösten hyväksi. Ks. tästä *Suontausta*, Yhdistyneet Kansakunnat, Porvoo 1946 s. 45.

⁵ Ks. *Ross*, Dansk Statsforfatningsret I, København 1959 s. 115.

⁶ Ks. *Tarkiainen*, Demokratia. Antiikin Ateenan kansanvalta, Porvoo 1959 s. 345. Oikeushenkilö on kuitenkin vasta roomalaisen oikeuden keksintö. Sen kehityksestä ks. esim. *Mannio*, Yhteisöllisestä juridisesta henkilöstä, Lakimies 1918 ss. 1—86 ja *Renvall*, Totuuden valtakuntaa kohti. Abstraktisten yhteisöjen historiallisesta kehityksestä. Suomalainen Suomi 7—1958 ss. 425—431.

sadan enemmistövaatimuksen esittäjät.⁷ Tässä ei ole tarpeellista esittää filosofian ja valtio-opin alaan kuuluvia enemmistöperiaatteen perusteluja. Riittää kun todetaan, että mm. *Ross* ja *Kelsen* perustelevat sitä sillä vaatimuksella, että voimassa olevan järjestelmän on vastattava mahdollisimman monen yhteisön jäsenen tahtoa,⁸ kun taas *Bryce* esittää perusteluiksi mm. sen välttämättömyyden, että demokratiassa on vallan kuultava enemmistölle, koska ei ole keksitty mitään muuta tapaa, jolla voitaisiin rauhallista ja laillista tietä määrätä semmoisen yhteisön tahto, jonka jäsenet eivät ole yksimielisiä.⁹

Tarkasteltaessa enemmistöperiaatteen asemaa ja välttämättömyyttä oikeushenkilöiden tahdonmuodostuksessa on kuitenkin todettava, että enemmistövaatimusta on pidettävä poliittisena eikä oikeudellisena periaatteena, vaikka mm. *Ross* tahtoo sille antaa oikeudellisen luonteen.¹⁰ Sitä ei ole pidetty ainakaan vielä sellaisena oikeudellisena välttämättömyytenä,¹¹ jonka syrjäyttäminen tekisi oikeushenkilön tahdonmuodostuksen epädemokraattiseksi tai peräti oikeudenvastaiseksi, niin kuin periaatteesta tehdyt lukuisat poikkeukset osoittavat.¹² On myös huomatta-

⁷ Enemmistöperiaatteen asemasta nykyaikaisessa demokratiassa ks. esim. *Jansson*, Frihet och jämlikhet En studie över den politiska demokratin, Lovisa 1952 ss. 339—367. Enemmistöperiaatteen historiasta ks. *Gierke*, O., Über die Geschichte des Majoritätsprinzips, Oxford 1913.

⁸ Ks. *Ross*, Miksi demokratia? (somentaneet Annikki Schauman ja Lassi Huttunen), Lahti 1951 s. 150 ja *Kelsen*, General theory of law and state, Cambridge Massachusetts U.S.A. 1946 s. 286. Enemmistöperiaatteen samaan suuntaan käyvistä perusteluista ks. myös *Finer*, Theory and practice of modern government, New York 1949 s. 81, *German*, Grundlagen der Rechtswissenschaft, Bern 1950 s. 84 ja *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im. 20. Jahrhundert. Zweite, durch einen Vortrag erweiterte Auflage, Berlin 1960 s. 224.

⁹ Ks. *Bryce*, Nykyajan kansanvaltoja, englannista suomentanut Jussi Teljo, Edellinen nide, Porvoo 1953 s. 30.

¹⁰ Ks. *Ross*, Miksi demokratia? s. 165.

¹¹ Oikeudellisista välttämättömyyksistä ks. *Kastari*, Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan, Vammala 1940 ss. 54—55.

¹² Kaikissa aliv. 3 mainituissa säädöksissä on tehty poikkeukset enemmistöperiaatteesta eräiden ao. yhteisöille perustavaa laatua olevien ratkaisujen kohdalla. Näistä mainittakoon valtiopäiväjärjestyksen 67 § (perustuslainsäätämisyjärjestys) ja 68 § (verolainsäätämisyjärjestys), kirkkolain 456 § (kirkkolain muuttaminen) ja 467 § (eräät kirkkovaltuuston taloudelliset päätökset) sekä yhdistyslain 13 §, osakeyhtiö-

va, ettei enemmistö päätöksen korvaaminen määräenemmistö päätöksen tai yksimielisen päätöksen vaatimuksella loukkaa demokratian aineellisiin perusosiin kuuluvaa, ja mm. Suomen hallitusmuodossa oikeudelliseksi periaatteeksi asetettua yhdenvertaisuuden vaatimusta silloin kuin päätöksen teko perustuu yleisen ja yhtäläisen äänioikeuden periaatteelle.¹³ Asetettiinpa päätöksen syntymiselle mitkä vaatimukset tahansa, kaikkien äänet ovat samanarvoiset. Päätöksen syntymisen edellytysten määrääminen on vain teknillinen järjestely, jonka sanelevat muut näkökohdat. Juridisesti arvostellen kuuluvatkin oikeushenkilön tahdonmuodostusta koskevat normit ns. organisatooriin eli teknillisiin normeihin, joiden välittömät vaikutukset rajoittuvat ao. yhteisöön eivätkä ulotu yksityisiin henkilöihin kuten oikeusnormien vaikutukset.¹⁴ Teknillisiä normeja emme voi tämän vuoksi johtaa suoraan mistään yleisistä oikeusperiaatteista niin kuin oikeusnormeja, esim. persoonallisuuden oikeusturvaa koskevia vaatimuksia.¹⁵

Oikeushenkilön luonteesta on esitetty ja jatkuvasti esitetään hyvinkin erilaisia käsityksiä.¹⁶ Jo tästä syystä näyttää mahdottomalta tehdä oikeushenkilön luonteen perusteella johtopäätöksiä siitä, millä edellytyksillä sen tahto on muodostettava. Oikeushenkilön rakennetta koskevat, toisistaan poikkeavat käsitykset tosin kenties voisivat antaa mahdollisuuden erilaisten teoriain muodostamiseen. Jäsenistöstään täydellisesti erillään olevaksi käsitetyn oikeushenkilön päätöksen tekemiselle

lain 27 § ja osuustoimintalain 63 § (säännökset yhdistyksen, osakeyhtiön ja osuuskunnan purkamisesta, toimialan muuttamisesta ja eräistä jäsenen oikeuksista).

¹³ Ks. *Peters*, hakusana Demokratie teoksessa Staatslexikon. Recht — Wirtschaft — Gesellschaft. Zweiter Band, 6. Aufl., Freiburg im Breisgau 1958 s. 566.

¹⁴ Teknillisistä eli organisatoorisista normeista ja oikeusnormeista ks. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil, 8. neuarbeitete Aufl., Nördlingen 1961 s. 377 ja *Fehr*, Oikeus ja todellisuus, suomentanut Alli Haataja, Porvoo (?) s. 23.

¹⁵ Persoonallisuuden oikeusturvasta ja sen aatteista ks. *Kivimäki*, Persoonallisuuden oikeusturvasta, Oma Maa. Tietokirja Suomen kodeille. Toinen osa — Helmikuu, Porvoo 1958 ss. 20—24.

¹⁶ Erilaisista käsityksistä ks. *Bürgi*, Wandlungen im Wesen der juristischen Person, Festgabe zum 70. Geburtstag von Hans Nawiasky, Einsiedeln 1950, ss. 245—260 ja *Kivimäki—Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja Yleinen osa, Porvoo 1959 ss. 120—122.

voitaisiin näet mahdollisesti asettaa vapaammat rajat kuin tietyn ihmisryhmän organisatioksi käsitetyn oikeushenkilön tahdonmuodostukselle, jolloin jälkimmäisessä tapauksessa organisaatioissa toimivien yksityisten henkilöiden asemalle olisi kenties annettava suurempi merkitys.¹⁷ Mutta omaksuttiinpa oikeushenkilön rakenteesta kumpi käsitys tahansa, olennaisinta oikeushenkilölle joka tapauksessa on, että se on keinotekoinen luomus, joka elää ja toimii sääntöjensä ja muiden sitä koskevien säästösten varassa. Oikeushenkilö on käytännön tarpeita varten kehitetty luomus, jonka toiminnassa nämä tarpeet on otettava huomioon. Oikeushenkilöä koskevissa säädöksissä on siten määrättävä, missä määrin sen tarkoituksen puitteisiin sitoutuneille tai sidotuille henkilöille¹⁸ voidaan asettaa velvollisuuksia ja missä järjestyksessä ne on asetettava.

II. Edellä oleva riittänee osoittamaan määräenemmistöpäätöksen aseman oikeushenkilöiden tahdonmuodostuksessa yleensä nykyisten käsitysten mukaan. KunL:n taloudellisia päätöksiä koskevan määräenemmistövaatimuksen tarkoituksen selvittämiseksi on tämän jälkeen tarkasteltava säännöksen kehitystä.

Ennen nykyaikaisen kuntalaitoksen järjestämistä (maalaiskunnat 1865, kaupunkikunnat 1873) olivat paikallishallintoyhteisöjä koskevat säännökset niin niiden toimivallan kuin organisation ja toiminnan suhteen nykyisiin säännöksiin verrattuina niukat ja hajanaiset. Maaseudun tärkeimmäksi paikallishallinnolliseksi elimeksi kehittyneen pitäjänkokouksen toimintaa koskevat säännökset olivat lähes olemattomat. Kaupunkien kunnallishallinto oli tosin kehittyneempi, mutta sekin perustui pääasiassa privilegioihin ja muihin hajallaan oleviin säädöksiin. Jo niin kaupunkien kuin etenkin pitäjänkokousten oikeudellinen asema oli epäselvä. Kummankaan yleistä toimivaltaa ei ollut säännöstetty, vaan

¹⁷ Analyttisen suunnan edustajat ovat tuoneet oikeushenkilökäsitteen uudelleen keskustelun kohteeksi. Niinpä *Lahtinen* esittää, että oikeushenkilö on vain tunnusnimi, joka on palautettavissa henkilönimiksi. Ks. *Lahtinen*, Till läran om juridiska personer, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1949 ss. 48—49 ja *Kuolinpesäkonstruktiosta*, *Lakimies* 1955 s. 119. Vrt. *Renvall* aliv. 6 main. kirjoitus, jossa hän esittää osoituksena historiallisesta kehityksestä juridisen henkilön muodostumisen ajatuskonstruktioksi, joka on jotakin muuta kuin jäsenten summa.

¹⁸ Yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille on ominaista, että jäsenyys niissä on vapaaehtoinen, kun taas valtion ja kunnan jäsenyys on pakollinen.

niiden toiminta perustui erillisiin esivallan käskyihin tai yhteisön jäsenten sopimuksiin.¹⁹ Vanhalle pohjoismaiselle oikeuskäsitykselle oli vierasta, että enemmistö olisi voinut velvoittaa enempää kaupunkiyhteisön kuin pitäjän yhteisönsä jäseniä taloudellisiin suorituksiin vastoin näiden tahtoa. Alkuaan tämä koski niin valtion määräämiä kuin vapaaehtoisiaakin tehtäviä, jotka yhteisö omasta aloitteestaan halusi ottaa suorittaakseen. 1600-luvulla alkoi kuitenkin päästä vallalle se käsitys, että enemmistö voi velvoittaa vakiintuneen tai lain määräämän velvoituksen täyttämiseen ja myös valtion määräämän uuden tehtävän suorittamiseen. Aikaisemmin oli niskoitteleva täytynyt velvoittaa pakollisestakin tehtävästä aiheutuvan suorituksen täyttämiseen oikeuden päätöksellä.²⁰ Oli selvää, että yksimielisyyden vaatimus aiheutti vaikeuksia jo kaupunkien mutta ennen muuta pitäjien toiminnalle. Pitäjillähän ei ollut verotulojen ohella muita tuloja niin kuin kaupungeilla. Räsistusten ottamiseen vaadittava yksimielisyyden oli toisaalta kuitenkin usein enemmän näennäistä kuin todellista. Kokouksissa näet tulkittiin enemmistön tahto kaikkien läsnäolevien tahdoksi, mitä ainakin aikaisemmin helpotti voimakas yhteiskunnallinen solidaarisuus. Enemmistön tahdon vastustamista pidettiin näet yhteiskunnalle vihamielisenä tekona.²¹ Jotta pitäjän-

¹⁹ Tekstissä on nojaututtu mm. seuraaviin esityksiin: *Gullstrand*, *Bidrag till den svenska sockensjälrvstyrelsens historia under 1600-talet*, Stockholm 1923, *Halila*, *Aimo*, *Kunnallishallinnon historiaa*, teoksessa *Kuntien itsehallinto aikamme yhteiskunnassa*, Helsinki 1961 ss. 31–48, *Suomen kaupunkien kunnallishallinto 1600-luvulla I*, Helsinki 1942 ja *Suomen maaseudun paikallisen itsehallinnon rakenteen ongelmia 1700-luvulla*. Suomalainen Tiedeakatemia *Esitelmät ja pöytäkirjat* 1957, Helsinki 1958 ss. 87–108, *Herlitz*, *Svensk stadsförvaltning på 1830-talet*, Stockholm 1924, *Johansson*, *Svensk sockensjälrvstyrelse 1686–1862*, Lund 1937, *Kaukovalta*, *Suomen maalaiskuntien kunnallisen itsehallinnon historia*, Helsinki 1940 ja *Schalling*, *Sockenmenighetens utveckling till juridisk person*. *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1927 ss. 27–48.

²⁰ Ks. *Halila*, *Kunnallishallinnon historiaa* s. 37, *Suomen maaseudun paikallisen itsehallinnon ongelmia 1700-luvulla* s. 90, ja *Suomen kaupunkien kunnallishallinto 1600-luvulla I* s. 220, *Herlitz*, *Kommunalförvaltningsrätt*, 2. upplagan (moniste), Stockholm 1935 s. 9, *Johansson*, em. teos ss. 160–172, *Jutikkala*, *Suomen talonpojan historia*. Toinen uudistettu ja lisätty laitos, Helsinki 1958 ss. 179–180, *Schalling*, em. kirjoitus s. 27 ja *Sjöberg*, *Det kommunala besvärsinstitutet*, Stockholm 1948 ss. 44–67.

²¹ Ks. *Matinalli*, *Enemmistöperiaate ja papinvaali-instituutio*. *Historiallinen Aikakauskirja* 1954 ss. 17–21.

yhteisön asioita olisi voitu hoitaa näiden käsitysten vallitessa, oli pitäjänkokouksiin osallistuminen säädetty pakolliseksi.²² Ja ensimmäisenä askeleena enemmistöpäätösten suuntaan oli, että v. 1697 pitäjänkokousten päätökset säädettiin poissaolleita sitoviksi.²³ Seuraava askel olikin sitten nimenomainen enemmistöperiaatteen tunnustaminen, mikä tapahtui v. 1759 annetussa, kirkkojen rakentamista ja korjaamista koskevassa kuninkaallisessa kirjeessä.²⁴ Yleistä säännöstä enemmistöpäätöksistä ei kuitenkaan annettu ennen v. 1865.

Sekä kunnallishallituksesta maalla 6. 2. 1865 että kunnallishallituksesta kaupungissa 8. 12. 1873 annetussa asetuksessa oli enemmistöperiaate hyväksytty poikkeuksettomana kuntakokouksen ja kunnanvaltuuston sekä raastuvankokouksen ja kaupunginvaltuuston päätöksiin nähden. Kuitenkin oli jälkimmäisen asetuksen mukaan valtuutettujen lukumäärää lisättävä puolella, kun valtuustossa oli käsiteltävänä kysymys kiinteistön ostamisesta, myymisestä tai vaihtamisesta, yleistä verotusta vaativasta uudesta yrityksestä ja lainan ottamisesta kahta vuotta pitemmäksi ajaksi. Säännös vastasi siis nykyistä määräänemmistövaatimusta. Sitä perusteltiin sillä, että kaupungin yleinen mielipide haluttiin saada kuuluville tulevaisuuteen pysyvällä tavalla vaikuttavissa ratkaisuissa.²⁵

²² Ks. *Johansson*, em. teos ss. 40—50.

²³ Ks. *Johansson*, em. teos s. 40.

²⁴ Kongl. Maj:ts Bref til Landshöfdingarne och Consistorierne, angående ansöknings om Collecter til Kyrkors byggande och reparerande den 22 Martii 1759. Modée, Utrag utur alla ifrån 1758 års slut utkomme publique Handlingar, Placater, Förordningar, Resolutioner och Publicationer. Sjunde Delen, til 1764 års slut, Stockholm 1779 s. 4883 (»enär Invånarne enhälleligen eller efter fläste rösterne i sådant sammanskott ingå»). Kanonisen oikeuden vaikutuksesta tunnettiin enemmistöperiaate kuitenkin jo keskiajalla sekä vanhemman että nuoremman Länsigöötanmaanlain kirkkokaarissa. Ks. *Holmbäck-Wessén*, Svenska landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar. Femte serien, Uppsala 1946 s. 4 ja 208. V. 1742 kyläjärjestyksistä annettujen ohjeiden mukaan voitiin kyläjärjestyksellä, jos kyläläiset hyväksyivät sellaisen voimaantettavaksi, pakottaa kyläläiset sellaisenkin aloitteen toteuttamiseen, »jonga cautta Kylät ja talot paratuixi tulis», vaikka kokouksen enemmistö olisi päätöstä vastustanut. Aloitteen toteuttaminen edellytti kuitenkin katselmustoimituksen. Tarkoituksena oli pakottaa talonpojat viljelemään maataan edullisina pidettyjen menetelmien mukaan. Ks. *Jutikkala*, Kylänkeskisen yhteistoiminnan historiaa, Historian Aitta IX, Jyväskylä 1939 s. 128.

²⁵ Ks. *Handlingar tillkomna vid Landtagen i Helsingfors år 1872*. Tredje delen, Helsingfors 1875 s. 478.

Em. kunnallislakeja tarkasteltaessa on kuitenkin muistettava, että niiden mukaan äänioikeus ei ollut yleinen ja yhtäläinen vaan veronmaksuun sidottu ja veromääriin porrastettu. Tämän vuoksi silloista kuntaa ei voi pitääkään nykyaikaisena kansanvaltaisena yhteisönä, vaan se on rinnastettava taloudelliseen yritykseen, jossa määräämisvalta on riippuvainen yritykseen sijoitetusta taloudellisesta panoksesta.²⁶ Sen tahdonmuodostusta on siis arvosteltava toisen mittapuun mukaan kuin nykyisen kansanvaltaisen kunnan päätösten syntymistä.

Maalaiskuntain kunnallishallinnosta 15. 6. 1898 annettu asetus ei sisältänyt tarkasteltavana olevassa suhteessa muutoksia v. 1865 asetukseen verrattuna.

Merkittävä vaihe kunnallishallinnon historiassa ovat eduskunnan v. 1908 hyväksymät, mutta vahvistamatta jätetyt ja sen vuoksi voimaan tulematta jääneet kunnallislait, joiden mukaan kunnallinen äänioikeus olisi ollut veronmaksusta riippumaton, yleinen ja yhtäläinen. Kunnallisen äänioikeuden laajentaminen eduskunnan hyväksymällä tavalla, joka olisi tiennyt kunnan jäsenyyden muuttumista persoonalliseksi, oli ollut eduskunnassa suuren erimielisyyden aiheena. Yleisen ja yhtäläisen äänioikeuden kannattajat olivat sitä mieltä, ettei veronmaksuun sidottu äänioikeus ollut sopusoinnussa jo silloin yleisesti hyväksytyn ja mm. valtiollisessa elämässä voimaansaatetun tasa-arvoisuusperiaatteen kanssa. Vanhan järjestelmän kannattajat vetosivat kuitenkin siihen, että kunnallishallinto on etupäässä taloudellista hallintoa, joten määräämisvalta kunnan asioissa on säilytettävä niillä, jotka kantavat siitä aiheutuvan taloudellisen rasituksen. Pelättiin, että veroista vapaat kunnan jäsenet, joille kunnan varojen ylenmääräinen käyttäminen ei tuottaisi mitään kustannuksia, väärinkäyttäisivät vaikutusvaltaansa ja saattaisivat veronmaksajat liiallisen verorasituksen alaisiksi. Lisäksi esitettiin, että veronmaksu on omiaan kehittämään kunnan asioissa tarpeellista säästäväisyyttä ja asianharrastusta, joita ominaisuuksia veroa maksamattomilla ei arveltu olevan. Yleisen äänioikeuden kannattajat vastasivat puolestaan näihin väitteisiin esittämällä, että suuri osa kunnan tuloista hankitaan muuten kuin tuloveroilla, minkä vuoksi on kohtuutonta säi-

²⁶ Ks. Halila, Kunnallishallinnon historiaa s. 37.

lyttää vaikutusvalta kunnan asioissa yksinomaan veroa maksavien käsissä. Lisäksi esitettiin, että varattomuus ei usein johdu omasta syystä vaan yhteiskunnallisista epäkohdista ja että tuloveron suorittaminen ei sinänsä ole osoitus kunnan asioita kohtaan tunnetusta harrastuksesta. Kun kunnan asioiden hoito on yhteistä kunnan kaikille jäsenille ja vaikuttaa syvimmin juuri vähävaraisten henkiseen ja taloudelliseen elämään, katsoivat yleisen äänioikeuden kannattajat oikeudenmukaiseksi ja välttämättömäksi, että vähävaraisille ja varattomillekin suodaan oikeus ottaa osaa kunnan asiain ratkaisuun.²⁷

Edellä on selostettu yleisestä ja yhtäläisestä äänioikeudesta esitettyjä argumentteja ja vasta-argumentteja, koska ne valaisevat olennaisesti varsinaista aiheitamme. Eduskunta katsoi nimittäin välttämättömäksi, sen johdosta että äänioikeus oli myönnetty «näin laajoille kansankerroksille», ottaa lakeihin riittävät takeet siitä, «etteivät kunnan asiat huonosti harkittujen toimenpiteiden kautta joudu epäjärjestykseen ja nimenomaan siitä, että kunnan varoja hoidettaessa noudatetaan tarpeellista säästäväisyyttä ja ettei niitä käytetä muihin kuin sellaisiin tarkoituksiin, jotka ovat sopusoinnussa kunnan tarkoituksien kanssa.»²⁸ Näiden takeiden saamiseksi oli lakeihin otettu säännökset siitä, että asiat, jotka koskevat tuloveron kantamista yli laissa määrätyn prosentin veronalaisten vuosituloista tai lainan ottamista taikka kunnalliseen verotukseen tulevaisuudessa vaikuttaviin taloudellisiin yrityksiin ryhtymistä, oli alistettava lisätyn valtuuston päätettäväksi. Valtuuston lisäjäsenet olisivat olleet vain veroa maksavien kuntalaisten valitsemia ja lisätyn valtuuston päätöksiin olisi vaadittu kolmen neljänneksen äänten

²⁷ Ks. Kunnallisvaliokunnan mietintö n:o 1 kunnallisen lainsäädännön uudistamista koskevain eduskuntaesitysten johdosta. 1908. II Vp-Eduskuntaesitysmiet. N:o 2 ss. 4—7. Ks. myös *Tuominen*, Autonomian ajan yksikamarinen eduskunta 1907—1916. Suomen kansanedustuslaitoksen historia. Viides osa, Helsinki 1958 ss. 312—318 (Kunnallislainsäädäntö) ja *Paasikiven* muistelmia sortovuosilta I, Porvoo 1957 ss. 238—250 (Kunnallinen äänioikeus). Veronmaksun ja äänioikeuden suhteesta ks. *Herlitz*, Kommunal skattskyldighet och rösträtt. Festskrift tillägnad professor emeritus, juris doktor Gösta Eberstein sjuttioårsdagen den 4. december 1950, Stockholm 1950 ss. 76—91.

²⁸ Ks. Suomen Eduskunnan eräiden eduskuntaesitysten johdosta päättämät alamaiset ehdotukset. 1908. II Vp.-Edusk. asetusehd.-Edusk.esit.miet. N:o 2, s. 4.

enemmistö. Asiallisesti säännös olisi siis vastannut nykyistä määräänemmistösäännöstä. Mainitut tärkeät kysymykset olisivat täten jääneet veronmaksajista riippuviksi ja «varakkaampien kansanluokkain verottaminen ilman heidän valitsemiensa edustajain suostumusta olisi tullut estetyksi» kuten J. K. Paasikivi on eräässä kirjoituksessaan todennut.²⁹

Seuraavana vaiheena kunnallislakien historiassa ovat 27. 11. 1917 annetut maalaiskuntien kunnallislaki ja kaupunkien kunnallislaki. Lait oli hyväksytty poikkeuksellisissa oloissa ja niiden mukaan kunnallishallinnon järjestelyssä oli pyritty pääsemään täydelliseen riippumattomuuteen valtiosta samoin kuin kansalaisten täydelliseen tasa-arvoisuuteen kaikissa asioissa. Lisätty valtuusto oli poistettu, enemmistöperiaate oli tehty poikkeuksettomaksi ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten ratkaiseminen voitiin alistaa kansanäänestyksellä päätettäväksi.³⁰

Pian kuitenkin todettiin, ettei näiden lakien perusteella kunnan asioita voitu hoitaa tarkoituksenmukaisesti. Kunnallislakeja muutettiin 27. 3. 1919 annetuilla laeilla, jolloin palattiin veronmaksuun sidottuun mutta yhtäläiseen äänioikeuteen. Äänioikeus tehtiin kuitenkin veronmaksusta riippumattomaksi jo 15. 8. 1919 annetuilla lainmuutoksilla. V. 1919 lainmuutoksilla järjestettiin kunnan ja valtion suhteet edelleenkin voimassa olevalla tavalla, poistettiin kansanäänestys ja toteutettiin taloudellisia päätöksiä koskeva määräänemmistövaatimus, joka asiallisesti on edelleen samanlaisena voimassa.

Eduskunnan talousvaliokunta totesi perusteluissaan määräänemmistösäännöksen olemassaololla olevan tärkeän merkityksen vakavan kunnallistalouden kannalta. Viimeksi mainitun seikan välttämättömyydestä valiokunta lausui:

•Kunnalliset tehtävät ovat viime vuosikymmeninä maassamme laajentumistaan laajentuneet. Varsinkin on kuntain talous ja tähän puoleen kuuluvat tehtävät käyneet sängen tärkeiksi. Voivatko kunnat tyydyttää ne lisääntyneet vaatimukset, joita niille eri suhteissa asetetaan, riippuu useassa tapauksessa niistä taloudellisista mahdollisuuksista, joita kunnilla on käytettävissään. Kunnallisen elämän ja yleensä kunnallisten asioiden hoidon järjestäminen sellaisille perusteille, että saadaan luoduksi riittävät edellytykset vakavalle ja tarkoitustaan vastaavalle kunnallistalou-

²⁹ Ks. Paasikiven muistelmia sortovuosilta I s. 246.

³⁰ V. 1917 kunnallislajeista ks. *Ståhlberg*, Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta. Kolmas, uudistettu painos, Helsinki 1926 ss. 21—23.

delle, onkin senvuoksi tärkeimpiä seikkoja, mitä lainsäätäjän tulee ottaa huomioon uudistuksia kunnallisella alalla suunnitellessaan. Ellei kuntain taloutta saada pysytetyksi vakavalla pohjalla, johtaa se asiantilaan, josta ennenkaikkea vähävaraisimmat kansanainekset joutuvat kärsimään. Jos kunnalliset verot asetetaan kovin korkealle, kohtaavat ne, ainakin nykyisin, jolloin meillä ei vielä ole käytännössä mitään kohenevaa verotusjärjestelmää, suhteellisesti raskaimmin juuri vähävaraisia henkilöitä. Samaten jos kuntain luotto ja yleensä taloudellinen asema joutuu kärsimään, voi se olla esteenä niiden uudistusten aikaansaamiselle, joiden tarkoituksena on yhteiskunnan huonompiosaisten aseman parantaminen.³¹

III. Tehtäessä yhteenvetoa tarkasteltavana olevasta aiheesta, KunL:n taloudellisia päätöksiä koskevan määräenemmistövaatimuksen tarkoituksesta, emme voi sivuuttaa sitä tosiasiaa, että kunta on suhteellisen myöhään kehittynyt voimassa olevan lainsäädännön ja nykyisten käsitystemme mukaiseksi julkisoikeudelliseksi oikeushenkilöksi. Tämä ei varmastikaan ole ollut vaikuttamatta kunnan tahdonmuodostusta koskeviin säännöksiin. Kehitys yksimielisistä päätöksistä enemmistöpäätöksiin määräenemmistövaatimuksen kautta tuntuu luonnollisemmalta kuin suoranainen hyppäys yksimielisyyden vaatimuksesta enemmistön valtaan. Määräenemmistöinstituutilla voi tässä suhteessa siis sanoa olevan vanhoillisuuden leiman. Sillä on myös poliittinen tausta. Sekä 1908 että 1917 löytyivät määräenemmistön kannattajat oikeiston leiristä enemmistöperiaatteen vaatijain kuuluessa etupäässä vasemmistoon. Kysymys on kuitenkin oikeudellinenkin.

Säännöksen ration ymmärtämiseksi on muistettava, että kunnan toiminnan järjestely ja myös kunnan päätösvallan käyttäminen kuuluu julkiseen hallintoon. Hallinnon järjestelyssä on silloinkin, kun sen hoitaminen on jätetty hallintoalamaisten itsensä suoritettavaksi, otettava huomioon eräitä vaatimuksia, jotka voidaan sivuuttaa lainsäädäntövalan käyttämisessä, ts. eduskunnan toiminnassa. Nämä vaatimukset liittyvät toiselta puolen valtion ja kunnan sekä toiselta puolen kunnan ja yksityisen kunnan jäsenen välisiin suhteisiin.

Yleisesti hyväksytyn käsityksen mukaan kunta on valtion elimistöön kuuluva yhdyskunta. Valtio ja kunta toteuttavat kumpikin sa-

³¹ Talousvaliokunnan mietintö N:o 4. 1918 Vp.-V.M.- Esitys N:o 72 (1917 II Vp) s. 3.

moja päämääriä.³² Valtion kannalta on siis välttämätöntä, että kunta myös taloudellisessa suhteessa pystyy annetut tehtävät täyttämään, mikä on kunnan toiminnan järjestelyssä otettava huomioon. Edeltä ilmenee, että juuri tämä seikka on ollut tärkeänä syynä määräenemmistövaatimuksen käytäntöön ottamiselle. Vaihtoehtona, joka palvelisi samoja päämääriä, olisi valtion valvonnan ulottaminen myös tarkoitusemukaisuuskysymyksiin. Tämä taas kuitenkin veisi pois pohjan koko nykyiseltä itsehallintojärjestelmältä.³³

Toisena tärkeänä perusteena taloudellisia päätöksiä koskevalle määräenemmistövaatimukselle on, kuten perusteluista ilmenee, kunnan yksityisten jäsenten suojaaminen liialliselta verorasitukselta. Määräenemmistövaatimus täydentää näin ollen sitä kunnan jäsenten oikeudellista suojaa, jonka kunnan toimivallan rajojen määrääminen antaa. Määräenemmistövaatimuksen tarkoituksenahan ei ole estää kunnan toimivallan yli menevien päätösten syntymistä, koska tällaisia päätöksiä valtuusto ei saa tehdä missään järjestyksessä. Vaatimuksella on pyritty siihen, ettei veron korotuksen mahdollisesti aiheuttavia päätöksiä voida tehdä ilman yleistä kannatusta, jonka jo kahden kolmanneksenkin äänten enemmistö varmistaa. Määräenemmistövaatimus antaa siis veronmaksajalle suhteellisen suojan sillä kunnan vapaan verotusoikeuden alueella, jolle oikeudellisia rajoja ei ole asetettu. Veroäyrin suuruudellahan ei ole ylärajaa.

³² Ks. *Ekonomie-utskottets betänkande i anledning av Hans Kejserliga Majestäts Nådiga proposition angående kommunalförvaltningen på landet. Landtags Handlingar 1863—1864. II, Viborg 1865 s. 644 ja 678 sekä Betänkande i anledning av Hans Kejserliga Majestäts nådiga proposition angående kommunalförvaltningen i stad, afgifvet af Finlands Ständers för beredning af detta ärende tillsatta särskilda utskott. Handlingar tillkomna vid Landtagen i Helsingfors år 1872. Tredje delen, Helsingfors 1875 s. 454. Ks. myös esim. Kekkonen, Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan, Helsinki 1936 ss. 63—64, Kuuskoski, Kunnallislaki. Neljäs, täydennetty painos, Porvoo 1960 s. 20, Merikoski, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I, Porvoo 1956 ss. 214—215, Rytkölä, Kuntain yhteistoiminta, Vammala 1952 s. 28 ja Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos, Helsinki 1928 s. 254.*

³³ Kysymystä käsiteltiin v. 1908 lainuudistusten yhteydessä, jolloin todettiin ettei valtion määräämisvaltaa voida lisätä kunnan asioissa niin pitkälle, että siten estettäisiin enemmistövallan väärinkäyttäminen. Ks. aliv. 27 mainittu mietintö s. 5.

Vaikeuttaessaan kunnan tehtäväpiirin laajentamista määräenemmistövaatimuksen voi sanoa lainsäätäjän asettamana rajoituksena supistavan kunnan yleistä toimialaa. Tämä seikka oli Ruotsissa yhtenä tärkeänä perusteena vaadittaessa vastaavan määräenemmistövaatimuksen poistamista, mikä toteutettiin v. 1948 alusta lukien.³⁴ Suomessa ei tähän kysymyseen ole kiinnitetty huomiota, mikä johtuu epäilemättä siitä, että kysymys ei ollut ajankohtainen 40 vuotta sitten, jolloin se oli eduskunnassa viimeksi pohdittavana. Kunnan tarkoituksestahan oli silloin vielä vallalla liberalistinen käsitys. Kysymys on tullut ajankohtaiseksi vasta myöhemmin hyvinvointivaltion asettamien vaatimusten mukana. Valtion ja myös kunnan tehtävistä omaksutut uudet käsitykset eivät kuitenkaan ole yksinkertaistaneet kysymyksen ratkaisua, koska yksityisten henkilöiden oikeussuoja hyvinvointivaltiossa on tullut erittäin tärkeäksi ja ongelmalliseksi kysymykseksi.³⁵

Kunnan taloudellisia päätöksiä koskeva määräenemmistövaatimus on siis todettava luonteeltaan esteeksi, jolla valtuuston päättämisoikeutta on lakimääräisesti vaikeutettu. Se on varokeino, jolla turvataan sekä valtion että yksityisen kunnan jäsenen oikeuksia enemmistön mahdollista erehtymistä tai vallan väärinkäyttämistä vastaan.³⁶ Teknillisenä säännöksenä se myös kuvastaa aikansa käsityksiä kunnan suhteesta valtioon ja yksilöön.³⁷ Edellä suoritettua tarkastelussa on voitu valaista vain säännöksen syntyä. Onko sen laissa

³⁴ Ks. Kommunallagskommitténs betänkande I med förslag angående ändringar i kommunallagarnas bestämmelser om borgerlig primärkommuns kompetens och om kvalificerad majoritet. Statens offentliga utredningar 1947: 53, Stockholm 1947 ss. 144—147.

³⁵ Valtion ja kunnan lisääntyvien ja muuttuvien tehtävien vaikutuksesta yksityisen henkilön asemaan ks. mm. *Forsthoff*, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Stuttgart 1959 ss. 39—46 ja *Langer*, *Zum Problem des Rechtsschutzes wirtschaftlicher Minoritäten namentlich im Deutschen Reich. Gegenwartsfragen aus der allgemeinen Staatslehre und der Verfassungstheorie*, Leipzig 1932 s. 166.

³⁶ Esteistä ja vastapainoista enemmistön oikeuksien rajoittajana ks. *Bryce*, *Nykyajan kansanvaltoja, englannista suomentanut Jussi Teljo*. Jälkimmäinen nide, Porvoo 1933 ss. 247—253.

³⁷ Teknillisen oikeuden yleisluonteisista näkökohdista yleisesti ks. *Tirkkonen*, »Der Ewigkeitswerte bar». Toivo Mikael Kivimäki 1886. 5. 6. 1956 Juhlajulkaisu, Vammala 1956 ss. 412—413.

säilyttäminen edelleen oikeutettua ja perusteltua jää tämän tarkastelun ulkopuolelle. Tämä kysymys on osittain poliittinen, jonka ratkaisuun vaikuttavat erilaiset käsitykset valtion, kunnan ja yksilön asemasta. Se on kuitenkin samalla myös hallinto-organisatorinen ja eräiltä osin oikeudellinenkin kysymys, joka voidaan ratkaista objektiivisilla perusteilla. Ne edellä selostetut syyt, jotka ovat olleet säännöksen syntymisen rationa, ovat kenties menettäneet merkitystään. Todennäköisesti on myös olemassa sellaisia vastasyitä, jotka puoltaisivat säännöksen kumoamista. Yhtä todennäköistä kuitenkin myös on, että on olemassa jo säännöksen syntymisaikana olleita, perusteluissa mainitsemattomia sekä myös myöhemmän kehityksen synnyttämiä perusteita, jotka edelleen puolustavat säännöksen säilyttämistä. Tärkeimpiä näistä, edellä mainitsemattomista näkökohdista ovat suuresti lisääntyneiden pakollisten tehtävien vaikutus kunnan hallinnossa sekä puolueiden voimakas ote kunnallispolitiikasta.

Olavi Honka

Valtionasiamiehestä

Kysymys eräänlaisesta valtionasiamiehestä eli ns. kruununjuristista on silloin tällöin tullut esille lakimiespiireissä ja ollut keskustelun alaisena ylimmässä hallintoportaassakin. Eduskunnassakin on asiaan puututtu.¹ Erityisiin toimenpiteisiin asiassa ei tähän mennessä ole ryhdytty. Asia on kuitenkin sen arvoinen, että sitä kannattaa yksityiskohdaisemmin selvittää ja harkita vaatisiko se joitakin toimenpiteitä. Pohjimmiltaan asiassa on kysymys siitä, voidaanko katsoa valtion edusta nykyisen hallintokoneiston avulla voitavan riittävän tehokkaasti huolehtia.

Valtion edun valvominen kuuluu ensi kädessä sen virkamiehille. Käytännössä joutuvatkin monet virkamiehet ja erityisesti eräisiin virostoihin asetetut asianvalvojat tästä edusta toimivaltansa rajoissa huolehtimaan. Tätä edun valvontaa ei aina ole mahdollista toteuttaa tavanomaisten virkatehtävien muodossa. Valtion ja yksityisten sekä yhteisöjen etu saattaa joutua sellaiseen ristiriitaan, ettei tämä ole ratkaistavissa vain virkamiehen yksipuolisella toimenpiteellä. Toisinaan riita on selvitettävissä vain erityisessä prosessissa, jossa valtio on yksityisen tai yhteisön kanssa tasaveroisena osapuolena. Tämä etujen ristiriita voi siten joutua tuomioistuimen, sovinto-oikeuden tai hallinnollisen lainkäyttöelimen ratkaistavaksi. Yhä selvemmin ilmenevä pyrkimys viimeksimainitun menettelyn laajentamiseen on johtanut myös näiden ris-

¹ Kansanedustaja *Harras Kytän* puheenvuorossa 27. 9. 1960.

tiriitojen yhä lisääntyvään saattamiseen varsinaisen prosessuaalisen menettelyn kohteeksi.

Valtion etua valvovien toimivalta ei nykyisin kuitenkaan ulotu kaikkiin niihin tapauksiin, joissa tämän edun valvonta vaatii erityisiä toimenpiteitä. Käytännössä esiintyy monenlaisia sellaisia puhtaasti tai pääasiallisesti oikeudellisin perustein ratkaistavia eturistiriitoja valtion sekä yksityisten tai yhteisöjen välillä, joissa valtion edun valvontaa ei ole asianmukaisesti järjestetty. Valtioneuvoston ja eri ministeriöiden ratkaistavaksi joutuu useasti valtiota vastaan tehtyjä erilaisia vaatimuksia ja valtiolla voi puolestaan olla yksityisiä tai yhteisöjä vastaan tehtävänä sellaisia vaatimuksia, joista päättäminen ei kuulu jollekin määrätylle alemmalle viranomaiselle, vaan viime kädessä korkeimmalle hallintoviranomaiselle eli valtioneuvostolle. Niinikään joudutaan valtioneuvoston piirissä tekemään valtion puolesta runsaasti sellaisia yksityisoikeudellisia sopimuksia, joissa on kysymyksessä suuret taloudelliset intressit. Sopimuksen sisällöllä ja sen asianmukaisella muotoilulla on luonnollisesti tällöin erittäin tärkeä merkitys. Sellaisista sopimuksista mainittakoon suuret leveranssisopimukset, erityisesti ulkomaisten yhtiöiden kanssa, sekä eräät valtion rakennustoiminnan piiriin kuuluvat urakkasopimukset. On itsestään selvää, että sopimusten epätarkasta tai harkitsemattomasta sisällöstä voi valtiolle aiheutua suuria vahinkoja. Erityisen huomattava merkitys valtion edun valvomisella on, kun on ratkaistava onko valtion esillä tulevista ristiriitatapauksista selviydyttävä sopimuksin vai ryhdyttävä oikeudenkäyntiin. Ja jos asiasta syntyy oikeudenkäynti, on tärkeätä miten valtion asiaa tällöin hoidetaan. Oikeudenkäynnissä valtio on itse asiassa samassa asemassa kuin sen vastapuolikin ja sen on alistuttava lainkäyttöelimen ratkaisuun, jonka sisältöön luonnollisesti vaikuttaa miten asiaa ajetaan.

Kun hallitusmuodon 46 §:ssä säädetään, että oikeuskanslerin asiana on korkeimmassa oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa edustaa syyttäjistöä sekä *muuten valvoa valtion oikeutta* niin myös muissa tuomioistuimissa ajaa tai ajattaa syytteitä, milloin katsoo sitä tarvittavan, voidaan ehkä esittää ajatus, että oikeuskanslerin asiana olisi toimia yleisenä valtioneuvoston lainopillisena neuvonantajana ja valtion asia-

miehenä. Siitä olisi seurauksena, että erityisen valtionasiamiehen toimi kaventaisi oikeuskanslerin toimivaltaa ja että sen perustaminen olisi mahdollista vain lakia muuttamalla. Kysymykseen on syytä lähemmin puuttua.

Oikeuskanslerin asema Suomessa on muodostunut erikoislaatuiseksi. Se poikkeaa huomattavasti oikeuskanslerin asemasta Ruotsissa, josta tämä lainvalvojan instituutti tuli siirretyksi Suomeen maamme joutues-sa yhdistetyksi Venäjän valtakuntaan. Eroavaisuudet Suomen ja Ruot-sin oikeuskanslerin asemassa koskevat kuitenkin, jos sivuutetaan eri-tyisen valtakunnansyyttäjän, riksåklagare, viran perustamisesta Ruot-sissa oikeuskanslerin asemaan aiheutuneet muutokset, pääasiassa näi-den asemaa maansa hallitukseen nähden. Sitä vastoin näiden virkojen asemassa suhteessa yksityisiin ja heidän oikeuksiensa turvaamiseen ei ole sanottavaa eroavaisuutta.

Jo Ruotsin oikeuskanslerin ohjesääntöön vuodelta 1770 sisältyi mää-räys siitä, että yksityiset saivat tehdä kanteluita oikeuskanslerille jou-tuessaan oikeuksissaan sorretuiksi. Kantelut kohdistuivat viranomaisia vastaan ja niistä johtuvat toimenpiteet tähtäsivät yksityisten suojelemi-seen valtion edustajien eli virkamiesten taholta tapahtuvia yksityisten oikeuksien loukkaamisia vastaan. Ja prokuraattorin ohjesäännössä vuo-delta 1812, jossa tämän viran tehtävät tulivat ensi kerran yksityiskoh-taisesti määritellyksi, säädettiin sen 11 §:ssä, että «jos joku katsoi itsel-lään olevan syytä ilmi antaa luultuja lain rikkomisia virkamiesten ja muiden puolelta sekä sitoutuu niitä toteen näyttämään, ei prokuraattori saa kieltäytyä semmoisia kirjoituksia vastaanottamasta, ja lykätköön hän sitten ilmiannot asianomaiseen virkapaikkaan sekä, jos siinä yleistä syyttäjää tarvitaan, määrätköön samalla jonkun niiden ajamisessa ilmi-antajaa auttamaan».

Tämän säännöksen ja Ruotsin vallan aikuisten perinteiden pohjalla vakiintui meillä vähitellen käytäntö viime vuosisadalla. Senaatin ohje-sääntö vuodelta 1892, jonka ensimmäisen osan V lukuun prokuraattoria koskevat yksityiskohtaiset määräykset sisällytettiin, ei sisältynyt tässä suhteessa olennaisesti uusia määräyksiä. Prokuraattorin asema yksi-tyisten kansalaisten lainmukaisten oikeuksien suojelijana viranomaisten

taholta tapahtuvaa sortoa tai väärinkäytöksiä vastaan tuli tehostetuksi ohjesäännän 46 §:n säännöksellä. Sen mukaan prokuraattorin tuli valvoa, että «jokainen virkamies rehellisesti täyttää velvollisuutensa, niin ettei kukaan, ylhäinen eikä alhainen, ei rikas eikä köyhä, tule laillisessa oikeudessa mitään kärsimään.» Ohjesäännön 50 §:n määräys siitä, että prokuraattori ajaa tai ajattaa asianomaisessa paikassa kannetta virkamiehiä ja yksityisiä henkilöitä vastaan, kun kenraalikuvernööri, senaatti tai hän itse harkitsee semmoisen nostamisen tarpeelliseksi, on ilmeisesti käsitettävä lähinnä prokuraattorin toimintaan ylimpänä syyttäjänä liittyväksi valtuutukseksi. Mitään selvää säännöstä, jossa prokuraattorin velvollisuudeksi olisi pantu erityisesti valtion edun valvominen sen jou tuessa ristiriitaan yksityisten edun kanssa ei ohjesääntöön sisältynyt. Vain laki ja lailliset määräykset olivat prokuraattorin toiminnan ohje nuorana.

Prokuraattorin toimenpiteiden kärki yksityisten oikeusturvan takaa misessa kohdistui viranomaisia vastaan heidän taholtaan tapahtuvien laiminlyöntien tai virheellisen menettelyn johdosta. Vuoden 1812 ohjesäännön edellä mainittuun 11 §:ään ja 1892 vuoden ohjesäännön 58 §:ään sisältynyt samansisältöinen määräys avun antamisesta kantelijoille, ovat ilmeisesti antaneet aiheen sellaiselle tulkinnalla, että prokuraattorin oli yksityisen oikeussuojan turvaamiseksi ryhdyttävä varsin pitkälle meneviinkin toimenpiteisiin.²

Edellä viitattujen säännösten ja niiden pohjalta muodostuneen käytännön mukaan prokuraattorin velvollisuuksiin ei siis kuulunut valtion edun valvominen yleensä muussa mielessä kuin että voimassa olevia

² Niinpä esim. prokuraattorin sijainen määräsi 12. 5. 1826 viraston virkamiehen ajamaan erään talollisen saatava-asiaa huomattavassa asemassa olevaa virkamiestä vastaan ja 29. 5. 1852 Turun hovioikeuden kanneviskaali sai määräyksen jättää hovioikeuteen erään varattomaksi todetun torpparin valituksen häätöasiassa. Harvinaista ei ollut että virallinen syyttäjä määrättiin ajamaan ulkomaalla asuvan tai venäläisen asiaa. Erittäin pitkälle menemistä oikeusturvan antamisessa merkitsi 4. 5. 1853 päivätty määräys prokuraattorin viraston virkamiehelle jättää senaatin oikeusosastoon erään naisen valituskirja häntä vastaan ajatus rikosluontoisessa asiassa. *Olavi Honka*: Historiallinen selostus prokuraattorin viran perustamisesta sekä sen ja prokuraattorinviraston kehityksestä ja toiminnasta s. 50—51. Juhlajulkaisu »Prokuraattori-Oikeuskansleri 1809—1959.»

säännöksiä noudatettiin ja mitä hänen syyttäjän asemastaan julkisen edun valvojana suorastaan johtui. Jonkinlaisen yleisen valtion asia-miehen asemaa ei hänellä siis ollut. Se seikka, että prokuraattorin toimesta muutoksenhakemuksia riitaluontoisissakin asioissa toisinaan jätettiin senaatin oikeusosastoon johtui siitä, että hänen asianaan oli tässä tuomioistuimessa valvoa valtion etua.

Prokuraattorin viran muuttuminen oikeuskanslerin viraksi ja viran sisällyttäminen hallitusmuotoomme ei ilmeisesti tässä suhteessa ole saanut aikaan erityisempää muutosta. Hallitusmuodon 46 §:ään sisältyvää velvoitusta oikeuskanslerille valvoa valtion oikeutta, ei voida tulkita määräykseksi huolehtia valtion edun valvomisesta muuta kuin oikeuskanslerin virkaan kuuluvien ylimmän syyttäjän ja lainvalvojan tehtävien puitteissa. Se tietää sitä, että mikäli ratkaisu liikkuu lainmukaisissa rajoissa ja kysymyksessä on lähinnä tarkoituksenmukaisuus, oikeuskansleri ei voi asiaan puuttua, vaikka hän katsoisikin valtion edun vaativan toisenlaista rakaisua. Harkittaessa oikeuskanslerin mahdollisuuksia valvoa valtion etua on otettava huomioon, että valtioneuvostossa eri ministeriöissä tehtävät ratkaisut eivät edes tule oikeuskanslerin tietoon muuta kuin ehkä jälestäpäin tehtyjen kanteluiden muodossa. Oikeuskansleri ei hallitusmuodon 48 §:n mukaan edes ole velvollinen antamaan lausuntoja muuta kuin presidentille ja valtioneuvostolle. Eri asia on, että käytäntö on viime aikoina johtanut siihen, että preventiiviset neuvottelut suullisine ja toisinaan kirjallisinekin lausuntoineen valtioneuvoston esittelijöiden kanssa ja toisinaan keskusvirastojenkin kanssa ovat yleistyneet. Nämä lausunnot voivat koskea vain oikeudellisia kysymyksiä. Valtion edun valvonta ei aina rajoitu vain tähän puoleen, vaan myös toimenpiteiden tarkoituksenmukaisuuden harkintaan, mikä ei kuulu oikeuskanslerille.

Korkeimman lainvalvojan lausunnoilla hallinnossa esiintyvissä lain-tulkintakysymyksissä on luonnollisesti määrätty kantavuus. Valtion ja yksityisen välisissä, lähinnä yksityisoikeudellista laatua olevissa riitakysymyksissä ei tällaisilla lausunnoilla luonnollisesti ole asian joutuessa lainkäyttöelimen ratkaistavaksi, sen sitovampaa merkitystä kuin mitä toisenkaan asiapuolen lausunnolla sen sisällöstä riippuen on. Oikeus-

kanslerin aseman mukaista korkeimpana lainvalvojana ei ole asettautua valtion etujen valvojaksi. Hänen tulee vain valvoa että lakia kaikilla tahoilla noudatetaan. Erityisenä valtionasiamiehenä toimiminen ei ole tämän viran perinteiden mukaista eikä siihen sovellu. Vain pysyttämällä oikeuskansleri eturistiriitojen ulkopuolella voi luottamus tämän viran riippumattomaan ja oikeamieliseen hoitamiseen kaikilla tahoilla säilyä.

Käytännössä joutuvat valtioneuvoston esittelijät monasti määrittelemään kantansa sellaisissa lainopillisissa erikoiskysymyksissä, jotka heidän varsinaiseen virkatoimintaansa kuulumattomina ovat heille outoja ja joissa heillä ei ole kokemusta. Jos ratkaisusta riippuu oikeudenkäyntiin ryhtyminen tai siitä luopuminen, edellyttää valtion kannalta edullisen ratkaisun tekeminen erikoistietoja ja kokemusta. Samoin on asianlaista asiasta ehkä syntyvässä oikeudenkäynnissä. Tavaksi on kyllä muodostunut, että valtion joutuessa ensiarvoisen tärkeisiin oikeudenkäynteihin sen puolesta turvaudutaan asianajajan apuun, mutta poikkeukseton ei tämä tapa ole. Kun se kenet valtio asiamiehekseen ottaa voi riippua sattumanvaraisista ja vähemmän asiallisista tekijöistä, ei aina ole riittävää varmuutta siitä, että valtion asia tulisi mahdollisimman hyvin ajetuksi ja sen etu parhaiten turvatuksi.

Yhteiskunnallinen kehitys on johtanut yhä suurempaan erikoistumiseen. Lainoppikaan ei ole tästä kehityksestä jäänyt sivuun. Yhä laajemmaksi muodostunut lainsäädäntö ja sen suuntautuminen yksityiskohtaisin säännöksin yhä uusille aloille on pakottanut lakimiehetkin erikoistumaan. Hallinnon alalle antautunut lakimies, niin pätevät yleiset tiedot kuin hänellä ehkä onkin, ei pysty yhtä hyvin ratkaisemaan hänen alalleen vieraita erikoiskysymyksiä kuin lakimies, joka on hankkinut asianomaisen alan erikoistiedot ja saanut sillä kokemusta. Erityisesti toisen asioiden hoitamista varten on kehittynyt erityinen ammattikunta, asianajajat, joiden asiana on huolehtia siitä, että klientin etu tulee lakien suomin mahdollisuuksin parhaiten turvatuksi.

Kun näyttää ilmeiseltä, että valtion etu ei tule kaikissa esille tulevissa tapauksissa riittävän tehokkaasti valvotuksi, on syytä harkita, eikö tämän edun mukaista olisi, että valtion käytettävissä olisi riittävillä lain-

opillisilla tiedoilla varustettu ja käytännössä taitavaksi todettu lakimies, eräänlainen valtionasiamies, jonka tehtävänä olisi yksityiskohtaisesti vahvistettujen määräysten puitteissa huolehtia valtion edun valvomisesta sellaisissa erikoistapauksissa, jossa tämä etu ei muutoin tule asianmukaisesti hoidetuksi. Tehtäväpiiriin voitaisiin myös sisällyttää neuvotteluluontoisia toimenpiteitä. Valtionasiamiehen toiminta olisi suunniteltava siten, ettei se rajoittaisi oikeuskanslerin toimivaltaa eikä joutuisi ristiriitaan sen kanssa. Näin järjestettynä se ei vaatisi lainmuutosta. Sen avulla vain täytettäisiin nykyisin vallitseva aukko.

Mikäli tällaiseen toimenpiteeseen katsottaisiin olevan riittävää syytä, on lähdeittävä siitä, että tehtävään saataisiin mahdollisimman pätevä henkilö. Kun siihen ei olisi kiinnitettävissä taitavaa henkilöä muutoin kuin suorittamalla tehtävästä hyvä palkkio, on olemassa vaara, että tämä tehtävä kiinnostaisi politiikan alalla ansioituneita tai että poliittisilla näkökohdilla muutoin tulisi olemaan merkitystä sen täyttämisessä. Näin ei tietenkään saisi olla. Poliittisten vaikutteiden poiseliminoiminen tuskin olisi mahdollista muutoin kuin että nämä karsittaisiin pois jo tehtäessä ehdotusta toimen täyttämiseksi. Sen jälkeen kun laki asianajajista on 1. 7. 1959 tullut voimaan, tuntuisi luonnolliselta, että vain asianajaja voisi tulla kysymykseen sellaista tointa tai tehtävää täytettäessä.

Lopuksi voidaan mainita, että Norjassa on kuninkaallisella päätöksellä 6. 10. 1939 vahvistettu ohjesääntö erityiselle virkamiehelle, hallituksen asianajajalle, regjeringsadvokat. Toimen tehtäviin kuuluu hallituksen määräyksen mukaan ajaa valtion asioita ja antaa lainopillisia lausuntoja. Toimelle on vahvistettu määrätty palkka ja sitä on hoitanut asianajaja, jolla on oma asianajotoimisto apulaisineen. Toimeen liittyvää työmäärää kuvastaa, että viime vuosina on sen käsiteltäväksi joutunut n. 300 uutta asiaa. Kun toimen tähänastinen haltija eroaa 1. 1. 1962 lukien on vireillä suunnitelmia toimen mahdolliseksi uudelleen järjestelyksi, mutta toistaiseksi ei asiasta ole vielä päätöstä tehty. Ruotsissa, jonka tuomioistuin- ja hallintojärjestelmä on meidän järjestelmäämme verrattavissa, ei vastaavanlaista tointa tiettävästi ole.

A. K. Ikkala

Minkä viranomaisen toimivaltaan kuuluu käsitellä hakemus valtion liian suurena maksaman palkan tai eläkkeen takaisinsaamisesta

Valtion tai muun julkisen yhdyskunnan sekä sen virkamiehen välinen suhde, virkasuhde, on maassamme omaksutun käsityksen mukaan luonteeltaan julkisoikeudellinen. Suhteesta johtuva virkamiehen oikeus palkkaukseen ja yhdyskunnan vastaava velvollisuus se suorittaa luetaan julkisen oikeuden alaan kuuluviksi. Suomen oikeuden mukaan tutkitaan ja ratkaistaan virkamiehen palkkauksesta syntyvät riidat hallintoviranomaisissa, jollei niiden ratkaisemista joissakin tapauksissa lailla nimenomaan uskota varsinaiselle tuomioistuimelle. Sitä yleistä oikeudellista periaatetta, että jos riita perustuu julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen, sen käsitteleminen ja ratkaiseminen, ellei laissa asiaa ole toisin järjestetty, kuuluvat hallintoviranomaisille ja että riita, joka on lähtöisin yksityisoikeudellisesta perusteesta, on samoin edellytyksin tuomioistuinasia, noudatetaan meillä Suomessa yleensä hyvin johdonmukaisesti, melkein pä poikkeuksettomana.

Hallintotoimissa, jonka muodon palkan maksaminen virkamiehelle siis saa, saattaa sattua virheellisyyksiä. Syyt siihen voivat olla monenlaiset alkaen laskuerhdyksestä palkkausta koskevien säännösten virheelliseen soveltamiseen. Viimeksimainitunlaiset virheet ovat viime aikoina saattaneet yleistyä, koska palkkauksesta nykyisin on voimassa

joukottain eriasteisia säädöksiä ja yleismääräyksiä. Säädösten lukuisuus on omansa tekemään palkan laskemisenkin komplisoiduksi, monimutkaiseksi tehtäväksi, jossa erehdykset ja virheet ovat aina vaanimassa.

Mikäli virheellisyys virkamiehen palkkaa maksettaessa päättyy siihen, että virkamies ei saa kaikkea sitä palkkaa, mihin hän katsoo lain ja asetuksen mukaan olevansa oikeutettu, hänellä on lain mukaan käytettävään keinoja, joilla hän voi saattaa oikeutensa toteen. Niitä olen käsitellyt Lakimiehen vuoden 1953 vuosikerrassa artikkelissani: Oikaisuvaatimusmenettely virkamiehen palkkauksen turvana (ss. 114—134). Tässä yhteydessä riittää todeta, että virkamiehen valtioon oikaisuvaatimuksena tai muussa muodossa kohdistama palkkavaatimus on hallintoasia ja hallintoviranomaisten päätettävä.

Palkanmaksuun saattaa pujahtaa sellainenkin virheellisyys, että virkamies pääsee nostamaan palkkana enemmän kuin mihin hänellä säännösten mukaan olisi oikeus, johtuipa tämä virheellisyys sitten säännösten väärästä tulkinnasta tai erehdyksestä jonkin tosiasian kohdalla. Yleinen oikeudellinen periaate vaatii, että kukaan ei saa pitää hyvänään sitä, minkä hän on ilman laillista perustetta (»ohne rechtlichen Grund», »sine causa») saanut nostaa,¹ vaan että hänen tulee palauttaa liikaa nostamansa maksajalle. Kanne, jolla vaaditaan perusteettomasti suoritettua takaisin, ns. *condictio indebiti* eli *solutio indebiti*, on tuttu ilmiö yksityisoikeuden alalla ja esiintyy siellä tuhka tiheästi. Niiden oikeudellisten periaatteiden, jotka ovat ominaisia *condictio indebitille*, ei ole katsottu soveltuvan vain yksityisoikeuden vaan myös julkisen oikeuden alalle, ja niitä on sovellettu julkisoikeudellisiin oikeussuhteisiin myös sellaisissa tapauksissa, joihin ei ole saatu lain säännöksistä ainakaan suoraista tukea.²

Kun valtion virasto, suoritettuaan jollekin valtion virkamiehelle palkan, jalestäpäin havaitsee virkamiehen päässeen tällöin nostamaan enemmän, kuin mihin normit olisivat hänet oikeuttaneet, ja aikoo ryhtyä

¹ Hakulinen, Perusteettoman edun palautus s. 4.

² Westerlund, Om *condictio indebiti* i förvaltningsförhållanden. JFT 1955 s. 215 ss., Nuorvala, Läänioikeuden toimivallasta. LM 1958 s. 704 s. KHO:n ratkaisujen hakemisto s. 368 s.

perimään häneltä liikamaksua takaisin, niin kysytään, onko tätä vaatimusta virkamiestä vastaan ajettava hallintoteitse vai varsinaisessa tuomioistuimessa? Onko siis palkan takaisinvaatimus hallinto- vai tuomioistuinasia?

Äsken mainittuun kysymykseen antaa saksalaisen tiedemiehen *Jellinekin* oppi johdannaisista julkisoikeudellisista oikeussuhteista tyhjentävän vastauksen. Syventymättä tuohon oppirakennelmaan enemmälti todettakoon, että jos julkisoikeudellinen velvollisuus täytetään mutta myöhemmin havaitaan, ettei sellaista velvollisuutta ole ollenkaan tai joltakin osalta itse asiassa ollut ja että sen takia tehty suoritus on ollut perusteeton, aiheetta tehty suoritus saadaan *Jellinekin* po. kuuluisan opin mukaan vaatia takaisin hallinnollista tietä, siis samassa järjestyksessä, missä velvollisuuden täyttämistä oli ollut vaadittava.³ Tämän takaisinvaatimuksen luonteen *Jellinek* ilmaisee sattuvasti sanalla *Umkehrung*. *Fleiner* käyttää siitä nimitystä »die öffentlichrechtliche Rückforderung».⁴ Sen ytimenä on siis, että jos julkisoikeudellista suoritusta on haettava suorituksen maksuvelvolliselta hallintoteitse, tämän vireille panema takaisinvaatimus on kulkeva samassa järjestyksessä eikä varsinaista tuomioistuintietä.⁵ Suomessa on molempien ylimpien tuomioistuiemme lainkäytössä tämä kanta omaksuttu alkaen maksetun köyhäinhoidonkorvauksen takaisinsuorittamisesta ja ulottuen mitä erilaisimpiin julkisoikeudellisella perusteella tapahtuviin suorituksiin. Käsillä tällöin on julkisoikeudellinen *condictio*, *solutio indebiti*.⁶

Suomen oikeuden kannalta voidaan edellä olevan mukaan pitää sääntönä, vieläpä poikkeuksettomana sääntönä, että valtion virkamiehen on haettava palkkaukseen kuuluvaa etua, jonka hän katsoo valtion häneltä evänneen, hallintoviranomaisessa sekä että toisaalta valtion on haettava virkamieheltään, jolle se katsoo maksaneensa liikaa palkkaa, sitä takaisin niin ikään hallintoteitse. Sääntö koskee yhtä hyvin varsinaiseen palkkaukseen kuuluvia eriä, peruspalkkaa, ikälisiä, kalliinpaikanlisää, kuin

³ *Jellinek*, Verwaltungsrecht s. 51, 239.

⁴ *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 7 p. 51, 172.

⁵ *Rekola*, Yhtymän verovelan osakasvastuun toteuttaminen. LM 1957 s. 451 ss.
Ikkala, Valtion valitusoikeus hallintoasioissa. LM 1960 s. 315 s.

⁶ KKO 1928 II 309.

mutakin virkasuhteesta johtuvia lisiä, palkkioita, päivärahoja, korvauksia jne. Saman säännön alaisia ovat myös virkamiehen valtiolta saamat eläke-edut ja niiden takaisinvaatimuskanteet. Ruotsissa näytään edelleen oltavan toisella kannalla, mitä tulee liikaa maksettuihin palkkoihin. Sikäläinen korkein oikeus on antanut 26. 3. 1942 ja 25. 6. 1958 päätökset⁷ asioissa, joissa valtion viranomaisen virkamiestä vastaan nostamat kanteet liikaa saadun palkkauksen takaisinsuorittamisesta on käsitelty ja asiallisesti ratkaistu tuomioistuintietä.⁸

Toteamuksella, että valtion vireille panemat hakemukset, joissa valtion virkamiestä vaaditaan maksamaan takaisin liikaa nostamaansa palkkaa, on meillä Suomessa ratkaistava hallintoasiana, ei ole vielä tullut osoitetuksi, mikä hallintoviranomainen on kulloinkin toimivaltainen sellaisessa asiassa. Tarjolla saattaa olla useitakin viranomaisia ja valinnan tekeminen niiden välillä ei aina ole selvää. Lain tai asetuksen säännöksistä ei ratkaisu niin vain lähde.

Professori *Rytkölä* on lausunut sen käsityksen, että valtion viran tai toimen haltijain palkkauksesta 19 päivänä tammikuuta 1943 ann. A:n 9 § olisi ratkaissut kysymyksen myös siitä, minkä hallintoviranomaisen toimivaltaan kuuluu käsitellä ja ratkaista liikaa maksetun palkan takaisinsaamisvaatimukset. Tuossa §:ssä luetellaan ne hallintoviranomaiset, jotka myöntävät ikälisän ja ratkaisevat »viran tai toimen haltijalle tulevaa palkkausta koskevan muun asian». Teoksessaan valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus (s. 281 s.) *Rytkölä* selittää, että sanottu 9 § sisältää yleisen oikeuspaikkaa koskevan säännöksen, jota on sovellettava kaikissa palkkauslakiin perustuvia palkkausetuja koskevissa asioissa, ja että virheellisen palkanmaksun oikaisemista tarkoittavissa asioissa viranomaisen toimivalta määräytyy aina 9 §:n mukaan, olipa kysymyksessä oikaisutoimeen ryhtyminen asianosaisen tai viranomaisen

⁷ Selostettu Förvaltningsrättslig Tidskriftissä, ensiksi mainittu tapaus vuoden 1942 vuosikerrassa s. 350 ss. ja viimeksi mainittu vuoden 1958 vuosikerrassa s. 302 s.

⁸ *Hult*, *Condictio indebiti* (Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt s. 230 ss., eritoten s. 255 s. ja 263 s.). *Samuelsson*, *Litteratur och praxis rörande conditio indebiti i lönefrågor*. (Förvaltningsrättslig tidskrift 1957 s. 281 ss., 1958 s. 303 s.). *Ussing*, *Condictio indebiti* (JFT 1943 s. 1 ss.).

aloitteesta.⁹ Vuoden 1945 Lakimiehellä julkaisemassaan kirjoituksessa: Virkamiespalkan maksamisessa sattuneen virheen oikaisemisesta (s. 239) *Rytkölä* vetoaa sanotun kantansa tueksi myös yleiseen hallinto-oikeudelliseen periaatteeseen, jonka mukaan hallintotoimen suorittanut viranomais on itse oikeutettu muuttamaan ja peruuttamaan oman toimenpiteensä, milloin siihen aihetta on eikä toimenpide ole saanut oikeusvoimaa. Tämä periaate olisi pätevä myös virheellisen palkanmaksun ollessa kysymyksessä. Yksistään sen hallintoviranomaisen toimivaltaan, joka on määrännyt palkanmaksun, kuuluisi *Rytkölän* mukaan ensimmäisenä asteena käsitellä ja ratkaista tuossa palkanmaksussa tapahtuneen virheen oikaisemista koskeva asia silloinkin kuin palkansaaja on siirtynyt muille leipämille.

Minusta näyttää rohkealta palkkausasetuksen 9 §:n sanontaan, joka sisältää viran tai toimen haltijan tekemän, häneltä kielletyn palkkaerän saamista valtiolta koskevan hakemuksen, tulkinnalla sisällyttää liikaa maksetun palkan takaisin hakeminen viran tai toimen haltijalta. Asetuksella voidaan tietysti antaa säännöksiä hallintoviranomaisten toimivallasta, mikäli sitä ei ole lailla ratkaistu, mutta palkkausasetus vuodelta 1943, jonka pääasialliseksi sisällöksi on palkkauslain 27 §:ssä tarkoitettu antaa tarkempia säännöksiä tuon lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta, ei ainoassakaan pykälässään koske muita tai muunlaisia tapauksia kuin mitä laissakin on säännöstelty — ellei oteta lukuun po. 9 §:ä sensisältöisenä kuin *Rytkölä* on halunnut sen tulkita. Sanat, joita palkkauslain 24 §:ssä käytetään ilmaisemaan viran tai toimen haltijan vireillepaneman oikaisuvaatimuksen alaa, eli »hänelle tämän lain taikka sen nojalla annettujen säännösten taikka tehdyn sopimuksen mukaan tulevan palkkauksen», muistuttavat palkkausasetuksen 9 §:n sanoja »viran tai toimen haltijalle lain mukaan tulevaa palkkausta koskevan muun asian» siinä määrin, että viimeksi siteerattuihin sanoihin ei hevin voitane sisällyttää liikaa maksetun palkan takaisin vaatimisia, jotka vaatimukset ovat joka tapauksessa palkkauslain 24 §:n sanonnan ja lain muidenkin pykälien ulkopuolella.

⁹ *Rytkölä* samoin Virkamiesoikeus s. 138.

Palkkausasetuksen 9 § sisältää professori *Rytkölän* mukaan yleisen oikeuspaikkaa koskevan säännöksen, joka soveltuisi kaikkiin palkkauslakiin perustuvia palkkausetuja koskeviin asioihin. Pykälän säännös ei siten määräisi oikeuspaikkaa haettaessa takaisin sellaisia palkkaetuja, joiden perusteena ei ole palkkauslaki vaan jokin muu säädös, ei siis esim. vaadittaessa takaisin matkakustannuksina liikaa nostettuja päivärahoja, liikaa maksettua lakkautuspalkkaa tms. Tietäisikö tämä käsityskanta, että ainoastaan sellaisten palkkaerien suhteen, joista palkkauslain 24 §:n mukaan voidaan esittää oikaisuvaatimus, on palkkausasetuksen 9 §:n nojalla haettava liikaa nostettua määrää takaisin maksajaviranomaisessa, muiden osalta jossakin muussa viranomaisessa? Sanottujen kahden pykälän säännökset liitettäisiin täten läheisesti toisiinsa niissä tarkoitettujen palkkaerien osalta, mutta asetuksen 9 § jäisi alaltaan lain 24 §:ää laajemmaksi, ensiksi mainittuun kun sisältyisivät po. mielipiteen mukaan myös palkkaerien takaisinvaatimiset, kuitenkin vain niiden, joista on mahdollista tehdä oikaisuvaatimus so. palkkalain tai sen nojalla annetun säännöksen tai tehdyn sopimuksen mukaisten palkkaerien. Palkkausasetuksen 9 § ei siten säätäisi yleistä forumia takaisinvaatimuksille vaan ainoastaan joillekin niistä. Onko oikein nähdä palkkausasetuksen 9 §:n säännöksessä tällainen rajoitus, joka ei sovellu sen sanamuotoon? Eikö olisi johdonmukaisempaa tulkita sanottu 9 § yhdenmukaisesti palkkauslain 24 §:n kanssa sulkemalla sen ulkopuolelle kaikki palkkauksen takaisinvaatimukset. Palkkauslaissahan niitä selvästikään ei tarkoiteta.

Itseoikaisu antaa hallintoviranomaiselle vallan ottaa uudelleen käsiteltäväkseen suorittamansa hallintotoimi ja panna sen tilalle uusi asiallinen ratkaisu.¹⁰ Sellainen on virkamiehen palkan maksussa esiintyvä oikeusinstituutti, kun sama virasto suorittaa jatkuvasti määräaikaista palkanmaksuja ja viranomaisen myöhemmässä palkanmaksussa oikaisee aikaisemmassa sattuneen virheellisyyden. Suomen oikeuskäytännössä on jo pitkät ajat hyväksytty itseoikaisu, jossa hallintoviranomainen jonkin palkanmaksun yhteydessä vähentää suoritettavasta määrästä sen,

¹⁰ Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä I s. 172 ss. Kuittauksesta viranomaisaloitteisen itseoikaisun yhteydessä. LM 1959 s. 1 ss.

mitä viran tai toimen haltijalle on joltakin aikaisemmalta kuukaudesta maksettu erehdyksessä enemmän kuin mihin hän olisi ollut oikeutettu säännösten perusteella. Viranomaisen ei ole tarvinnut etukäteen päätöksin vahvistaa palautettavaa summaa¹¹ vaan hän on voinut panna sen pädätyksen pohjaksi ilman erityistä hallinnollista menettelyä.¹² Palkansaajan prosessuaalisiakaan oikeuksia ei täten ole loukattu, koska hänelle on jäänyt valta oikaisuvaatimuksen tekemiseen palkkauksesta pidätyltä osalta ja valta saattaa sen johdosta saamansa päätös, jollei se häntä ole tyydyttänyt, valituksin KHO:n harkittavaksi.¹³

Professori *Rytkölä* näyttää katsovan, että palkanmaksun suorittaneella hallintoviranomaisella olisi itseoikaisuvaltansa nojalla oikeus määrätä palkkana liikaa maksetun määrän valtiolle takaisin suorittamisesta senkin jälkeen kuin palkansaaja on siirtynyt toisen viraston palvelukseen, eronnut valtion palveluksesta tai kuollut eikä siis mitään myöhempää palkanmaksua hänelle edellisestä virasta enää tapahdu. Itseoikaisuvalta olisi näin ollen niin laaja, että siihen nojaten jokainen palkanmaksajaviranomainen olisi aina oikea viranomainen oikaisemaan jokaisen suorittamansa palkanmaksun sen tultua virheelliseksi todetuksi. Tätä mielipidettä vastaan puhuvat eräät seikat. Täytynee kai sillä hallinto-toimella, jonka palkanmaksu muodostaa, olla sen verran vaikutusta, ettei jokaisella palkan suorittajalla ole oikeutta ottaa takaisin, mitä on maksanut, ainakaan ilman muuta. Onhan siinä kyseessä palkan vastaanottaneen henkilönkin oikeus. Eiköhän itseoikaisua palkanmaksuissa ole pidetty käytännössä luvallisena yksistään sen takia, että palkanmaksutoimitus uusiintuu jatkuvasti määrääjoittain, säännöllisesti kuukausittain ja että aikaisempaan palkanmaksuun pujahtanut erehdys on korjattavissa myöhemmässä vaivattomasti, tehokkaasti ja nopeasti. Siitä, että viranomainen suorittaa jonkin hallintotoimen, ei suinkaan johdu, että samalla viranomaisella olisi valta itse oikaistakin siinä tekemänsä virhe. Itseoikaisuvalta edellyttää oikeussäännöksen tai ainakin jonkin muun oikeudellisen perusteen.

¹¹ Tätä vaatii nimenomaan *Rytkölä* LM 1945 s. 232.

¹² Näin KHO 24. 9. 1952 taltio 4453; 1956 II 773.

¹³ *Ikkala*, Oikaisuvaatimusmenettely virkamiehen palkkauksen turvana. LM 1953 s. 128 ss. Siinä mainittujen tapausten lisäksi KHO 1957 II 62; 1956 II 248, 480.

Jossakin jatkuvan palkanmaksusarjan suorituksessa sattunut virhe voidaan joustavasti oikaista siten, että viranomaisen suorittaessaan jotakin seuraavaa palkanmaksua kuittaa maksettavan palkan määrää aikaisemmin erehdyksestä liikaa suoritettulla ja siis valtion kassaan takaisin tulevalla summalla. Kuten edellä mainittiin, palkansaajalla on lupa tehdä kuittauksesta eli osan palkan häneltä pidättämisestä oikaisuvaatimus ja saattaa sen oikeutus muutoksenhakemuksin KHO:n tutkittavaksi. Näin yksinkertainen oikaiseminen ei voisi tulla kysymykseen enää sen jälkeen kuin aikaisemmassa palkanmaksussa hyötynyt viran tai toimen haltija on siirtynyt virastosta pois, vaan oikaiseminen siinä tapauksessa edellyttäisi, että palkan maksanut viranomaisen antaisi takaisin perittävän palkkaerän osalta palkansaajaan kohdistuvan maksuunvelvoittamispäätöksen, suoritustuomion, joka menisi täytäntöön normaalissa järjestyksessä. Kyseessä ei tällöin voitaisi katsoa olevan entisen palkanmaksun oikaisemisen vaan kokonaan uuden hallinnollisen toimenpiteen, joka saisi suoritustuomion muodon. Tuskinpa itse oikaisuvaltaan sisältyy valtaa vierittää viran tai toimen haltijalle suoritustuomioin maksuvelvoitusta. Sellaisen, palkanmaksuun nähden vastakkaisen toimenpiteen täytyy saada peruste erityisestä säännöksestä tai sellaisen puuttuessa muusta oikeudellisesta seikasta. Suoritettuaan palkanmaksun hallintoviranomaisella on oikeus oikaista siinä valtion vahingoksi sattunut virhe itseoikaisu-toimenpitein niin kauan kuin sellainen voi tulla kysymykseen eli siis niin kauan kuin palkansaaja on saman viranomaisen alaisena palveluksessa ja nostaa siltä palkkaa. Itseoikaisu-mahdollisuus ei ulotu pitemmälle ajassa, ja siihen katkeaa palkanmaksaja-viranomaisen valta korjata suorittamaansa palkanmaksua.

Nyttemmin ei enää ole minään ongelmana kysymys siitä, minkä hallintoviranomaisen asiana on oikaista palkanmaksu, jossa valtion vahingoksi on suoritettu palkkaa enemmän kuin säännösten mukaan olisi ollut mahdollista, sen jälkeen kuin palkansaaja on siirtynyt pois sen viranomaisen alaisuudesta, joka palkan oli suorittanut. Meillähän on 3 päivänä joulukuuta 1954 annettu laki eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta (446/54), jonka mukaan tuollainen asia on määrätty LH:n toimivaltaan. Valtion puolesta virkamiestä vastaan nostettava

vaatimus liikaa maksetun palkan takaisinmaksamisesta on hallintoriita-asia laissa tarkoitettussa mielessä, silloin kuin sen käsittelee ja ratkaisee muu valtion viranomainen kuin maksun suorittanut. Ja riitaista sellaisessa asiassa on julkisoikeudellinen maksuvelvollisuus, joka johtuu valtion virkamiehen palkkauksesta. Lailliset edellytykset LH:n kompetenssille ovat siten olemassa. Yleensäkin julkisoikeudelliset takaisin-hakemukset ovat senlaatuksia, joihin po. laki erityisesti soveltuu.

KHO:n kantana kysymyksessä, minkä viranomaisen toimivaltaan kuuluu hakemus virkamiehelle liikaa maksetun palkan takaisinsaamisesta, kun hän ei enää ollut saman viraston palveluksessa, on jo ennen vuoden 1954 lain voimaantuloa ollut, että lääninhallitus yleisenä hallinnollisena viranomaisena oli pätevä sellaiset asiat päättämään (KHO 1936 I 3, 1937 II 3709, 1940 II 914, 1944 I 37).

Jos kiinnitämme huomiota siihen hallintomenettelyyn, jota on noudatettava käsiteltäessä virkamiehen palkan takaisinvaatimusasioita toisaalta palkanmaksajaviranomaisessa ja toisaalta LH:ssa, tutkiaksemme, kummassa menettely on prosessuaalisesti tyydyttävämpi, painuu vaaka ehdottomasti LH:n puolelle. Siellä takaisinvaatimus saa kahden asianosaisen asian luonteen, sillä hakijana on valtio palkanmaksajaviranomaisen tai jonkin muun viraston edustamana ja valtion vastapuolena palkansaaja. Kun LH ei ole osallistunut riidanalaiseen palkanmaksuun, sen puolueettomuus ja objektiivisuus ratkaisun teossa takaisinvaatimuksesta eivät ole epäilynlaisia. Näin on suuria takeita siitä, että vaatimusta käsitellään ja se päätetään kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen ja asiallisten näkökohtien vaatimalla tavalla. Yhtä vapaa epäilyistä näissä kohdin ei olisi hallintoviranomainen, joka on suorittanut myöhemmin virheelliseksi todetun palkanmaksun, se kun joutuisi ensiksi tekemään vaatimuksen liikaa maksetun takaisinsaamisesta ja siten vaatimuksen itse päätöksellään ratkaisemaan. Eikä takaisinvaatimuksen käsitteleminen tässä viranomaisessa tapahtuisi kahden asianosaisen asian muodossa.

Merkintöjeni mukaan on hallintoviranomainen, joka oli suorittanut palkanmaksun, katsottu toimivaltaiseksi ratkaisemaan takaisinsuorituksen viran tai toimen haltijaan nähden, joka edelleen palveli samassa

virastossa, seuraavissa tapauksissa: KHO 1958 II 275, jossa liikevaihtoverokonttori sai velvoittaa ylimääräisen asianvalvojan maksamaan takaisin nostamansa ikälisät, KHO 1948 II 211, jossa LH:a ei katsottu toimivaltaiseksi velvoittamaan aluelääkärää maksamaan nostamaansa palkkaa takaisin, ja KHO 1947 I 31, jossa lääkintöhallitus määräsi korpraalin maksamaan takaisin liikaa perimiään muonarahoja. Myös KHO 1944 II 631 kuuluu periaatteellisesti tähän ryhmään. Alaisensa virkamiehen ovat määränneet maksamaan valtiolle takaisin päivärahoja, maatalousministeriö KHO 1952 II 70, maanmittaushallitus KHO 1954 II 429 ja tie- ja vesirakennushallitus KHO 1944 I 37. Kun viran tai toimen haltija oli eronnut tai siirtynyt pois, oli LH oikea viranomainen velvoittamaan hänet suorittamaan takaisin entiseltä virastoltaan liikaa nostamiaan palkkaetuja seuraavissa tapauksissa: KHO 5. 5. 1958 taltio 2301, jossa tilapäinen tullivartija määrättiin maksamaan palkkaa takaisin, ja KHO 1952 II 519, 619, joissa asutusasiainosaston toimesta liikaa matkakustannusten korvausta ja päivärahoja saanut teknillinen apulainen määrättiin maksamaan niitä takaisin. LH:n toimivaltaan kuului myös määrätä lakkautuspalkkana liikaa maksettu takaisin KHO 1946 II 533; 1948 II 473.

Eläkkeellä, jota valtion varoista maksetaan viran tai toimen haltijalle tämän luovuttua virasta tai toimesta, on kiistämättä julkisoikeudellinen peruste. Eläkkeensaajan vaatimus, että valtio velvoitettaisiin hänelle maksamaan häneltä saamatta jäänyt eläke-erä, ja valtion vireille panema hakemus, että eläkkeensaaja määrättäisiin maksamaan takaisin valtiolle, mitä hän oli päässyt nostamaan valtion varoista eläkkeenä liikaa, ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia ja hallintoviranomaisten käsiteltäviä ja päätettäviä asioita. Takaisinmaksuvaatimuksetkaan eivät ole tuomioistuinasioita.¹⁴ Saamatta jäänyttä eläkettä on eläkkeensaajan haettava siltä virastolta, johon eläkkeiden suoritus nykyisin on keskitetty, siis valtiokonttorilta. Hankalampaa on päätellä, minkä hallintoviranomaisen toimivaltaan kuuluu käsitellä ja ratkaista valtion taholta eläkkeensaajaan kohdistettu vaatimus, että tämä tuomittaisiin suorittamaan takaisin

¹⁴ KKO 1934 I 20, 1953 II 91.

valtiolle, mitä hänelle oli eläkkeenä valtion varoista liikaa maksettu. Aikaisemmin katsottiin, että LH:n asiana oli käsitellä ja ratkaista sanotunlainen valtion taholta vireille pantu vaatimus (näin esim. KHO 1935 II 3776). Myöhemmin ryhdyttiin noita vaatimuksia käsittelemään valtiokonttorissa, kuten esim. KHO 1953 II 628, 1955 II 308, 658 ja 866. Valtiokonttorin toimivallan katsottiin varmaankin perustuvan eläkkeiden maksamisen keskittämisestä 16 päivänä lokakuuta 1942 annettuun asetukseen (800/42), jonka säännöksillä valtiokonttori sai tehtäväkseen maksattaa kaikki valtion varoista menevät eläkkeet. Eläkeoikeudesta antoivat eri viranomaiset päätöksiä, mutta kaikista niistä aiheutuva rahaliike oli asetuksella uskottu valtiokonttorille. Se nosti kysymyksen liikaa suoritettun eläkkeen takaisinhakemisesta ja sen toimivallan katsottiin käsittävän sellaisen kysymyksen ratkaisemisenkin. Tähän menettelyyn, jonka tukena ei ollut kirjoitettu lain tai asetuksen säännös, toi muutoksen ennen mainittu laki eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta. Nostetun eläkkeen takaisinmaksaminen koski julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta ja vaatimus siitä esiintyi hallinnollisen riita-asian muodossa. Kun sellaiselle vaatimukselle ei ollut lailla tai asetuksella säädetty omaa oikeuspaikkaa, määräytyi forum sanotun lain mukaan. Näin on LH:sta tullut viranomainen, jolle kuuluvat myös valtion eläkkeiden takaisinvaatimiset.¹⁵

¹⁵ KHO 1958 II 266.

Olli Ikkala

Keskinäinen liikekiinteistöosakeyhtiö ja tuloverotus

Keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö on ainakin suurimmaksi osaksi erillisiin huoneistoihin jaetun rakennuksen omistava osakeyhtiö, jonka kullakin osakkaalla on yhtiöjärjestykseen perustuva oikeus hallita yhtiön rakennuksessa olevaa huoneistoa. Tällaisia osakeyhtiöitä on maassamme runsaasti. Aluksi niitä perustettiin ja edelleenkin eniten perustetaan asunto-osakeyhtiöinä, so. osakeyhtiöinä, joiden rakennuksissa olevat huoneistot on tarkoitettu asunnoiksi. Keskinäiset kiinteistöosakeyhtiöt ovat kuitenkin viime aikoina suorittaneet uusia aluevaltauksia. Useat eri syyt, mm. pääomanpuute, tonttien korkeat hinnat, huoneistojen huoltoon liittyvät seikat yms., ovat johtaneet siihen, että elinkeinonharjoittajatkin ovat turvautuneet keskinäisiin kiinteistöosakeyhtiöihin toimitilaongelmiaan ratkoessaan. On muodostettu keskinäiseksi kiinteistöosakeyhtiöiksi, so. keskinäisiksi liikekiinteistöosakeyhtiöiksi, organisoituja pienteollisuus- ja teollisuustaloja, ostoskeskusrakennuksia, liike- ja konttoritaloja jne.

Keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö on taloudelliselta rakenteeltaan varsin erikoislaatuinen osakeyhtiö.¹ Se ei useampien muiden osakeyhtiöiden tavoin tavoittele voittoa vaan pyrkii vain takaamaan ja turvaamaan osakkaitensa mahdollisuudet jatkuvasti hallita ja käyttää huoneistojaan omiin tarkoituksiinsa. Jotta tämä olisi mahdollista, keskinäinen

¹ Ks. Ikkala, Keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö ja jatkuva harkintatakoitus, LM 1959, s. 679 s.

kiinteistöyhtiö perii osakkailtaan, päinvastoin kuin tavalliset osakeyhtiöt, jatkuvasti ns. yhtiövastikkeina rakennuksen hoitoon ym. tarvitsemansa varat. Näitä yhtiövastikkeita ei peritä eikä suoriteta sen vuoksi, että osakkaille voitaisiin jakaa osinkoa, vaan sen vuoksi, että yhtiön menot saataisiin katettua. Keskinäisissä kiinteistöosakeyhtiöissä, kuten julkisyhteisöissäkin, menojen suuruus määrää täten tulojen suuruuden. Voittoa ei niille pitäisi periaatteessa lainkaan kertyä.

Keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön tulon muodostuksessa on, kuten jo esitetynkin perusteella saatetaan todeta, monia varsin erikoisia, tavallisille osakeyhtiöille täysin vieraita piirteitä. Nämä erikoispiirteet heijastuvat myös tuloverotukseen ja pakottavat ottamaan vero-oikeudessaakin suuntaan tai toiseen käyvän kannan niiden synnyttämiin ongelmiin.²

TOL:n 24 §:n 4 kohdassa oli jo TOL:n tullessa voimaan säännös, jonka mukaan »tuloksi ei katsota asunto-osakeyhtiölle taikka siihen verrattavalle kiinteistöosakeyhtiölle tai asunto-osuuskunnalle sitä asuntoetua, josta osakas tai jäsen on erikseen verovelvollinen». Sanamuotonsa mukaan lainkohta koski keskinäisistä kiinteistöosakeyhtiöistä vain asunto-osakeyhtiöitä ja niihin verrattavia kiinteistöosakeyhtiöitä. Keskinäisiä liikekiinteistöosakeyhtiöitä katsottiin sen vuoksi voitavan verottaa vastaavasta edusta. Tämä etu, so. osakkaan hallitseman huoneiston käyvän vuokran ja maksetun yhtiövastikkeen erotus, leimattiin peitellyksi osinjonjaoksi ja lisättiin yhtiön veronalaiseen tuloon. Lopputulokset, joihin näin meneteltäessä päädyttiin, olivat monasti ilmeisen kohtuuttomia, sillä käyvän vuokran arvio ei pysytellyt hyväksyttävissä rajoissa eikä osinkotulovähennyksestäkään saatu helpotusta. Epäkohtia käytiinkin poistamaan lainsäädäntöteitse. TOL:n 24 §:n 5 kohtaa muutettiin ja kunnallisverolakeihin lisättiin sanottua uusittua lainkohtaa vastaavat säännökset. Näiden uusien säännöksien (TOL:n 24 §:n 5 k L:ssa 340/1961, KKunA:n 55 §:n 1 d k. L:ssa 341/1961 ja MKunA:n 82 §:n 6 d k. L:ssa 343/1961) mukaan tuloksi ei katsota »osakeyhtiölle tai osuuskun-

² Keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöitten verotuksesta ks. *Kilpi*, Osakkaan asuntoedun verotettavuudesta kiinteistöyhtiön tulona, LM 1958, s. 738 ss.; *Voipio*, Asunto-osakeyhtiön veronalaisesta tulosta, LM 1959, s. 31 ss.; *Tuunanen*, Näkökohtia kiinteistöyhtiöiden verotuksesta, Verotus 1961, s. 9 ss.; Verolakikomitean mietintö, Komiteamietintö N:o 4—1961, Helsinki 1961, s. 139 s. ja s. 253 s.

nalle sen osakkeenomistajien tai jäsenten saamaa etua huoneistoista, joihin heillä yhtiöjärjestyksen tai osuuskunnan sääntöjen nojalla on hallintaoikeus, milloin kysymyksessä on asunto-osakeyhtiö, asunto-osuuskunta tai asunto-osakeyhtiöistä annetun lain (30/26) 25 §:ssä tarkoitettu osakeyhtiö taikka sellainen muu osakeyhtiö tai osuuskunta, jonka kokonaisvaroista, verovapaat varat mukaan luettuina, vähintään yhdeksänkymmentä prosenttia muodostuu ja jonka veronalaisista tuloista, tässä kohdassa tarkoitettua etua lukuunottamatta, vähintään kahdeksänkymmentä prosenttia on saatu yhdestä tai useammasta sellaisesta rakennuksesta tontteineen, jonka huoneistojen lattiapinta-alasta, kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, on vähintään kuusikymmentäviisi prosenttia osakkeenomistajien tai jäsenten yhtiöjärjestykseen tai osuuskunnan sääntöihin perustuvassa omassa käytössä ja jonka osakeyhtiön tai osuuskunnan kukaan osakas tai jäsen ei hallitse enempää kuin kolmekymmentä prosenttia huoneistojen lattiapinta-alasta».

Siteroitua uutta säännöstä tarkasteltaessa ei voine välttyä vaikutelmalta, että säännös ei ole ainakaan kielelliseltä rakenteeltaan paras mahdollinen. Yhteen ainoaan virkkeeseen on sijoitettu suuri määrä sivulauseita ja prosenttilukuja. Niillä virke on saatu tavattoman raskaaksi. Jo säännöksen perusajatuksen selvittely vaatii ehkä hyvinkin moneen kertaan toistuvaa virkkeen lukemista. Pahinta kuitenkin on, että on syytä epäillä säännöksen soveltamisen käytäntöön tuskin tulevan tapahtumaan kitkattomasti, vaikka sen kielellisen rakenteen tuomiin vaikeuksiin ei kiinnitettäisikään huomiota.³

Meillä, kuten yleensä muuallakin, osakeyhtiöitten verotus on kaksinkertainen. Tulon osalta tämä merkitsee, että osakeyhtiö maksaa veroa voitostaan ja osakas osakeyhtiöltä saamastaan osingosta. Tällainen itse asiassa saman erän kahteen eri kertaan tapahtuva verottaminen lisää tietenkin verorasituksen ankaruutta ja synnyttää eittämättä monia hai-

³ Keskusverolautakuntakin on katsonut — täydellä syyllä — tarpeelliseksi antaa valtiovarainministeriön välityksellä veroviranomaisille ohjeet säännösten soveltamisesta, ks. KVL 30. 6. 1961 N:o vero 80/200/61 (jäljempänä KVL ohjeet).

tallisia vaikutuksia. Kaksinkertaisen verotuksen epäkohtia onkin pyritty, itse veronsaajalle varsin tuottavasta järjestelmästä luopumatta, lieventämään myös meillä Suomessa. Nyt puheena oleva säännös ei kuitenkaan pyri vain lieventämään vaan sulkemaan kokonaan pois kaksinkertaisen verotuksen eräitten keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöitten ja niiden osakkaiden osalta.

Keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöitten osalta kaksinkertainen verotus on toteutettu, kuten jo edellä totesin, siten, että osakkaan osakkaana hallitseman huoneiston käyvän vuokran ja siitä perityn yhtiövastikkeen erotus on lisätty yhtiön tuloon. Koska osakas on itse maksanut veroa huoneistostaan saamastaan edusta joko liike- tai ammattitulonsa osana tai toiselle vuokraamastaan huoneistosta perimästään vuokrasta, verotus onkin kerrotuin tavoin saatu kaksinkertaiseksi. Tämän kaksinkertaisen verotuksen tulee nyt puheena oleva säännös ehkäisemään. Sen mukaanhan ei osakeyhtiön tuloksi katsota osakkaan yhtiöjärjestyksen perusteella hallitsemastaan huoneistosta saamaa etua, siis juuri sitä etua, minkä suuruutena on käytännössä pidetty huoneiston käyvän vuokran ja siitä maksetun vastikkeen erotusta.

Säännös ei kuitenkaan ehkäise läheskään kaikkien keskinäisten liikekiinteistöosakeyhtiöitten ja niiden osakkaiden kaksinkertaista verotusta. Kaksinkertaisesta verotuksesta keskinäinen liikekiinteistöosakeyhtiö vapautuu näet vain,

1) jos sen kokonaisvaroista, verovapaat varat mukaanluettuina, vähintään 90 % muodostuu yhdestä tai useammasta sellaisesta rakennuksesta tontteineen, jonka huoneistojen lattiapinta-alasta, kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, on vähintään 65 % osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä,

2) jos sen veronalaisista tuloista vähintään 80 % on saatu yhdestä tai useammasta kerrotunlaisesta rakennuksesta tontteineen,

3) jos sen omistaman rakennuksen lattiapinta-alasta, kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, on vähintään 65 % osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä, sekä

4) jos sen kukaan osakas ei hallitse enempää kuin 30 % huoneistojen lattiapinta-alasta.

Kutakin näistä edellytyksistä on tarkasteltava erikseen niiden keskinäisten liikekiinteistösaakeyhtiöiden piirin selvittämiseksi, joiden osalta tulon kaksinkertainen verotus on poistettu.

Ensimmäisenä edellytyksenä on säännöksen mukaan, että yhtiön »kokonaisvaroista, verovapaat varat mukaan luettuina, vähintään 90 % muodostuu» yhdestä tai useammasta säännöksessä tarkemmin yksilöidystä rakennuksesta tontteineen. Jotta tuloverotus siis voitaisiin suorittaa säännöksen tarkoittamilta osilta, on välttämätöntä toimittaa varojen arvio. Siitä, miten tämä arvio on toimitettava, lainkohta vaikenee. Tulo- ja omaisuusverotuksen osalta voitaneen kuitenkin epäilyksittä lähteä siitä, että varat on arvostettava, olipa sitten kysymys veronalaisista tai verovapaista varoista, TOL:n omaisuusarvostusta koskevien sääntöjen mukaan ja että siis käyvän arvon tulee olla määräävänä. Kunnallisverotuksen osalta ei arvostusperustetta koskevaan kysymykseen voida antaa yhtä varmaa vastausta, sillä kunnallisverolaeissahan ei ole laisinkaan varojen arvostusnormeja. Koska voitaneen kuitenkin edellyttää, että samansisältöisiä normeja on, ellei nimenomaan ole muuta säädetty, sekä valtionverotuksessa että kunnallisverotuksessa sovellettava samalla tavalla ja koska käypä arvo on jonkinlainen yleinen vero-oikeudellinen omaisuusarvo, käyvän arvon tulee ilmeisesti olla myös kunnallisverotuksessa määräävänä.⁴

Varojen arvo määrätään ja voidaan määrätä aina vain tietyn hetken olosuhteiden perusteella. Siitä, minkä hetken tulee nyt puheena olevassa tapauksessa olla arvostushetkenä, laki vaikenee. TOL:n 34 §:n mukaan omaisuuden arvo määrätään omaisuusverotuksessa yleensä sen käyvän arvon mukaan, mikä omaisuudella oli verovuoden päättyessä omistajan kädessä ja sillä paikalla, missä se oli. Tuntuu siltä, että tätä omaisuusverotusta koskevaa yleistä sääntöä olisi, muuta osoittavan normin puuttuessa, sovellettava myös nyt puheena olevassa tapauksessa. Jos jokin muu ajankohta otettaisiin määrääväksi, sen omaksumista ei

⁴ Näin myös KVL ohjeet.

näet voitaisi puoltaa, paitsi eräässä jäljempänä puheeksi tulevassa erikoistapauksessa, millään vero-oikeudellisella normilla vaan se olisi ja jäisi täysin ilmasta temmatuksi.

Verovelvollisen kokonaisvaroihin on säännöksen mukaan luettava verovelvollisen kaikki varat, myös verovapaat varat. Sitä, mitä varoilla tällöin tarkoitetaan, ei lainkohdassa ole tarkemmin määritelty. Tuskin kuitenkaan voidaan olettaa, että säännöksellä olisi tahdottu luoda jokin uusi vara-käsite. Pikemminkin on todennäköistä, että sanaa varat on käytetty samassa merkityksessä kuin TOL:n omaisuutta koskevissa säännöksissä. Näin ollen voitaneen olettaa, että varat on määriteltävä TOL:n 4 luvussa olevien normien perusteella ja että siis esim. TOL:n 33 §:ssä mainittuja hyödykkeitä, oikeuksia ja muita etuuksia, joita pykälän mukaan ei lueta varoiksi, ei katsota varoiksi nytkään.

Lainkohtien mukaan varoiksi on luettava myös verovapaat varat. Tämä määräys on varsin kategorinen. Siinä ei tehdä minkäänlaisia rajoituksia verovapauden perusteeseen tms. nähden. Sen vuoksi onkin säännösten sovellutusalan rajaa vedettäessä otettava laskelmissa huomioon asuntotuotannon veronhuojennuslain, eräistä väliaikaisista poikkeussäännöksistä verolakeihin annetun lain samoin kuin kaikkien muidenkin normien verovapaiksi säätämät varat.

Kerrotuin tavoin määritetyistä verovelvollisen kokonaisvaroista, niistä velkoja vähentämättä, on, jotta säännöksiä voitaisiin soveltaa, vähintään 90 %:a muodostuttava yhdestä tai useammasta jäljempänä puheeksi tulevasta rakennuksesta tontteineen. Sen selvittäminen, mikä on lain tarkoittama tontti, saattaa tuottaa vaikeuksia. Silloin kun maa-alan rakennusoikeus on joko kokonaan tai suurimmaksi osaksi käytetty, koko maa-ala on tosin epäilyksittä luettava tontiksi. Jos sen sijaan rakennus sijaitsee suurella tilalla tai tontilla, jonka rakennusoikeudesta suuri osa on käyttämättä, ilmeisestikin vain kohtuullinen osa tilasta tai tontista voitaneen katsoa laissa tarkoitetuksi rakennuksen tontiksi.⁵ Silloin taas, kun maa-alueella on sekä lainkohdassa tarkoitettuja että muita rakennuksia, lainkohdassa tarkoitettujen rakennuksen tonttina voitaneen pitää

⁵ Ks. KVL ohjeet.

vain sitä osaa maa-alueesta, joka vastaa ko. rakennuksen kuutiotilavuutta muiden maa-alueella olevien rakennusten kuutiotilavuuteen verrattuna.⁶

Puheenaolevien säännösten soveltamisen toisena edellytyksenä on, että yhteisön veronalaisista tuloista, säännöksistä tarkoitettua etua lukuunottamatta, vähintään 80 %:a on saatu yhdestä tai useammasta jäljempänä puheeksi tulevasta rakennuksesta tontteineen. Kun tutkitaan, onko tämä edellytys täytetty, on siis, kuten laissa selvästi säädetään, osakkeenomistajan tai jäsenen yhtiöjärjestyksen tai osuuskunnan sääntöjen perusteella hallitsemasta huoneistosta saama etu, siis juuri se etu, jonka verosta vapauttamiseen säännöksillä pyritään, sivuutettava. Muutoin on lainkohdissa tarkoitettu veronalainen tulo ilmeisestikin määritettävä normaaliin tapaan. Se on toisin sanoen määritettävä, jäljempänä puheeksi tulevaa poikkeustapausta lukuunottamatta, verovuodelta, valtionverotuksessa TOL:n sekä kunnallisverotuksessa KKunA:n tai MKunA:n säännösten mukaan. Koska veronalaiseen tuloon luettavat erät eivät ole valtionverotuksessa ja kunnallisverotuksessa täysin samat, veronalaisen tulon, jolla tarkoitetaan ns. bruttotuloa, määrät saattavat poiketa toisistaan valtionverotuksessa ja kunnallisverotuksessa.

Sen tulonkin määrä, joka on katsottava saaduksi sanotusta rakennuksesta tontteineen, on vahvistettava tavalliseen tapaan, so. veronalaisen tulon määrittämistä koskevia normeja soveltaen. Kun säännöksessä on puhe veronalaisesta eikä verotettavasta tulosta, lienee selvää, että tätä tuloa määritettäessä ei voida kunnallisverotuksessakaan turvautua harkintaverotukseen. Jos rakennuksesta tai tontista saadusta tulosta — tai verovelvollisen kokonaistulosta — ei ole riittävää selvitystä, veronalaisen tulon määrä voidaan sen sijaan kyllä vahvistaa laskelmin tai arvioiden.

Kolmantena säännösten soveltamisen edellytyksenä on, että yhtiön omistaman rakennuksen tai jos yhtiöllä on useampia rakennuksia, niiden jokaisen huoneistojen lattiapinta-alasta on, kiinteistön hoitoa varten tar-

⁶ Tällaisen jaon KVL:kin edellyttää toimitettavaksi jakoperustetta kuitenkin mainitsematta.

peellisiä huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, vähintään 65 % osakkeenomistajien tai jäsenten yhtiöjärjestyksen tai osuuskunnan sääntöihin perustuvassa omassa käytössä.

Huoneistona pidetään asuntotuotannon veronhuojennuslain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta annetun asetuksen (38/1959) 3 §:n mukaan »asuinhuoneistoja sekä liike- ja työhuoneistoja, niihin luettuina myös autotallit, varastohuoneet, kerhohuoneistot, keila- ja muut peliradat, elokuvateatterit ja muut näihin verrattavat huonetilat». Saman asetuksen 6 §:n mukaan tarkoitetaan taas huoneiston pinta-alalla »sitä huoneiston vaakasuoraa pinta-alaa, jota rajoittavat huoneistoa ympäröivien seinien sisäpinnat, ottamatta kuitenkaan lukuun hormiryhmien, putkikanavien, pilarien ja kantavien seinien käsittämää alaa» ja luetaan huoneiston pinta-alaan myös siihen kuuluvan parven ala. Asuntotuotannon veronhuojennuslain 2 §:n 2 momentin mukaan on asuinhuoneistojen pinta-alaan luettava lisäksi »huoneiston osalle tuleva suhteellinen osuus rakennuksessa olevien asumiseen liittyvien ja asukkaitten yhteiskäyttöön tarkoitettujen huonetilojen pinta-alasta». Lain 2 §:n 2 momentissa käytettyä huoneta käsitettä on tarkennettu asetuksen 4 §:ssä ja 5 §:ssä, joista viimeksimainittu tarkentaa myös huoneisto-käsitettä.

Mainitut säännökset koskevat suoranaisesti ja välittömästi tietenkin vain asuntotuotannon veronhuojennuslainsäädännön alaan lankeavia tapauksia. Varsin houkuttelevaa olisi kuitenkin pyrkiä soveltamaan niitä myös TOL:n 24 §:n 5 kohdassa ja sitä vastaavissa kunnallisverolain säännöksissä tarkoitetuissa tapauksissa. Mm. varsin epäselvän huoneistokäsitteen selvittelyssä niistä olisi apua. Tällaiseen menettelyyn liittyy kuitenkin tiettyjä vaaroja. Mainitut säännökset on näet annettu pitäen silmällä yksinomaan ja vain asuntotarkoitukseen käytettävän rakennuksen omistajalle sekä sille, jolla asunto-osakeyhtiön osakkaana tai asunto-osuuskunnan jäsenenä on oikeus hallita asuntotarkoitukseen käytettävässä rakennuksessa olevaa huoneistoa, myönnettäviä sosiaaliperusteisia veronhuojennuksia. TOL:n 24 §:n 5 kohdassa ja sitä vastaavissa kunnallisverolakien säännöksissä on taas lähinnä kysymys kaksinkertaisen verotuksen ehkäisemisestä eikä varsinaisesta veronhuojennuksesta. Siihen soveltuvat säännöt ja normit saattavat hyvinkin poiketa veronhuo-

jennustapauksiin soveltuvista säännöistä ja normeista. Lisäksi joudutaan toteamaan, että asuntotarkoituksiin käytetty rakennus eroaa monessa suhteessa liiketarkoituksiin käytetystä rakennuksesta, joten tästäkään johtuen ei edellistä koskevia normeja voida ilman muuta soveltaa jälkimmäiseen. Tietty varovaisuus onkin siis tarpeen silloin, kun asuntotuotannon veronhuojennuslainsäädännön normeista etsitään johtoa tulkintaan.⁷

Kun yleiskielessä puhutaan konttori-, myymälä-, tehdas-, työ- tai asuinhuoneistosta, edellytetään yleensä, joko tietoisesti tai tiedottomasti, että kysymyksessä olevat tilat on selvästi erotettu rakennuksen muista tiloista ja luovutettu haltijansa yksinomaiseen, muut poissulkevaan käyttöön. Lähinnä tässä samassa merkityksessä lienee huoneisto-sanaa käytetty myös TOL:n 24 §:n 5 kohdassa ja sitä vastaavissa kunnallisverolain säännöksissä. Näissä lainkohdissahan puhutaan huoneistoista, joihin osakkailla tai jäsenillä on yhtiöjärjestyksen tai sääntöjen nojalla hallintaoikeus, joten niissäkin voidaan edellyttää tarkoitetun huoneistolla sellaista itsenäistä ja erillistä rakennuksen osaa, johon osakas tai jäsen saa verraten pitkälle menevän yksinomaisen määräämisvallan.

Huoneisto, esitetyin tavoin luonnehdittuna, voi palvella mitä erilaisimpia tarkoituksia. Se voi olla konttori-, myymälä-, tehdas-, työ- tai asuinhuoneisto mutta myös autotalli-, varasto-, elokuva-, teatteri-, kerho-, pelirata- tms. huoneisto. Kaikki tällaiset huoneistot on katsottava myös nyt puheena olevien säännösten edellyttämässä mielessä huoneistoiksi. Näin täytynee tehdä täysin siitä riippumatta, onko ne mainittu yhtiöjärjestyksessä huoneistoina vai ei. Kuten tuloverotuksessa yleensäkin⁸ täytynee näet myös nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa tosiasiallisille, realisille olosuhteille antaa etusija muodollisiin seikkoihin nähden.

Luonnehdittu huoneistokäsité on aivan kirjaimellisesti ja muodollisesti otettuna varsin tiukkarajainen. Kun sitä ei ole laissa nimenomaisesti säädetty vaan se on luotu tulkinnalla, ei siitä kuitenkaan tarvinne

⁷ Vrt. kuitenkin KVL:n ohjeet.

⁸ Ks. Ikkala, Käyttöomaisuuden arvonnvähennykset tulo- ja omaisuusverotuksessa, Porvoo 1957, s. 23 s.

eikä edes aina voitane pitää ehdottomasti kiinni. Varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa huonetilat ovat taloudellisesti merkittävissä suhteissa rinnastettavissa tyypilliseen huoneistoon, huoneistokäsittelyn laajentaminen lienee välttämätöntä jo yksistään lain kiertämisen ehkäisemiseksi. Esimerkiksi se, että huoneiston toisesta huoneistosta erottava väliseinä on jätetty pois vaikkapa tilojen tehokkaamman käytön aikaansaamiseksi, mikä varsinkin tehdas- ja työhuoneistoissa on mahdollista, ei poistane kysymyksessä olevien tilojen huoneistoluonnetta. Sitä ei tehne sekään, että huoneiston läpi tapahtuu kulku toiseen huoneistoon,⁹ yhtä vähän kuin mikään muukaan niihin verrattava seikka. Aivan yleisesti ottaen voitaneen olettaa, että huonetiloja, joita yleiskielessä pidetään ja voidaan pitää huoneistoina, on pidettävä huoneistoina myös TOL:n 24 §:n 5 kohtaa ja sitä vastaavia kunnallisverolakien normeja sovellettaessa.

Eteisaulat, käytävät, porrastasanteet, porrastilat, hissikuilut yms. ovat sellaisia rakennuksen osia, joita ei missään tapauksessa voida pitää huoneistoina. Huoneistoina ei liioin voida pitää pannuhuoneita, polttoainevarastoja¹⁰ eikä myöskään sellaisia ullakko- ja kellaritiloja, jotka on jaettu huoneiston haltijoiden käyttöön. Kaikilta nyt mainituilta tiloilta puuttuvat ne tunnusmerkit, joilla huoneistokäsittely voidaan ajatella luonnehdittavan. Yleiskielessäkään ei niitä nimitetä huoneistoiksi.

Laskettaessa, onko huoneistojen lattiapinta-alasta riittävä osa osakaiden yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä ei »kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja» oteta lukuun. Tällaisia »kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja» ovat ennen muuta talonmiehen asunnot, sillä ne jos mitkään ovat todella välttämättömiä kiinteistön hoidossa. Myös kiinteistöyhtiön toimistona käytetty huoneisto voitaneen lukea ainakin suuremmissa rakennuksissa tähän ryhmään.¹¹ Laki tosin edellyttää, että huoneisto on kiinteistön hoitoa varten tarpeellinen, joten yksinään

⁹ Vrt. KVL 9. 5. 1960 N:o 24.

¹⁰ Toisin KVL ohjeet, missä ne luetaan kiinteistön hoitoa varten tarpeellisiksi huoneistoiksi.

¹¹ Näin myös KVL ohjeet.

se, että huoneistoa käytetään kiinteistön hoitoa palveleviin tarkoituksiin, ei riittäne. Suuremmissa liikekiinteistöissä toimisto on kuitenkin jo katsottava tarpeelliseksi. Vain pienempien kiinteistöjen osalta voineekin tässä suhteessa syntyä epäilyksiä.

Mainitut talonmiehen asunto ja toimistohuoneisto ovat ehkä tyypillisimmät »kiinteistön hoitoa varten tarpeelliset huoneistot». Niiden lisäksi myös eräät muut huoneistot ilmeisestikin täyttävät lain tässä suhteessa asettamat vaatimukset. Niinpä jos kiinteistön hoitoa varten on palkattu lämmittäjä tai muita työntekijöitä, myös näille varatut asunnot täytynee katsoa tähän ryhmään kuuluviksi.¹² Kun laki nimenomaan puhuu kiinteistön hoitoa varten tarpeellisesta huoneistosta, ei sellaisena kuitenkin saatettane pitää pannuhuonetta, polttotainevärostoja tms., sillä nehan eivät ole huoneistoja. Koska näitä viimeksi mainittuja tiloja ei pitäisi ottaa huomioon rakennuksen kaikkien huoneistojen yhteistä lattiapinta-alaa laskettaessakaan, on lopputulos, johon esitetty käsitys johtaa, luonteva.

Kiinteistön hoitoa varten tarpeellisiin huoneistoihin on laissa rinnastettu huoneistojen yhteiskäyttöön varatut tilat. Tällaisia huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja ei siis lueta siihen rakennuksen huoneistojen lattia pinta-alaan, josta vähintään 65 % on oltava osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä. Laissa puhutaan huoneistoista saadusta edusta, rakennuksen huoneistojen lattiapinta-alasta ja kiinteistön hoitoa varten tarpeellisista huoneistoista mutta sen sijaan huoneistojen yhteiskäyttöön varatuista tiloista. Ilmeistä siis on, että näiden tilojen ei tarvitse olla huoneistoja. Koska kuitenkin myös huoneistot ovat eittämättä »tiloja», laissa edellytettynä yhteiskäyttöön varattuina tiloina voitaneen pitää huoneistojakin, kunhan ne vain todella ovat »huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja».

Puollettu käsitys soveltunee hyvin lain sinänsä epäonnistuneeseen sanontaan »huoneistojen lattiapinta-alasta, ... huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta». Siltä osin kuin on kysymys yhteiskäyttöön varatuista huoneistoista, sanonnan voidaan näet katsoa

¹² KVL ohjeissa mainitaan tällaisina huoneistoina huoltomiesten asunnot.

osoittavan, että niiden pinta-alaa ei ole luettava »huoneistojen pinta-alaan». Siltä osin taas kuin on kysymys sellaisista yhteiskäyttöön varatuista tiloista, jotka eivät ole huoneistoja, sanonnan saatetaan sanoa vain korostavan, että nämä tilat on sivuutettava osakkaiden oman käytön osuutta laskettaessa.

Laissa säädetään huoneistojen yhteiskäyttöön varatuista tiloista. On kuitenkin varsin vaikea ajatella, että huoneistoilla sellaisenaan olisi tai edes voisi olla jotain tiloja yhteiskäytössä. Laissa lieneekin, sen sanonnasta huolimatta, tarkoitettu huoneiston omistajien ja haltijoiden sekä niissä työskentelevien ja asuvien henkilöiden yhteiskäyttöön varattuja tiloja. Vain näin ymmärrettynä muodostunee säännöksen tulkinta järkeväksi ja tarkoitustaan vastaavaksi.

Keskinäisten liikekiinteistösaakeyhtiöitten yhtiöjärjestykset osoittavat toisinaan tiettyjä tiloja yhteiskäyttöön. Tosiasiallisesti yhteiskäyttöön varatut tilat saattavat kuitenkin olla yhtiöjärjestyksen edellyttämiä suuremmat tai pienemmät. Tällöin on ilmeisestikin tosiasiallisille olosuhteille annettava määräävä merkitys, sillä tuloverotushan ei rakennu eikä sitä voida rakentaa fiktioille vaan realiteeteille.

Ennenkuin jotain tilaa voidaan pitää yhteiskäytössä olevana, on edellytettävä, että joko kaikilla tai ainakin suurella osalla huoneistojen omistajista, haltijoista, niissä työskentelevistä henkilöistä jne. on mahdollisuus käyttää hyväkseen kysymyksessä olevia tiloja. Kaikkia talossa liikkuvia palvelevat eteisaulat, porrastasanteet, hissikuilut yms. ovatkin sen vuoksi ehkä tyypillisimpiä ja selvimpiä yhteiskäytössä olevia tiloja. Epäillä tuskin voidaan, etteikö myös yhteisiä polkupyöräkellareita tai muita sellaisia kaikkien huoneistojen haltijoiden tai rakennuksessa toimivien henkilöiden tarpeita varten järjestettyjä varastotiloja olisi katsottava yhteiskäyttöön varatuiksi tiloiksi. Niihinkään nähden ei näet toisella ole toista parempaa oikeutta, vaan ne ovat selvästi jakamattomassa yhteiskäytössä.

Lain tarkoittamina huoneistojen yhteiskäyttöön varattuina tiloina voitaneen jakamattomassa yhteiskäytössä olevien tilojen lisäksi pitää myös jaetussa tai muutoin järjestetyssä yhteiskäytössä olevia tiloja. Yhteiskäyttö-käsitteelle lienee näet tunnusomaista ennen muuta se, että

tilan käyttömahdollisuus on varattu usealle tiettyyn ryhmään kuuluvalla henkilölle, eikä se, että tilan käyttö on erityisittä järjestelyittä sallittu kaikille. Sana yhteiskäyttöön on itse asiassa vain sanan yksityiskäyttö vastakohta. Yhteiskäyttö-käsitteen kannalta voitaneen edelleen pitää merkityksettömänä sitä, peritäänkö käytöstä erillinen korvaus vaiko ei. Ajateltakoon esimerkiksi vain asuntotalon saunaa ja pesutupaa, jotka eittämättä ovat yhteiskäytössä olevia tiloja silloinkin, kun niiden käytöstä peritään korvaus ja kun niiden käyttö tapahtuu etukäteen varattujen vuorojen puitteissa. Periaatteessa samalla tavalla täytyy yhteiskäyttö-käsite ymmärtää myös liikekiinteistöjen ollessa kysymyksessä.

Kerrotulla tavalla hahmotellun yhteiskäyttö-käsitteen mukaisesti on yhteiskäyttöön varattuina tiloina pidettävä jo esimerkkeinä mainittuja, talossa toimivien käyttöön varattuja saunoja¹⁸ ja pesutupia sekä pesuhuoneita, pukuhuoneita yms. Myös sellaiset ullakko- ja kellaritilat, jotka on jaettu huoneistojen haltijoiden käyttöön, lienee luettava yhteiskäyttöön varatuiksi tiloiksi. Niiden osaltahan yhteiskäyttö on, ullakkoa ja kellaritila kun kumpaakin voidaan pitää yhtenä »tilana», jaettua yhteiskäyttöä. Epäselvempää sen sijaan on, ovatko autotallit, väestösuojat, yhteisruokalatat yms. yhteiskäyttöön varattuja tiloja.

Autotalli tai ehkä paremminkin autotallihuoneisto on voitu kokonaisuudessaan luovuttaa osakkaan osakkuuteen perustuvaan hallintaan tai sitten vuokrata. Kummassakin tapauksessa autotalli on yksinomaan ja vain haltijansa käytössä. Yhteiskäyttöön varattuna tilana ei sitä tällöin voida pitää. Edes se, että haltija vuokraa autopaikkoja vain talossa toimiville, ei muuta tilannetta toiseksi. Edellä lausuttu pitää paikkansa sekä silloin, kun autotalli on suurempi, että silloin, kun se on pienempi, esim. vain yhden auton talli. Kummassakin tapauksessahan kaikki yhteiskäytön piirteet puuttuvat.

Itse yhtiön välittömässä hallinnassa olevan autotallin osalta tilanne voi sen sijaan jo olla toinen. Kun tällaista autotallia pidetään yhtenä kokonaisuutena ja siis yhtenä »tilana», voitaneen näet autopaikkojen — ei siis koko tallin — vuokrauksessa vain huoneistojen haltijoille yms.

¹⁸ Näin myös KVL ohjeet.

nähdä järjestetyn ja korvauksellisen yhteiskäytön selvät piirteet. Ainakin silloin, kun autotallin käytöstä ei peritä erillistä korvausta vaan se on vapaata kaikille huoneistojen haltijoille tms., epäilykset autotallin luonteesta huoneistojen yhteiskäyttöön varattuna tilana häipynevät lopullisesti.

VäestönsuojeluL (438/1958) velvoittaa rakentamaan tiettyä kuutio-tilavuutta suurempiin rakennuksiin väestönsuojan, jonka suuruudeltaan arvioidaan riittävän sodan aikana tai siihen verrattavissa oloissa rakennuksessa asuvia, työskenteleviä tai muutoin oleskelevia henkilöitä varten. Väestönsuoja on täten jo suorastaan lain säännöksen perusteella yhteiskäyttöön varattu tila. Normaalioloissa väestönsuojaa kuitenkin yleensä käytetään mitä erilaisimpiin tarkoituksiin. Se saatetaan vuokrata varastoksi tai työhuoneeksi, sitä saatetaan käyttää autotallina jne. Tästä huolimatta täytyy väestönsuojan alkuperäistä, sen rakentamiseen johtanutta tarkoitusta pitää primäärisenä, vaikka se ei normaalioloissa ilmenekään tosiasiallisena käyttönä vaan ainoastaan jonkinlaisena varallapitona. Sen mukaisesti on väestönsuoja myös aina katsottava yhteiskäyttöön varatuksi tilaksi.¹⁴

Varsinkin asutuskeskusten laitamilla tai ulkopuolella sijaitsevilla teollisuustaloissa ruokalat tai ruokailutilat ovat talossa työskentelevien huollon kannalta katsottuna suorastaan välttämättömiä. Silloinkin kun ne eivät ole välttämättömiä, ne ovat keskinäisten kiinteistöyhtiöitten omistamissa taloissa ainakin hyödyllisiä talossa työskenteleville. Kun tällainen yhteisen ruokalan tai ruokailupaikan vaatimat tilat järjestetään rakennukseen, toimenpiteellä onkin jokseenkin poikkeuksetta selvä sosiaalinen ja samalla talossa työskentelevien yhteisetua tavoitteleva leima. Sen vuoksi ei liioin ajatus, että tällaiset tilatkin olisivat »huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja» liene kovinkaan kaukana.

Ruokailutilat, joiden käyttöön talossa työskentelevillä on oikeus ja joiden yhteydessä ei toimi ravintolaa tms., ovatkin epäilemättä »huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja».¹⁵ Niiden osaltahan kaikki yhteiskäytön tunnusmerkit toteutuvat. Yhteisruokala saattaa sen sijaan jo

¹⁴ Näin myös KVL ohjeet.

¹⁵ Vrt. tästä ja seuraavasta KVL ohjeet.

olla toisessa asemassa. Niinpä silloin kun ruokailuhuoneisto on vuokrattu jollekin henkilölle, huoneisto on hänen käytössään. Mistään yhteiskäytöstä ei tällöin voida enää puhua, vaikka vain talossa työskentelevät käyttäisivät ruokalaa ja vaikka vuokrasopimuskin sen lisäksi velvoittaisi ja oikeuttaisi pitämään ruokalaa yksinomaan talossa työskenteleville. Sitä juriidista tosiasiaa, että huoneiston hallinta ja käyttö on annettu — vaikkapa rajoittavin ehdoin — vuokramiehelle, ei näet voitane sivuuttaa. Tilanne on ilmeisestikin toinen silloin, kun ruokailuhuoneisto on pidätetty yhtiön hallintaan ja ruokatarjoilu on järjestetty yhtiön toimesta joko palkkaamalla henkilö siitä huolehtimaan tai muulla vastaavalla tavalla. Tällöinhän ruokalatilat on nimenomaisesti ja suoraan varattu huoneistojen yhteiskäyttöön. Ruokatarjoilun järjestäminen voitaneen näet selittää vain tilojen käyttöä tehostavaksi lisätoimenpiteeksi, joka ei missään määrin muuta itse tilojen luonnetta.

Keskinäisillä liikekiinteistöosakeyhtiöillä on varsinkin ns. teollisuustaloissa välittömässä hallinnassaan varastotiloja, joita luovutetaan erillistä korvausta vastaan talossa toimiville liikkeille näiden tarpeen ja tilojen riittävyyden mukaan. Kun korostetaan, että tällaisia varastotiloja ei ole varattu eikä niitä tosiasiaassakaan käytetä jonkin tai joidenkin harvojen henkilöiden tarpeiden tyydyttämiseen vaan että kaikilla talossa huoneistoja hallitsevilla liikkeillä on mahdollisuus niitä käyttää, tilat saanevat yhteistilojen leiman. Epävarmaa tosin on, riittääkö tämä leima tekemään tilat laissa tarkoitetuiksi yhteiskäyttöön varatuiksi tiloiksi. Se tosiasia, että kiinteistöjen yhteistilojen rajaa käytäessä ei kiinteistön luonnetta ja käyttötarkoitusta voitane sivuuttaa, puoltanee kuitenkin liiketalojen osalta myöntävää vastausta.

Keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöitten rakennuksissa on usein yhtiön hallintaan jätetty myymälä- yms. huoneistoja. Nämä huoneistot yhtiö vuokraa yksityisille liikkeenharjoittajille ja varaa siten talossa työskenteleville mahdollisuuden ostosten tekoon yms. työpaikkansa välittömässä läheisyydessä. Se tosiasia, että huoneisto on luovutettu vuokramiehen hallintaan, estää kuitenkin jo yksinään, viitatuista vastakkaista käsitystä tukevista piirteistä huolimatta, pitämästä näitä huoneistoja »yhteiskäyttöön varattuina tiloina». Tällaisia tiloja eivät liioin liene rakennuksen

myymättömät ja sen vuoksi yhtiön hallintaan jääneet käyttämättömät huoneistot. Ensinnäkään ne eivät ole konkreettisessa käytössä, ja toiseksi osakkaiden niistä yhdessä kantama taloudellinen rasitus, jota ehkä voitaisiin pitää jonkinlaisena taloudellisenä yhteiskäyttönä, ei voine kuitenkaan olla lain tarkoittamaa yhteiskäyttöä.

Jotta TOL:n 24 §:n 5 kohtaa ja sitä vastaavia kunnallisverolain säännöksiä voitaisiin soveltaa, rakennuksen huoneistojen lattiapinta-alasta, luonnehdittuja kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, on vähintään 65 % oltava osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä.¹⁶ On syytä korostaa, että laissa ei puhuta yhtiöjärjestykseen perustuvasta huoneiston hallinnasta vaan siitä, että huoneisto on osakkaan »yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä».¹⁷ Laki toisin sanoen kirjaimellisesti otettuna edellyttää, että nimenomaan huoneiston oman käytön tulee perustua yhtiöjärjestykseen ja että siis yhtiöjärjestys velvoittaa osakasta itse välittömästi käyttämään huoneistoa. Kun lakiin otettiin omaa käyttöä koskeva määräys, lainsäätäjän tarkoituksena lienee kuitenkin ollut vain rajoittaa säädösten sovellutusala sellaisiin yhtiöihin, joiden osakkaat pääasiallisesti itse hallitsevat huoneistojaan, ja sulkea siis sovellutusalan ulkopuolelle yhtiöt, joiden rakennuksessa olevia huoneistoja hallitsevat niitä toisille vuokranneet pääomansijoittajat yms. Minkäänlaista eroa eri yhtiöiden välillä sillä perusteella, suoko yhtiöjärjestys vain hallintaoikeuden vai velvoittaako se omaan käyttöön, ei ilmeisestikään ole tahdottu tehdä. Kaikki ne yhtiöt, joissa osakkaiden tosiasiallisessa omassa käytössä on riittävä osa huoneistojen lattiapinta-alasta, on kaiken todennäköisyyden mukaan tahdottu asettaa, yhtiöjärjestysten eroavuuksista huolimatta, keskenään samaan asemaan. Kun lisäksi todetaan, että hallituksen esityksen sanonta »hallinnassa» eduskunnassa vain yksinkertaisesti korvattiin sanonnalla »omassa käytössä»

¹⁶ Kuten laki selvästi osoittaa, on tämän edellytyksen olemassaolo tutkittava kunkin rakennuksen osalta erikseen.

¹⁷ Omalla käytöllä tarkoitetaan tietenkin vain osakkaana olevan subjektin käyttöä. Osakeyhtiön tai avoimen yhtiön osakkaansa taikka yhtiön tytär- tai emoyhtiönsä omistamien osakkaitten perusteella hallitseman huoneiston käyttö ei sen vuoksi ole omaa käyttöä. Ks. myös KVL ohjeet.

muuta tekstiä tältä osin muuttamatta,¹⁸ voitaneenkin lain sanamuodosta huolimatta katsoa, että kaikki osakkaan itse käyttämät, osakkuutensa perusteella hallitsemat huoneistot ovat »osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä».

Selvitettäessä, onko säädetty 65 % rakennuksen huoneistojen lattiapinta-alasta,¹⁹ kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, osakkeenomistajien yhtiöjärjestykseen perustuvassa omassa käytössä, on huoneistot tietenkin mitattava. Jotta päädyttäisiin oikeaan lopputulokseen, on mittausperusteiden oltava samat sekä omassa käytössä olevien että vieraan käyttöön luovutettujen huoneistojen osalta. Sen sijaan ei sillä, mitä käytössä olevista, toisistaan yksityiskohdissa poikkeavista lattiapinta-alan mittausperusteista käytetään, pitäisi periaatteessa olla merkitystä. Suotavana voitaneen tosin pitää, että puheena olevissa tapauksissakin käytettäisiin asuntotuotannon veronhuojennuslainsäädännöllä vero-oikeuteemme jo kotiutettuja mittausperusteita.²⁰

On mahdollista, että osakkaiden omassa käytössä on riittävä osa rakennuksen huoneistojen lattiapinta-alasta vain osan verovuotta yhdessä tai useammassa jaksossa, joko sen vuoksi, että huoneistojen käyttäjissä tapahtuu muutoksia, tai sen vuoksi, että kiinteistön hoitoa varten tarpeelliset huoneistot, huoneistojen yhteiskäyttöön varatut tilat tai muut tilat, jotka eivät ole huoneistoja, muuttavat luonnettaan. Kysyttäessä, miten verotus on tällaisissa tapauksissa toimitettava, voitaneen todeta, että TOL:n 7 §:n sekä KKunA:n 53 §:n ja MKunA:n 78 §:n mukaan henkilöä, jota on pidettävä osan verovuotta rajoitetusti, osan yleisesti verovelvollisena, verotetaan siltä ajalta, jonka hän on ollut yleisesti vero-

¹⁸ Ks. Hall. es. N:o 35/1961 Vp.

¹⁹ Jos osakas käyttää itse osaa huoneistostaan ja on vuokrannut osan toiselle, vain omassa käytössä oleva osa huoneiston pinta-alasta voidaan tietenkin lukea 65 %:iin.

²⁰ Vrt. myös KVL ohjeet.

Nimenomaisen normin puuttuessa ei huoneistojen pinta-alaan voida kuitenkaan lukea niiden osalle tulevaa suhteellista osuutta »rakennuksessa olevien asumiseen liittyvien ja osakkaitten yhteiskäyttöön tarkoitettujen huonetilojen pinta-alasta». Sanotut tilathan eivät ole huoneistojen osia.

velvollinen sekä täältä että muualta saamastaan tulosta, muulta osalta vuotta taas vain täältä saamastaan tulosta. Voitaneen ehkä sanoa, että tämä säännös ilmentää yleistä vero-oikeudellista periaatetta. Toiselta puolelta joudutaan kuitenkin toteamaan, että TOL:n 47 §:n mukaan ovat veroluokkaa määrättäessä verovuoden päättyessä vallitsevat olosuhteet ratkaisevia, että kotikuntaan perustuva verotuspaikka määräytyy kunnallisverotuksessa VerotusL:n 34 ja 59 §:n mukaan vuoden alussa vallitsevien olosuhteiden perusteella, että aviopuolisoita, joiden avioliitto on päätetty verovuonna, verotetaan TOL:n 11 §:n mukaan koko verovuodelta erikseen, että TOL:n 12 §:n mukaan vainajan kuolinvuodelta on hänen kuolinpesäänsä sovellettava, mitä vainajasta olisi ollut voimassa jne. Näistä tavallaan verovuoden yhtenäisyyttä ja jaottomuutta korostavista, eri syistä annetuista säännöksistä huolimatta nyt puheena olevaan tapaukseen soveltunevat kuitenkin paremmin mainituista TOL:n 7 §:stä sekä KKunA:n 53 §:stä ja MKunA:n 78 §:stä ilmenevät periaatteet. Lainsäätäjän tarkoituksena voitaneen näet pitää sitä, että keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöitten kaksinkertainen verotus on suljettu pois siltä ja vain siltä ajalta, jonka yhtiö täyttää laissa säädetyt edellytykset. Säännöksi voitaneenkin näin ollen asettaa, että TOL:n 24 §:n 5 kohtaa ja sitä vastaavia kunnallisverolakien säännöksiä on sovellettava osakeyhtiöön vain sinä aikana, jona yhtiön rakennuksen huoneistojen lattiapinta-alasta, kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja lukuunottamatta, vähintään 65 % on yhiöjärjestykseen perustuvassa osakkaiden omassa käytössä.²¹ Muulta ajalta on siis TOL:n 24 §:n 5 kohdassa ja sitä vastaavissa kunnallisverolakien säännöksissä tarkoitettu etu luettava yhtiön veronalaiseksi tuloksi. Silloin kun yhtiö täyttää lain asettamat ehdot vain osan verovuotta, lienee huomio kiinnitettävä vain siihen verovuoden osaan, johon säännöksiä sovelletaan, myös ratkaistaessa, onko yhtiön kokonaisvaroista, verovapaat varat mukaanluettuina, vähintään 90 % muodostunut ja onko sen veronalaisista tuloista vähintään 80 % saatu yhdestä tai useammasta laissa tarkoitettusta rakennuksesta tontteineen.

²¹ Ks. myös KVL ohjeet.

TOL:n 24 §:n 5 kohdan ja sitä vastaavien kunnallisverolakien soveltamisen viimeisenä edellytyksenä on, että »kukaan osakas ei hallitse enempää kuin 30 % huoneistojen lattiapinta-alasta». Koska tässä yhteydessä ei puhuta yhtiöjärjestykseen perustuvasta hallinnasta vaan vain hallinnasta, voitaisiin ehkä ajatella, että osakas ei saisi hallita yhtiöjärjestyksen ja toisen osakkaan kanssa tekemänsä vuokrasopimuksen perusteella yhteensä enempää kuin 30 % huoneistojen lattiapinta-alasta. Lainsäätäjän tarkoitus lienee kuitenkin ollut toinen. Lain soveltamisen edellytykseksi on otaksuttavasti tahdottu asettaa se, että kukaan osakas ei omista yhtiön osakkeita enempää kuin määrän, joka tuottaa oikeuden hallita korkeintaan 30 % huoneistojen lattiapinta-alasta. Tämän lainsäätäjän tarkoituksen mukaisesti täytynee lakia myös soveltaa.²²

Lain mukaan sanottu 30 % on laskettava huoneistojen lattiapinta-alasta ilman, että kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja olisi nimenomaan säädetty erotettavaksi. Olettaa kuitenkin voidaan lainsäätäjän tarkoittaneen, että sanottu 30 % lasketaan samasta huoneistojen lattiapinta-alasta kuin osakkaiden omassa käytössä olevien huoneistojen osuuskin ja että siis kiinteistön hoitoa varten tarpeellisia huoneistoja ja huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja ei nytkään lueta huoneistojen lattiapinta-alaan. Jos yhtiö omistaa yhtä useamman lainkohdassa tarkoitetun rakennuksen, lienee sanottu 30 % kuitenkin laskettava eri rakennusten yhteenlaskettujen lattiapinta-alojen perusteella.^{23, 24}

²² Ks. myös KVL ohjeet.

²³ Näin KVL ohjeet.

²⁴ Keskusverolautakunta on antanut 29. 9. 1961 kaksi aiheen kannalta mielenkiintoista ennakkotietoa. Niissä on katsottu, että huoneistojen yhteiskäyttöön varattuja tiloja eivät ole väestönsuojat, yhteiset autotalli- ja varastotilat, joiden käytöstä peritään eri korvaus, »myymättömät huoneistot», eivätkä ulkopuolisille vuokratut ruokatavarahallit tai postihuoneistot. Sen sijaan sellainen ruokailutila, jossa tapahtuvasta ruokatarjoilusta yhtiö huolehtii, on luettu huoneistojen yhteiskäyttöön varatuksi tilaksi.

Paavo Kastari

Kansalaisvapauksien perustuslainsuoja ja valtiosäntöjen hierarkkisen ylemmän- asteisuuden muodostuminen

Yksilön perustavaa laatua olevista oikeuksista on kyllä ollut säännöstenkin muotoon puettuja normeja sellaisissa vanhoissa asiakirjoissa kuin Englannin Magna Chartassa (1215) ja osaksi vielä vanhemmissa kuninkaan vakuutuksissa ja valoissa, jotka näyttävät olleen yleisiä germaanisen oikeuskulttuurin maissa. Myös Skandinavian maiden varhaishistoriassa voidaan vastaavaan ilmiöön viitata kuninkaan valoissa ja vakuutuksissa sekä niitä koskevissa säännöksissä, erityisesti Ruotsin maanlakien ja jossain määrin jo maakuntalakien kuninkaankaarissa. Epäilemättä ovat nämä vanhat asiakirjat varsin mielenkiintoisia yksilön yleisen oikeusaseman ja vapauden turvaan tähtäävien pyrkimysten varhaisina lainsäädännöllisinä ilmauksina. Niistä lähtien on kehityksen tie saattanut — joskus jopa sanamuodollisia jäänteitä alkulähteestään säilyttäen — johtaa katkeamattomana aina nykyisin voimassa oleviin valtiosäännön artikloihin asti. Mutta nimenomaan valtiosääntöportaassa annetun turvan teknillisen kehittymisen kannalta ei noilla muutoin niin kunnianarvoisilla säännöksillä ole samaa mielenkiintoa, koska valtiosääntö erityisenä korotetun muodollisen lainvoiman omaavana perustuslakina on vasta myöhemmän ajan ilmiö.

Jos kansalaisvapauksien oikeusturvan tarkastelussa mielenkiinto kohdistetaan säädöshierarkiassa erityisesti perustuslakiportaaseen, saavat kansalaisvapauksia koskevat säännökset varsinaisen merkityksensä

vasta artikloina tai pykälinä sellaisissa valtiosäännöissä, joilla on tavalisten lakien säännöksistä erottuva, niistä hierarkkisesti ylempi asema oikeusjärjestyksen kokonaisuudessa eli, niinkuin joskus sanotaan, korotettu muodollinen lainvoima. On näet ilmeistä, että tällaisten kansalaisvapausartikloiden omalaatuisuus verrattuna lakien ja oikeusjärjestyksen sitäkin alempien normiportaiden säännöksiin — joiden sääntelyn kohteena saattaa hyvinkin olla materiaalisesti samanlaiset tai ainakin samantapaiset asiat — johtuu suurelta osalta ensiksi mainittujen säännösten asemasta hierarkkisesti ylimmässä normiportaassa. Juuri tämän vuoksi niissä säännellyistä oikeuksista käytetäänkin usein nimitystä perusoikeus.

Mutta minkälainen tämä perusoikeusartiklan omalaatuisuus ja niin ollen myös siihen nojaavan perusoikeuden erikoisuus lähemmin sanotuna on, ei ole helposti osoitettavissa. Se näet riippuu siitä, millä tavoin valtiosääntö ja erityisesti nämä perusoikeusartiklat kunkin maan oikeusjärjestyksen osina käytännöllisessä oikeuselämässä toimivat, minkälaista roolia ne näyttelevät ja erityisesti millä tavoin niiden hierarkkinen ylemmänasteisuus ilmenee. Vaihtelevia ja samalla monimutkaisia suhteita ilmaisemaan käytetään usein sanaa funktio. Tällä termillä ilmaistuna voidaan perusoikeuden sanoa olevan asianomaisen perusoikeusartiklan käytännöllisen toiminnan funktio. Kun valtiosäännöt yleensä ja niiden perusoikeusartiklat erityisesti toimivat eri maissa oikeudellisteknillisesti toisistaan huomattavasti poikkeavalla tavalla, saattavat perusoikeudetkin niiden funktioina olla oikeudelliselta rakenteeltaan ja toiminnaltaan vastaavasti erilaisia.

Valtiosääntöjen tällainen hierarkkinen ylemmänasteisuus on tietysti historiallisen kehityksen tulos, joka eri maissa on saavutettu — sikäli kuin siihen ollenkaan on päädytty — erilaisten poliittisten voimien aikaansaannoksena ja näiden olosuhteiden mukaisesti myös muovautunut erilaiseksi.

Uranuurtajan tehtävän valtiosäännön hierarkkisen ylemmänasteisuuden ja samalla siihen nojaavien perusoikeuksien kehittämisessä varsinaiseksi oikeudelliseksi instituutiksi voidaan sanoa tulleen Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen osalle. Tuolle uudelle mantereelle muuttaneista

siirtolaisista oli merkittävä osa lähtenyt vaivalloiselle matkalleen välttääkseen kotimaassaan esivallan sortotoimenpiteitä. Oli luonnollista, että he pyrkivät uusia yhteiskuntia rakentaessaan erityisesti turvaamaan vapautensa ja oikeutensa esivaltaa vastaan, jonka piirteet oikeutta — tilanteen niin vaatiessa — polkevana sortajana saattoivat seurata siirtolaisia uuteenkin maanosaan saaden erityisen korostuksensa emämaan ja siirtokuntien välisistä ristiriidoista. Tosin saattoi myös jokin siirtokunta, jonka asukkaat koostuivat uskonnollisen sarron vuoksi kotimaastaan lähteneistä, aluksi kallistua korostamaan omaa puritaanista puhdasoppisuuttaan, mutta pian senkin asenne lieventyi ja suli suvaitsevaisuutta ja lopulta uskonnonvapautta korostavaan kehitykseen. Näistä kansalaisen oikeuksista otettiin artikloita jo siirtokuntien peruskirjoihin eli chartereihin tai ns. oikeuksien julistuksiin (Bill of Rights), joita chartereihin liittyvinä mutta niistä erillisinä asiakirjoina hyväksyttiin vanhojen anglosaksisten perinteiden mukaisesti. Siirtokuntien ja emämaan välisen ristiriitojen kärjistyessä yritettiin jo 1700-luvun kolmannella neljänneksellä noihin artikloihin samoin kuin emämaan kanssa yhteisen oikeusjärjestyksen peruseriaatteisiin tarmokkaasti vedota myös tuomioistuimissa ja siten saada Lontoon parlamentin säätämiä lakeja niiden perussäännösten vastaisina tehottomiksi.¹

Alusta lähtien myös parlamenttiin kohdistuvan oikeudellisen luonteen sekä myös käytännöllisen merkityksen, joka vähitellen muodostui yhä tuntuvammin tehoavaksi, nämä artiklat saivat kuitenkin vasta sitten kun ne liitettiin siirtokuntien yhdessä muodostamien Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen valtiosääntöön. Tällä valtiosäännöllä, joka on vanhin kaikista nykyisin voimassaolevista, on ollut ja on jatkuvasti yhä edelleen tavattoman suuri vaikutus tuon maan käytännöllisessäkin oikeuselämässä. Sen merkitys on nimenomaan perusoikeussäännösten kehityksen kannalta ollut yleismaailmallisestikin vertaansa vailla. Täydellä syyllä sitä kokonaisuudessaankin voidaan pitää modernin valtiosäännön prototyyppinä erityisesti sikäli, että se oikeudellisessa tehossaan piankin

¹ H. Kelly, *Where Constitutional Liberty Came From* 1954 s. 9—12. Ks. myös Samuel Elliot Morison, *Freedom in Contemporary Society* 1956 s. 15—28.

kohosi hyvin selvästi muiden lakien yläpuolelle ja siten hierarkkisesti ylemmälle asteelle.

Syitä tähän merkittävään ilmiöön on ollut monia, mutta vain eräät niistä saattavat tulla tässä yhteydessä erityisesti mainituiksi. Jo siirtokuntien peruskirjat joutuivat näyttelemään käytännössäkin merkittävää osaa erityisesti siitä syystä, että niillä kaavoitettiin syntymässä oleville kokonaan uusille valtiomuodostumille niiden järjestysmuodon runko, joka tärkeiltä osiltaan aikaisempia perinteitä vaille olevana kaipasi tuekseen nimenomaisten säännösten selviä määrittelyjä. Itsenäistyneiden siirtokuntien yhdessä muodostamille Yhdysvalloille vuonna 1787 hyväksytty valtiosääntö ja siihen 1791 tehdyt lisäykset (joihin useimmat ja tärkeimmät perusoikeussäännökset liittovaltion osalta vasta sisältyivät) eivät kuitenkaan saaneet käytännöllistä tehokkuuttaan ja merkitystään ainoastaan tämän saman, kokonaan uutta valtiojärjestystä luovan luonteensa vuoksi, vaan myös ja ehkä ennenkaikkea sen vuoksi, että se uusi valtiomuodostelma, jonka normirunkona tämä valtiosääntö tuli toimimaan, oli luonteeltaan liittovaltio. Liittovaltion ja osavaltioiden välillä on aina taipumus muodostumaan jännitystä ja ristiriitoja, joiden ratkaisijana valtiosäännön merkitys korostuu yleensäkin voimakkaampana kuin yhtenäisvaltioissa. Nimenomaan USA:ssa näiden näkökohtien merkitys korostui käytännöllisessä valtioelämässä erityisen voimakkaaksi dramaattisen historianvaiheen vuoksi, joka kohtalokkaana kokemuksena syöpyi kansakunnan mieleen. Ristiriidat olivat näet kärjistyneet 1860-luvun alussa siinä määrin huippuunsa, että liittovaltion koossapysyminen, eli siis lähinnä juuri yhteinen valtiosääntö, joka oli osien yhteenkuuluvuuden tärkein side sekä reaalisessa että symbolisessa mielessä, voitiin pelastaa vain kansalaissodalla. Sellaisessa erilaisen kulttuuriperinteiden, uskontojen, kansallisuuksien, jopa rotujenkin sulatusuunissa, jollaisena USA on viimeisten sadan vuoden aikana erinomaisen tehokkaasti toiminut, on valtiosäännöllä jatkuvastikin ollut poikkeuksellisen suuri merkitys myös valtioabstraktion eräänä konkretisoijana ja ristiriitaisten tekijöiden integroijana yhdeksi kokonaisuudeksi. Niinpä on tätä valtiosäännön symbolista ja kansanpsykologista

merkitystä pyritty USA:ssa myös kansalaiskasvatuksessa voimakkaasti korostamaan.

Näitä poliittisia ja yleensäkin sosiologisia tekijöitä kenties selvempänä on USA:n valtiosäännön ja erityisesti sen perusoikeussäännösten merkitystä tehostamassa ollut eräitä oikeudellisteknillisiä näkökohtia ja ennenkaikkea se seikka, että tuomioistuimilla on siellä oikeus tutkia lakien valtiosäännönmukaisuutta. Kun yhteiskunnalliset kehitysprosessit ovat tuloksena monimutkaisista sekä eri suuntiin ja vastasuuntiin vaikuttavista tekijöistä, voitaneen olettaa, että tämä USA:n tuomioistuinten — ensimmäisenä maailmassa — itselleen ottama ja erittäin merkittäväksi oikeusinstituutiksi kehittämä valtuus on toisaalta ollut myös luonnollista seurausta siitä merkittävästä osasta, mitä valtiosääntö monista muista syistä johtuen joutui alun alkaen tuossa maassa näyttelemään. Näihin syy- ja seuraussuhteisiin enempiä syventymättä voidaan joka tapauksessa todeta, että tuomioistuinlaitoksella puolestaan oli anglosaksisten perinteiden voimasta USA:ssa jo alunperin niin suuri arvovalta, että se saattoi — ilman siihen valtuuttavaa nimenomaista valtiosäännön artiklaakin — ottaa tutkiakseen ja ratkaistavakseen kysymyksen tavallisessa laissa olevan säännöksen mahdollisesta ristiriidasta valtiosäännön kanssa ja kielteisessä tapauksessa jättää tavallisen lain säännöksen soveltamatta.²

Kun osavaltioiden valtiosääntöjen lisäksi itse liittovaltionkin valtiosääntö tällä tavoin joutui tuomioistuinten ja viime kädessä liittovaltion

² V. 1803 ratkaistussa jutussa *Marbury v. Madison*, jossa USA:n korkein liitto-tuomioistuin ensimmäisen kerran asettui tämän periaatteen kannalle — vaikka siinä ei kiistanalaista lakia vielä tarvinnutkaan jättää valtiosäännön vastaisuutensa vuoksi soveltamatta — lausuttiin kuulun päätuomari John Marshallin suulla perusteluissa, että tämä tuomioistuimen oikeus johtuu luonnollisella tavalla tuomarin velvollisuudesta määrätä, mitä oikeus riidanalaisessa tapauksessa on; jos näet kaksi säännöstä — tavallisen lain ja valtiosäännön — johtavat ratkaistavaan tapaukseen sovellettuina ristiriitaiseen tulokseen, on tämän käsityksen mukaan tuomioistuimen velvollisuutena ilman muuta ratkaista tämä luonteeltaan oikeudellinen ristiriita, jolloin tuomioistuimen tulee soveltaa ylempää säännöstä eli siis valtiosääntöä sekä jättää niin ollen toinen, tavallisen lain alemmanasteinen säännös soveltamatta. Tämä ajattelutapa on syöpinnyt niin syväälle amerikkalaiseen oikeuskäsitykseen, että se ei pidä valtiosäännön normeja, joilla ei ole tällaista tehoa, lainkaan varsinaisina oikeussäännöksinä, vaan pelkästään poliittisen moraalin piiriin kuuluvina. *Bernard Schwarz, American Constitutional Law 1955 s. 10—11 ja 125—126.*

korkeimman oikeuden takaamaksi, on tämä seikka ilmeisesti myötävaikuttanut varsin tuntuvasti siihen, että valtiosääntö ja erityisesti sen perusoikeusartiklat ovat USA:ssa saaneet niin huomattavan merkityksen. Joskus — niinkuin Rooseveltin New Deal-ohjelman yhteydessä 1930-luvulla — korkein oikeus on valtiosäännön vartijana ja tulkitsijana näytellyt suorastaan keskeistä osaa poliittisessakin, eritoten lainsäädännöllisessä toiminnassa. Mutta jatkuvastikin kuuluu valtiosäännön normeille perustavaa laatua oleva osuus USA:n oikeuselämässä yleensä ja erityisesti myös tuomioistuinkäytännössä.³

USA:n liittovaltiosäännöstä on tällä tavoin tullut tuon hierarkkisesti ylemmänasteisen säädöstyypin ominaisuuksien ehkä korostetuin ilmaisi. Sitä on korostanut vielä sekin oikeudellisteknillinen seikka, että USA:n liittovaltiosäännön muuttamismenettely niin jyrkästi — kongressin ja vielä osavaltioidenkin suuren määränemmistön ollessa välttämätön — eroaa tavallisten — yksinkertaisella enemmistöllä edustajainhuoneessa ja senaatissa hyväksyttävien — lakien säätämismenettelystä ja tekee siitä kaikista valtiosäännöistä muodollisesti jäykimmän.⁴ Valtiosääntö käsitteenä ja siihen kuuluvat säännökset normityyppinä ovat kyllä saattaneet muuallakin saada — missä enemmän missä vähemmän — tavallisista laeista saatikka hierarkkisesti vielä sitäkin alemmanasteisista säädöksistä poikkeavia piirteitä, mutta ei ehkä missään muualla yhtä silmäänpistävällä tavalla.

Tunnettua on, että USA:n vanha emämaa, Englanti edustaa peräti vastakkaista äärimmäisyyttä: siellä ei ole yhtenäistä kirjoitettua valtiosääntöä lainkaan, vaan ainoastaan useita säätämismuodoiltaan tavallisiin lakeihin rinnastettavia säädöksiä — muutamat niistä iältään varsin vanhoja —, jotka sääntelevät joitakin valtiojärjestyksen perusteisiin kuuluvia tai kansalaisten oikeusasemalle muutoin perustavaa laatua

³ Varsinaisen oikeuselämän ulkopuolellakin on perustuslaillinen näkökulma vahvasti värittämässä USA:ssa yhteiskunnallista ajattelua ja tutkimusta sen kaikilla aloilla. Ks. Esim. Gösta Carlson & Ulrich Herz, Frihet i kollektivsamhället. Sex amerikanska inlägg i samhällsdebatten — referat och kommentarer 1959 s. 10—13.

⁴ Sitä on kaiken kaikkiaan muutettu vain 13 kertaa, jolloin siihen on amendentteinä lisätty 22 uutta artiklaa.

olevia yksityisseikkoja; pääosa valtiosäännöstä on common law'n normien taikka toisaalta tavanomaisen käytännön tietä syntyneiden ns. konventionaalisääntöjen varassa, jotka eivät voi lainkaan joutua tuomioistuinten soveltamiksi ja jotka monessa muussakin suhteessa poikkeavat siitä, mitä on totuttu pitämään varsinaisille oikeusnormeille luonteena.⁵

Valtiosäännöllä käsitteenä on Englannissa niin ollen voittopuolisesti sellainen luonne, että sitä ei oikeastaan voi pitää ainakaan ankarassa mielessä varsinaisesti juridisena. Eräänä ilmauksena tästä on sekin, että oikeudellinen ristiriita lakien ja tällä tavoin käsitetyn valtiosäännön välillä ei voi tulla kysymykseenkään. Yhdysvaltain irroittautumistaistelu järkytti syvästi Britannian imperiumia ja oli varmaankin kokemus, joka on emämaassa, monien muiden tässä sivuutettavien seikkojen ohella, ollut omansa ohjaamaan käsitykset USA:ssa omaksutuista aivan päinvastaiseen suuntaan: the Crown in Parliament oli imperiumin yhtenäisyyden symboli, joten oli luonnollista, että siellä päädyttiin parlamenttisuveenisuuden äärimmäiseen opinkappaleeseen eli sellaiseen käsitykseen, että — kuulun esimerkin mukaan ⁶ — ei ole oikeudellista estettä Englannin parlamentilla vaikkapa sellaisen lain hyväksymiselle, joka säätäisi kaikki sinisilmäiset pikkulapset surmattaviksi. Asiallisesti ei kansalaisten vapaus enempää kuin muutkaan perusoikeudet ole Englannissa sen heikommin turvattu kuin missä muualla tahansa — pikemminkin päinvastoin. Mutta lainsäätäjän valtaa rajoittavia, hierarkkisesti ylemmänasteiseen valtiosääntöön nojaavia perusoikeuksia ei siellä ole lainkaan eikä voikaan olla, koska valtiosäännön normeilla ei ole muihin säädöksiin verrattuna mitään muodollista ylemmänasteisuutta. Valtiosääntö on, niin kuin on tapana sanoa, täysin joustava eikä jäykkä kuten USA:ssa.⁷

⁵ Viimeisimmän ja tuntemistani parhaan analyysin konventionaalisäännösten luonteesta antavat G. Marshall & G. C. Moodie, *Some Problems of the Constitution* 1961 s. 28—46.

⁶ G. Marshalla & G. C. Moodie, s. 23.

⁷ Howard Lee McBain, *Constitutions*, Encyclopedia of the Social Sciences, vol IV 1935 s. 260 huomauttaa kyllä aivan oikein, että tämännäköisen jaottelun tekeminen merkitsee legalistisen näennäisyyden ja asioiden todellisen laidan sot-

Joskin valtiosäännön muuttamismenettelyn eroavaisuus — tavalla tai toisella⁸ — tavallisten lakien säätämisestä on ehdoton edellytys valtiosäännön muodolliselle ylemmänasteisuudelle oikeusnormien portaikossa ei se kuitenkaan yksinään ratkaise tuon hierarkkisen suhteen luonnetta eikä aste-eron käytännöllistä merkitystä. Meillä on lähinnä Ranskassa ja eräissä sen oikeudellisten katsomusten vaikutuksen alaisissa maissa esimerkki siitä, mitenkä tämän muodollisen hierarkian asiallinen merkitys on saattanut jäädä vähäiseksi, jopa niin vähäiseksi nimenomaan kansalaisvapauksien kohdalta, että se ei aseta mitään oikeudellisesti tehokkaita rajoja lainsäätäjän vallalle.

Ranskan suurella vallankumouksella oli tunnetusti valtava vaikutus yhteiskunnallisten ja valtiollisten olojen muodostumiseen Euroopan mannermaalla. Ranskassa itsessäänkin, joka jatkuvasti säilytti asemansa johtavana kulttuurikeskuksena, jouduttiin turvautumaan yhä uusiin poliittisiin järjestelyihin ja kokeiluihin siihen määrään asti, että tuota maata on syystä kyllä kutsuttu poliittisten järjestelmien laboratoriksi. Valtiosäännöillä, joita pian vallankumouksen jälkeen hyväk-

kemista toisiinsa. Englannin parlamentti esim. voi tosin yksinkertaisella enemmistöllä muuttaa miten tahansa maan valtiosääntöä, mutta todellisuudessa ei niin ole käynyt, vaan historia osoittaa tuon valtiosäännön pysyneen jäykemmin muuttumattomana kuin melkein missä muussa maassa tahansa. Toisaalta on vain erittäin jäykästi muutettavissa olevia valtiosääntöjä faktillisesti muutettu — kuten Italiassa Mussolinin aikana — niiden kirjaimeen koskematta.

Tämän huomautuksen johdosta on ensinnäkin sanottava, että legalistinen oikeus ja faktillinen todellisuus saattavat monella muulla oikeusosalalla olla kaukana toisistaan. Oikeudellinen ajatteluhan on luonteeltaankin kaavoittelevan formalistista. Toiseksi on valtiosääntöjen tällä tavoin formalistista puolta korostavalla tyypittelyllä aivan erityisesti merkitystä yritettäessä luoda vertailumielessä taustaa Suomen valtiosäännön ja sen perusoikeussäännösten erikoisluonteen ymmärtämiselle. Juuri oikeudellisten muotojen osalta viimeksi mainittujen omalaatuisuus korostuu Suomessa voimakkaasti esille, vaikka niiden materiaalin sisältö on meillä samantapainen kuin yleensä muuallakin länsimaisissa kansanvalloissa. Ks. siitä Kastari, Lakimies 1958 s. 534—535 ja Lakimies 1960 s. 102—103.

⁸ Säätämismenettelyn järjestelyt eri maissa muodostavat monisävyisen spektrin, jonka eri vivahteet kaikessa kirjavuudessaan levittää nähtäväksemme Eberhard Menzel, Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung. Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Studie. Festschrift für Friedrich, Giese 1953 s. 153—194. — Mainittakoon, että vielä nykyisin on ainakin Uudessa Seelannissa yhteen lakiin kodifioitu valtiosääntö, joka on muutettavissa samalla tavoin kuin tavallinenkin laki. K. G. Wheare, Modern Constitutions 1958 s. 7—8.

syttiin useampiakin (1791, 1793, 1795 sekä jo Napoleonin vaikutuksen alaisena syntynyt ns. konsulaarivaltiosääntö 1799), oli kaikessa radiikaalisuudessaan tarkoituksena muovata valinkauhaan joutunut valtiojärjestys perusteellisesti uudelleen. Ne olivatkin itse asiassa juuri suuren vallankumouksen mullistavat aatteet, jotka Ranskassa ja ajan oloon melkein kaikissa muissakin maissa synnyttivät modernin käsityksen valtiosäännöstä⁹ ja sen tarpeellisuudesta. Näin ollen voidaan tilannetta tältä kannalta USA:nkin valtiosäännön syntyolosuhteisiin verrattaessa todeta, että eräitä sosiologisia edellytyksiä, jotka johtuvat pyrkimyk-

⁹ Valtiosäännön yleismaailmallinen nimi *constitutio* on peräisin jo roomalaisesta oikeudesta, jossa tuolla termillä ei kuitenkaan ollut nykyistä merkitystään, vaan sitä käytettiin tarkoittamaan mitä tahansa säännöstä, jopa yleiseen muotoon puettua määräystä yleensäkin. Vasta 18:nnellä vuosisadalla tuota sanaa alettiin käyttää nykyaikaisessa merkityksessä eli siis osoittamaan sellaisia normeja, jotka määräävät valtiollisen yhdiskunnan rakenteen, sen lakiasäättävät ja täytäntöönpanevat elimet ja niiden tehtävät sekä kansalaisten oikeudet ja velvollisuudet valtioltaan nähdessä. Sikäli kuin valtiosääntö puettiin yhden tai useamman säädöksen muotoon alettiin niistä samoihin aikoihin käyttää niiden perustavaa laatua olevan merkityksen vuoksi myös fundamentaalisten eli perustuslakien nimeä. Ks. esim. *Constitution and Constitutional Law, Encyclopedia Britannica* 6. osa s. 316—321 ja *Maurice Duverger, Droit constitutionnel et institutions politiques* 1955 s. 1—4.

Nähtävästi johtuu niistä suurista eroista, joita valtiosäännöllä voidaan oikeudelliselta kannalta tarkasteltuna todeta olevan eri maissa, että siihen liittyville nimityksille ja käsitteille annetaan eri tahoilla jatkuvasti eri merkityksiä, mistä helposti aiheutuu terminologistakin sekaannusta. Monissa maissa käytetään nimitystä valtiosääntö (*statsförfattning*, *Verfassung*, *constitution*) ns. muodollisessakin merkityksessä eli siis lainsäännöksi puettuna myös laajemmassa mielessä kuin termiä varsinaisen perustuslaki, koska siihen saatetaan lukea myös tavallisessa järjestyksessä säädetyt lakeja, jopa asetuksia ja hierarkkisesti vieläkin alemman asteisia säädöksiä. Perustuslailla sitä vastoin tarkoitetaan ainakin suomalaisessa kielenkäytössä vain lakia, jonka säätämis- ja muuttamisjärjestys on normaalia vaikeampi, joten sillä on ns. korotettu muodollinen lainvoima eli siis lakia hierarkkisesti ylemmän asteinen asema. Monissa, ehkä suorastaan useimmissa vieraissa maissa on tärkeimmät valtiosääntöä koskevat säännökset pyritty kokoamaan vain yhteen perustuslakiin, josta tuo laki itse käyttää tavallisesti nimitystä valtiosääntö (*statsförfattning*, *Verfassung*, *constitution*). Tämän kielenkäytön mukaisesti ja yksinkertaisuuden vuoksi tarkoitetaan myös tässä kirjoituksessa — ellei toisin sanota tai asiayhteydestä muuta ilmene — ulkomaista puhuttaessa valtiosäännöllä suppeampaa käsitettä eli tuollaista kodifioitua perustuslakia.

Valtiosäännön eri merkityksistä ja luonteesta K. G. Wheare s. 1—13 ja 20—26 ja Theodor Maunz, *Deutsches Staatsrecht* 1959 s. 38, Maurice Duverger, s. 215—216 sekä G. Marshall & G. C. Moodie s. 18—27 ja myös Erich, *Valtio-oikeus* II s. 208 I.

sistä uusien valtiollisten muotojen luomiseen, oli kyllä olemassa näidenkin valtiosääntöjen tehokkaalle kohoamiselle lakeja hierarkkisesti ylemmälle portaalle myös Ranskassa. Mutta näiden seikkojen ohella oli kuitenkin vaikuttamassa useita muita, vastakkaiseen suuntaan vaikuttavia tekijöitä, jotka aiheuttivat, että valtiosäännön asema sekä sen ja tavallisten lakien välinen suhde muodostui siellä peräti toisenlaiseksi kuin USA:ssa.

Ensinnäkin on Ranska samoin kuin monet sen esimerkkiä seuranneet maat yhtenäisvaltio eikä USA:n tapainen liittovaltio. Toinen tärkeä tekijä, joka Ranskassa — samoin kuin useissa sen vanavedessä kulkeneissa valtioissakin — on ollut johtamassa toisenlaiseen tulokseen kuin USA:ssa, on tuomioistuinten perinteellisen arvovallan puuttuminen. Suurta vallankumousta edeltäneellä kaudella olivat tuomioistuimet Ranskassa joutuneet suorastaan huonoon huutoon, koska ne eivät kyenneet antamaan alamaisille suojaa esivallan mielivaltaisista toimenpiteistä vastaan. Niiden voi päinvastoin sanoa alistuneen jopa alttiiksi välikappaleiksi itsevaltiuden palveluksessa. Tuomioistuimina toimineet ns. parlamentit — ennenkaikkea Parisin parlamentti — mm. taipuivat kuuliaisina rekisteröimään kuninkaan mielivaltaisimpiakin asetuksia; tuollainen rekisteröinti, jota ilman ne eivät silloisen järjestelmän mukaan olisi voineet tulla voimaankaan, erotti nuo säännökset, joita siihen aikaan oli pidettävä itsevaltiaan antamina lakeina, kuninkaan muunlaisista määräyksistä Kansanedustuslaitos nousi sitävästoin valtiorakenteen arvojärjestyksessä korkeimmille sijoille erityisesti sen vuoksi, että se syntyi juuri vallankumouksellisen ajanhengen puhetorveksi. Rousseauista lähtöisin oleva kansansuvereenisuusoppi — eräs vallankumouksen keskeisimpiä aatteita — ei voinut mitenkään sietää, että byrokraatian miehittämät tuomioistuimet olisivat saaneet vallan määritellä rajoja, joiden yli uusi, kansan todellista tahtoa ilmentävä lakiasäättävä kokous eli parlamentti sanan varsinaisessa modernissa merkityksessä ei saisi astua.

Valtiosäännöt olivat tosin sikäli jäykkiä, että ei tavallinen lainsäätävä — siis parlamentti edes määräenemmistöllä — voinut niiden artikloita muuttaa. Teoria päinvastoin luokitteli perustuslakia säättävän vallan,

pouvoir constituant, aluksi lainsäädäntövallasta peräti erilliseksi ja eri luontoiseksi sekä joka tapauksessa kuuluvaksi parlamentista erillisen perustuslakia säätävän kansalliskokouksen käytettäväksi. Ainoa mitä parlamentti saattoi valtiosäännön muovaamiseksi tehdä, oli tulkita sitä. Mutta tämä tulkittamisvaltuus olikin itse asiassa varsin merkittävä jo siitä syystä, että parlamentti sitä käyttäessään toimi kansan tahdon ylimpänä ilmentäjänä ja saattoi niin ollen antaa valtiosäännölle siinä määrin auktoritatiivisen tulkinnan, että myös tuomioistuinten oli siihen ilman muuta mukauduttava. Näistä periaatteellisista lähtökohdista oltiin miltei ennaltamäärättyjä johtumaan siihen käytännölliseen tulokseen, että tuomioistuimet eivät voineet saada oikeutta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Myös vallankumouksen toisen suuren teoreetikon, Montesquieu'n opin valtiovaltojen erillisyydestä, *separation des pouvoirs*, katsottiin kieltävän tuomioistuimia puuttumasta tähän samalla kertaa sekä lain- että perustuslainsäädännön piiriin kuuluvaan kysymykseen. Kirjoitetuista ja jäykistä valtiosäännöistä huolimatta tällainen parlamenttisuvereenisuuteen perustuva käsitys löi itsensä lävitse sellaisella voimalla, että se on siitä lähtien perin juurin hapattanut Ranskan ja sen perinteiden vaikutusvallan alaisen oikeudellisen ajattelun.

Tämä pitää paikkansa myös perusoikeuksia koskevien artikloiden kohdalla. Tämä osa valtiosääntöä on kuitenkin alunperin ja usein myöhemminkin ollut Ranskassa erikoisasemassa — kenties oireellisena ilmauksena siitä, että tuohon ranskalaiseen muunnelmaan valtiosäännön hierarkkisesta asemasta sisältyy jokin omalaatuisuus, jotakin oikeusjärjestyksen muille osille vierasta. Niinpä jo kuuluisin kansalaisvapauksia koskeva ranskalainen asiakirja, perustuslakia säätävän kansalliskokouksen 26. 8. 1789 hyväksymä ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistus, *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, ei ollut lainkaan itse valtiosäännön osa, vaan — niinkuin nimikin jo osoittaa — aivan erillinen, tosin artikloiden muotoon puettu julistus. Erillisenä ei noiden artikloiden siis tarvinnut myöskään jakaa varsinaisen valtiosäännön eikä sen mahdollisten muutosten kohtaloita, vaan ne saattoivat jäädä näistä riippumattomina elämään — alunperin ne rationalismin ajattelutavan mukaisesti laadittiinkin oikeastaan muuttumattomaksi ja siis tavallaan

ikuiseksi yksilön oikeusaseman perustaksi. Osa noiden artikloiden sisällöstä hyväksyttiin 1793 ja 1795 samaan tapaan silloisia valtiosääntöjä edeltävinä julistuksina mutta 1814 ja 1830 jo itse valtiosäännön osina. Kuulun julistuksen periaatteet sellaisinaan ja niitä edes toistamatta hyväksyttiin 1852, 1946 ja 1958 joko valtiosäännön erityisartiklana tai vain sen johdannossa. Vain eräitä niistä hyväksyttiin 1848 niinkään johdannossa, kun taas 1875 ei valtiosääntö sisältänyt niistä merkkiäkään. Ranskalaisella oikeustieteellä onkin ollut kaiken aikaa pureskeltavana kova pähkinä: onko noiden artikloiden sisältö — valtiosäännön osina tai sen ulkopuolelle jätettyinä — ollut todellista velvoittavaa oikeutta vai ei ja miten myönteisessä tapauksessa niiden oikeudellinen luonne on selitettävissä.¹⁰

Oikeudellisteknisestä ja hierarkkisesta epämääräisyydestään, etten sanoisi keskeneräisyydestään huolimatta on Ranskan vallankumouksen kuululla julistuksella kuitenkin ollut kansalaisvapauksien historiassa suurempi merkitys kuin kenties millään muulla asiakirjalla. Välittömänä aiheena ja esimerkkinä sen aikaansaamiselle olivat tosin saattaneet olla USA:n osavaltioiden oikeuksien julistukset tai niiden valtiosääntöjen perusoikeusartiklat, joita vastaavat lisäykset liittovaltionkin valtiosääntöön olivat juuri tuohon samaan aikaan pohdittavina vastasyntyneiden Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen kongressissa. Ranskalaisten artikloiden varsinainen sisältö oli kuitenkin yhtä hyvin tai enemmänkin eurooppalaista kuin amerikkalaista perua, se pohjautui lähinnä valitusfilosofian oppeihin ja luontaisoikeudellisiin teorioihin sekä ranskalaisten omiin kokemuksiin itsevaltiuden kaudella. Vasta Ranskan vallankumouksesta nuo aatteet — muovattuina tuon loistavasti kirjoitetun julistuksen iskeviksi artikloiksi — saivatkin voiman, jonka avulla ne murtautuivat tai

¹⁰ Ks. esim. *Joseph Berthélemy & Paul Duez, Traité de droit constitutionnel* 1933 s. 763 ja 767—770 ja *Duverger* s. 548—549 sekä *Charles Eisenmann & Léo Hamon, La juridiction constitutionnelle en France, Rechtsvergleichendes Kolloquium über Verfassungsgerichtsbarkeit*. Heidelberg, 20. und 21. Juli 1961 (toistaiseksi vasta monistetun raportin s. 10, 26, 49, 72 ja 79). — Vuoden 1958 valtiosäännössä tämä Ranskan oikeusjärjestyksen merkellisyys saa lisäkorostuksen siitä, että organisaattorista rakennetta koskevalle valtiosäännön osalle on sitävästoin pyritty rakentamaan erityisiä noudattamisen takeita. *Eisenmann & Hamon*, s. 79 sekä *Duverger, La cinquieme republique* 1960 s. 148—151.

imeytyivät moniin muihinkin valtiojärjestyksiin. Sellaisina ne myös saivat sijansa valtiosäännöissä, jotka noista ajoista lähtien tulivat muodostamaan yhä useampien maiden valtiojärjestyksessä kirjoitetut ja yhteen kootut perussäännökset.

Ranskalainen esikuva vaikutti aluksi väkevästi myös käsityksiin valtiosäännön ja tavallisten lakien välisestä suhteesta; vasta paljon myöhemmin ja erityisesti toisen maailmansodan jälkeen on vallan toisenlainen USA:ssa muovautunut muunnelma samasta teemasta alkanut päästä voimakkaammin kuuluville. Niinpä Belgian 1831 hyväksymässä ja siellä yhä edelleenkin voimassa olevassa valtiosäännössä, joka viime vuosisadalla oli mallina monella taholla valtiosääntöjä laadittaessa, on joukko kansalaisvapauksia koskevia artikloita, mutta tuomioistuimet eivät ole voineet puuttua parlamentin auktoritatiivisella tulkinnallaan niille antamaan sisältöön, koska ne Ranskan esimerkkiä seuraten eivät ole katsooneet oikeudekseen ryhtyä tutkimaan lakien perustuslainmukaisuutta. Viime aikoina on kuitenkin oikeustieteessä yhä voimakkaampana nostanut päätään käsitys ja tulkinta, jonka mukaan tuomioistuimille valtiosäännön nojalla sittenkin pitäisi kuulua ja oikeastaan kuuluukin tuollainen valta.¹¹ Tämän kysymyksen kasvavaa käytännöllistä merkitystä osoittaa sekin, että 1946 on Belgiassa perustettu *Conseil d'Etat* ja siihen erityinen laintarkastusosasto antamaan ennakkollisia lausuntoja, jotka tosin eivät ole sitovia, hallituksen parlamentille annettavien lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta; myös parlamentti tai sen jompi kumpi kamari voi siellä vireille pannusta lakiehdotuksesta tuollaisen lausunnon *Conseil d'Etat*'lta pyytää.

Samalla on kuitenkin myös todettava, että ranskalaisen perinteen synnyttäneille näkökohdille oikeastaan aivan vastakkaisiakin historialli-

¹¹ Ks. *Pierre Wigny, Droit constitutionnel* I 1952 s. 189—191. Belgian valtiosäännössä on näihin kysymyksiin liittyvänä ainoastaan 107 §, jossa kielletään tuomioistuinta soveltamasta asetuksia ja muita alemmanasteisia säännöksiä, sikäli kuin ne ovat ristiriidassa lakien kanssa, mutta itse lakien valtiosäännönmukaisuuden tutkimisesta ei ole mitään säännöksiä. Viimeksi mainittua kysymystä koskevassa kiistassa toiset johtuvat edellä mainitusta säännöksestä *e contrario* tulkinnalla siihen tulokseen, että tuomioistuimilla ei tuollaista tutkintavaltaa ole, kun taas toiset päätyvät samasta säännöksestä analogiatulkinnalla päinvastaiseen tulokseen. Ib s. 193—196.

sia tekijöitä on eräissä muissa maissa ollut myötävaikuttamassa siihen, että valtiosäännön hierarkkinen ylemmänasteisuus pääsi Euroopassa korostumaan ainakin alkuvaiheissaan esille paljon hitaammassa tahdissa kuin USA:ssa. Viime vuosisadalla oli valtiosääntö näet monissa maissa aluksi itsevaltiaan monarkin näköjään vapaaehtoisesti antama ja yksipuolisella myönnytyksellään säätämä eli oktrojoima. Tosiasiallisesti monarkki tosin saattoi olla Ranskan vallankumouksesta peräisin olevien aatteiden sysäämä tuon askeleen ottamiseen, mutta pitkälle myöhempiinkin aikoihin säilytettiin — tai ainakin hovia lähellä olevien piirien taholta yritettiin säilyttää — sellaista käsitystä, että monarkki oli antanut valtiosäännön vain vapaasta tahdostaan ja omasta vallantäydellisyydestään sekä oli sen niin ollen oikeutettu samalla tavoin jopa peruuttamaankin, minkä joku monarkki poliittisen paineen tilapäisesti helpottaessa saattoi onnistua tekemäänkin. Periaatteessa oli siis monarkki itse siihen aikaan valtiosäännön ylin varjelija. Kun kansalla tai sitä edustavalla parlamentilla ei siis vielä siihen aikaan myöskään ollut edes tavallisten lakien hyväksymisessä sen vankempaan perusteeseen nojaavaa sananvaltaa — parlamentin valtuudethan riippuivat itse asiassa juuri tuollaisesta oktrojoidusta valtiosäännöstä — oli luonnollista, että suotuisia edellytyksiä erityisen hierarkkisen eron korostumiselle valtiosäännön ja tavallisten lakien välille ei hevin syntynyt. Näin muodostuneet käsitykset vaikuttivat vuorostaan jatkuvaisuuden voimalla vielä pitkälle senkin jälkeen, kun alunperin oktrojoitu valtiosääntö vähitellen muuttui monarkkiakin sitovaksi tai korvattiin uudella kaikkia valtioneliä todella sitovilla perussäännöksillä.¹²

Siellä missä viimeksi mainituista syistä — usein samalla myös ranskalaisen esikuvan vaikutuksesta — ei valtiosäännön nimenomaisilla artikloilla annettu tuomioistuimille oikeutta tutkia lakien valtiosään-

¹² Tämän tapaisia kehityspiirteitä näyttää olleen havaittavissa viime vuosisadalla monissa Saksan ruhtinaskunnissa. Vert. *Hans Planitz Zur Ideengeschichte der Grundrechte*. H. C. *Nipperdeyn* kokoomateoksessa, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung* III 1930 s. 610—613 ja 617—618 sekä *Josef Wintrich & Hans Lechner, Die Verfassungsgerichtsbarkeit* *Bettermann—Nipperdey—Scheunerin* kokoomateoksessa *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte* III, 2 1959 s. 647—648 ja 650—653.

nönmukaisuutta, saatettiin erityisesti perusoikeusartikloiden kohdalla joutua teoreettisiin ja joskus käytännöllisiin vaikeuksiin tavallisten lakien ja valtiosäännön välisen suhteen määrittelemisessä. Nämä hankaluudet ovat varmaankin olleet osaltaan johtamassa valtiosääntöjen laatijoita kahteen toisilleen miltei vastakaiseen asenteeseen tämän ongelman kohdalla: joko ristiriidan mahdollisuutta koetettiin kokonaan välttää taikka sitten yritettiin sen ratkaisemiseksi keksiä erityisesti tätä tarkoitusta varten kaavailtuja erikoisjärjestelyjä.

Ellei perusoikeusartikloita suorastaan jätetty pois valtiosäännöistä, kuten Ranskan monien valtiosääntöjen lisäksi esim. Pojois-Saksan Liitossa 1867 ja Saksan valtakunnassa 1871, saatettiin noille artikloille ensimmäistä — siis ristiriitaa välttelevää — asennoitumisvaihtoehtoa seurattaessa antaa joko vain jokseenkin niukka sisältö ja ylimalkainen muoto taikka ottaa niihin erityinen ns. lain varaus, jonka nojalla niistä oli nimenomainen lupa tehdä lailla säädettäviä poikkeuksia.¹³ Kuitenkin voidaan panna merkille, että — ehkäpä rohkaistuneina siitä, että Belgiassa ja eräissä muissa maissa omaksuttu ranskalainen linja ei sittenkään ollut johtanut mainittaviin käytännöllisiin vaikeuksiin — saatettiin menetellä aivan päinvastoin eli siis sillä tavoin, että perusoikeusluetteloon pyrittiin ottamaan suorastaan yhdeksän hyvää ja kahdeksan kaunista. Tällä tavoin mahdollisimman monta valtiosäännön laatijoitten sydäntä lähellä olevaa asiaa ajateltiin saatavan osallisiksi siitä oikeudellisesta ja lainsäädännöllisestä arvonnoususta — yhteen aikaan sanottiin: pyhyydestä —, minkä yleensä alettiin katsoa liittyvän perustuslain pykäliin.

¹³ Richard Thoma, *Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrechts*, Festgabe für Otto Mayer 1916 s. 186—187 ja 214—221 pohtii perusteellisesti varhaisemmissa valtiosäännöissä esiintynyttä lain varausta siinä merkityksessä, että sen avulla nimenomaan siirrettiin ja varattiin ruhtinaalle kuulunutta säättämisvaltaa vastaisuudessa vain parlamentin myötävaikutuksella käytettäväksi. Mutta eritellessään Weimarin valtiosäännön perusoikeusjärjestelmää hän järempänä viitteessä 14 mainitun artikkelinsa s. 32 käyttää samaa sanontaa toisenlaisessa merkityksessä eli tarkoittamaan asianomaisessa artiklassa tavalliselle lainsäätäjälle varattua mahdollisuutta puuttua valtiosäännön turvaamaan perusoikeuteen.

Kenties huippunsa tämä pyrkimys saavutti Weimarissa 1919 hyväksytyssä Saksan valtiosäännössä, jossa oli kokonaista 63 perusoikeusartikkelia (niistä useat vielä varsin pitkiä ja yksityiskohtaisia) ja niihin kerättyä niin monenlaista asia-ainesta, että siinä olisi riittänyt perusteellisille ja uutterille saksalaisille oikeusoppineille pitkäksi aikaa selvitettävää ja systematisoitavaa. Ennen Hitlerin vallankaappausta he ehtivätkin saada noista artikloista eritellyiksi monia mielenkiintoisia näkökohtia. Niinpä he saivat luonnehdituiksi ja luokitelluiksi niissä säännellyistä oikeuksista varsinaisten liberalististen vapausoikeuksien lisäksi sellaisia ryhmiä kuin sosiaaliset perusoikeudet, instituuttiggarantiat (toiset tutkijat vielä myös institutionellit garantiat) tai enemmän tai vähemmän pelkät lainsäätäjälle osoitetut ohjelmalauseet. Perusoikeuksien luonnetta yleensäkin pidettiin kuitenkin monessa kohdin ongelmallisena ja erityisesti kolmeen viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvilta kallistuttiin yleisesti kieltämään muun muassa ns. subjektiivisten oikeuksien ominaisuus.¹⁴

Vähitellen päästiin kuitenkin eteenpäin myös toisen vaihtoehdon tietä, joka onkin paljon ohdakkeisempi, koska siinä katsotaan hierarkkisen ristiriidan mahdollisuutta silmästä silmään ja koetetaan löytää keinoja ja muotoja sen ratkaisemiselle. Vielä Weimarin valtiosäännössä, joka muutoin pyrki systemaattiseen täydellisyyteen, oli jätetty avoimeksi kysymys lakien valtiosäännönmukaisuuden arvovaltaisesta tutkimisesta. Mutta eräissä aikaisemmissa ja samanaikaisissa valtiosäännöissä oli tälle ongelmalle jo annettu nimenomainen lainsäädännöllinen järjestely, joka yleensä kulki siihen suuntaan, että valtiosäännön tällaiseksi varjelijaksi joutui tavalla tai toisella tuomioistuin.

¹⁴ Perusoikeuksien ympärille syntyi runsas kirjallisuus ja pari vuotta ennen Hitlerin vallankaappausta ehti ilmestyä *H. C. Nipperdeyn* toimittamana laaja kolmiosainen kokoomateos *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. Sen I osan alussa (s. 1—54) on jatkuvasti mielenkiintoinen *Richard Thoma*n artikkeli »Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung» sekä III osan lopussa edellä viitteessä 12 mainittu *Planitz*’in tutkimus.

Ranskalaisen oikeus- ja valtiotieteen ryhmittelyperusteet ovat vallan erilaiset nähtävästi juuri siitä syystä, että varsinaisesti oikeudelliset näkökohdat ovat takalalla. Ks. *Duverger* edellä viitteessä 9 mainittu teos s. 198—213.

Sveitsiä voitaneen pitää tässä eurooppalaisena uranuurtajana. Merkillä pantavaa on, että kehitys siellä lähti liikkeelle niin sanoakseni ranskalaista linjaa pitkin sikäli, että osavaltioiden eli kanttonien pysyttäminen valtiosäännön puitteissa jäi poliittisten elinten ja viime kädessä liittoparlamentin tehtäväksi. Tämän vuoksi myös perusoikeuden loukkausta koskeva muutoksenhakutie kulki aluksi sitä kautta; eikä sitä vielä tänä päivänäkään ole avattu tuomioistuimeen liittoparlamentin itsensä säätämien lakien kohdalta.

Kansalaisvapauksista otettiin jo 1848 Sveitsin valtiosääntöön artikloita, jotka kyllä oli tarkoitettu ei ainoastaan jonkinlaisiksi myönnytyksiksi vaan varsinaisesti oikeudellisiksi takeiksi, mutta tämän garantian teknillinen järjestely oli omalaatuinen. Kansalaiselle, joka katsoi osavaltion eli kanttonin lainsäätäjän loukanneen jotakin hänelle valtiosäännön nojalla kuuluvaa perusoikeutta, oli varattu mahdollisuus kääntyä hallituksen eli liittoneuvoston puoleen, jonka ratkaisusta sekä asianomaisella itsellään että toisaalta myös kanttonilla oli mahdollisuus vielä vedota liittoparlamenttiin — ei siis tuomioistuimeen. Parlamentilla itsellään oli kuitenkin oikeus jatkaa siitä vielä eteenpäin saattamalla tällainen kiistakysymys liittotuomioistumen ratkaistavaksi, mihin se käytännössä ryhtyi vain yhdessä ainoassa tapauksessa ratkaisten itse lopullisesti kaikki muut tapaukset.

Vasta 1874 valtiosääntöä uusittaessa annettiin kansalaiselle itselleen, joka katsoo kanttonin lain loukkaavan hänelle liitto- tai kanttonin omassa valtiosäännössä taattua perusoikeutta, mahdollisuus välittömästi saattaa asia ratkaistavaksi liittotuomioistuimessa. Liittohallitukselle ja -parlamentille pidätettiin edelleen ratkaisu lukuisilla aloilla, joiden määrä sittemmin on kuitenkin supistumistaan supistunut. Tämä, asianomaiselle annettu mahdollisuus saattaa erityisellä muutoksenhakukeinolla eli ns. valtio-oikeudellisella valituksella (*staatsrechtliche Beschwerde*) lainsäätäjänkin taholta tullut perusoikeuden loukkaus tuomioistuimen tutkittavaksi oli uutuus, jonka antamaa esimerkkiä myöhemmin on seurattu useissa maissa. Mutta myös huolenpito valtion liittorakenteen säilymisestä on Sveitsissä johtanut siihen, että liittotuomioistuin on saanut valtiosäännön varjelijan tehtävän sikäli, että sille muutoinkin on an-

nettu oikeus tutkia kanttonien lainsäädännön mahdollinen ristiriita liittovaltion valtiosäännön kanssa. Merkillepantavaa kuitenkin on, että liittovaltion omien lakien osalta on tuo tutkintavalta perustuslain nimenomaisella säännöksellä (113 art. 3 mom.) kielletty. Tällainen uudistuksen puolinaisuus on kyllä valtiosääntöjuristien taholta tunnustettu epäkohdaksi, mutta väestön yleinen konservatiivinen asenne on valtiosäännönmuutosten edellyttämässä kansanäänestyksessä ollut esteenä askelen ottamiselle täydessä pituudessaan.¹⁵

Eräänlaisen päätepidteen niiden organisatooristen järjestelyjen sarjassa, joilla valtiosäännön ja varsinkin siinä turvattujen kansalaisvapauksien noudattamiselle on eri maissa pyritty luomaan oikeudellisia takeita, muodostaa erityisen valtiosääntötuomioistuimen aikaansaaminen tätä tehtävää varten. Itävaltaa voitaneen näissä pyrkimyksissä pitää tiennäyttäjänä. Siellä oli jo yhtenäisvaltion kaudella perustettu 1867 *Reichsgerichtshof*, jonka tehtävänä oli ratkaista sellaiset oikeusriidat, jotka johtuivat hallinnon mielivaltaisista toimenpiteistä kansalaisille valtiosäännössä turvattujen poliittisten oikeuksien kohdalla. Mutta vasta maan muodostuttua 1919 liittovaltioksi perustettiin sinne valtiosääntötuomioistuin, jolle annettiin myös valta selittää sekä osavaltion että liittovaltion laki perustuslainvastaiseksi sekä ratkaista muutkin valtiosääntöön perustuvat oikeusjutut, koskivatpa ne sitten perusoikeuksia taikka ylimpien valtionelimien toimivaltariitoja tai vastuunalaisuutta niiden virkatoimista. Aluksi saattoi kysymyksen lain valtiosäännön mukaisuudesta saada vireille ainoastaan liittovaltion tai osavaltion hallitus ja vasta 1929 annettiin myös ylimmille tuomioistuimille oikeus saattaa se jonkin niissä esillä olevan asian osalta valtiosääntötuomioistuimeen ratkaistavaksi.¹⁶

Mutta vasta toisen maailmansodan jälkeen tällainen erikoisjärjestely valtiosääntötuomioistuimeen ja siellä noudatettavaa menettelyä koske-

¹⁵ Valtiosääntö-aloitteella vireille pantu sitä tarkoittava valtiosäännön muutos-ehdotus tuli 1939 kansanäänestyksessä hylätyksi. *Claude Du Pasquier*, *La Liberté et droit suisse, Die Freiheit des Bürgers in der Schweiz 1848—1948* s. 16 ja *Fleiner-Giacomenti*, *Bundesstaatsrecht 1949* s. 871—909 ja 930—934.

¹⁶ *Felix Ermacora*, *Der Verfassungsgerichtshof 1956* s. 79—84.

vine säännöksineen valtiosäännön noudattamisen takaamiseksi näyttää voittaneen alaa, mutta samalla muodostuneen yksityiskohdissaan eri maissa varsin erilaiseksi. Maana, jossa tällaiset toimenpiteet valtiosäännön noudattamisen takaamiseksi tuomioistuinmenettelyllä erikoisinstanssissa on viety ehkä pisimmälle, voidaan mainita Saksan Liittotasavalta.¹⁷ Siellä on myös kansalaisella — muut oikeusasteet läpikäytyään — oikeus valtiosääntövalituksella saada tutkituksi ja ratkaistuksi jokainen perustuslaissa turvatun oikeutensa loukkaus, olipa se minkä viranomaisen aikaansaama tahansa, vaikkapa lainsäätäjänkin.

Kun askel tällä tavoin on otettu täyteen pituuteensa valtiosäännön noudattamisen takeiden järjestämiseksi tuomioistuinlinjalla, voidaan sanoa modernin oikeusteorian näkemyksen oikeusjärjestyksen astera-kennelmaisesta luonteesta (Stufenbau der Rechtsordnung) saavuttaneen valtiosääntöportaassa korkean täydellisyyden asteen. Näin voitaneen sanoa asianlaidan olevan varsinkin kansalaisvapauksien perustuslain-suojan osalta, joiden kärki oikeastaan kohdistuukin erityisesti juuri lainsäätäjää vastaan, kun taas suojaksi hallinnollisten viranomaisten väärintekoja ja mielivaltaa vastaan lainsäädäntöportaan tai sitä alempienkin normien sääntelejä reaktio saattaa olla riittävä.

Toisaalta näyttää kuitenkin olevan niin, että oikeustodellisuuden ei ole pakko mukautua oikeusteoreettisen arkkitehtuurin kaavailuihin. Minkään oikeusjärjestyksen luonteesta sinänsä johtuvien seikkojen voidaan näet tuskin katsoa olevan välttämättömyydellä viemässä siihen, että tällainen askel todella pitää ottaa saatikka sen ottamiseen täyspitkänä. Ranskalaisen perinteen mukainen ratkaisu saattaa epäilemättä olla yhtä hyvin oikeusjärjestyksen mukainen sekä myös loogiselta kannalta puolustettavissa, jopa se saattaa asianomaisen valtion rakenteen, sen perinteiden ja muiden olosuhteiden kannalta olla itse asiassa luontevampikin.¹⁸ Mutta kuitenkin voidaan todeta kehityksen olleen omansa

¹⁷ Maunz s. 224—239 sekä Wintrich & Lechner s. 658—685.

¹⁸ Institut International des sciences administratives'n 24—30. 5. 1951 Nizzassa ja Monacossa järjestämä pyöreän pöydän keskustelu näkyy monine mielenkiintoisine puheenvuoroineen käyneen etupäässä näissä ranskalaisen perinteen mukaisissa merkeissä, vaikka se päätöslauselmassaan (monistettujen pöytäkirjojen s. 214) pää-

johtamaan valtiosääntökontrolliin tuomioistuinten toimesta yhä useammalla ja useammalla taholla.

Eikä ainoastaan niissä maissa, joissa perustuslainsäätäjä itse on suorittanut selvän ratkaisun tähän suuntaan vaan moniaalla sielläkin, missä kysymys alunperin jäi valtiosäännössä avoimeksi — jopa sielläkin, missä tällaisen pidättyväsyyden tarkoituksena oli jättää kysymys käytännössä ratkeamaan itsestään päinvastaiseen suuntaan eli siis Ranskan esimerkin mukaisesti — ovat käsitykset vähitellen kallistuneet tai kallistumassa tuomioistuinkontrollin hyväksi. Lopputuloksena tällaisesta käsitysten muuttumisesta on saattanut olla tuomioistuinten ryhtyminen ilman siihen valtuuttavaa nimenomaista säännöstäkin tutkimaan lakien valtiosäännönmukaisuutta. Sängen nopea oli tähän tulokseen päätynyt kehitys Saksassa weimarilaisen liittovaltiosäännön aikana, jolloin korkein oikeus jo 4. 11. 1925 antamassaan tuomiossa omaksui tämän periaatteellisen kannan.¹⁹ Mutta eräissä korkean oikeuskulttuurin yhteinäisvaltioissakin on oikeuskehitys päätyntä — joskin varovammin ja hitaammin — tai päätymässä samaan lopputulokseen samalla tavoin ilman lainsäädäntötoimenpidettä.²⁰

tyikin kunkin maan erikoisolosuhteiden huomioonottamista korostavaan väljään ponteen.

Mainittakoon, että Neuvostoliitossa ja sen valtiosääntökäsityksen vaikutuksen alaisissa kansandemokratioissa näkyy torjuttavan ajatus tuomioistuinten oikeudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta lähinnä parlamenttisuvreenisuuden opinkappaleeseen nojaten Ib. s. 41 ja 51 sekä *Maunz* s. 333 ja 342.

¹⁹ *von Staff*, Artikel 102—104. *H. C. Nipperdeyn* kokoomateoksessa *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung I* 1929 s. 104—105.

²⁰ Skandinaavian maista on varhaisimmin käynyt niin Norjassa, kun taas Ruotsi näyttää kulkevan jonossa viimeisenä, mutta on ehkä jo kuitenkin myös ylittänyt ratkaisevan käänteen kynnyksen. *Frede Castberg*, *Norges statsforfatning II* 1947 s. 218—229 ja *Halvar Sundberg*, *Svensk domstols rätt att pröva lagars och andra fattningars giltighet JFT* 1960 s. 59—70 sekä *Nils Herlitz*, *Nordisk offentlig rätt II* 1958 s. 81—84. Tanskassa ei asiasta otettu säännöstä vuoden 1952 uuteenkaan valtiosääntöön, mutta tuomioistuinten tutkintavalta on siellä vakaantunut siinä määrin vankaksi tavanomaiseksi oikeudeksi, että siellä tämän kysymyksen ympärillä käyty vilkas väittely koskee nykyisin enää ainoastaan sitä, voitaisiinko eräiden vasemmistopiirien harrastama ajatus tämän, siis vain tavanomaiseen valtiosääntöoikeuteen nojautuvan tutkintavallan riistämisestä tuomioistuimilta toteuttaa tavallisella lailla vai vaadittaisiinko siinä perustuslainsäätämisyjärjestystä. *Alf Ross*, *Dansk Statsforfatningsret I* 1959 s. 171 ja seur. katsoo tavallisen lain riittävän,

Vaikka suoranainen looginen välttämättömyys ei olekaan siihen ajassa, voitaneen tätä kehityksen suuntaa ehkä kuitenkin pitää oireena pyrkimyksestä saada oikeusjärjestys kokonaisuudessaan periaatteellisesti mahdollisimman vähän ristiriitaiseksi, ajatuksellisesti harmooniseksi rakennelmaksi. Vaatimusta valtiosäännön sijoittamisesta selvästi ja tehokkaasti askelmaa korkeammalle kuin tavalliset lait on todennäköisesti tehostamassa myös se, että valtiosääntöäkin ylemmällä askelmalla normien hierarkiassa olevat oikeusohjeet, nimittäin kansainvälisen oikeuden säännökset ovat tiukkaamassa yhä suurempaa huomiota puoleensa modernissa maailmassa. Mikäli tällaisia harmoniaan ja selkeyteen pyrkiviä voimia todella on — kuten omasta puolestani luulen — vaikuttamassa, voitaneen erästä toista ilmiötä, jolla on merkitystä erityisesti oman maamme kannalta, kenties pitää ilmauksena samasta tendenssistä.

Tarkoitan sitä menettelyä, että ristiriidasta tavallisen lain ja valtiosäännön välillä — silloin kuin se olosuhteiden niin vaatiessa näyttää väistämättömältä — ei myöskään lainsäädäntövaiheessa yritetä selviytyä pään pistämisellä pensaaseen väljän valtiosääntötulkinnan avulla, vaan katsotaan jo tällöinkin ongelmaa silmästä silmään juridisena kysymyksenä siten, että lainsäätäjät avoimesti myöntää tuollaisen ristiriidan olemassa olon silloin kun niin todella on laita. Valittavana on silloin kolme vaihtoehtoa: joko luopuminen aiotun säännöksen säätämisestä taikka perustuslain muuttaminen siten, että ristiriitaa ei synny, taikka vihdoinkin kolmantena menettelynä se, että lainsäätäjät pitää lakiehdotusta tietoisesti poikkeuksena valtiosäännöstä ja siitä syystä käsittelee sen sillä tavoin kuin valtiosäännön muutokset käsitellään kuitenkin muuttamatta itse valtiosäännön tekstiä. Viimeksi mainitun eli siis oman maamme valtiosäännölle ja erityisesti sen perusoikeusjärjestelmälle luonteenomaisen — ja ainoalaatuisen — menettelyn syntyvaiheita valtiosääntöisesti peräti poikkeuksellisissa oloissamme Venäjän vallan

mutta muut näyttävät olevan toista mieltä. *Poul Andersen*, Kan Domstolenes Kompetence til at prøve Loves Grundlovmæssighed frakendes dem ved Lov? *Juristen* 1960 s. 11—119. Käytännössä ei korkein oikeus Tanskassa kuitenkaan ole toistaiseksi ainoassakaan tapauksessa jättänyt soveltamatta lakia sen perustuslainvastaisuuden vuoksi.

aikana olen yrittänyt toisessa yhteydessä esittää.²¹ Tulevaisuus näyttää, tuleeko tämä suomalaisen oikeusjärjestyksen kenties originellein ilmiö joskus²² kenties näyttelemään jotakin osaa meidän kortenamme yleismaailmalliseen oikeuskehitykseen lain ja valtiosäännön hierarkkista suhdetta koskevan erinomaisen vaikean ongelman ratkaisemiseksi.

²¹ Lakimies 1960 s. 75—108.

²² Osoituksena siitä mitenkä meidän menetelmämme on muualla maailmassa ei ainoastaan tuntematon, vaan kerrassaan vastakkainen mieliin syöpyneelle valtiosääntökäsitykselle, voidaan mainita, että edellä viitteessä 18 mainitussa Nizzan-Monacon konferenssissa ei sellaisen mahdollisuuttakaan osattu ottaa huomioon; ainoina vaihtoehtoina säätämisvaiheessa lain ja valtiosäännön väliselle ristiriidalle esitettiin joko 1) valtiosäännön muuttaminen tai 2) sen rikkominen (Ptk. s. 50 ja 61).

Sitä ei myöskään tunne *Eberhard Menzel*, *Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung. Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Studie. Festschrift für Friedrich Giese 1953 s. 153—194*, vaikka hän pyrkii noin 300 valtiosääntöasiakirjaan perustuen ja teemaansa miltei kaikista maapallon maista otetuilla esimerkeillä valaisten antamaan systemaattisen esityksen menettelytavoista valtiosääntöjä muutettaessa tai niistä poikkeuksia tehtäessä. S. 190—194 hän käsittelee valtiosäännössä perusoikeuksille annettuja takeita sekä myös ns. valtiosäännön murtamista (*Verfassungsdurchbrechung*) eli siis Saksassa sekä ennen weimarin valtiosääntöä että sen aikana sovellettua menettelyä, jossa oli eräitä samoja piirteitä kuin meidän järjestelmässämme, mutta joka nykyisessä Saksan Liittotasavallan valtiosäännössä on kielletty. Siinäkään yhteydessä hän ei edes mainitse Suomea.

Lassi Kilpi

Maksamaton osakepääoma yhtiön veronalaisena omaisuutena

Kysymys siitä, onko maksamaton mutta merkitty osakepääoma luet-tava osakeyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi jonkinlaisena osakeyhtiön saatavana osakkeenomistajalta, saattaa eräissä tapauksissa muodostua hankalaksi tulkintakysymykseksi. Osakepääomasaatavan peruste on osakkeen merkintä. Ennen tämän tapahtumista ei tietenkään mistään saatavasta saata olla kysymys. Sen jälkeen osakeyhtiön syntymisessä on kuitenkin monta vaihetta, joilla saattaa olla merkitystä tämän saata-van vero-oikeudellisen luonteen kannalta.

OYL:n 1 ja 8 §:n mukaan itse osakemerkintä saattaa tapahtua¹ joko yhtäaikaisena tahi peräkkäisenä. Edellisessä tapauksessa vastaiset osakkaat ja samalla yhtiön perustajat jo sopiessaan yhtiön perustami-sesta ja sen järjestysmuodosta päättävät myös kaikkien osakkeiden mer-kinnästä. Tällöin perustajien kesken syntyy tietty oikeussuhde. Perät-täisessä merkinnässä sovitaan ensin ainoastaan yhtiön järjestysmuodosta ja varsinainen osakkeiden merkitseminen tapahtuu vasta jälkeenpäin.² Tällöinkin osakkeen merkitsemisellä on tietenkin tiettyjä oikeusvaiku-tuksia,³ mutta nämä ovat vielä jossain määrin ehdollisia. OYL:n 10 §:n

¹ Ks. *Ilmari Caselius—A. R. Heikonen*, Osakeyhtiö I. Riihimäki 1949 s. 22.

² *Hugo Raninen*, Osakeyhtiön yhtiökokous. Porvoo 1959 s. 436, mainitsee, ettei kehoitus osakemerkintään ole oikeustoimi mutta kyllä itse osakemerkintä.

³ Merkintä ei tuo merkitsijälle ehdotonta oikeutta osakkeen saamiseen, näin *Caselius—Heikonen* m.t. s. 23 ja *H. B. Krenchel*, Haandbog i dansk Aktieret. Køben-havn 1949 s. 64, mutta se sitoo merkitsijää, näin *Raninen* m.t. s. 440.

mukaan on näet perustajien vakuuttauduttava merkitsijän maksukyvystä,⁴ hyväksyttävä merkintä sekä laadittava merkitsijöistä luettelo. Tämän jälkeen on vielä pidettävä perustava yhtiökokous, jossa päätetään yhtiön perustamisesta. Tätä ennen merkintä on ainoastaan ehdollinen. OYL:n 9 §:n mukaan on näet merkintä katsottava mitättömäksi, ellei yhtiön toimeenpanemisesta edellä mainitussa järjestyksessä päätetä vuoden kuluessa siitä kun kehoitus osakekirjoitukseen annettiin taikka kehoituksessa määrätyn lyhyemmän ajan kuluessa. Ellei siis perustavassa yhtiökokouksessa ole tämän ajan kuluessa päätetty yhtiön perustamisesta, ei osakemerkinnän johdosta voi osakeyhtiölle syntyä mitään saamisoikeutta.

Osakesaatavasuhteen syntymisen kannalta on tämän jälkeen merkityksellinen vaihe uuden osakeyhtiön merkitseminen kaupparekisteriin. OYL:n 7, 11, 12 ja 13 §:stä ilmenee, että ennen kuin tämä on mahdollista, on osakepääoman täytynyt tulla täydelleen merkityksi. Perättäisessä merkinnässä tämä on 12 §:ssä mainittu ehdottomaksi edellytykseksi päätökselle osakeyhtiön toimeenpanemisesta. Näiden säännösten mukaan kaupparekisteri-ilmoituksen tekeminen niinkään edellyttää, että kukin merkitsijöistä on suorittanut yhtiölle vähintään 1/5 jokaisen ottamansa osakkeen määrästä ja että tämä rahamäärä on hallituksen huostassa.

OYL:n 15 §:n mukaan yhtiötä koskeva kaupparekisterimerkintä on varsin tärkeä osakepääomasaatavan syntymisen kannalta. Tämän säännöksen mukaan näet osakkaalla ei tämän jälkeen ole oikeutta vetäytyä pois maksuvelvollisuutensa täyttämisestä, vaikka sittemmin havaittaisiinkin, ettei osakepääoma ollut täyteen määrään otettuna taikka että yhtiösopimus tai hänen osakemerkintänsä ei ollut tehty säädetyssä muodossa taikka että muutoin oli laiminlyöty jotakin siitä, mitä on yhtiön perustamisesta säädetty.

⁴ Näin Wilhelm Chydenius, *Lagen om aktiebolag*. Helsingfors 1936 s. 12; Arvid Sourander, *Om indrifning af aktiekapital*. Juridiska Meddelanden 1905 s. 87 ja Alarik Hernberg, *Uppsatser i juridiska ämnen*. Helsingfors 1912 s. 99. Ks. myös Hjalmar Karlgren, *Om stiftelseurkund och aktieteckning*. Lund 1930 s. 46 ja John Bratt, *Svenska Skattetidning* 1948 s. 20.

Yleisesti myös katsotaan, että osakeyhtiö syntyy tällä kaupparekisterimerkinnällä.⁵ Tämän jälkeen on siis riidattomasti olemassa erillinen verosubjekti, jolla on, ellei osakepääomaa ole jo kokonaisuudessaan maksettu, maksamatonta määrää vastaava saatava osakkailtaan. Viimeksi mainittu ilmenee selvästi OYL:n 18—20 §:stä. Niinikään on mielestäni selvää, että säännönmukaisessa tapauksessa tämä saatava on katsottava osakeyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi, mille kannalle meillä myös oikeuskäytännössä on asetettu.⁶ Vaikka osakkeen maksuaika ei vielä verovuoden päättyessä olisi kulunut umpeen, on tämä saatava kuitenkin luettava sen veronalaiseksi omaisuudeksi,⁷ sillä TOL:n 35 §:n 3 kohdan mukaan myös erääntymätön saatava on veronalainen. Jos maksuaika on yli vuoden verovuoden päättymisestä, on sen arvoksi otettava mainitun lainkohdan mukaan se arvo, mikä sillä viittä sadalta vastaavan korkokannan mukaan olisi. Tämä soveltuu myös osakepääomasaatavaan. Edellä mainitun ei mielestäni kuitenkaan tarvitse merkitä sitä, että koko merkitty määrä aina ja kaikissa oloissa olisi katsottava yhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi.

Ensinnäkin vero-oikeudellinen mielenkiinto kohdistuu osakepääomasaatavan verotukselliseen luonteeseen ennen osakeyhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin. Selvältä tuntuu, että TOL:n mukaan tuollaista esiyhtiötäkin on pidettävä erillisenä verosubjektina kai lähinnä jonkinlaisena avoimeen yhtiöön verrattavana yhtymänä⁸ sen jälkeen kun yhtiöjärjestykselle on saatu kauppa- ja teollisuusministeriön vahvistus, olkoon kysymyksessä yhtäaikais- tai peräkkäismerkintä. Erillisen verosubjektin syntymistä ei voitane katsoa tapahtuvan vasta perustavassa yhtiö-

⁵ Näin Ilmari Caselius, Osakeyhtiön purkamisesta. DL 1945 s. 105; Aarne Rekola, Eräistä osakeyhtiön perustamiseen ja purkamiseen liittyvistä vero-oikeudellisista kysymyksistä. Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 22/10 1948. Vammala 1948 s. 448; Caselius—Heikonen s. 16; C. Helkett, Opgørelse af den skattepligtige Indkomst til Staten. København 1957 s. 54 ja Herbert Brönnner, Die Besteuerung der Gesellschaften des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen. Stuttgart 1957 s. 482.

⁶ Näin KHO 1937 II 3812, 1943 II 811, 3. 12. 1958 T 5544 ja 22. 1. 1960 T 368.

⁷ Näin KHO 1937 II 3812 (9 vastaan 3, jotka katsovat vain jo suoritetun osan osakepääomasta yhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi).

⁸ Näin Aarne Rekola mk. s. 448. Ks. myös Chydenius s. 19 ja Adolf Baumbach—Alfred Hueck, Aktiengesetz, München—Berlin 1949 s. 32.

kokouksessa,⁹ sillä OYL:n 12 §:n mukaan yhtiön toimeenpanemista koskevan päätöksen edellytyksenä on, että koko yhtiöjärjestyksen mukainen osakepääoma on merkitty ja viidesosa jokaisesta osakkeesta maksettu. Osakeyhtiö taloudellisena toimintayksikkönä on siis jo tällöin alkanut. Se on siis verotuksellisesti otettava huomioon.

Verotuksellisesti on merkityksellistä, onko osakepääomasaatavaa jo esiyhtiön osalta pidettävä tämän saatavana osakkeenmerkitsijältä vai osakkeenmerkitsijän esiyhtiölle antamana lainana. Mitä erityisesti peräkkäismerkintään tulee, niin merkintää on pidettävä täysin ehdollisena perustavaan yhtiökokoukseen saakka. Ellei tätä näet määräajassa pidetä, on koko merkintä mitätön. Merkitsijällä on tällöin ilmeisesti oikeus saada jo suorittamansa takaisin eikä hänellä ole mitään lisämaksuvelvollisuuksia. Tämä puoltaisi maksetun osakepääoman katsoamista merkitsijän saatavaksi esiyhtiöltä. Kun kuitenkin esiyhtiö on luonteeltaan lähellä avointa yhtiötä, lienee suoritettua määrää pidettävä avoimen yhtiön yhtiöpanokseen verrattavana, siis esiyhtiön omaisuutena eikä sen velkana osakkaalle.

Merkityn osakepääoman maksamattoman osan kohdalla ovat periaatteellisesti jossain määrin eri asemissa se viidesosa, joka on maksettava ennen kaupparekisterimerkintää ja muu osa osakepääomasta. On selvää, että osakemerkintä ehdottomasti velvoittaa tämän viidennen osan suorittamiseen, koska sen maksaminen on osakeyhtiön syntymisen välttämätön edellytys.¹⁰ Näin ollen se on katsottava perustettavan yhtiön ehdottomaksi saatavaksi osakkeenmerkitsijältä ja siten siis myös sen veronalaiseksi omaisuudeksi.

Mitä sitten tulee muuhun osaan osakepääomaa, niin tämä on kuitenkin ehdollinen niin kauan kuin osakeyhtiötä ei ole merkitty kaupparekisteriin. Yhtiösopimuksesta huolimatta maksuvelvollisuus OYL:n 12 §:n mukaan raukeaa, ellei yhtiön toimeenpanemisesta tehdä päätöstä säädetyn ajan kuluessa. Tämänkin jälkeen merkitsijällä saattaa olla mah-

⁹ Ks. Bratt mk. s. 19. Karlgren, mt. s. 6, tuntuu katsovan, että Ruotsin vuoden 1895 OYL:ssa, jossa perustamistoimenpiteet tapahtuivat pääpiirteittäin samoin kuin meidän OYL:ssa, yhtäaikaisessa merkinnässä yhtiösuhde syntyi jo yhtiösopimuksen tekemisellä.

¹⁰ Ks. Caselius—Heikonen mt. s. 73.

dollisuus aina kaupparekisteriin merkitsemiseen saakka vapautua maksuvelvollisuudesta, jos hän voi osoittaa, että yhtiön perustamisesta on tosiasiaassa luovuttu.¹¹

OYL:n 14 §:n 1 momentista ilmenee, että yhtiön puolesta on mahdollista hakea osakkeenkirjoittajalta hänen merkitsemänsä osakepääoma jo ennen osakeyhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin, mikä yleensä vasta tekee yhtiöstä oikeustoimikelpoisen. Tämän säännöksen vertailu 11 §:ään, jossa puhutaan nimenomaan vain osakepääoman pakollisesti maksettavasta viidennestä osasta, nähdäkseni oikeuttaa siihen tulokseen, ettei yhtiön puolesta ennen osakeyhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin ole mahdollista pakkotoimin periä merkitsijältä muuta osaa merkitystä osakepääomasta.¹² Osakeyhtiön tarkoituksen toteuttamiseen ei vaadi poikkeuksellisen 14 §:n säännöksen laajempaa soveltamista. Tämän vuoksi ja kun kysymys koko esiyhtiön verosubjektuudesta on jossain määrin kyseenalainen, ei mielestäni ole syytä verotuksellisesti katsoa viidennen osan päälle olevaa osaa maksamattomasta mutta merkitystä osakepääomasta esiyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi.¹³ Kokonaisverotuksen kannalta ei kysymyksellä sitäpaitsi ole

¹¹ *Baumbach—Hueck*, mt. s. 31, huomauttavat siitä, kuinka osakkaalla kaupparekisterimerkintään saakka on mahdollisuus tehdä väitteitä merkinnän moitteellisuudesta tai mitättömyydestä.

¹² *Chydenius*, m.t. s. 20, mainitsee selostaessaan esiyhtiön hallituksen tehtäviä vain tämän pakollisen osakepääoman perimisen. S. 38 hän mainitsee, että perustajien täytyy yhdessä ajaa osakepääoman perimistä koskevaa kannetta.

Mainittakoon, että Ruotsin vuoden 1944 OYL:n 40 §:n 3 momentin mukaan on, ennenkuin yhtiölle on valittu hallitus, osakepääoma suoritettava erityiselle sulkutilille, josta se on nostettavissa vasta yhtiön tultua rekisteröidyksi. Kun meillä ei ole vastaavaa osakasta suojaavaa säännöstä, on hänen maksuvelvollisuuteensa suhtauduttava varovasti. Ks. mm. *Einar Stenbeck—Mauritz Wijnblad—Håkan Nial*, Den nya aktiebolagslagen. Stockholm 1950 s. 144. Saman lain 28 §:n mukaan ei ennen kuin perustettavalle yhtiölle on valittu hallitus, voida ryhtyä osakepääoman pakkoperintään. Hallituksen tultua valituksi tämä on mahdollista, vaikka yhtiötä ei olisi merkitty kaupparekisteriin. Perustajalla ei ole mahdollisuutta ajaa tällaista kannetta. Ks. *Stenbeck—Wijnblad—Nial* mt. s. 82.

¹³ Tapauksessa KHO 1943 II 811 on omaisuudenluovutusverotuksessa koko osakepääoma katsottu yhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi, vaikka ei edes se aika, jonka kuluessa osakepääoma perustamissopimuksen mukaan oli suoritettava, ollut vuoden 1939 loppuun mennessä kulunut umpeen. Selostuksesta ei ilmene, oliko osakeyhtiö jo merkitty kaupparekisteriin, mutta näin tuskin on voinut olla, koska

kovin suurta merkitystä, koska, jos maksamaton osakepääoma katsotaan esiyhtiön omaisuudeksi, osakkeen merkitsijällä puolestaan on mahdollisuus vapautua vastaavasta omaisuusmäärästä. Olosuhteet ovat tässä vaiheessa vielä siksi vakiintumattomia, että on tarpeetonta lähteä katsomaan, että varallisuuden siirto olisi jo tapahtunut merkitsijältä esiyhtiölle. Myönnettävä kuitenkin on, että vahvoilla teoreettisilla perusteilla voidaan tällaistakin verotusta puoltaa.

Jos asetuttaisiin sille kannalle, että koko merkitty määrä olisi pidettävä esiyhtiön veronalaisena omaisuutena, niin näin tuskin kuitenkaan voisi tapahtua ennen kuin osakeyhtiön perustajat ovat OYL:n 10 §:n mukaan hyväksyneet osakemerkinnän sekä laatineet merkitsijöistä siinä mainitun luettelon, sillä vasta tällöin merkintä tulee lopulliseksi. Siihen saakka on olemassa vain tarjous merkitsijän taholta.¹⁴

Selvää kuitenkin on, ettei vielä merkitsemätöntä osaa osakepääomasta voida missään tapauksessa lukea esiyhtiön veronlaiseksi omaisuudeksi, sillä mitään saamisoikeutta ei sen osalta ole syntynyt.

Jos jo ennen kaupparekisterimerkintää päätetään luopua osakeyhtiön perustamisesta, niin mistään osakepääomasaatavasta ei mielestäni enää tämän jälkeen voi olla kysymys. Periaate on selvä. Käytännössä muodostuneekin vaikeudeksi vain se, millä tavalla voidaan todeta, että osakeyhtiön perustamisesta on luovuttu. Näin on tapahtunut selvästi silloin, kun kaikki osakkeen merkitsijät ja perustajat ovat tehneet tästä nimenomaisen sopimuksen. Kuinka oikeussuhteen purkaminen tällöin tapahtuu, riippuu tietenkin kulloinkin kysymyksessä olevasta sopimuksesta. Jos eri osakkaat ovat suorittaneet yhtiöön eri suuruisia määriä

yhtiösopimuksen mukaan ei edes 1/5 osakepääomasta maksuaika ollut 31. 12. 1939 mennessä kulunut umpeen.

Håkan Nial, Om aktiebolag enligt lagen den 14 september 1944. Stockholm 1947 s. 8, mainitsee, että OYL:n säännökset osakkeiden merkinnästä toteuttavat kahta toisilleen sinänsä vastakohtaista tarkoitusta; toisaalta pyritään suojelemaan yleisöä merkitsemästä osakkeita petollisissa ja epäterveissä yrityksissä ja toisaalta pyritään saattamaan tapahtuneet osakemerkinnät loppuun osakkeiden arvon suorittamisella siten, että yhtiön toiminnalle ja velkojien turvaksi välttämätön pääomapohja, osakepääoma, syntyy. Nämä molemmat tarkoitukset käsittääkseni toteutuvat yhdessä parhaiten tulkitsemalla osakkeenmerkitsijän maksuvelvollisuus ahtaasti.

¹⁴ Näin *Chydenius* mt. s. 13. Ks. myös *Raninen* mt. s. 440.

ja yhtiöllä on jo ollut joitakin kustannuksia, tällaisessa purkamissopimuksessa voidaan määrätä, että osa merkitsijöistä vielä suorittaa maksamatonta osaa osakepääomasta, jolloin täten maksettavaksi sovittua voitaneen pitää esiyhtiön veronalaisena omaisuutena.

Peräkkäisessä osakemerkinnässä ainoastaan perustajat tekevät varsinaisen yhtiösopimuskirjan, joka ilmeisesti on samassa asemassa kuin yhtäaikaisessa merkinnässä tehty. Se on siihen osallistuneiden keskinäinen sopimus, jota kukaan heistä ei ole oikeutettu yksipuolisesti purkamaan.¹⁵ Myöhemmät merkitsijät eivät merkinnällään vielä tule varsinaiseksi sopimuskumppaneiksi, vaan OYL:n 10 §:stä ilmenee, että perustajien on hyväksyttävä heidän merkintänsä, minkä jälkeen merkitsijöistä tehdään luettelo, jonka kaikki perustajat allekirjoittavat. Perustajat voivat selvästikin ennen tällaisen luettelon laatimista keskenään sopia yhtiön perustamatta jättämisestä.¹⁶ OYL:n 9 §:stä ilmenee, että tällainen merkintä saattaa käydä itsestäänkin mitättömäksi, ellei yhtiön toimeenpanemisesta ole päätetty vuoden kuluessa sen jälkeen, kun kehoitus osakkeenkirjoitukseen annettiin. Perustajien asiana on huolehtia yhtiön toimeenpanemisesta. Merkitsijä ei voine tähän vaikuttaa muulla tavoin kuin osallistumalla perustavaan yhtiökokoukseen.¹⁷ Tästä nähdäkseni seuraa, että perustajat voivat tätä ennen ilman merkitsijöiden suostumusta päättää osakeyhtiön perustamisen raukeamisesta siinäkin tapauksessa, että he ovat hyväksyneet merkinnän ja laatineet siitä OYL:n 10 §:ssä tarkoitetun luettelon. Kun tällainen päätös perustamisen peruuttamisesta on tehty,¹⁸ ei maksamattomia osakepääomasaatavia merkitsijöiltä enää voitane pitää esiyhtiön veronalaisena omaisuutena, sillä tämän jälkeen ei yhtiöllä enää liene mahdollisuuksia pakkotoimin tätä periä, ei

¹⁵ *Baumbach—Hueck*, mt. s. 48, mainitsevat, että esiyhtiö purkautuu samojen periaatteiden mukaan kuin muutkin oikeustoimikelvottomat yhdistykset.

¹⁶ Näin *Chydenius* mt. s. 12.

¹⁷ Perustavan yhtiökokouksen voivat vain perustajat kutsua koolle, näin *Chydenius* mt. s. 14; *Caselius—Heikonen* mt. s. 49 ja *Karlgren* mt. s. 52. *S. Skarstedt*, *Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910*. Stockolm 1930 s. 30, mainitsee, että jos perustajat jättävät kutsumatta perustavaa yhtiökokousta, niin mitään yhtiötä ei synny.

¹⁸ *Sourander*, mk. s. 87, katsoo, että perustamispäätöksen jälkeen merkitsijät ovat samassa asemassa kuin perustajat.

edes pakollista yhtä viidettä osaa. OYL:n 11 §:n 2 momentista ilmenee mielestäni, että merkitsijät ovat tällaisessa tapauksessa oikeutetut saamaan takaisin koko jo suorittamansa määrän siitakin huolimatta, että perustettavalla yhtiöllä on jo ollut jotain kustannuksia.¹⁹ Nämä jäävät perustajien vastattaviksi.²⁰ Näin ollen ei esiyhtiöllä myöskään voi olla oikeutta periä merkitsijöiltä näitä kustannuksia vastaavaa osaa osakepääomasta, joten ei edes tätä vastaavaa osaa voida katsoa esiyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi.²¹ Toisin on perustajien kohdalla, sillä heidän ovat näistä vastuussa. Näin ollen he ovat velvolliset suorittamaan esiyhtiölle näitä kustannuksia vastaavan osan merkitsemästään osakepääomasta ja tätä vastaava saatava on katsottava esiyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi. OYL:n 11 §:stä ilmenee kuitenkin, että perustajien vastuu on laajempikin. Ellei heidän merkitsemänsä osakepääoma riitä merkitsijöiden maksamien osakepääomaerien palauttamiseen, ovat he vastuussa koko määrästä, siis suuremmallakin määrällä kuin mitä he ovat merkinneet osakepääomaa. OYL:n 14 §:n mukaan se, joka ennen yhtiön rekisteriin kirjoittamista tekee sitoumuksen yhtiön nimessä, vastaa sitoumuksesta niinkuin omasta velasta. Nämä molemmat vastuut ovat yhteisvastuullisia. Näiden säännösten pohjalta herää kysymys, onko koko tämän vastuun määrä katsottava esiyhtiön veronalaiseksi omaisuu-

¹⁹ *Raninen*, mt. s. 459, katsoo, ettei yhtiön perustajien vastuu ennen rekisteröintiä ole osakeyhtiön vastuuta vaan perustajien henkilökohtaista vastuuta. Vastuu ei kuulu osakeyhtiölle. Ruotsin vuoden 1944 OYL:n mukaan merkitsijälle palautettavasta voidaan kuitenkin pidättää kustannukset osakepääoman perimisestä ja muista vastaavista perustamistoimenpiteistä. Ks. *Stenbeck—Wijnblad—Nial* mt. s. 94 ja *Baumbach—Hueck* mt. s. 64.

²⁰ *Baumbach—Hueck*, mt. s. 63, mainitsevat, kuinka merkitsijä ei ole oikeutettu saamaan yhtiöomaisuudesta korvausta vahingostaan yhtiöön liittymisestä; samoin *Stenbeck—Wijnblad—Nial*, mt. s. 94, niiden kustannusten osalta, jotka perustajilla on ollut ennen hallituksen asettamista. Tanskan vuoden 1930 OYL:n 11 §:n mukaan merkinnässä voidaan tehdä ehto siitä, että kustannukset pidätetään palautettavasta määrästä. Ks. *Krenchel* mt. s. 63.

²¹ *Nial*, mt. s. 15, mainitsee, että jos yhtiöllä on ollut kustannuksia esiyhtiön perustavan yhtiökokouksen päätöksestä nostetusta oikeusjutusta tai osakepääoman perimisestä osakkailta, näistä vastaa yhtiö sellaisenaan sillä omaisuudella, mitä se voi saada. Sellaiset varat, jotka ennen hallituksen asettamista on maksettu sulkutilille, eivät kuitenkaan vastaa näistä, vaan ne on palautettava sellaisinaan.

deksi.²² Tämä vastuu on kuitenkin henkilökohtaista eikä sen voitane katsoa muodostuvan esiyhtiön varallisuudeksi.²³ Perustajat eivät ole tähän vastuuseen joutuneet esiyhtiötä vaan sivullisia henkilöitä kohtaan. Tämän vastuun peittämiseen käytetään ensi sijassa esiyhtiön varoja ja siltä osin kuin perustajat ovat merkinneet tulevassa osakeyhtiössä osakkeita, he ovat sitoutuneet suoritukseen esiyhtiölle. Vain tältä osalta esiyhtiöllä on heiltä varallisuusarvoista saatavaa. Muulta osalta kysymyksessä ilmeisesti on vahinkoa kärsineen suoranainen saatava asianomaiselta vahingon aiheuttajalta.

Sen jälkeen kun yhtiön perustamisesta on päätetty luopua, ei perustajienkaan maksuvelvollisuus esiyhtiölle ole laajempi kuin mitä sen sitoumusten täyttämiseksi tarvitaan. Muuta osaa osakepääomasaatavasta perustajiltakaan ei voida katsoa esiyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi. Käytännössä tosin tuottaa ilmeisesti suuria vaikeuksia näiden vastuiden ja siis myös yhtiön veronalaisen omaisuuden määrän toteaminen, mutta tämä käytännöllinen hankaluus ei saata olla perusteena asian vero-oikeudelliselle käsittelylle muulla tavalla.

Sen jälkeen kun perättäismerkinnässä päätös osakeyhtiön perustamisesta on tehty, täytyy katsoa syntyneen jonkinlainen yhtiösuhde, joka käsittää perustajat ja ne merkitsijät, joiden merkintä on hyväksytty. Tämän jälkeen eivät perustajat ilmeisesti enää yksinään voi luopua yhtiön perustamisesta, vaan myös merkitsijöillä on asiassa sananvaltaa. Kun oikeuskäytännössä katsottaneen,²⁴ että olemassaolevan osakeyhtiön

²² Tapauksessa KKO 1949 II 291 osakeyhtiön perustajat velvoitettiin korvaamaan ennen rekisteröimistä yhtiön palvelukseen ottamansa henkilön palkan, mutta tapauksessa KKO 1949 II 353 yhtiö, joka sittemmin oli merkitty kaupparekisteriin, velvoitettiin tällainen suorittamaan. Tästä jälkimmäisestä ilmenee, että jo esiyhtiökin voi joutua sitoumuksiin.

²³ *Krenchel*, mt. s. 76, mainitsee, ettei merkitsijä voi käydä oikeutta rekisteröimätöntä yhtiötä vaan perustajia vastaan. Ruotsin vuoden 1944 OYL:n mukaan perustajat ovat yhtiölle vastuussa vahingosta, joka heidän toimenpiteistään on aiheutunut yhtiölle. Osakkaalle heidät mainitaan vastuunalaisiksi vain eräässä erikoistapauksessa.

²⁴ Näin KKO 1937 I 41; *Lauri Cederberg*, Kan i händelse bolagsordning intet därom stadgar, beslut om upplösning av aktiebolag fattas med röstöfvervikt och i så fall vilken? JFT 1932 s. 167; *Wolter Köhler*, JFT 1932 s. 241 ja *Caselius*, mk. s. 100; purkamisen rinnastavat yhtiöjärjestyksen muuttamiseen: *K. H. Brunou* JFT 1933 s.

purkautumisesta voi päättää yhtiökokouksen enemmistö, ellei yhtiön säännöissä asiasta ole nimenomaista mainitaa, niin täytynee myös esi-yhtiössä samalla tavalla voida enemmistöpäätöksellä päättää yhtiön perustamisesta luopumisesta. Tällainen enemmistöpäätös on silloin aivan samassa asemassa kuin edellä lähemmin selostettu sopimus samasta asiasta. Tällaisen verotukselliset vaikutukset ovat myös samanlaiset. Muulla tavalla ei liene mahdollista peräkkäismerkinnässä enää tässä vaiheessa sitovasti päättää, että yhtiön perustamisen loppuunsaattamisesta luovutaan. Tällaista päätöstä tuskin voi yhtiön hallitus tehdä, vaikka sen tätä koskevalla päätöksellä tosiasiaassa on se vaikutus, ettei yhtiötä voida lopullisesti perustaa, koska nämä perustamistoimenpiteet edellyttävät hallituksen myötävaikutusta. Yhtiökokous voi kuitenkin valita uuden hallituksen ja velvoittaa tämän jatkamaan perustamistoimenpiteitä, jolloin edellisen hallituksen vastakkaisilla päätöksillä ei ole lopullista merkitystä.

Kun peräkkäismerkinnässä päätös osakeyhtiön toimeenpanemisesta on tehtävä viimeistään vuoden kuluessa kehoituksen osakkeenkirjoitukseen antamisesta, ei ole olemassa vaaraa, että asia yhtiön perustamispäätöstä tekemättä jäisi pitemmäksi ajaksi keskeneräisenä riippumaan. Näin ollen ei liene käytännöllistä tarvetta tarkastella sitä, voiko osakeyhtiön perustaminen tällöin raueta muullakin tavalla kuin nimenomaisella tätä koskevalla toimenpiteellä. Sen sijaan yhtäaikaisessa merkinnässä ja peräkkäismerkinnässä siinä tapauksessa, että päätös osakeyhtiön toimeenpanemisesta on tehty, mitkä molemmat nyt puheenaolevassa suhteessa ovat käsittääkseni toisiinsa täysin rinnastettavissa, saattaa ilmetä tapauksia, joissa merkintä yhtiön perustamisesta saattaa jäädä kaupparekisteriin tekemättä ilman, että asianomaiset ovat tehneet nimenomaista päätöstä osakeyhtiön perustamisesta luopumisesta.²⁵ Tällöin herää kysymys osakepääomasaatavan verotuksellisesta luonteesta.

Niin kauan kuin ei ole olemassa edellä selostetunlaista pätevää pää-

150; B. C. Carlsson JFT 1923 s. 63 ja Y. Hakulinen LM 1947 s. 117. Chydenius, mt. s. 96, vaatii lain valetessa yksimielisyyttä.

²⁵ Krenchelin, mt. s. 68, mukään osakeyhtiön perustamisesta luopumiseen tarvitaan samanlainen enemmistö kuin osakeyhtiön perustamiseen.

töstä yhtiön perustamistoimenpiteistä luopumisesta, on osakepääomasaatavaa ilmeisesti pidettävä esiyhtiön veronalaisena omaisuutena. Tällainen välitila voi kuitenkin kestää niin kauan, että tulee kysymykseen saatavien yleisen 10 vuotisen vanhentumisajan soveltaminen siihen. Ilmeisesti kysymyksessä on sellainen siviilioikeudellinen saatava, joka on yleisen vanhenemissäännön alainen.²⁶ Vanheneminen alkaa saatavan syntymisestä,²⁷ minkä yhtäaikaismarkinnassa on katsottava tapahtuvan merkinnällä ja peräkkäismarkinnassa merkinnän hyväksymisellä. Jos tämä osakepääomasaatava vanhenee, ei sitä tietenkään enää voida katsoa esiyhtiön veronlaiseksi omaisuudeksi.

Perimistoimenpiteet kuitenkin katkaisevat vanhenemisen. Tällöin herää kysymys, onko veroviranomaisten asiana näyttää toteen, että tällainen sinänsä yli 10 vuotta vanha saatava on edelleen voimassa vai onko verovelvollisen osoitettava, että se on vanhentunut. Siviilioikeudessa katsottaneen,²⁸ että velkojan, joka väittää vanhenemisen katkaisemisen tapahtuneen, on todistettava sekä tämän tapahtuminen että sen tapahtumisaika. Tämä onkin ainoa seikka, josta on yleensä mahdollista esittää varsinaista näyttöä, sillä negatiivinen näyttö siitä, ettei vanhentumisen katkaisevaan toimenpiteeseen ole ryhdytty, on käytännössä melkein mahdotonta. Tämä näkökohta mielestäni ratkaisee todistusvelvollisuuden myös vero-oikeuden alalla. Velkoja ei voi esittää näyttöä siitä, että hän ei ole ryhtynyt vanhentumisen katkaisevaan toimenpiteeseen. Ainoa, minkä hän voisi osoittaa, on, että hän on velkonut saatavaa, mutta tämän

²⁶ Näin KKO 1922 I 2 ja 1923 II 138 ja 647; *Aarne Rekola*, Saamisoikeuden vanhentuminen. Vammala 1938 s. 71 ja *Krenchel* s. 124. *Curt Olsson*, Aktieförvärvares rätt. Helsingfors 1949 s. 18, mainitsee, että osakkaan panoksensuoritusvelvollisuus on useimmissa suhteissa verrattavissa tavalliseen velkasitoumukseen. *Oscar Platou*, Om Lov af 27 Juli 1896 om Föraedelsen af Fordringar, dens § 20. *Norsk Retstidende* 1896 s. 705, katsoo periaatteessa, ettei osakepääomasaatava voi vanhentua, niin kauan kuin asianomainen on osakkaana, koska kysymyksessä on kaksipuolinen oikeussuhde, jossa olisi luonnotonta, että vapautuisi velvollisuuksista mutta nauttisi oikeudet hyväkseen. Ks. myös *Edvard Hambro*, Om föraeldelse af fordringer efter norsk ret. Kristiania 1897 ss. 17—18, 32—33 ja 127—8 ja *F. Beichmann*, Tidskrift for Rettsvidenskap 1900 s. 333.

²⁷ Näin *Julian Serlachius*, Suomen yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja. Helsinki 1927 s. 227 ja *Aarne Rekola* mt. s. 96.

²⁸ Näin *Aarne Rekola* mt. s. 332 ja siinä mainittu kirjallisuus.

näytön esittäminen ei ole hänen intressissään. Näin ollen on päädyttävä siihen, että veroviranomaisten on osoitettava vanhenemisen katkenneen.²⁹ Elleivät veroviranomaiset siis esitä näyttöä siitä, että vanheneminen on katkennut, ei yli 10 vuotta vanhaa osakepääomasaatavaa voida lukea vastoin yhtiön kieltoa sen veronalaiseksi omaisuudeksi. Vanhenemiseen nähden osakepääomasaatavan asema on sama aivan riippumatta siitä, onko osakeyhtiö jo rekisteröity vai ei.

Osakeyhtiön merkitseminen kaupparekisteriin muuttaa huomattavasti osakepääomasaatavan luonnetta. Tämän jälkeen osakeyhtiöllä on mahdollisuus omissa nimissään kantaa ja vastata. Se voi ryhtyä toimenpiteisiin koko merkityn osakepääomasaatavan perimiseksi. Se on kokonaisuudessaan sen veronalaista omaisuutta. Tästä ei voine olla normaali-tapauksessa epäilyksiä.

OYL:n 15 §:n mukaan ei osakkaalla ole tämän kaupparekisterimerkinnän jälkeen mahdollisuutta vedota yhtiön perustamisvaiheessa tapahtuneisiin virheellisyyksiin ja puutteellisuuksiin, vaan hän on tällaisten olemassaolosta riippumatta velvollinen suorittamaan koko merkitsemänsä osakepääoman, minkä suoritusvelvollisuus on siis ehdoton.

Käytännössä tapahtuu kuitenkin, että vaikka kaupparekisterimerkinnän yhteydessä vakuutetaan osakepääoman tulleen kokonaisuudessaan merkityksi, näin ei todellisuudessa kuitenkaan ole tapahtunut,³⁰ vaan siitä on osa vielä merkitsemättä. Jos näin on, niin mitään osakepääomasaatavaa tältä osin ei ole olemassa. OYL:n 16 §:n mukaan perustajat ovat tosin yhteisvastuullisesti velvolliset korvaamaan tällaisesta virheellisestä menettelystä aiheutuneen vahingon. Tämä ei kuitenkaan ole välitöntä vastuuta osakepääomasta vaan vahingosta. Näin ollen se edellyttää vahingon syntymistä.³¹ Ellei tällaista ole olemassa, ei heiltä voida myöskään mitään vaatia. Ellei yhtiöllä ole velvoitteita, joiden

²⁹ Toisin kuitenkin KHO ratkaisuihissaan 3. 12. 1958 T 5544 ja 22. 1. 1960 T 368, joissa yhtiön valitukset hylättiin, kun se ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että saatava olisi vanhentunut.

³⁰ Mm. *Caselius—Heikonen*, mt. s. 42, huomauttavat tästä nimenomaan.

³¹ Tapauksessa KKO 1950 II 300 velvoitettiin osakeyhtiön hallituksen jäsenet yhteisvastuullisesti korvaamaan osakeyhtiön konkurssipesälle maksamatta ollut mutta maksetuksi ilmoitettu osakepääoma.

suorittamiseen merkitsemättä jätettyä osakepääomaa tarvittaisiin, ei tuosta väärästä ilmoituksesta myöskään ole yleensä voinut syntyä vahinkoa. Tuota puuttuvaa osakepääomasaatavaa korvaavaa vahingonkorvaussaatavaa ei siis ehdottomasti ole olemassa. Näin ollen ei sitä myöskään voida ilman muuta katsoa yhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi³² vaan vasta sitten, kun tällainen korvausvelvollisuus on todettu olevan olemassa, mutta tällöinkään ei ole kysymys osakepääoma- vaan vahingonkorvaussaatavasta.

Kysymys osakepääomasaatavan olemassaolosta muodostuu ajankohitaiseksi edelleen silloin, kun jo ennen kuin tuo saatava on kokonaisuudessaan peritty, ryhdytään toimenpiteisiin yhtiön purkamiseksi. OYL:n 43 ja 44 §:stä ilmenee, että osakepääoman alentaminen ja osakeyhtiön purkaminen edellyttävät vuosihaasteen ottamista. Laillisesti purkaminen voi tapahtua vasta paikalletulopäivän jälkeen, kun on tieto osakeyhtiön veloista. Tällöin, jos osakeyhtiön velat ovat sen varoja vähäisemmät, saattaa osoittautua täysin tarpeettomaksi maksamatta olevan osakepääoman periminen yhtiölle. Vaikka maksettu osakepääoma olisi velkoja suurempi, saattaa tällöin kuitenkin olla aiheellista maksamattoman pääoman periminen yhtiölle, sillä muutoin eri osakkaat saattaisivat joutua erilaiseen asemaan. Yhtiön velat joutuisivat silloin niiden osakkaiden kannettavaksi, jotka ovat täyttäneet sitoumuksensa sen laiminlyöneiden päästessä ilman taloudellisia uhrauksia. Tämän vuoksi onkin selvitetävä, kuinka suuren osan kokonaisosakepääomasta yhtiön velat muodostavat ja kultakin osakkaalta perittävä se osa osakepääomasaatavasta, joka vastaa hänen osuuttaan tuosta velasta. Paikalletulopäivän jälkeen ei käsitykseni mukaan enää ole mahdollista periä sitä osaa maksamattomasta osakepääomasta, jota edellä selostetun laskutavan mukaan ei tarvita osakeyhtiön sitoumusten täyttämiseen, koska se ei ole tarpeellinen

³² KHO on päätöksessään 7. 2. 1961 T 424 katsonut vain kaupparekisterimerkinnän mukaan maksetuksi ilmoitetun osakepääoman osakeyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi maininnoin, ettei tätä ilmoitusta ollut näytetty virheelliseksi. Tästä perustelusta voitaneen johtaa se ajatus, että jos ilmoitus olisi voitu todeta virheelliseksi, ei vastaavaa osaa olisi voitu katsoa veronalaiseksi. Tässä tapauksessa osakeyhtiö oli päätetty purkaa verovuoden aikana eikä osakepääomasta ollut maksettu edellä mainittua enempää.

osakeyhtiön tarkoituksen toteuttamiseksi. Alkuperäinen osakemerkintä on yhtiön purkamispäätöksellä ja paikalletulopäivällä tullut kumotuksi lukuunottamatta merkitsijän velvollisuutta osakepääomaosuudellaan osallistua yhtiön sitoumuksiin. Osakas on sitoutunut osakepääoman maksamiseen, jotta osakeyhtiön tarkoituksen mukainen toiminta aikaansaataisiin. Niin kauan kuin osakeyhtiö toimii tämän tarkoituksen toteuttamiseksi maksuvelvollisuus pysyy, mutta kun nimenomaan päätetään, että tästä luovutaan, ei alkuperäinen yhtiön toiminnan tarkoitus voi enää olla maksuvelvollisuuden perusteena vaan ainoastaan yhtiön sitoumusten täyttäminen. Nämä ylittävää veronalaista saatavaakaan ei yhtiöllä voi osakkaaltaan olla.

Pelkkä päätös yhtiön purkamisesta ei vielä tee osakepääomasaatavaa olemattomaksi,³³ sillä vuosihaastossa saattaa osoittautua, että yhtiöllä on niin suuret velvoitteet, että osakepääomasaatavan periminen niiden suorittamiseksi on välttämätön. Yhtiön toiminnan luonteen vuoksi osakeyhtiön itsensä tiedossa saattaa olla, ja tarvittavat tiedot yleensä pitäisikin olla, ettei sille ole voinut syntyä sellaisia velvoitteita, että nämä pakottaisivat keräämään koko merkityn osakepääoman. Näin on varsinkin silloin, kun osakeyhtiön toimintaedellytysten on jo melkein heti kaupparekisterimerkinnän jälkeen todettu kadonneen ja yhtiön perustaminen on osoittautunut tarpeettomaksi. Tuntuu, että tällaisissa tapauksissa on aivan tarpeetonta lähteä odottamaan paikalletulopäivää yhtiön tarkoitukseen tarpeettomien varojen palauttamiseksi osakkaille heidän ehkä hyvinkin tarpeelliseen käyttöön.

Ennen paikalletulopäivää ei kuitenkaan sivullisen ole mahdollista

³³ KHO:n oikeuskäytännössä on katsottu, ettei purettava osakeyhtiö voi ennen paikalletulopäivää jakaa varojaan osakkailleen, vaan että jos näin on tapahtunut, nämä varat on edelleen katsottava osakeyhtiön veronalaiseksi omaisuudeksi, näin KHO 1944 II 126; 1949 II 374; 1950 II 169 ja 1951 II 26. Tämä perustuu siihen *Rekolan*, mk. s. 455, mainitsemaan käsitykseen, että ennaikainen varojen jakaminen synnyttää yhtiölle vastaavan saatavan osakkailta, joten yhtiön varallisuus- asema pysyy entisellään. Tämän johdosta on kuitenkin huomattava, ettei tämän saatavan olemassaolo ole ehdoton vaan sellainen syntyy vain, jos yhtiöllä on velkoja niin paljon, ettei niitä saada suoritetuksi jäljellä olevasta omaisuudesta. Tämä saatava on vahingonkorvauksen luonteinen, ei itsenäinen saatava.

ehdottoman luotettavasti todeta³⁴ tällaista asiantilaa. Todellisuudessa verotus kuitenkin perustuu varsin suuressa määrässä hyvin epävarmoin hinkin arvioihin ja oletamuksiin, näin usein verovelvollisen vahingoksi. Esimerkiksi koko omaisuusverotus on varsin epävarmojen ja todellisuudesta etäällä olevien arviointien varassa. Ei olisi kohtuullista tässä osakepääomaa koskevassa asiassa asettua täysin muodolliselle kannalle. Tulon muodostusta arvostellaan subjektiiviselta kannalta.³⁵ Ilmeisesti myös omaisuuden kohdalla on asiantila suunnilleen sama. Kun purettavassa yhtiössä osakepääoma tarvitaan vain yhtiön sitoumusten täyttämiseen ja kun tämän ylittävä osa palautetaan osakkaille, tuntuu tarpeetomalta, jos on todennäköistä, ettei osakepääomaa tarvita tällaiseen tarkoitukseen, pitää sitä yhtiön veronalaisena omaisuutena tältä ylittävältä osalta,³⁶ jos se on maksamatta. Juriidisesti saatava on olemassa,³⁷ mutta jos velkoja ei ole, se ei ole taloudellinen realiteetti.³⁸ Tämä ei olisi ainoa

³⁴ Tapauksissa KHO 3. 12. 1958 T 5544 ja 22. 1. 1960 T 368 pidettiin maksamattomana osaa osakepääomasta yhtiön saamisena osakkeenomistajilta ja katsottiin, ettei se seikka, että yhtiö oli suoritusstilassa, vaikuttanut asiaan, koska omaisuuden jakoa ei vielä ollut päätetty suorittaa.

³⁵ Ks. Lassi Kilpi, Pääomanvähennys. Vammala 1952 s. 127 ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä Aarne Rekola LM 1953 s. 755.

³⁶ Edellä alav. 31 mainituissa ratkaisussa 7. 2. 1961 KHO ei, sen jälkeen kun päätös yhtiön purkamisesta oli tehty, katsonut sitä osaa osakepääomasaatavasta, jota kaupparekisteri-ilmoituksen mukaan ei ollut maksettu, yhtiön veronlaiseksi omaisuudeksi, vaikka paikalletulopäivä oli vasta verovuoden päätyttyä. Asiassa kuitenkin selvitettiin, etteivät yhtiön velat nousseet maksettua osakepääomaa suuremmiksi.

³⁷ Rekola, mk. s. 454, mainitsee, kuinka selvitystilassa olevan osakeyhtiön osakkaiden oikeus yhtiölle velkojen suorittamisen jälkeen jäävään säästöön on samantapainen oikeus jaon vaatimiseen kuin jakamattoman kuolinpesän osakkaan jakovaade. Osakeyhtiön velkojen suorittamisen jälkeen tämä muodostuu täydelliseksi muotoamisoikeudeksi. Ennenkuin päätöstä säästön jakamisesta osakkaille ei ole tehty, säästö on yhtiön omaisuutta eikä yhtiöllä ole sen perusteella mitään velkaa osakkaille. Tällainen velka syntyy vasta sitä myöten kuin selvityspesä päättää jakaa säästöä osakkeenomistajille. Nial, mt. s. 42, katsoo, että osakepääomaa alennettaessa osakkaalle syntyy yhtiötä vastaan saatava, kun alentaminen on rekisteröity.

³⁸ Meillä katsotaan yleisesti, että osakeyhtiö loppuu, kun sen varat on todella jaettu asianmukaisen purkamismenettelyn ja velkojen suorittamisen jälkeen, näin Aarne Rekola, Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947 s. 46, sama mk. s. 449 ja LM 1950 s. 474; Y. J. Hakulinen, Yhdenmiehenyhtiön purkautumisesta ja toiseen yhtiöön sulautumisesta. LM 1946 s. 334; Olavi Honka, Eräistä yksityisoikeudellisista käsitteistä ja oikeustoimista hallinto-oikeudellisen lainkäytön näkökulmasta. LM

tapaus, jossa juriidisesti olemassa oleva saatava taloudellisten realiteettien vuoksi jätetään verotuksessa huomioitta. Näin on arvottoman saatavan laita, jota ei velallisen maksukyvyttömyyden vuoksi voida periä, mutta joka kuitenkin on olemassa. Osakkaalle liian varhaisen jaon johdosta syntynyt palautusvelvollisuus on luonteeltaan täysin verrattavissa arvottomaan saatavaan. Verotus kohdistuu ennenkaikkea juuri taloudellisiin realiteetteihin ei tyhjiin oikeudellisiin muotoihin, näin varsinkin tulo- ja omaisuusverotus. Taloudellisen realiteetin puuttuminen on mielestäni riittävä aihe verotustoimenpiteestä luopumiselle. On kuitenkin huomattava, että koska tässä oikeudellinen ja taloudellinen tilanne eivät vastaa toisiaan, tällaiseen tulokseen voidaan päätyä vain silloin, kun tilanne on hyvin selvä. Jos pienintäkään epävarmuutta on olemassa, osakepääomasaatavan verottaminen on paikallaan.

Verotuksessa suhtautuminen osakepääomasaatavaan jo heti purkamispäätöksen tekemisen jälkeen tulee omalaatuiseksi sen vuoksi, että verotus tapahtuu vasta huomattavasti verovuoden päättymisen jälkeen. Näin ollen verotusta toimitettaessa saattaa jo olla selvillä, missä määrin velkoja on paikalletulopäivänä valvottu, ja tällöin osoittautua, ettei niitä ole siinä määrin, että maksamattoman osakepääomasaatavan periminen olisi aiheellista ja edes mahdollista. Kun näin on, on mielestäni täysin tarpeetonta pelkillä muodollisilla perusteilla ryhtyä verotustoimenpiteeseen, vaikka tämän vastainen todistusaineisto jo silloin saattaa olla käytettävissä. Säännönmukaisesti ei osakeyhtiöllä voi olla enempää velkoja, kuin mitä vuosihaasteen johdosta niitä on valvottu. Jos osakepääomaa ei ole kokonaisuudessaan maksettu tai siitä purkamispäätöksen tekemi-

1946 s. 71; A. R. Heikonen, Avoin yhtiö. Porvoo 1948 s. 332; Curt Olsson, Skall den andell i aktiebolagets behållning, som utbetalats till aktieägare i samband med upplösning av aktiebolaget beskattas som dividend?. JFT 1951 s. 189; W. A. Palme, Om beskattning av privatföretagares inkomst I. Lovisa 1951 s. 137 ja Pertti Suurla, Osakeyhtiön verotus, kun yhtiökokous on päättänyt purkaa yhtiön. Verotus 1953 s. 28. Ks. myös KKO 1932 I 15. Purkamispäätöksen merkitsemiselle kaupparekisteriin antavat ratkaisevan merkityksen Caselius mk. s. 105 ja Aaro Kauppi, Veron määrääminen I. Oulu 1950 s. 158. Tätä kantaa polemisoiivat Rekola, mk. s. 449—454 ja Olsson mk. s. 189. Martti E. Jaakkola, Osakkeenomistajan yhtiötä purettaessa tai sen osakepääomaa alennettaessa saaman voiton verottamisesta. KHO 1918—1943. Helsinki 1943 s. 219, esittää ajatuksen, että satunnaisen myyntivoiton arvioimisessa purkautumistapauksessa olisi ratkaisevana pidettävä paikalletulopäivää.

Lassi Kilpi

sen jälkeen on jo osa palautettu osakkaalle, ei se osa tästä juriidis-muodollisesta saatavasta, mikä ylittää paikalletulopäivänä valvotun määrän, saata olla yhtiön veronalaista omaisuutta. Käytännössä tämän periminen voisi tulla kysymykseen vain, jos yhtiön hallussa olevat osakepääomavarat eivät riittäisi velkojen maksamiseen ja osa osakkaista osoitautuisi maksukyvyttömiksi. Tällainen harvinainen poikkeustapaus ei kuitenkaan saata oikeuttaa verotuksen toimittamiseen kaikissa muissakin tapauksissa.

Kai Korte

Oikeusministeriön toimivallasta kaupunkituomarien palkkausasioissa

Käsitellessään kysymystä kaupungin viranhaltijoiden palkkojen järjestelystä K:n kaupunginvaltuusto kokouksessaan kesäkuussa 1956 muun ohessa päätti, että kaupunginviskaalin virka oli seuraavan heinäkuun alusta lukien sijoitettava 26 palkkausluokkaan, sekä antoi kaupunginhallituksen tehtäväksi alistaa päätöksen oikeusministeriön vahvistettavaksi. Kun ministeriö tehdyn alistuksen johdosta vahvisti päätöksen, se samalla muutti sitä niin, että kaupunginviskaalin virka oli sanotusta päivästä lukien sijoitettava yhtä ylempään eli 27 palkkausluokkaan. Tyytymättömänä oikeusministeriön päätökseen K:n kaupunginvaltuusto haki siihen muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta ja mm. kunnallislain säännöksiin viitaten esitti, että valtuuston alistettua kaupunginviskaalin palkkausta koskevan päätöksen oikeusministeriön vahvistettavaksi ministeriön lain mukaan olisi ollut joko vahvistettava päätös muuttamatta tai jätettävä se vahvistamatta. Kun ministeriö tästä poiketen oli määrännyt kaupunginviskaalin palkkauksen korkeammaksi kuin kaupunginvaltuusto oli päättänyt, valtuusto vaati päätöksen kumoamista.

Korkein hallinto-oikeus ratkaisi asian päätöksellään 4 päivältä lokakuuta 1957 ja koska ministeriöllä oli ollut valta kysymyksessä olevin tavoin, kaupunginvaltuuston päätöksestä poiketen, vahvistaa K:n kaupunginviskaalin palkkaus, hylkäsi valtuuston valituksen.¹

¹ KHO 4. 10. 1957 taltio N:o 4378.

Edellä lyhyesti selostetussa ratkaisussa kiintyy huomio erityisesti siihen, että korkein hallinto-oikeus on perustellut valituksen hylkäämistä nimenomaan ja positiivisesti toteamalla, että oikeusministeriöllä on ollut valta muuttaa sille vahvistettavaksi alistettua päätöstä. Sitävastoin päätöksestä ei käy ilmi, mihin säännöksiin tämä yleisestä kunnallisesta alistussäännöstöstä poikkeava valta perustuu ja miten laaja se on. Vastaus näihin kysymyksiin ei ole löydettävissä itsenäisyysajan eikä vielä tuntuvasti vanhemmastakaan lainsäädännöstä, vaan on turvauduttava säännöksiin, jotka yleensä tarjoavat aineistoa vain oikeushistorian tutkijoille.

Alistusvelvollisuuden olemassaoloa ja oikeusperustetta etsittäessä on historiallinen katsaus ulotettava uuden ajan ensi vuosisadalle saakka. Keskiajalla kysymys kaupungin oman tuomioistuimen aiheuttamista kustannuksista ei vielä muodostanut mitään pulmaa. Pormestari ja raatimiehet olivat päätoimeltaan itsekkin porvarillisen ammatin harjoittajia ja heidän niin lainkäytön kuin hallinnonkin alalle ulottuva tehtävänsä katsottiin luottamustoimeksi. Raati oli ennen kaikkea kaupungin porvariston oma orgaani. Mikäli pormestari ja neuvosmiehet saivat korvausta tehtävistään, sillä ei ollut varsinaisen palkan luonnetta eikä sanottavaa merkitystä kummallekään osapuolelle.²

Julkisiin tehtäviin erityisen koulutuksen saanut virkamieskunta alkoi Ruotsi-Suomessa kehittyä 1500-luvulla, mutta raadin seuraajiksi tulleeihin maistraatteihin tämä kehitys yleisemmin ulottui vasta seuraavalla vuosisadalla. Sen seurauksena muuttui myös maistraatin ja porvariston suhde. Maistraatin »byrokratisoituminen» merkitsi sitä, että kaupunki oikeussubjektina alkoi entistä selvemmin erota maistraatista ja että samalla myös maistraatin puheenjohtajan ja jäsenten asema muuttui luottamusmiehestä palkannauttijaksi.³ Maistraattien ylläpidosta

² Hemmer, Suomen oikeushistorian oppikirja I (1950), s. 123; Herlitz, Grundragen av det svenska statsskickets historia (1928), s. 36.

³ Ks. Hannikainen, Suomen lainsäädännön ja oikeuslaitoksen historia vuoteen 1917, Oma maa (1958), s. 362; Hemmer, m.t. s. 141; Herlitz, m.t. s. 110 ja Utredning angående vissa spörsmål rörande städernas domstolsväsen, SOU 1923: 6, s. 9—10; von Koskull, Borgmästare och råd i Helsingfors under svenska tiden, JFT 1950, s. 101; sekä Underrätterna, betänkande avgivet av stadsdomstolsutredningen, SOU 1961: 6, s. 16.

annettiin jo vuonna 1619 kuninkaallisessa säännössä kaupunkien hallinnosta yhtenäiset säännökset. Sen 10 kohdassa lausutaan selvästi julki, että maistraatin jäsenten tuli saada kaupungin varoista kiinteä palkka, jonka suuruuden kuningas vahvisti.⁴ Menettely oli aluksi sikäli horjuvaa, että palkkojen suuruuden vahvisti usein kuninkaan sijasta maaherra,⁵ mutta Kaarle XI:n hallitusajalla (1655—1697) oli käytännössäkin jo yleistä, että palkkasäännöt vahvisti kuningas.⁶ Mielenkiintoista on havaita, ettei kuninkaan tässä kohdin käyttelemien oikeuksien edes vuoden 1619 säännön soveltamisen alkuaikoina katsottu olevan ristiriidassa kaupunkien erioikeuksien kanssa.⁷

Seuraava tärkeä vaihe kaupunkien ja valtiovallan suhteissa liittyy vuoden 1719 hallitusmuotoon, jolla kaupungeille suotiin entistä suurempi taloudellinen itsenäisyys. Samanaikaisesti kehitettiin palkkojen vahvistamisessa noudatettua menettelyä siten, että kaupungit saivat oikeuden itse laatia ehdotukset palkkaussäännöiksi (»projectera staten för magistraternas och städernas betjäntes avlöningar»). Tämä uudistus saatettiin voimaan kuninkaallisella päätöksellä ja selityksellä kaupunkien valituksiin 13 päivältä heinäkuuta 1719, jonka 16 kohdasta edellä oleva sitaatti on otettu. Samasta kohdasta käy ilmi, että kuninkaan asiana oli edelleen vahvistaa ko. palkkaukset (»...havandes städerna... Kungl. Maj:ts utslag att förvänta.»). Ruotsissa katsotaan tämän säännöksen yhä muodostavan oikeusperusteen eräiden kaupunkituomarien palkkojen alistamisvelvollisuudelle.⁸

⁴ Säännös on sanatarkasti siteerattu *Herlitzin* tutkimuksessa (SOU 1923: 6), s. 15. Ks. myös Korte, Kaupunkituomarien palkkojen vahvistaminen, Suomen Kunnallislehti 1956, s. 187.

⁵ Näin tapahtui mm. Helsingin osalta. Ensimmäisen yhtenäisen palkkasäännön vahvisti Per Brahe Suomen kenraalikuvernöörinä v. 1653. Ks. *von Koskull*, JFT 1950, s. 106.

⁶ *Herlitz*, SOU 1923: 6, s. 15.

⁷ *Herlitz*, SOU 1923: 6, s. 30.

⁸ *Svensk lagsamling, kommunallagarna* (1950), s. 65. Vuoden 1719 selityksen 16 kohta on siteerattu kaupunkien kunnallishallinnosta annetun lain alistussäännösten (74 §) alla ja siitä lausutaan: »Fortfarande av betydelse såsom rättsgrund för underställning av anställningsvillkor för stadsdomare och vissa högre befattningshavare vid polis- och åklagarväsendet i magistratsstäderna.»

Loppupuolelta 1700-lukua on peräisin toinen säännös, johon usein vedotaan kaupunkituomarien palkkaussääntöjen alistamisvelvollisuudesta puhuttaessa. Tämä on 23 päivänä helmikuuta 1789 porvaristolle ja kaupungeille annetun vakuutuksen 3 §, jossa kaupungit oikeutettiin taksoittamaan omia jäseniään ja hallitsemaan rahastojaan, kuitenkin niin, että niiden tuli riittää yleisiin ja välttämättömiin tarpeisiin (»vara till räklige och förslå till allmänna och nödiga behov«).⁹ Tästä vakuutuksesta tuskin kuitenkaan olisi voitu johtaa kaupungeille velvollisuutta nimenomaan maistraatin ja raastuvanoikeuden jäsenten palkkausta koskevien päätösten alistamiseen ja vielä vähemmän sen ylimalkaisesta sanonnasta saisi johtoa vahvistusviranomaisen toimivallan laajuutta harkittaessa. Vain silloin, kun säännös nähdään siihen mennessä jo lähes 200 vuotta jatkuneen oikeuskäytännön muodostamaa taustaa vastaan ja tulkitaan yhdessä vuosien 1619 ja 1719 säännösten kanssa, se osoittaa, että kaupunkien taloudellisen itsenäisyyden lisääntyessä niille yhä jäi velvollisuus osoittaa varat tiettyihin »yleisiin tarpeisiin» ja että hallituksella edelleen oli oikeus valvoa tämän velvollisuuden täyttämistä.¹⁰

Lyhyt yleissilmäys Ruotsin oikeuden kehitykseen sen jälkeen, kun Suomi oli siitä erotettu, osoittaa, että edellä mainittuja säännöksiä siellä jatkuvasti sovellettiin. Kaupunkien taloudellisen itsehallinnon kehittyminen vuoden 1862 kunnallislain säätämisen yhteydessä ja sen jälkeen ei tuonut muutosta palkkaussääntöjen alistamisvelvollisuuteen eikä kunninkaan toimivallan laajuuteen. Alussa selostettua oikeustapausta muistuttaa ja merkityksellisen ennakkotapauksen arvon sai se vahvistus, jonka kuningas antoi Göteborgin kaupunginvaltuuston v. 1864 tekemään ehdotukseen uudeksi palkkaussäännöksi. Uuteen kunnallislainsäädän-

⁹ Kuuskoski, Uusi kunnallislaki (1 p. 1949), s. 380, Suomen Kunnallislehti 1952, s. 187, ja Suomen kunnallisoikeus pääpiirteittäin (1955), s. 150, mainitsee tämän säännöksen perusteena palkkapäätösten alistamisvelvollisuudelle. Kunnallislakikommentaarin uusimmassa painoksessa (4 p. 1960), s. 390, sitävastoin mainitaan oikeusperusteena vuoden 1719 selitys.

¹⁰ Ståhlberg, Lakimies 1905, s. 105, lausuu vuoden 1789 vakuutuksesta: »Tämän säännöksen loppuosan ja vanhan käytännön nojalla on hallituksella myöskin nykyisen kunnallisasetuksen aikana katsottu olevan oikeus korottaakin sitä palkkaa, minkä kaupunki on päättänyt suorittaa pormestarillensa...»

töön viitaten valtuusto ei aluksi pitänyt kuninkaan vahvistuksen saamista tarpeellisena, mutta maistraatti anoi sellaisen antamista. Päätöksessään kuningas katsoi, että palkkaussääntöjen tuli edelleen jäädä kuninkaan harkittaviksi ja vahvistettaviksi niiden viranhaltijain osalta, joiden toiminta liittyi lainkäyttöön tai valtion varojen perimiseen tai joilla muutoin oli yleisempi merkitys.¹¹

Tutkiessaan nimenomaan kunnallislainsäädännön suhdetta sitä ennen syntyneisiin, palkkaussääntöjen alistamisvelvollisuutta koskeviin säännöksiin Ruotsin osalta *Herlitz* on todennut, ettei kunnallislainsäädännöllä suoritettu budjettivallan myöntäminen kaupunginvaltuustoille ole voinut vaikuttaa niihin velvollisuuksiin, jotka rasittavat kaupunkoja kunnallislainsäädännöstä riippumatta. Hän katsoo niinkään, ettei kunnallislainsäädännön periaatteita alistetun päätöksen muuttamatta vahvistamisesta tai vahvistamatta jättämisestä voida soveltaa nyt puheena oleviin alistustapauksiin.¹²

Kun Suomi Haminan rauhassa v. 1809 liitettiin Venäjään, jäivät Ruotsin vallan aikaiset lait edelleen voimaan. Tämän ajankohdan jälkeenkin olivat siis Suomessa noudatettavina vuoden 1719 kuninkaallisen selityksen säännökset kaupunkituomarien palkkausta koskevien päätösten alistamisesta. Että näitä säännöksiä myös käytännössä noudatettiin, osoittavat ne 1800-luvulla annetut keisarillisen majesteetin kirjeet, jotka sisältävät määräyksiä maistraattien ja raastuvanoikeuksien kokoonpanosta sekä niiden virkamiehille suoritettavista palkoista.¹³ Tänä aikana annettujen kirjeiden sanamuodosta voidaan lisäksi havaita, etteivät keisari eikä senaatti, jonka talousosaston asiana 13. 9. 1892 annetun Senaatin ohjesäännön 98 §:n 23 kohdan mukaan oli määrätä ko. palkkasäännöistä, millään tavoin pitäneet itseään sidottuina porvariston hyväksymiin ehdotuksiin. Kirjeiden suhteellinen harvalukuisuus ennen vuotta 1873 ja se tosiasia, että palkkasääntöjä vahvistettiin vain raastu-

¹¹ *Herlitz*, SOU 1923: 6, s. 36.

¹² *Herlitz*, SOU 1923: 6, s. 89—90.

¹³ Ks. esim. toisen pormestarinviran perustamista Oulun kaupunkiin koskevaa kirjettä 22. 2. 1869 sekä Nikolainkaupungin (Vaasan) raastuvanoikeuden muuttamisesta toiseen tapaan 12. 4. 1869 annettua kirjettä, molemmat julkaistu asetuskokoelmassa.

vanoikeuden ja maistraatin kokoonpanoa koskevien määräysten yhteydessä, selittyy siitä, että maistraatilla itsellään tuolloin vielä oli ratkaiseva osuus kaupungin varojenkäytöstä ja palkkojen suuruudesta määrättäessä.¹⁴

Asetus kunnallishallituksesta kaupungissa 8 päivältä joulukuuta 1873 noudatti pääpiirteissään Ruotsin v. 1862 kunnallislainsäädännön antamaa esikuvaa. Niin kuin ei Ruotsissa ei se meilläkään merkinnyt muutosta kaupunkien velvollisuuteen alistaa kaupunkituomarien palkkoja valtionpäämiehen vahvistettaviksi tai viimeksi mainitun oikeuteen vapaasti harkita ja *ex officio* korottaakin näitä palkkoja. Asetuksen 7 §:ssä lausutaan lisäksi nimenomaan julki periaate, jonka mukaan kaupunkien oikeuksia ja velvollisuuksia määrittelevien erikoislakien määräykset jäivät edelleen voimaan. Niin kuin edellä on esitetty, ei kaupunkien erioikeuksista milloinkaan ole voitu tehdä sellaista johtopäätöstä, ettei kuninkaalla (hallituksella) olisi valtaa määrätä oikeudenhoidon alalla toimivien kaupungin virkamiesten palkkauksen suuruutta. Päin vastoin on kaupungeilla vanhastaan ollut velvollisuus huolehtia valtion oikeudenhoito-orgaanin ylläpidosta alueellaan. Tähän velvollisuuteen liittyvänä kontrollimuotona jäivät palkkauksen alistamista ja kuninkaan (hallituksen) toimivaltaa koskevat säännökset siis edelleen voimaan.¹⁵

Edellä esitetty kanta ilmenee kunnallisasetuksen antamisen jälkeisessä käytännössäkin.¹⁶ Vanhat periaatteet kaupunkituomarien palkkojen alistamiskysymyksessä säilyivät 1800-luvulla myös lainsäätäjän tietoisuudessa. Tästä ovat osoituksena 29 päivänä joulukuuta 1894 annettu johtosääntö Suomen Suuriruhtinaanmaan kuvernööreille (50/94) sekä 31 päivänä lokakuuta 1896 annettu asetus siitä, mitenikä kaupunginvoudin virat ovat asetettavat ja näitten virkain saamisen ehdoista (37/96). Kuvernöörin johtosäännön 28 §:n 20 kohdassa määrätään ku-

¹⁴ *Erich*, Suomen valtio-oikeus II, s. 357.

¹⁵ *Samoin Ståhlberg*, Lakimies 1905, s. 105.

¹⁶ Ks. esim. kirjettä Kuopion kaupungin maistraatin uudesta järjestämisestä 31. 1. 1876, josta mm. ilmenee, että sitten kun kaupungin valtuusmiehet, hovioikeus ja prokuraattori olivat antaneet lausuntonsa, keisari »pääasiallisimmasti sen mukaan mitä Maistraatti on ehdoittanut» vahvisti työjärjestyksen ja palkkiot korottaen kunnallisneuvosmiesten palkat 500 markasta 800 markkaan vuodessa!

vernöörin velvollisuudeksi »antaa lausuntoja kaupunkien virka- ja palvelusmiesten palkkasääntöehdotuksista — — — sekä laittaa ne ehdotukset Senaatin tutkittaviksi ja vahvistettaviksi». Kaupunginvouteja koskevan asetuksen 5 §:ssä taas säädetään:

»Kaupunginvoudin palkkaa koskeva päätös on, sillä tavoin kuin kaupunkien maistraattien palkkoihin nähden tapahtuu, alistettava Keisarillisen Senaatin tutkittavaksi.»

Kaupunginviskaalin osalta ei ole olemassa vastaavaa kirjoitettua säännöstä, mutta on kaupunginviskaali vakiintuneen käytännön mukaan luettu niiksi oikeuslaitoksen tehtäviä suorittaviksi virkamiehiksi, joiden palkkaus on valtion viranomaisen määrättävissä.¹⁷

Itsenäisyyden saavuttamisen jälkeen Senaatin keisarin nimissä käytämä toimivalta kaupunkituomarien palkkausta koskevissa asioissa siirtyi aluksi valtioneuvostolle ja 30 päivänä maaliskuuta 1922 annetun, valtioneuvoston ohjesäännön sisältävän asetuksen (80/22) nojalla oikeusministeriölle, jolle se voimassa olevan valtioneuvoston ohjesäännön (995/43) 16 §:n säännösten perusteella edelleen kuuluu.¹⁸

Kysymys, mihin oikeusministeriön valta vahvistaa kaupunkituomarien palkat perustuu, on näin saanut vastauksensa: Se perustuu kaupunkien hallinnosta vuonna 1619 annetun kuninkaallisen säännön ja 13 päivänä heinäkuuta 1719 annetun selityksen säännöksiin, jotka halki vuosisatojen jatkuneen yhtenäisen käytännön ansiosta edelleen ovat tavanomaisena oikeutena meillä voimassa.

Arvioitaessa oikeusministeriön toimivallan laajuutta, on näillä säännöksillä ja niiden varaan rakentuneella oikeuskäytännöllä niinikään ratkaiseva merkitys. Oikeusministeriön asiana on nimenomaan päätök-

¹⁷ Kulumassa olevan vuosisadan puolelta voidaan esimerkkeinä mainita Senaatin päätökset Lahden kaupunginviskaalin palkkauksesta 25. 3. 1907, Viipurin kaupunginviskaalin palkkauksesta 11. 10. 1909 ja Hämeenlinnan kaupunginviskaalin palkkauksesta 8. 2. 1910.

¹⁸ Että kaupunkituomarien palkkausta koskevat päätökset on alistettava oikeusministeriön vahvistettaviksi, on itsenäisyyden aikana todettu mm. seuraavissa KHO:n ratkaisuissa: 1926: II: 1161 (kaupunginvoudin palkkaus), 1927: II: 885 (kaupunginviskaalin palkkaus), 1931: II: 361 (kaupunginvoudin palkkaus), 1933: II: 3630 (maistraatin sihteerin ym. palkkaus) ja 14. 2. 1951 taltio N:o 807 (kunnallisneuvosmiesten palkkaus).

sen aineellisen sisällön, kaupunkituomarien palkkojen, vahvistaminen. Aina 1600-luvulta lähtien valtion viranomainen on ollut esteetön määräämään kaupungin kannettavaksi maistraatin ja raastuvanoikeuden jäsenten palkkoina suurempiakin rasituksia, kuin mihin kaupungit vapaaehtoisesti olisivat olleet valmiit. Koska koko puheena olevan alistamissäännösten tarkoituksena on ollut ja edelleen on suoda valtion viranomaiselle mahdollisuus valvoa, että kaupunkien palkkaamille mutta valtion tehtäviä hoitaville viranhaltijoille suoritetaan riittävä palkka, oikeusministeriö tänäkin päivänä voi sille alistetussa asiassa valituksen johdosta tai ilmanakin sitä, *ex officio*, korottaa puheena oleville viranhaltijoille maksettavia palkkoja siitä, miksi kaupunginvaltuusto ne on päättänyt.¹⁹ Sitävastoin oikeusministeriö ei ole säännöstelyviranomainen eikä, jälleen huomioon ottaen alistamissäännösten historiallisen kehityksen ja ration, ilmeisesti voi määrätä kaupunkituomarien palkkoja kaupunginvaltuuston päättämiä pienemmiksi.

Edellä lausutun perusteella on selvää, ettei kunnallislain (642/48) 173 §:n säännöstä, jonka mukaan alistettava päätös on vahvistettava muuttamatta tai jätettävä vahvistamatta, voida soveltaa kaupunkituomarien palkkapäätöksiä oikeusministeriössä vahvistettaessa.²⁰

Oikeusministeriön toimivallan määrittelemiseksi on vielä tutkittava, keiden kaupungin virkamiesten palkkauksen ministeriö edellä selostetuin tavoin nykyisin on oikeutettu ja velvollinen vahvistamaan.

Kun kaupungeilla 1600-luvulla ei ylimalkaan ollut muita virkamiehiä kuin maistraatin jäsenet, ei vuoden 1619 sääntö vielä tarjoa johtoa asian ratkaisemiseen. Vuoden 1719 selityksessä mainitaan »magistraternas och städernas betjäntes avlöningar», joten sekin jättää kysymyksen jontensakin avoimeksi. Sitävastoin sisältää Ruotsissa ensimmäisen kunnallislain säätämisen jälkeen v. 1864 annettu, edellä selostettu Göteborgin

¹⁹ Samoin Kuuskoski, Raastuvanoikeuden ja maistraatin palkkausasiain käsittelyjärjestyksestä, Suomen Kunnallislehti 1952, s. 187, Suomen kunnallisoikeus pääpiirteittäin (1955), s. 152, ja Kunnallislaki (4 p. 1960), s. 400 ja 511.

Ks. myös Merikoski, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I (1956), s. 347, ja Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus I (1913), s. 298.

²⁰ Samoin Kuuskoski edellä aliv. 19 mainituissa tutkimuksissaan.

palkkausratkaisu jo enemmän aineistoa tässä suhteessa.²¹ Kaksi siinä mainittua kriteeriä, lainkäyttö ja valtion varojen periminen, ovat ilmeisesti myös meillä jatkuvasti olleet rajoittamassa niiden kunnallisten virkamiesten piiriä, joiden palkkaus on valtion viranomaisen vahvistettava.

Kotimainen oikeuskäytäntö tämän vuosisadan puolella osoittaa, että lainkäyttöä ja valtion varojen perimistä harjoittavien kunnan virkamies-ten piiriin on luettu pormestarin sekä maistraatin ja raastuvanoikeuden jäsenten lisäksi maistraatin sihteeri ja eräät muut virkamiehet, kaupunginviskaali ja apulaiskaupunginviskaali sekä kaupunginvouti ja apulaiskaupunginvouti.²² Sitävastoin alistamisvelvollisuus ei tiettävästi ole ulottunut maistraatin ja raastuvanoikeuden konttoriapulaisten, vahtimestareiden, haastemiesten jne. palkkoihin.

Viimeisten viidenkymmenen vuoden kuluessa on niiden virkanimikkeiden määrä, joiden osalta palkkojen alistus on suoritettava, jonkin verran supistunut. Jos ajatellaan maistraattia ja raastuvanoikeutta hierarkkisena järjestelmänä, voidaan sanoa, että alistettavien virkojen alaraja on jatkuvasti kohonnut. Vuonna 1911 alistettiin Senaatin vahvistettavaksi vielä maistraatin ja raastuvanoikeuden yhteisen »reistraattorin» ja »aktuaarin» palkat.²³ Sitävastoin 1950-luvulla ei enää tämänlaatuisten virkojen palkkausta ole alistettu eikä sitä vaadittukaan. Onkin selvää, että kun toimistotehtäviä hoitavien viranhaltijoiden työn laatu ja virkanimikkeistö on yhdenmukainen kaikissa kaupungin virastoissa, alistamissäännöstöltä tältä osin puuttuisi järkevä perusta. Kun rajana pidetään sitä, että palkkojen alistaminen koskee vain niitä viranhaltijoita, joiden tehtävillä on muista kunnallisista viranhaltijoista poikkeava, valtion oikeudenkäyttöön tai varojen perimiseen liittyvä luonne, jäävät oikeusministeriön vahvistettaviksi maistraatin ja raastuvanoikeu-

²¹ Herlitz, SOU 1923: 6, s. 36.

²² Ks. edellä aliv. 17 ja 18 mainitut ratkaisut.

²³ Turun kaupungin palkkaussääntöä koskevan, 27. 1. 1911 annetun Senaatin päätöksen virkanimikeluettelossa mainitaan pormestarien sekä oikeus- ja kunnallisneuvosmiesten lisäksi maistraatin ja raastuvanoikeuden notaarit, reistraattori ja aktuaari sekä kaupunginviskaali, kaupunginvouti ja apulaiskaupunginvouti.

den jäsenten sekä lakimiessihteerien ja -notaarien palkat samoin kuin kaupunginviskaalien ja kaupunginvoutien palkat.²⁴

Uusi tulkintavaikeus syntyi sen jälkeen, kun kaupungin ja maaseudun oikeudenhoidon yhteisestä järjestämisestä eräissä tapauksissa 23 päivänä tammikuuta 1959 annetulla lailla (20/59) ja kaupungin järjestysoikeudesta samana päivänä annetulla lailla (21/59) tehtiin mahdolliseksi perustaa uusia kaupunkia, joissa ei ole raastuvanoikeutta vaan järjestysoikeus. Onko näiden lakien voimaantulon jälkeen perustettujen uusien kaupunkien alistettava järjestysoikeuden puheenjohtajana toimivan pormestarin ja sen jäseninä olevien neuvosmiesten palkat oikeusministeriön vahvistettaviksi? Etsittäessä vastausta tähän kysymykseen ei nähdäkseni ole kiinnitettävä huomiota virkanimikkeisiin vaan tehtävien laatuun. Tällöin havaitaan, ettei järjestysoikeudella uusissa kaupungeissa ole lainkäyttötehtävää eikä tehtäviä ulosottotoimenkaan alalla.²⁵ Järjestysoikeudella on tosin eräitä muita »valtion tehtäviä», toimiihan se mm. vaalilautakuntana valtiollisissa vaaleissa, mutta kun se pääasiallisesti ja olennaisesti on kunnallinen viranomainen, jonka tehtäväpiiristä puuttuvat palkkojen alistamisvelvollisuuden kannalta tärkeimmät tunnusmerkit, lainkäyttö ja valtion varojen periminen, ei alistamisvelvollisuus käsitykseni mukaan koske kaupungin järjestysoikeuden jäsenten palkkoja. Mikäli kaupunginvaltuusto kuitenkin suorittaa tällaisen palkkapäätöksen alistamisen, oikeusministeriön on jätettävä se toimivaltaansa kuulumattomana tutkittavaksi ottamatta.²⁶

Lopuksi muutama sana palkkauspäätösten alistamisvelvollisuudesta *de lege ferenda*. Vaikka moni kunnallismies pitänee oikeusministeriön toimivaltaa kaupunkituomarien palkkaussasioissa liiallisena ja koko alistamissäännöstöä nykyoloissa tarpeettomana, suorastaan kunnal-

²⁴ Oikeusministeriön yleiskirjeessä lääninhallituksille 26. 9. 1956 mainitaan ministeriölle alistettavina päätöksinä ne, jotka koskevat maistraattien ja raastuvanoikeuksien jäsenten ja virkamiesten, kaupunginviskaalien ja kaupunginvoutien palkkausta.

²⁵ Kaupungin järjestysoikeuden tehtävistä ks. *Kuuskoski*, Kunnallislaki (4. p. 1960), s. 519.

²⁶ Oikeusministeriön päätöksellä 25. 4. 1961 on Hyvinkään kaupungin järjestysoikeuden pormestarin ja jäsenten palkkausta koskevan päätöksen vahvistamista tarkoittanut anomus jätetty tutkittavaksi ottamatta.

lista itsemääräämisoikeutta loukkaavanakin, rohkenen edelleen olla toista mieltä. Kaupunkien itsehallintoa alistusinstituutti ei loukkaa, koska kaupungeilla ei koskaan ole ollut oikeutta vapaasti määrätä maistraattien ja raastuvanoikeuksien jäsenten palkoista. Tarkoituksenmukaisuuskannalta arvostellen taas on sanottava, että lisääntyvien kunnallisten tehtävien ja niiden aiheuttaman virkakunnan kasvun paineessa kaupungin päättävät elimet — ainakin eräissä tapauksissa — kernaammin myöntävät varoja hallinnollisten virkojen kuin kaupungin tarkoituserien kannalta etäisempien oikeusvirkojen palkkauksiin. Jollei oikeusministeriöllä olisi sille kuuluvaa ja käytännössä hyvin varovaisesti käytettyä valtaa, voisi tämä kehitys johtaa oikeudenhoidon tehtävien entistä jyrkempään alipalkkaukseen ja sen mukana kaupunkituomarien ja kaupunkien oikeudenhoidon tason vaaralliseen alenemiseen. Alistamissäänöstö on ilmeisen tarpeellinen siihen päivään saakka, jolloin koko tuomioistuinlaitos voidaan ottaa valtion haltuun.²⁷

²⁷ Runsaasti kiintoisia näkökohtia raastuvanoikeuksien uudelleenjärjestelystä sisältyy Ruotsissa tänä vuonna ilmestyneeseen laajaan komiteamietintöön *Underätterna*, SOU 1961: 6.

Tauno Niklander

Suojakansialusten merenkulkumaksut

Merenkulkumaksujen¹ veloituserusteena on meillä jo vuosikymmeniä ollut aluksen vetoisuus ja nimenomaan sen nettovetoisuus rekisteritonnein ilmaistuna. Aluksenmittaus sinänsä on erittäin monimutkainen ja tulkinnanvarainen toimitus, ja eri maiden mittaussäännöissä oli aikaisemmin paljon kirjavuutta. Tästä aiheutuneitten haittojen poistamiseksi on määrätietoisesti pyritty kansainvälisin sopimuksin laatimaan yhteiset, kaikkialla noudatettava mittaussäännös. Näin Suomessakin v. 1955 tuli voimaan uusi kansainvälinen mittaussäännöstö. Tähän sinänsä terveeseen mittaustekniikan kehitykseen liittyy kuitenkin eräs sivuilmio, jolla on ollut hiukan hämmentävä vaikutus maksusäännösten soveltamisen kannalta, nimittäin ns. suojakansialusten mahdollisuus muuttaa vetoisuuttaan.

Nykyisiä merenkulkumaksuja säädettyessä edellytettiin, että aluksella normaalisti voi olla vain yksi ainoa nettovetoisuus. Se saattoi muuttua vain aivan poikkeuksellisissa tapauksissa, lähinnä vain aluksessa suoritettavien pysyvien rakennemuutosten johdosta.

Sen jälkeen on kuitenkin aluksenmittauksessa otettu käytäntöön avoimen ja suljetun suojakannen käsitteet, mitkä ovat pahasti järkyttäneet entisiä käsityksiä. Avoimella suojakannella (selvemmin sanottuna

¹ Majakkamaksusta kts. L 196/21, A 210/21, muut. 37/25 ja 788/49. Lästimak-susta L 189/39, muut. 410/54, A 468/54. Jäämaksusta L 324/20, A 327/30, muut. 287/39, 763/40 ja 163/60. Majakkamaksun korotuksesta A 132/56. Lästimak-sun korotuksesta L 517/60.

Kts. myös Olavi Rytkölä: Merenkulkumaksut. Vammala 1958.

avoimella suojakansitilalla) tarkoitetaan aluksenmittauksessa sellaista tilaa, joka tiettyssä mielessä on osaksi avoin, vaikka sijaitseekin kannen alla. Tällaista tilaa ei oteta huomioon aluksen vetoisuutta määrittäessä. Alunperin avoin suojakansi lienee tarkoittanut jonkinlaista sivuilta melkoisen avointa katosta eli siis todellista «suojakantta». Vähitellen ryhdyttiin näitä tiloja rakentamaan yhä paremmin suojatuiksi, mutta aluksenmittausta varten kuitenkin jätettiin avoimia kohtia juuri niin paljon kuin mittausviranomaiset pitivät välttämättömänä voidakseen hyväksyä tilan avoimeksi.

Säännöt kehittyivät lopuksi siihen, että varsin keinotekoisin järjestyin, pitämällä tietyn suuruiset aukot avoimina tai varustamalla ne vain määrätyn tavoin «ei-kiinteillä» sulkimilla, huomattava osa aluksen kannenalaisista tiloista saadaan «avoimiksi suojakansitiloiksi», joita siis ei oteta vetoisuutta laskettaessa lukuun. Tarvittaessa nämä tilat kuitenkin voidaan helposti muuttaa suljetuiksi vain sulkemalla mainitut aukot. Näin voidaan siis aluksen vetoisuutta muuttaa suhteellisen yksinkertaisin ja helpoin toimenpitein.

Merenkulkumaksujen kannalta ei tästä koidu mitään periaatteellisia vaikeuksia, mikäli kysymys on vain kertamaksuista, koska jokainen matka (tulo- tai menoselvitys) voidaan käsitellä erikseen ja maksu veloittaa kulloinkin vetoisuusluvun mukaan. Tulkintavaikeuksia on ilmaantunut vasta niissä tapauksissa, joissa on kysymys aikamaksusta tai — aikamaksuun verrattavasta — määräaikaisesta maksuvapaudesta.²

Aikamaksuna (kuukausi- tai vuosimaksuna) suoritettava majakkamaksu on varsinaisesti tarkoitettu kotimaanliikenteessä olevia aluksia varten, kun taas ulkomaanliikenteessä maksu tavallisesti suoritetaan erikseen kultakin matkalta. Jos kuitenkin alus, josta on maksettu kotimaanliikenteen vuosi- tai kuukausimaksu, asianomaisena maksukautena tekee ulkomaan matkoja, maksaa se kultakin matkalta vain puolet säännönmukaisesta kertamaksusta. Tämän alennuksen saamiseksi vuosimaksu varsin yleisesti suoritetaan sellaisistakin aluksista, jotka ovat yksin-

² Seuraavassa kysymystä käsitellään pääasiassa majakkamaksun kannalta. Eräät kannanotot koskevat osaksi myös lästi- ja jäämaksujakin, vaikkei niillä näiden maksujen osalta ole mainittavaa käytännöllistä merkitystä.

omaan ulkomaanliikenteessä. Edelleen on alus, josta ulkomaanliikenteen majakkamaksu (kertamaksu) on samana vuonna suoritettu 20 matkasta, sinä vuonna vapautettu enemmistä maksuista. Eri maksujen markkämääräisistä suhteista johtuu, että vuosimaksuun perustuvaa alennusta käyttävät hyväkseen valtamerialukset ja muut sellaiset alukset, joitten matkojen luku jää suhteellisen vähäiseksi. Lyhyemmillä ulkomaanreiteillä kulkevat alukset sitä vastoin käyttävät 20 kertamaksun jälkeen tulevaa täydellistä maksuvapautta.

Nämä säännökset on laadittu edellyttäen, että aluksen vetoisuus pysyy samana, mutta niiden soveltamisesta voidaan olla eri mieltä siinä tapauksessa, että maksualennuksen perusteena oleva kuukausi- tai vuosimaksu (tai täydellisen maksuvapautuksen perusteena olevat 20 kertamaksua) on peritty aluksen pienemmän vetoisuuden mukaan eli suojakannen ollessa avoimena, mutta myöhemmät matkat tehdään suljetuin suojakansin, jolloin aluksen vetoisuus onkin suurempi.

Periaatteessa on näissä tapauksissa ajateltavissa kolme ratkaisumahdollisuutta.

Ensinnäkin voidaan ja maksetulle kansimaksulle tunnustaa jonkinlainen muodollinen, aluskohtainen ja kertakaikkinen merkitys siten, että kerran suoritettu ja suoritusajankohtana vallinneitten normien ja toiseikkojen mukaan oikein määrätty maksu on kaikkine oikeusvaikutuksineen voimassa koko asianomaisen maksukauden riippumatta siitä, että maksun perusteena olleet seikat tänä aikana muuttuvat. Pelkästään asetusten sanamuodon perusteella tällainen kanta olisi varsin hyvin mahdollinen.³ Asiallisillakin näkökohdilla sitä voidaan hyvin puolustaa niissä tapauksissa, joissa aluksen viralliseen vetoisuuteen on tullut vähäisiä muutoksia mittausääntöjen tulkinnasta tai mittausteknillisten virheitten korjaamisesta johtuen. Näin muodollinen kanta ei kuitenkaan tunnu oikealta niissä tapauksissa, joissa on kysymys aluksen rakenteeseen tehdyistä todellisista, olennaisista muutoksista. Jos alus alkuaan on mitattu avoimena ja myöhemmin muutettu suljetuksi, siinä otetaan käyttöön sellaisia tiloja, joita suoritettut maksut eivät lainkaan tarkoittaneet. Aluksen lastauskykyä on siis suurennettu, ja jos lähdemme siitä, että

³ Majakkama 2 ja 3 §, Lästima 1 § ja Jääma 5 §.

meidän merenkulkumaksumme määräytyvät aluksen lastauskyvyn mukaan, on johdonmukaista vaatia myös lisämaksua näissä tapauksissa.

On myös esitetty sellainenkin mielipide, että suojakansitilat olisi aina jätettävä huomioon ottamatta maksuja määrättäessä, mutta tämä — varustajataholta tehty — ehdotus voitaneen käsittää vain uutta lain-säädäntöä tarkoittavaksi.

Toinen mahdollisuus on että jo suoritettua kausimaksua täydenne-tään vetoisuuden lisäystä vastaavalla määrällä, niin että maksua tulee suoritetuksi yhteensä aluksen suuremman tonniluvun edellyttämä mää-rä. Joissakin tapauksissa saattaa kuitenkin olla alukselle edullisempaa jättää jo suoritettu kausimaksu täysin huomiotta ja suorittaa tavallinen kertamaksu koko vetoisuudelta. Kun vuosimaksu on rekisteritonnilta 104 mk ja kertamaksu 39 mk, kannattaa vetoisuuden lisäykseltä suorit-taa vuosimaksu vain siinä tapauksessa, että kertamaksusta tuleva alen-nus ehditään saada vielä ainakin pari kolme kertaa.

Kolmanneksi on esitetty sellainen käsitys, että kausimaksuun perus-tuva alennettu kertamaksu voitaisiin suorittaa aluksen alkuperäiseltä vetoisuudelta, samalla kun vetoisuuden lisäykseltä suoritettaisiin taval-linen kertamaksu.⁴ Tällaista ratkaisua voidaan varsin hyvin puoltaa tietyillä kohtuusnäkökohdilla. Erityisesti niissä tapauksissa, joissa alus tekee suljetuin suojakansin vain hyvin harvoja matkoja maksukauden aikana, olisi varsin ymmärrettävää, että perusvetoisuudelle myönnetty oikeus pysyisi edelleen voimassa ja vetoisuuden lisäys käsiteltäisiin ai-van erikseen, tavallaan kuin se olisi toinen alus.

Voimassa olevien säännösten kannalta on kuitenkin syytä suhtautua varovaisesti näin joustavaan tulkintaan. Erityisesti majakkamaksun osalta on huomattava se lainsäätäjän pyrkimys tiettyyn valintapakkoon ja kaavamaiseen menettelyyn, mikä ilmenee majakkamaksujärjestelmän useista yksityiskohdista. Niinpä suoritettuja kotimaan kerta- tai kuu-kausimaksuja ei lueta hyväksi, jos aluksesta myöhemmin halutaan mak-saa vuosimaksu. Tavoitteena ilmeisesti on, että varustajan on ennakolta ratkaistava, käyttääkö hän kausi- vaiko kertamaksuja. Järjestelmästä

⁴ Vastaavasti 20 matkan jälkeen myönnettyä vapautusta sovellettaisiin perus-vetoisuuteen ja vetoisuuden lisäykseltä perittäisiin täysi maksu.

toiseen siirtyminen sen mukaan, mikä jälkeinpäin osoittautuisi edullisemmaksi, ei yleensä ole sallittua.

Edelleen ovat asetuksen hengelle kuvaavia ne ankarat muotomääräykset, jotka sisältyvät 7 §:n säännöksiin 20 matkan perusteella myönnettävästä maksuvapaudesta. Erityisen huomattava on 7 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan 20 matkan jälkeen mutta ennen vapautustodistuksen hankkimista suoritettua maksua ei makseta takaisin, vaikka siis materialiselta kannalta ottaen tuo maksu olikin jo perusteettomasti suoritettu. Vielä mainittakoon, että jos 20 matkan maksu on suoritettu etukäteen, kuten usein tapahtuu, siitä 10 §:n mukaan myönnetään peruutusta vain aluksen tuhoutumisen johdosta. Vapaaehtoinen liikenteestä luopuminen, esim. romutus tai myynti ulkomaille ei peruutukseen oikeuta.

Näin siis voimassa olevan asetuksen kannalta on suurin epäilyksin suhtauduttava sellaiseen ratkaisuun, että aluksen perusvetoisuuden osalta sovellettaisiin sille myönnettyä (vuosi- tai kuukausimaksuun perustuvaa) 50 % alennusta tai (20 matkaan perustuvaa) täyttä vapautusta ja samalla vetoisuuden lisäyksen osalta perittäisiin yksinkertainen kerromaksu.

Säädettävän lain kannalta asiaa harkittaessa voidaan tietenkin irroitautua nykyisen asetuksen hengestä. Tällöin on kuitenkin syytä tarkastella koko suojakansikysymystä hiukan laajemmasta näkökulmasta.

Kuten jo alussa mainittiin, suojakansikäsité on aluksenmittaustekniikassa kehitetty erikoisuus, jonka nimenomaisena tarkoituksena on aluksen vetoisuuden keinotekoinen pienentäminen. Silloin kun suojakansitila on «avoimena», se ei suinkaan ole avointa kantta sanan jokapäiväisessä merkityksessä, vaan aluksen normaalia, kiinteiden kansien, sivujen ja laipioiden välistä luukuilla suljettavaa lastiruumatilaa, jota maallikko tuskin pystyy erottamaan «suljetusta» lastitilasta. Ero onkin eräiden luukkujen ja laipio-aukkojen suuruudessa, niiden sulkemistavassa ja muissa sellaisissa teknillisissä erikoisuuksissa, sikäli että suojakansitilat eivät saa olla «liian hyvin» suljetut. Niinpä esim. kannessa olevan tonnistoaukon peitteenä ei saa käyttää muuta kuin siirrettäviä puisia luukunkansia. Merenkululliselta kannalta suojakansimääräykset

ovat aivan luonnottomia ja epäterveitä, koska niiden takia joudutaan tietoisesti heikentämään aluksen turvallisuutta ja merikelpoisuutta pelkästään vetoisuuden keinotekoiseksi alentamiseksi.

Näin ollen suojakansimääräykset eivät merkitse sitä, että aluksen todellinen lastauskyky avoimena olisi olennaisesti pienempi kuin suljetuna. Kun ero on vain joissakin luukuissa ja sulkemislaitteissa, tällainen avoin suojakansitila on yleensä yhtä käyttökelpoista kuin aluksen muutkin tilat. Vain erityisen raskaitten lastien kysymyksessä ollessa saattaa lastimerkkisäännöksistä johtua, että suojakansitilaa ei voida käyttää hyödyksi muuttamatta sitä ensin suljetuksi.

Oikean kuvan saamiseksi on siis lähdettävä siitä, että suojakansialuksen todellista lastauskykyä arvioitaessa on suojakansitilat otettava mukaan, joten aluksen vetoisuus suljetuin suojakansin parhaiten osoittaa aluksen suuruutta ja maksukykyä. Suojakansitiloista niiden avoimena ollessa tehtävät vähennykset ovat vain mittausteknillisiä erikoisuksista, joten niiden merkitys olisi aina tulkittava suppeasti.

Säädettävän lain kannalta olisi, viimeksi esitetyt näkökohdat huomioon ottaen, täysi syy siirtyä sellaiseen järjestelmään, jossa suojakansikysymys ei lainkaan tulisi esille. Merenkulkumaksujen periminen aluksen todellisen lastin (painotonnien tms.) mukaan olisi eräs sellainen ratkaisu.⁵ Lastin paljouden toteaminen siinä vaiheessa, jolloin laivamaksut on selvitettävä, on kuitenkin niin hankalaa, että tätä ratkaisua olisi viimeiseen saakka pyrittävä välttämään. Toinen mahdollisuus olisi, että maksut määrättäisiin aina sen vetoisuuden mukaan, mihin sisältyy myös suojakansitilat, riippumatta siitä, ovatko nämä kulloinkin avoimina vai suljettuina. Tällainen lainsäädäntö voi kuitenkin herättää epäilyksiä sen vuoksi, että Suomi on eräissä kansainvälisissä sopimuksissa sitoutunut noudattamaan nykyistä mittaustajestelmää ja hyväksymään sen mukaan laaditut mittakirjat. Oikeastaan on hiukan epäselvää, mitä velvoituksia maksutariffien suhteen nuo sopimukset sisältävät. Ilmeisesti voidaan sopimusten estämättä esim. siirtyä jonkin maksun veloituksessa nettovetoisuudesta bruttovetoisuuteen, vaikka tällöin todellisuus-

⁵ Tällaista uudistusta on jo muilla perusteilla aikaisemminkin harkittu. Vrt. K. W. Hoppu: Majakka- ja satamamaksut. Helsinki 1935.

nessa mitätöidään mittausjärjestelmän määräykset nettovetoisuudesta. Kuitenkaan ei aluksenmittaussopimuksissa nimenomaan anneta nettovetoisuudelle mitään etuoikeutta maksuperusteena. Edelleen on puolustettavissa sellainen kanta, että maksuperusteet saa kukin sopimusvaltio määrätä maksusäännöksissään aivan vapaasti, kunhan vain säännöksiä sovellettaessa perusteiden lukuarvot (tonniluvut) hyväksytään sellaisina kuin ne ovat mittakirjoissa. Tämän käsityksen mukaan sopimusvaltio voisi määrätä jonkin merenkulkumaksun perittäväksi myös siltä tilavuuden osalta, joka mittakirjassa on merkitty avoimeksi suojakansitilaksi, kunhan vain tuon tilan suuruudeksi hyväksytään mittakirjan osoittama arvo.

Edellä kosketeltujen periaatteellisten kysymysten lisäksi näyttää suojakansialusten kohdalla syntyvän myös käytännöllisiä selvitysteknillisiä vaikeuksia.

Nykyiset aluksenmittaussopimukset ja niihin perustuvat kansalliset lainsäädännöt edellyttävät, että aluksella voi kulloinkin olla vain yksi vetoisuus ja yksi mittakirja. Tämän mukaisesti on siirtyminen vetoisuudesta toiseen, ts. suojakansitilojen avaaminen tai sulkeminen sallittu vain tiettyjen asiantuntijaviranomaisten valvonnassa. Tässä kohden aluksenmittaus läheisesti liittyy kansainväliseen alusten luokitusjärjestelmään siten, että kaikki aluksen rakennetta koskevat muutokset, kuten esim. luukkujen pysyvä sulkeminen, on yleensä tehtävä luokituslaitoksen edustajan valvonnassa. Antaessaan alukselle uuden mittakirjan on viranomaisen samalla vaadittava entinen haltuunsa. Menettely on kuitenkin käytännössä osoittautunut liian hankalaksi, ja sen vuoksi on tapauksia, että aluksen päälliköllä on samanaikaisesti ollut hallussaan sekä avoimen että suljetun suojakannen mukaan laskettu mittakirja. Todennäköistä on, että tällainen käytäntö tulee yhä yleistymään, ja lieenee vain ajan kysymys, milloin se myös sopimuksin ja lainsäädäntötoimin hyväksytään.

Kahden mittakirjan järjestelmä tuo mukanaan uusia vaikeuksia. Niin kauan kuin periaatteessa vain yksi mittakirja voi kulloinkin olla laillinen, viranomaiset voivat olettaa, että heille esitetty kirja on oikea ja tosioloja vastaava. Tämän presumtion hävitessä viranomaisten on, ai-

na kun heille esitetään mittakirja, johon on merkitty avoimia suojakan-
sitiloja, myös varmistauduttava siitä, että nuo tilat todella ovat avoimia.
Jonkinlaisella tarkkuudella tuon tehtävän voinee suorittaa maallikko-
kin (esim. tulli- tai satamaviranomainen), mutta täydellinen luukkujen
ym. tarkastus vaatinee ammattimestä. On myös keskusteltu sellaisesta
järjestelystä, että aluksen päälliköltä, kun hänelle uskotaan kaksi mit-
takirjaa, vaaditaan erityinen kirjallinen vakuutus siitä, ettei hän käytä
niitä väärin. Tällaista yleisvakuutusta tehostaisi varmaan sellainen me-
nnettely, että aina alusta selvitettäessä tulliviranomaiset vaatisivat pääl-
liköltä kirjallisen vakuutuksen aluksen vetoisuudesta ja suojakansien
tilasta. Tosin nykyisin alusilmoituslomakkeisiin sisältyy maininta
aluksen vetoisuudesta, mutta alusilmoituksen monien muiden asiatieto-
jen joukossa ollen se ei tule kyllin korostetusti esille.

Varustajan kannalta voitaisiin kyllä hyvin perustein huomauttaa,
että niin kauan kuin alusta ei lastata syvemmälle kuin pienemmän ve-
toisuuden mukaan asetettu lastiviiva sallii, on kohtuutonta periä mak-
sujakaan suuremman vetoisuuden mukaan. Näin olisi puolustettavissa
pienemmän vetoisuuden hyväksi presumtio, jonka kumoaisi vain alem-
man lastimerkin ylittäminen. Tällaisen presumtion asiallinen oikeutus
riippuu tietenkin siitä, kumpaa vetoisuutta on pidettävä merenkulku- ja
lastausteknisesti oikeampana ja kumpaa keinotekoisesti muunnettuna.

W. A. Palme

Hallinnon laajentumisesta ja yksilön oikeusturvasta Suomessa ja Ruotsissa

Pyrkimys 1800-luvulla hallinnon tehokkuuden parantamiseen hallinto-oikeudellisten riita-asioitten siirtämisellä hallintoviranomaisilta yleisiin tuomioistuimiin.

I. Hallintotehtävien melkoinen lisääminen 1800-luvulla antoi ensiksi sysäyksen siihen, että hallinnon tehokkuutta pyrittiin parantamaan siten, että hallinto-oikeudellisia riita-asioita, jotka siihen aikaan yleensä kuului hallintoviranomaisten toimivaltaan ja joiden ratkaiseminen vaati niiltä paljon työtä ja aikaa, ryhdyttiin siirtämään hallintoviranomaisilta yleisiin tuomioistuimiin. Tämä pyrkimys esiintyi ensiksi Ruotsissa, jossa eräällä asetuksella vuodelta 1828 uskottiin määrättyjen hallintoviranomaisten, ennen kaikkea keskusvirastojen tuomiovalta lukuisissa hallinto-oikeudellisissa riita-asioissa yleisten tuomioistuinten käsiteltäviksi ja ratkaistaviksi.¹ Ei kuitenkaan toteutettu vuonna 1823 tehtyä ehdotusta hallintoviranomaisten vapauttamisesta hallinto-oikeudellisten oikeuskysymysten käsittelemisestä ylipäänsä. Ei myöskään 1800-luvun loppupuolella tätä ehdotusta toteutettu, vaikka eräällä kunink. julistuksella vuodelta 1860 ja asetuksella vuodelta 1877 muutamia ryhmiä hallinto-

¹ Ks. *Herlitz*, *Grunddragen av det svenska statsskickets historia*, 1957 s. 217 ja *Sundberg*, *Allmän förvaltningsrätt*, 1955 s. 8 s. ja *Palme*, *JFT* 1960 s. 25 s. — Luettelo edellä mainitunlaisista asioista on kirjassa *Broomé*, *Allmänna civilprocessen*, 1882 s. 46 s.

oikeudellisia riita-asioita siirrettiin hallintoviranomaisten toimivallasta yleisten tuomioistuinten ratkaistaviksi. Tällaista yleistä kompetenssi-siirtoa koskevaa ehdotusta, josta mm. 1868 vuoden valtiopäivillä oli tehty uutta esitystä, ei koskaan pantu toimeen Ruotsissa.²

Tämä mielenkiintoinen kehitys Ruotsissa ulotti 1870- ja 1880-luvulla vaikutuksensa myöskin meidän maahan. Suomessakin esiintyi vähän aikaa pyrkimys laajentamaan yleisten tuomioistuinten tuomiovaltaa hallinto-oikeudellisissa riita-asioissa hallintoviranomaisten toimivallan kustannuksella. Tämänsuuntainen kehitys aiheutti Suomessa kuitenkin etupäässä vain sen, että asetuksella vuodelta 1883 siirrettiin asukasoi-keutta kruununtiloilla koskevat hallinto-oikeudelliset riita-asiat yleisten tuomioistuinten käsiteltäviksi.³ Että tämä pyrkimys ei antanut aihetta sen suurempiin muutoksiin johtui todennäköisesti etupäässä siitä, että lakimiespiireissämme oltiin yleensä sitä mieltä, että hallintoviranomaiset pystyivät niiden suuremman asiantuntemuksen johdosta paremmin kuin yleiset tuomioistuimet ratkaisemaan hallinto-oikeudellisia asioita.⁴ Tähän näkökantaan vaikuttivat eräät Ranskassa ja Saksassa esiintyneet pyrkimykset, jotka menivät siihen suuntaan, että hallinto-oikeudellisia riita-asioita olisi yleisten tuomioistuinten vähäisen hallinnollisen asiantuntemuksen takia ylipäänsä uskottava erityisten hallintotuomioistuinten ratkaistaviksi. Mainittua pyrkimystä perusteltiin lähemmin sillä, että hallinto-oikeudellinen lainsäädäntö ja hallinto-oikeuskin jakaantui niin moniin erikoishaaroihin, etteivät yleiset tuomioistuimet, mitkä etupäässä ratkaisivat yksityis- ja rikosoikeudellisia asioita, yleensä voineet saada tätä monisäikeistä oikeusalaan koskevaa tarpeellista asiantuntemusta.⁵ Todennäköisesti tämän näkökannan inspiroimana etevä oikeusopinme, professori R. A. Wrede teki 1891 vuoden valtiopäivillä esityksen erityisen hallintotuomioistuimen perustamisesta ratkaisemaan

² Ks. mm. *Sundberg* m.t. s. 9 ja *Palme*, JFT 1960 s. 25 ja NAT 1960 s. 142 s.

³ Ks. *Willgren*, *Förvaltningsrättens allmänna läror*, 1924 s. 149.

⁴ Ks. *Palme*, *Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården*, 1933 s. 101 s. ja alustuksia JFT 1872 s. 165—167 ja 1878—1879 s. 51—55.

Tämä kotimainen käsityksemme perustui kaikesta päättäen erääseen silloiseen mannermaiseen näkökantaan, mikä käy ilmi mm. kuuluisasta tanskalaisesta teoksesta *Andersen*, *Dansk Forvaltningsret*, 1956 s. 543.

⁵ Näin *Andersen*, *Dansk Forvaltningsret* s. 543 s.

hallinto-oikeudellisia valitusasioita viimeisenä oikeusasteena. Tämä esitys ja eräät myöhemmin vuosina 1907 ja 1908 tehdyt samansuuntaiset valtiopäiväesitykset eivät kuitenkaan Venäjän vallan aikana johtaneet mihinkään tuloksiin.⁶

Tämänsuuntainen pyrkimys esiintyi Ruotsissa myös siten, että kun 1600- ja 1700-luvulla perustettuja erinäisiä erikoistuomioistuimia, joilla etupäässä oli hallinto-oikeudellinen pätevyys, lakkautettiin, kuten esim. tulli- ja meritullioikeudet ja hallioikeudet, siirrettiin niiden toimivaltaan kuuluneet hallinto-oikeudelliset riita-asiat samoin kuin oikeudenkäyntiasiat yleisiin tuomioistuihin. Meillä sitävastoin siirrettiin, kun tulli- ja meritullioikeudet lakkautettiin vuonna 1814 ja hallioikeudet vuonna 1859, niiden käsiteltäviksi kuuluneet hallinto-oikeudelliset asiat hallintoviranomaisille, kuten maistraateille ja lääninhallituksille, ja taas niiden yksityis- ja rikosoikeudelliset jutut yleisiin tuomioistuihin edellä selostetun meillä vallalla olevan periaatteen mukaisesti.⁷

II. Että kehitys Suomen tultua vuonna 1809 erotetuksi Ruotsista meni maassamme toiseen suuntaan kuin entisessä emämaassamme johtui myös siitä, että vuoden 1734 lain OK:n 10 luv. 26 §:n pääsäännöstä hallinto-oikeudellisen tuomiovallan erottamisesta yleisten tuomioistuinten toimivallasta ryhdyttiin meillä Venäjän vallan aikana soveltamaan toisella tavalla kuin Ruotsissa. Jälkimmäisessä maassa nimittäin katsottiin, että p.o. kompetenssijakoa yleisten tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten välillä on tulkittava mainitun säännöksen seuraavansisällöisen sanamuodon mukaisesti: «Asiat, jotka koskevat valtakunnan yleistä taloutta, kruunun kaikenlaisia tuloja taikka jonkun virkaa ja palvelusta, ylhäisempää tahi alhaisempaa, ja siinä tehtyä virhettä, olkoot niiden tutkittavat ja tuomittavat, joille kuningas on sellaisen hoidon ja vaarapidon uskonut sen mukaan kuin erityisissä säännöissä siitä sanotaan.» Tällainen sanamuodonmukainen laintulkinta johtaa siihen, että säännöksen on katsottava tarkoittavan ainoastaan, että yleisiltä tuomio-

⁶ Ks. *Castrén*, NAT 1938 s. 179, Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 5 vuodelta 1936 (*Ståhlbergin* ehdotus) s. 42 s. ja *Palme*, NAT 1960 s. 145.

⁷ Ks. kehityksestä Ruotsissa m.m. *Sundberg* m.t. s. 9 ja *Palme*, NAT 1960 s. 146.

Ks. kehityksestä taas Suomessa m.m. *Willgren* m.t. s. 149; *Palme*, *Civilprocess och frivillig rättsvård* s. 100 ja Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 5/1936 s. 42.

istuimilta puuttuu toimivalta sellaisissa asioissa, jotka lain tai jonkun alemmanasteisen säädöksen mukaan kuuluvat hallinto-oikeudellisen tuomiovallan piiriin.⁸ Jo Venäjän vallan ajoilta on meillä taas katsottu sanotun lainsäädännön sen oikeuspoliittisen tarkoituksen mukaisesti sisältävän sen yleissäännön, että hallinto-oikeudelliseen tuomiovaltaan kuuluvat asiat ja myös hallinto-asiat yleensä ovat hallintoviranomaisten tutkittavat ja tuomittavat, ellei jotakin erikoistapausta varten ole nimenomaan toisin säädetty.⁹ Käytännöllinen ero näitten molempien näkökantojen välillä on pääasiallisesti siinä, että Ruotsissa katsotaan mahdolliseksi asetuksella tai julistuksella niin laajalti kuin kuningas havaitsee sen tarpeelliseksi uskoa hallinto-oikeudellinen tuomiovalta hallinto-oikeudellisissa riita-asioissa yleisille tuomioistuimille, kun taas meillä tällainen tuomiovallan siirto katsotaan sallituksi vain poikkeustapauksissa. Maassamme kuuluvat niin ollen hallinto-oikeudelliset asiat säännöllisesti hallintoviranomaisille, kun taas ne Ruotsissa voivat, mikäli niitä pidetään hallinto-oikeudellisina riita-asioina, erityisten säännösten perusteella kuulua yleisten tuomioistuinten käsiteltäviksi ja ratkaistaviksi.¹⁰

⁸ Ks. *Herlitz*, *Förvaltningsrättsliga grunddrag*, 1943 s. 97 ss., *Sundberg*, m.t. s. 8 ja *Hassler*, *Den nya rättegångsbalken I*, 1947 s. 30. — Ks. *Palme*, *Civilprocess och frivillig rättsvård* s. 102 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

⁹ Ks. ennen kaikkea *Ståhlberg*, *Lakimies* 1949 s. 107, *Willgren*, *Förvaltningsrättens allmänna läror* s. 387, *Palme*, *Civilprocess och frivillig rättsvård* s. 97 ss. ja *Sama*, *JFT* 1960 s. 225 s.

¹⁰ Ks. m.m. *Ståhlberg*, *Finlands förvaltningsrätt*, allmänna delen, 1940 s. 128 ss. ja *Sama*, *Lakimies* 1949 s. 106 s.; *Wrede—Palmgren*, *Finlands gällande civilprocessrätt I*, 1953 s. 49 ss., *Willgren*, *Förvaltningsrättens allmänna läror* s. 146 ss. ja *Palme*, *Civilprocess och frivillig rättsvård* s. 96 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

Merikoski taas katsoo, että »toimivallan jako tuomioistuin- ja hallintolinjan välillä on viime kädessä määräytyvä positiivisoikeudellisen erityissäännöstyksen pohjalla ja että tarpeen mukaan on asialaatu asialaadulta selvitettävä, kummalle linjalle lainsäätäjät on tarkoittanut sijoittaa kulloinkin k.o. asiat.» Ks. *Merikoski*, *Hallinto-oikeudellinen oikeussuojajärjestelmä II*, 1961 s. 246 ss. Tämä merkitsee sitä, että *Merikoski*, joka aikaisemmin on liittynyt meillä vallalla olevaan kantaan tässä kysymyksessä (ks. *Merikoski*, *Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I*, 1956 s. 262), on nyttemmin omaksunut asiassa suunnilleen sellaisen mielipiteen, joka on tunnusomainen Ruotsin hallinto-oikeudelle.

Tuskin on syytä poiketa Suomen perinteellisestä kannasta, joka on osoittautunut hyväksi ja tarpeellisen joustavaksi jakoperusteeksi ja jonka lainsäätäjät on hyväksynyt m.m. eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta 3. 12. 1954 ann. laissa (446/54).

III. Kuitenkin on otettava huomioon, että Ruotsissa on edelleen voimassa melko laaja hallinto-oikeudellinen tuomiovalta ja ettei kahden tai kolmen viimeisen vuosikymmenen aikana ole toimeenpantu mitään tärkeitä hallinto-oikeudellisten asioiden siirtoja hallintoviranomaisten toimivallasta yleisille tuomioistuimille. Myös on syytä mainita, että viimeisten vuosikymmenien aikana on Ruotsissa ilmaantunut uusia hallinto-oikeudellisen tuomiovallan alaisia asioita, kuten esim. eräitä vaakuutusneuvoston, patentti- ja rekisteriviraston ja poliisikollegioiden toimivaltaan kuuluvia asioita.¹¹ Tämä viittaa siihen, että kehitys Ruotsissa on viime aikoina alkanut mennä enemmän samaan suuntaan kuin meillä.

Pyrkimys 1900-luvun alkupuolella yksilön oikeusturvan parantamiseen hallintotuomioistuinten perustamisella hallintovalitusasioiden ratkaisemista varten viime oikeusasteessa.

I. Hallinto-oikeudellinen oikeusturvajärjestelmä oli 1800-luvulla, huomioon ottaen melkoisen kehityksen ennen kaikkea Ranskassa, mutta myöskin Saksassa, jäänyt meidän maassamme ja Ruotsissa vanhanaikaiselle kannalle. Tälle järjestelmälle on luonteenomaista, että varsinaiset hallintoviranomaiset kaikissa asteissa huolehtivat oikeusturvan antamisesta kansalaisille hallinto-oikeudellisissa asioissa. Se katsotaan nykyään hyvin alkeelliseksi ja heikoksi oikeusturvan muodoksi. Suomessa oli p.o. tehtävä uskottu Senaatin talousosastolle ja Ruotsissa taas vuodesta 1840 lähtien kuninkaalliselle konseljille valtioneuvoston valmistelun ja esityksen pohjalla, jonka mukaan asia tavallisesti ratkaistiin.¹² Vasta 1900-luvun alkupuolella alkoi uusi vaihe hallinto-oikeudellisen oikeusturvajärjestelmän kehityksessä molemmissa maissa valtavan teollisuuden kehityksen ja ensimmäisen maailmansodan aiheuttaman hallin-

¹¹ Ks. Sundberg m.t. s. 11 s. ja Sama, Festskrift för Poul Andersen, 1958 s. 385. — Verr. myös Ljungman, Festskrift för Nils Herlitz, 1955 s. 216 ss. ja 229.

¹² Ks. Willgren, Den historiska utvecklingen av Finlands förvaltningsrätt, 1934 s. 266 s., Ståhlberg, Förvaltningsrätt s. 30 ja Hermansson, Föreläsningar över inhemsk förvaltningsrätt, 1898 s. 445 ss. sekä Herlitz, Grunddragen s. 217 ja Willgren, Förvaltningsrättens allmänna läror s. 393.

totehtävien tavattoman suuren laajentumisen johdosta. Pitkä ja laaja maailmansota sekä etenkin siihen liittyvä valtava teollisuuden kehitys saivat nimittäin aikaan sellaisia pakkotilanteita ihmisten elämässä, että oli välttämätöntä ryhtyä syvälle yksilön oikeusasemaan käypiin hallintotoimenpiteisiin pakkotilanteiden poistamiseksi ja yksilön elämän ylläpitämiseksi niiden aikana oikeudenmukaisella tavalla.¹³ Kun kehitys lisäksi johti siihen, että valtava määrä uusia hallinto-oikeuteen kuuluvia sosiaalioikeudellisia ja niihin liittyviä taloudellisia asioita oli esiintynyt, niin valtiot ryhtyivät toimenpiteisiin hallinnon tehokkuusvaatimuksen toteuttamiseen ennen tuntemattomalla tavalla. Tämä taas antoi aiheutta suureen epävarmuuteen kansalaisten oikeuselämässä ja välillisesti heidän toimintaansa yhteiskunnassa, etenkin kaupan ja teollisuuden alalla. Seurauksena tästä on ollut, että hallinnon toinen päävaatimus, n.s. hallinnon oikeusturvavaatimus on saanut paljon suuremman merkityksen kuin aikaisemmin. Toisen maailmansodan jälkeen on kysymys hallinto-oikeuden oikeusturvajärjestelmän toteuttamisesta parhaimmalla mahdollisella tavalla ollut etualalla kaikissa pohjoismaisissa ja myöskin muissa kulttuurivaltioissa, ennen kaikkea Englannissa, Ranskassa ja Länsi-Saksassa.¹⁴ Melkein jokaisessa sen jälkeisessä laki- tai hallintomiehiä varten järjestetyssä pohjoismaisessa kongressissa on tämä kysymys ollut vilkkaan pohdinnan alaisena.

II. Jo kuluva vuosisadan alussa oli teollisuuden kehityksen aiheuttama hallintoasioitten suunnaton kasvu Ruotsissa johtanut siihen, että Ruotsin valtioneuvosto ei neuvoa-antavien jäsentensä uutterasta työstä huolimatta ehtinyt enää hallitustehtävien ohella valmistamaan kuninkaan ratkaistaviksi kaikkia hallintovalitusasioita eikä ottamaan osaa niiden käsittelyyn kuninkaan johtamassa istunnossa. Siksi oli välttämätöntä uskoa melkoinen osa kuninkaalle vuoden 1809 hallitusmuodon mukaan kuuluvasta valitusharkintaoikeudesta hallintoasioissa jonkun uu-

¹³ Ks. Merikoski, Statsvetenskaplig tidskrift 1954 s. 203 s., Herlitz, Administrativt rättsskydd, SOU 1955: 19 s. 12, Sundberg, Festskrift för Poul Andersen s. 389, Petren, Svensk juristtidning 1955 s. 624 ja Palme, NAT 1960 s. 146.

¹⁴ Ks. Herlitz, Administrativt rättsskydd s. 12 s. ja Sama, Minnesskrift utg. av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess 50-årsjubileum, 1957 s. 152 ja 158 sekä Andenaes, Förhandlingarna å det 19:de Nordiska juristmötet, 1952 s. 218 f.

den viranomaisen tehtäväksi.¹⁵ Silloinen maaherra *Hj. Hammarskiöld*, joka oli saanut tehtäväksi laatia mietinnön asiasta, ehdotti vuonna 1907 ottaen huomioon etupäässä hallinto-oikeuden oikeusturvajärjestelmän kehityksen Ranskassa ja Saksassa, että Ruotsiin oli perustettava hallituksesta erillään oleva tuomioistuinluontoinen viranomainen, nimeltään *regeringsrätt*, ja sille uskottava tuomiovalta viimeisessä asteessa hallinto-oikeudellisissa valitusasioissa, joissa pääasiallisesti oli kysymys oikeusharkinnan soveltamisesta. Vaikka tämä ehdotus oli hyvä, huomioon ottaen silloisen kehityksen suurissa kulttuurimaissa, niin se ei saanut Ruotsissa tarpeeksi kannatusta, mutta otettiin myöhemmin Suomessa vastaan suurella innostuksella. Ruotsissa katsottiin nimittäin, ettei hallintovalitusasioitten jakoa hallituksen ja hallitustuomioistuimen välillä olisi toimitettava sen mukaan, oliko valitus kokonaan tai osaksi tehty oikeudellisten perusteiden nojalla tai ei, koska tällaisen jakoperusteen soveltaminen tulisi ehkä ylivoimaiseksi tai ainakin hyvin vaikeaksi tehtäväksi viranomaisille. Oltiin Ruotsissa sitä mieltä, että päästäisiin helpommin toivottuun tulokseen luetteloidmalla ne ryhmät valitusasioita, jotka niihin liittyvien vaikeitten oikeuskysymysten johdosta sopivasti oli saatettava hallitustuomioistuimen tutkittaviksi ja ratkaistaviksi. Kuitenkin tällainen enumeraatiojärjestelmä, jolla on syviä juuria Ruotsin oikeuselämässä, on johtanut siihen ehkä vähemmän onnistuneeseen tulokseen, että rajat eri luetteloon otettujen asiaryhmien ja niiden ulkopuolelle jäävien samankaltaisten asioiden välillä eivät aina ole niin selviä ja että hallitustuomioistuin voi joutua ratkaisemaan tarkoituksenmukaisuus- ja hallitus taas oikeuskysymyksiä.¹⁶ Kuitenkin hallintotehtävien tarkoituksenmukaisesta ratkaisemisesta pitäisi olla vastuussa viime kädessä hallitus ja niiden oikeudenmukaisesta taas hallintotuomioistuin.¹⁷ Tämä näkökanta on huomioitu Ruotsissa siten, että hallinto-o-

¹⁵ Ks. *Malmberg*, *Sveriges grundlagar*, 7 painos julk. Fahlbeck ja Sundberg, 1957 s. 26 ja *Herlitz*, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1959 s. 85 ss.

¹⁶ Ks. m.m. *Sundberg*, *Allmän förvaltningsrätt* s. 304 ja 327 s. ja *Sama*, *Festskrift för Poul Andersen* s. 388 sekä *Petrén*, *Förhandlingarna å det 21. Nordiska juristmötet*, 1959 s. 221 s.

¹⁷ Ks. tästä oikeusvaltion luonteesta johtuvasta periaatteesta m.m. *Herlitz*, *Administrativt rättsskydd* s. 69 ja *Sundberg*, *Festskrift för Poul Andersen* s. 389 ss. sekä *Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 5/1936* s. 48 (*Ståhlbergin* ehdotus).

keudellisten valitusjuttujen jaossa hallituksen ja hallitustuomioistuimen välillä, mikä toimenpide on uskottu asianomaiselle departementille, noudatetaan sellaista sääntöä, että asiat, joissa on kysymys väärästä oikeuden soveltamisesta, jätetään mikäli mahdollista hallitustuomioistuimen käsiteltäviksi ja ratkaistaviksi.

III. Maassamme oli Venäjän vallan aikana tehty useita yrityksiä parannusten aikaansaamiseksi vanhanaikaisessa hallinto-oikeudellisessa oikeusturvajärjestelmässämme, mutta ei mikään niistä johtanut tulokseen. Vasta kun Suomi tuli itsenäiseksi valtioksi oli mahdollista ryhtyä tarpeellisiin ja jo kauan hartaasti toivottuihin uudelleenjärjestelyihin. Eikä meillä vitkasteltu, sillä jo vuoden 1917 toisille valtiopäiville juuri ennen itsenäisyyden julistamista annettiin tällaista uudistusta tarkoittava hallituksen esitys, missä oli otettu huomioon etenkin kehitys Ranskassa ja Saksassa tällä alalla sekä edellä mainittu *Hj. Hammarskiöldin* kiitosta ansaitseva mietintö. Noin runsaasti puoli vuotta itsenäisyysjulistuksen jälkeen tämä esitys johti siihen, että maamme sai ensimmäisen hallintotuomioistuimensa, nimittäin Korkeimman hallinto-oikeuden. Ranskalais-saksalaisen järjestelmän mukaisesti Korkeimmalle hallinto-oikeudelle annettiin todellisen hallintotuomioistuimen luonne ja Suomen ja Ruotsin yhteisen kehityksen mukaisesti hallinto-oikeudellisen oikeusturvajärjestelmän alalla määrättiin, että tämän tuomioistuimen tuli noudattaa laillista oikeudenkäyntijärjestystä.¹⁸ Vastoin 1917 vuoden ensimmäisten valtiopäivien tekemää päätöstä ja saman vuoden toisien valtiopäivien lakivaliokunnan ehdotusta säädettiin, että tämän tuomioistuimen jäsenet ovat erottamattomia ja nimitetään kuten tuomarit ylipäänsä elinajaksi, eikä vain viiden vuoden ajaksi kuten aikaisemmin oli ehdotettu.¹⁹ Korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22. 7. 1918 annetussa laissa alleviivataan sen hallintotuomioistuimen luonnetta lisäksi sen presidentin ja jäsenten pätevyysvaatimuksia koskevilla säännöksillä.²⁰

¹⁸ Ks. *Ståhlberg*, *Förvaltningsrätt* s. 40 ja 526, *Castrén*, NAT 1938 s. 180 ss., *Kaira*, *Lakimies* 1951 s. 334, *Merikoski*, *Festskrift för Poul Andersen* s. 274 ja 276 ss., *Ahtee*, NAT 1952 s. 178 s. ja *Palme*, JFT 1956 s. 197 s. ja 207.

¹⁹ Ks. *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 5/1936 s. 43 ss.

²⁰ Sanotun lain 1 §:ssä säädetään nimittäin, että presidentiksi ja, Korkeimman

Korkeimman hallinto-oikeuden asemasta ja tehtävistä on otettu HM 2 §:n 4 mom:iin ja 56—58 §:ään eräitä perussäännöksiä, joiden nojalla tällä tuomioistumella on hallinto-oikeudellisissa asioissa samankaltainen tuomiovalta kuin niin ikään vuonna 1918 perustetulla Korkeimmalla oikeudella yleisissä oikeusasioissa. Molemmat käyttävät HM:n nimenomaisten säännösten mukaisesti riippumattomina tuomioistuimina ylintä tuomiovaltaa omalla alallaan ja molemmilla on samanlainen asema ja tehtävä.²¹

Korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltaan kuuluivat sen perustamisesta lähtien 1950 vuoden loppuun asti: 1) ne hallinto-oikeudelliset valitusasiat, jotka aikaisemmin oli ratkaistu Senaatin talousosastossa, ja 2) ne asiat, jotka silloin voimassa olleiden säännösten mukaan voitiin saattaa sen käsiteltäviksi. Tämä merkitsi käytännöllisesti katsottuna sitä että valitus oli yleensä sallittu hallituksen välittömästi alaisten hallintoviranomaisten ratkaisusta Korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vuoden 1951 alusta lähtien uskottiin Korkeimman hallinto-oikeuden tutkittaviksi ja ratkaistaviksi muutoksenhausta hallintoasioissa maalisk. 24 p:nä 1950 annetun lain 4 ja 5 §:n nojalla ne valitukset, jotka asianosainen oikeudellisilla perusteilla saa saman 4 §:n mukaan tehdä valtioneuvoston ja ministeriön päätöksestä. Tällä säädöksellä toteutettiin Suomessa se tärkeä uudistus hallinto-oikeuden alalla, että yleinen valitusoikeus astui voimaan tällä alalla.²² Maamme kuuluu siis nyttemmin niihin kulttuurivaltioihin, joissa eräs uudenaikaisen hallinto-oikeuden tärkeimmistä oikeusturvavaatimuksista on täytetty.

Yllä mainitusta yleisestä valitusoikeudesta on säädetty eräitä poikkeuksia. Siten esim. valitus ylemmän hallintoviranomaisen päätöksestä virkanimitysasiassa kuuluu valtioneuvoston ratkaistavaksi sekä taas valitus eräiden hallintoviranomaisten päätöksistä erinäisissä hallintoasiois-

hallinto-oikeuden esityksestä, sen jäseniksi nimittää Tasavallan presidentti oikeamielisiä ja lainoppineita henkilöitä, joilla on taitoa ja kokemusta tuomarin- ja hallintotoimissa, ja että puolella sen jäsenistä tulee olla kelpoisuus tuomarinvirkaan.

²¹ Ks. *Kaira*, Lakimies 1951 s. 334 s. ja *Palme*, JFT 1956 s. 207.

²² Ks. *Merikoski*, Lärobok i offentlig rätt II (översatt av Koroleff), 1952 s. 117 s. ja *Sama*, Festskrift för Poul Andersen s. 274 ss. sekä *Palme*, NAT 1959 s. 242 ss. ja NAT 1960 s. 148 s.

sa ministeriön, virkaylioikeuden, yliopiston kanslerin tai muun viranomaisen tutkittavaksi erikoissäännöksen nojalla. Eräs näistä poikkeuksista johtuu siitä, että ylin hallinto-oikeudellinen tuomiovalta muutamissa virkamiesoikeudellisissa asioissa on uskottu eräälle vuonna 1926 perustetulle, kolmella lakimies- ja kahdella maallikkojäsenellä kokoonpannulle erikoistuomioistuimelle, nimittäin virkaylioikeudelle.²³

Pyrkimys toisen maailmansodan jälkeen yksilön oikeusturvan parantamiseen hallintotuomioistuinjärjestelmän edelleen kehittämiseksi.

I. Jo ennen toista maailmansotaa, mutta etupäässä sen jälkeen on maassamme tehty useita ehdotuksia tarpeellisten uudistusten aikaansaamiseksi alemmanasteiseen hallinto-oikeudelliseen lainkäyttöön eli siis lähinnä lääninhallitusten ja keskusvirastojen sekä eräiden niihin rinnastettujen viranomaisten harjoittamaan lainkäyttöön. Tämä uudistuspyrkimys on toistaiseksi pääasiallisesti johtanut siihen, että vuonna 1955 on perustettu lääninoikeuksia käyttämään suurin piirtein katsottuna sitä hallinto-oikeudellista tuomiovaltaa, joka aikaisemmin on kuulunut lääninhallituksille. Lääninoikeudesta 29. 1. 1955 annetun lain 1 §:stä ja lääninhallituksesta 29. 4. 1955 annetun asetuksen 2 §:n 4 mom:sta käy ilmi, että lääninhallituksen toimialaan kuuluvien hallinto-oikeudellisten valitusasiain sekä eräiden muiden hallinto-oikeudellisten lainkäyttöasiain ja hallintoasiain käsittelemistä varten lääninhallitukseen voidaan perustaa yksi tai useampi lääninoikeus.

On mielenkiintoista todeta, ettei lääninoikeuden toimivaltaa ole määrätty yleislausekkeen mukaisesti, vaikka Korkeimman hallinto-oikeuden tuomiovallan rajat on niin vedetty. LHA:ssa on nimittäin lueteltu ne lääninhallituksen toimialaan kuuluvat asiat, jotka on käsiteltävä lääninoikeudessa. Tämän toimivalta on siis kuten Ruotsin hallitustuomiois-

²³ Virkaylioikeus on VirkamiesL:n (202/1926) 2 §:n 3 mom:n, 4 §:n sekä 6—16 ja 19—24 §:n mukaan viime oikeusasteena toimivaltainen valtakirjalla ja toimikirjalla nimitettyjen vakinaisten virkamiesten kurinpidollisissa viraltapanoasioissa ja valtakirjalla nimitettyjen samanlaisten virkamiesten virasta vapauttamista menettelyn työkyvyn vuoksi koskevista asioista, joista kuitenkin on eräitä poikkeuksia. Ks. Tarjanne, Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa, 1934 s. 64 ss.

tuimenkin määrätty enumeraatioperiaatteen mukaan ja on myös siinä suhteessa samankaltainen kuin hallitustuomioistuimenkin, että se käsittelee etupäässä asioita, joissa oikeuskysymyksiä on ratkaistava.²⁴ Lääninoikeudelle on uskottu tuomiovalta sekä toisena että ensimmäisenä oikeusasteena hyvin monessa tärkeässä hallinto-oikeudellisessa lainkäyttöasiassa.²⁵ Liioittelematta voidaan sanoa, että hyvin suuri ehkä suurin osa sanotunlaisista asioista kuuluu lääninoikeuksien ratkaistavaksi.

II. Mielenkiinto Ruotsissa hallinto-oikeudellisen oikeusturvajärjestelmän parantamisesta on ollut ainakin yhtä suuri kuin meillä. Siellä on tämä mielenkiinto esiintynyt lakimiespiirien ulkopuolellakin, ennen kaikkea poliittisissa piireissä. Useita korkeatasoisia uudistusehdotuksia on julkaistu toisen maailmansodan jälkeen ja niistä on ennen kaikkea mainittava *Nils Herlitzin* vuonna 1946 ja *Herlitzin* puheenjohtolla toimivien n.s. valitusasiantuntijoiden vuonna 1955 laatimat koko hallintomenettelyä ja hallinto-oikeudellista lainkäyttöä tarkoittavat periaatemietinnöt.²⁶ Toistaiseksi nämä ehdotukset eivät ole johtaneet mihinkään laajempaan uudistukseen, mikä johtuu ehkä siitä, että Ruotsissa laajoissa piireissä tahdotaan toteuttaa pitemmälle hallintotuomioistuinjärjestelmää kuin mietinnöissä on ehdotettu.²⁷

III. Maassamme olemme olleet melko tyytyväisiä siihen hallinto-oikeudelliseen oikeusturvajärjestelmään, johon sisältyy todellisia riippumattomia hallintotuomioistuinta, kuten Korkein hallinto-oikeus ja Virkaylioikeus ovat meillä. Sitävastoin etupäässä lakimiespiireissämme ei ole oltu yhtä tyytyväisiä sellaiseen oikeusturvajärjestelmään, jonka mukaan tuomiovalta hallinto-oikeuden alalla on uskottu muunlaisille viranomaisille kuin todellisille hallintotuomioistuimille. Niinpä on lääninoikeusjärjestelmää meillä moitittu melko ankarastikin siitä syystä, että

²⁴ Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 6/1952 s. 4 s.

²⁵ Ks. lääninoikeudesta 29. 1. 1955 ann. lain 1 § ja lääninhallituksesta 29. 4. 1955 ann. asetuksen (188/55) 29 § (A 3. 5. 1957).

²⁶ Ks. *Herlitz*, Förvaltningsförfarandet; SOU 1946: 69 ja Administrativt rättsskydd; SOU 1955: 19. — Tärkeimmät uudistusehdotukset on mainittu kahdessa julkaisussa, SOU 1955: 19 s. 52 ss. ja *Petrén*, Svensk juristtidning 1954 s. 279 ss.

²⁷ Ks. m.m. *Sundberg*, Festskrift för Poul Andersen s. 383 ss. ja *Petrén*, Svensk juristtidning 1955 s. 630 s. ja Förhandlingarna å det 21. Nordiska juristmötet, 1959 s. 221 s.

lääninoikeudet eivät ole riippumattomia hallitusvallasta ja että maaherra, omaamatta tuomarinvirkaa varten vaadittavaa lainopillista tutkintoa, voi toimia lääninoikeuden puheenjohtajana.²⁸

Myös Ruotsissa on mainitunlainen heikonpuoleinen oikeusturvajärjestelmä, jota siellä niin kuin meilläkin noudatetaan etupäässä alemmanasteisessa hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä, joutunut arvostelun alaiseksi ensinnäkin lakimiesten, mutta myös poliittisten piirien keskuudessa, kun se ei anna riittävästi oikeussuojaa nykyoloissa yksityisille.²⁹ Molemmissa maissa on vakiintumassa sellainen pääasiallisesti ranskalaiseen ja länsi-saksalaiseen hallinto-oikeudelliseen oikeusturvajärjestelmään perustuva mielipide, että vain kaksi riippumatonta hallintotuomioistuinta, joista toinen voi tutkia ja ratkaista asian koko sen laajuudessa, sen jälkeen kun toinen on antanut päätöksensä siitä, voi yleensä antaa nykyoloissa tarpeenmukaista oikeussuojaa yksityiselle hallinto-oikeuden erittäin nopeasti laajentuvalla alalla. Tyydytyksellä on todettava, että molemmissa näissä naapurimaissa on yleinen mielipide kallistunut siihen suuntaan, että uudenaikaisen prosessioikeuden suosittelun välittömyys- ja suullisuusperiaatteita on tarpeellisin osin noudatettava hallinto-oikeudellisessa lainkäyttömenettelyssä.³⁰

²⁸ Ks. useita lausuntoja asiasta Lakimies 1951 s. 329 ss. sekä *Palme*, JFT 1956 s. 198 ss. ja *Sama*, NAT 1958 s. 6 ss.

²⁹ Ks. m.m. *Sundberg*, Festskrift för Poul Andersen s. 383 ss. sekä *Petrén*, Svensk juristtidning 1955 s. 630 ja *Sama*, Förhandlingarna å det 21. Nordiska juristmötet, 1959 s. 221 s.

Kansanpuolue (folkpartiet) on neljässä esityksessä 1954 vuoden eduskunnalle Ruotsissa anonut, että Ruotsin kansalaisille varattaisiin perustuslain suojalla varustettu oikeus hallintoasioissa annettavien päätösten saattamiseksi tuomioistuinkäsittelyn alaiseksi oikeuskysymystä koskevalta osalta (II: 175 ja 307—309).

³⁰ Sekä Suomen että Ruotsin virallisissa komiteanmietinnöissä on tehty ehdotuksia siitä, että hallintotuomioistuimet voisivat kuten lääninoikeudet meillä toimittaa asianosaisten suullisen kuulustelun ja jopa sellaisen kuulustelun myös totuusvakuutuksen nojalla sekä kuulustella todistajia ja asiantuntijoita valallisesti. Ks. Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 5/1936, N:o 1/1938 ja N:o 3/1939 sekä N:o 6/1952 Suomessa ja Administrativt rättskydd; SOU 1955: 19 taas Ruotsissa.

Aarne Rekola

Verovelan sammumisväitteen tutkimisesta

Olen aikaisemmassa tutkielmassani «Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä»¹ yrittänyt yksityiskohtaisesti tutkia, missä järjestyksessä sanotut väitteet on oikeudellisesti selviteltävä. Tämä tutkimus on ensi sijassa koskenut yksityisoikeudellisia saamisia, mutta sen lopussa on jossakin määrin käsitelty kysymystä myös julkisoikeudellisten saatavien osalta. Mitä erityisesti verovelkasuhteiden sammumisväitteeseen tulee, olen nyttemmin havainnut, etten ole sanotussa tutkielmassani kiinnittänyt riittävästi huomiota veron määräämisen ja verovalitusmenettelyn erityiseen luonteeseen, ja olen tämän vuoksi myöhemmin joutunut verosaamisten osalta tarkistamaan tällöin omaksumaani kantaa. Selostan seuraavassa vain tämän aikaisemman tutkielmani periaatteellisen rungon, mutta jätän sen tarkemmat perustelut ja yksityiskohdat toistamatta, koska ne on helposti löydettävissä tästä aikaisemmasta kirjoituksestani.

Velallisen ulosmittausväitteistä eri asioissa yleensä.

Varsinaisessa oikeudenkäynnissä velallisen esittämät väitteet jaetaan tavallisesti kahteen pääryhmään: 1) prosessiväitteisiin ja 2) asiaväitteisiin. Aivan samalla tavalla ryhmitellään velallisen käytettävissä ulosottomenettelyssä olevat väitteet. Ulosotto-oikeudelliset prosessiväitteet kohdistuvat täy-

¹ Lakimies 1944: 447—487.

täytäntöpanoelimistön puutteeseen tai ulosottomenettelyn virheelliseen kulkuun ja niiden tarkoituksena on saada aikaan ulosottotoimenpiteiden kumoutuminen tai estää niiden jatkuminen ainakin siihen asti, kunnes virheellisyys on korjattu. Ulosotto-oikeudelliset asiaväitteet kohdistuvat taas täytäntöönpanon perusteena olevaan saamisvaateeseen eivätkä siis ulosoton muodolliseen menettelyyn tai mahdollisuuteen. Asiaväitteen tarkoituksena ei siis ole estää asian ulosotto-prosessuaalista tutkimista, vaan tarkoittaa velallinen sillä päin vastoin sellaisen tutkimisen avulla vapautua itse vaateesta. Ulosotto-oikeudellisia prosessiväitteitä ovat mm. väitteet siitä, ettei täytäntöönpantavana oleva tuomio kohdistu velalliseen, ettei ulosmitattu omaisuus ole ulosmittauskelpoista, ettei täytäntöönpantavaksi pantava päätöksen jäljennös tai ote ole pohjakirjan mukainen taikka että ulosottomies on väärin tulkinnut päätöksen sisällyksen tahi että ulosmittausmenettely olisi konkurssisäännön 10 § mukaan keskeytettävä. Voitaneen ilman pitempiä selvittelyjä katsoa ilmeiseksi, etteivät esim. prekludoitumisväite tai vanhentumisväite taikka väite velan suorittamisesta jo aikaisemmin ym. velan sammumisväitteet ole tällaisia ulosotto-oikeudellisia prosessiväitteitä.

Samoin kuin siviiliprosessin asiaväitteet, voidaan myös ulosotto-oikeudelliset asiaväitteet jakaa aluksi kolmeen ryhmään. Velallinen voi selittää: 1) ettei vaatimus perustu lakiin tai 2) etteivät kantajan tosiasiailmoitukset ole oikeat, jolloin kysymyksessä on vaateen kiistäminen, taikka 3) että tosiasiailmoitukset kyllä ovat totuuden mukaisia ja niihin nojautuva suoritusvaade yleensä lakiin perustuva, mutta että on olemassa erityinen seikka, joka käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa aineellisoikeudellisesti estää vaateen hyväksymisen. Jos pidämme silmällä velan sammumisväitteitä, on todettava, että ne ilmeisesti kuuluvat viimeksi mainittuun kolmanteen ryhmään.

Edellä esitetyn jaoittelun 3) ryhmään kuuluvat aineellisoikeudelliset väitteet jaetaan tietoisopissa yleensä edelleen kolmeen alaryhmään, nim.: a) vastaaja saattaa esittää erityisen oikeuden syntymisen estävän tosiasian, esim., ettei velvoitettu ollut sopimusta tehdessään toimikelpoinen tai b) hän voi tuoda esiin oikeuden mitätöivän eli sammuttavan tosi-

asian, jollainen on mm. väite, että velka on maksettu tai että siitä on annettu sijaissuoritus taikka että velkoja on saamisesta luopunut tai että saaminen on sammunut novaation tai kuittauksen johdosta taikka c) velallinen saattaa esittää oikeuden realisoimista ehkäisevän tosiasian, joka estää oikein syntyneen ja vielä täyttämättä olevan oikeuden voimaan saattamisen. Sellainen tosiasia on esim. pidätysoikeus ulosmitattavaan esineeseen taikka jokin dilatorinen väite, niin kuin väite maksuajan saamisesta taikka peremptorinen väite, niin kuin vanhentumisväite. Voitaneen edelleen ilman perusteluita todeta, että velan sammumisväitteet ovat tällaisten ulosotto-oikeudellisten asiaväitteiden 3b) tai 3c) ryhmään kuuluvia väitteitä.

Jos tarkastellaan sammumisväitteiden tekemiseen käytettävissä olevaa ajankohtaa suorituskanteen perusteella käsiteltävässä tavallisessa saamisasiassa, voidaan yleiseksi säännöksi todeta, että velallisella on suoritustuomion saamiseksi vireillepannussa oikeudenkäynnissä yleensä oikeus ja velvollisuus esittää kaikki ne väitteet, mitkä hänellä silloin ovat kanteen perusteeksi ilmoitettua saamisvaadetta vastaan käytettävissään. Suoritustuomioistuin tutkii nämä väitteet ja jos se hylkää ne ja antaa suoritustuomion, muuttuu saatava obligatio *judicata*ksi, jota vastaan ei yleensä enää voida esittää mitään edellä mainitunlaisista väitteistä. Tuomion oikeusvoima ulottuu siten tuhoamaan sellaisetkin, velallisen käytettävissä olleet aikaisemmat väitteet, joita hän ei ole esittänyt eikä ja jotka siten eivät ole lainkaan tulleet esille oikeudenkäynnissä.² Tuomion jälkeen tällaisten väitteiden esittäminen saattaa säännönmukaisesti tapahtua vain hakemalla tuomionpurkua, sikäli kuin sen saaminen on mahdollista.

Se, mitä edellä sanottiin, koskee myös velan sammumisväitettä. Lausuttuun sääntöön on kuitenkin tällöin tehtävä eräs täydennys. Tämä täydennys koskee sellaisia tapauksia, joissa velkojan saamis-oikeus on sammunut vasta suoritustuomion antamisen jälkeen. Tällainen sammuminen on saattanut tapahtua mm. maksun, sijaissuorituksen, novaation, kuittauksen, luopumisen tai sovinnon, vanhentumisen,

² Vrt. erityisesti mm. *Trygger*, *Utsökningslagen* s. 225.

prekludoitumisen taikka muiden edellä mainittuihin 3b) ja 3c) ryhmiin kuuluvien sammumisperusteiden johdosta. Vaikka saaminen onkin jo tuomittu maksettavaksi, täytyy velallisen, jos saaminen tuomion antamisen jälkeen on tällaisesta syystä sammunut, vielä voida esittää siitä väite. Se on yleisen käsityksen mukaan mahdollista siten, että velallisen sallitaan suoritus päätöksen oikeusvoimaisuudesta huolimatta vielä esittää ne asiaväitteensä, joihin hänelle on syntynyt oikeutus päätöksen antamisen jälkeen.

Sekä Suomessa että Ruotsissa vakiintuneen käsityksen mukaan tällainen tuomioistuimen suoritus päätöksellä vahvistettuun velvoitteeseen kohdistuva asiaväite on yleensä tutkittava ja ratkaistava ulosotto-prosessissa, jolloin sen käsittely tapahtuu samalla tavoin kuin ulosotto-oikeudellisten prosessiväitteidenkin käsittely. Muutoksenhakeminen ulosottomiehen tällaisesta väitteestä antamaan ratkaisuun tapahtuu siis myös ulosmittausvalitustietä eli ensin ulosotonhaltijalle sekä sen päätöksestä sitten hovioikeudelle ja korkeimmalle oikeudelle. Koska asianosaiselta suorituskannetta korkeimmassa oikeudessa käsiteltäessä ei kuitenkaan katsota voitavan vaatia, että hän vielä tapahtuneen kirjeenvaihdon päättymisen jälkeen tekisi tuomioistuimelle ilmoituksen tapahtuneesta saamissuhteen sammumisesta, on po. sääntö modifioitu siten, että velallinen saattaa vielä ulosottomenettelyssä tehdä väitteen saamisoikeuden voimassaoloa vastaan perusteella, joka on syntynyt vasta asiassa ylimmässä tuomioistuimessa toimitetun kirjeenvaihdon tai viimeisen käsittelyn jälkeen.⁴

Edellä johdettu sääntö koskee siis vain suoritustuomioon perustuvan ulosmittauksen yhteydessä tehtyä väitettä. Sen soveltaminen esim. vahvistuskanteen yhteydessä vahvistetun saamisen perimiseen ei yleensä voi tulla täytäntöönpanon yhteydessä edes kysymykseen, koska vahvistustuomiota ei tavallisesti sellaisenaan ilman eri suoritusvelvollisuuden toteavaa päätöstä voida panna täytäntöön. Niin kuin *Oertmann* näet

⁴ Vrt. edelläesitetyn johdosta yleensä tarkemmin *Rekola* m.k. ss. 447—455 ja siinä olevia viittauksia sekä vielä mm. *NJA* 1930 I s. 167 s. ja 1936 I s. 716.

lausuu: »Eine Vollstreckung widerspricht dem Wesen und Zweck einer blossen Feststellung».⁵ Se, mitä edellä on sanottu, koskee siis vain suoritustuomiolla vahvistettua saamista. On kuitenkin syytä huomata, ettei suoritustuomion antaminen ole mahdollista yksistään yksityisoikeudellisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, vaan että se tulee monesti kysymykseen myös julkisoikeudellisissa prosesseissa. Esimerkkeinä voidaan mainita vain esim. annetun huoltoavun korvaussaamiset, julkisoikeudelliset palkka- ja eläkesaamiset ym.

Sitä vastoin on lukumääräisesti sängen suuri ryhmä julkisoikeudellisia ja vähäinen määrä myös yksityisoikeudellisia saamisia, joiden ulosmittausteilse perimiseen ei tarvita lainkaan mitään »tuomiota tai päätöstä», vaan jotka voidaan periä ilman tällaista vahvistusta suoraan ex lege johtuvan vallan nojalla. Säännökset näiden saamisten ulosmittauksesta ovat aikaisemmin olleet vuoden 1897 maksu-ulosmittausasetuksessa. Sen tarkoittamiin saamisiin ovat myös verosaatatavat kuuluneet. Kuluvan vuoden elokuun 1 päivästä lukien ovat kuitenkin tulleet voimaan uusi maksujen ja verojen perimisestä ulosottotoimin annettu laki ja tämän lain perusteella annettu asetukset (29. 6. 1961/367 ja 368). Mainitun lain 1 §:ssä on edelleen nimenomaisesti säädetty, että »verot ja julkiset maksut saadaan ulosottaa ilman tuomiota tai päätöstä». Tämän lainsäädännön sisällys vastaa tähän tutkimukseen vaikuttavilta periaatteellisilta osiltaan suurin piirtein vuoden 1897 asetuksen säännöksiä.

Edellä kerrotuin tavoin ilman tuomiota tai päätöstä perittävien saamisryhmien sammumisväitteisiin ei voida ilman muuta soveltaa kaikkea sitä, mitä edellä on lausuttu suoritustuomiolla perittävien saamisten sammumisväitteiden tutkimisesta. Palaamme tähän ilman tuomiota tai päätöstä täytäntöönpantavien saamisten ryhmään jäljempänä sen jälkeen, kun ensin yritämme selvittää verosaamisen ja verotusmenettelyn sekä verovalituksen yleistä luonnetta ja niitä edellytyksiä, jolla tällaiset saamiset on täytäntöönpantavissa. Vasta tämän selvittelyn jälkeen saattaa näet ehkä todeta, voidaanko ja missä määrin niitä periaatteita,

⁵ Oertmann, Grundriss des deutschen Zivilprozessrechts s. 145.

jotka edellä on suoritustuomiolla vahvistettujen saamisten osalta selvitetty, noudattaa myös mainituissa asioissa tehtyjen sammumisväitteiden ratkaisemisessa.

Verovelan oikeudellinen luonne.

Verovelka on *ex lege* syntyvä velkasuhde. Jotenkin yksimielisesti on hyväksytty käsitys, että verovelan on katsottava syntyvän samalla hetkellä, jona se tosiasia-aineisto toteutuu, johon velkasuhde perustuu. Tavallisesti tämä tosiasia-aineisto on jokin yksityisoikeudellinen tapahtuma tai tapahtumaketju. Tästä myös johtuu, että vero-oikeudella ja yksityisoikeudella on hyvin paljon tekemistä toistensa kanssa. Aineellisen vero-oikeuden kysymysten oikea tulkinta edellyttää tavallisesti vastaavan yksityisoikeudellisen säännösten oikeata ymmärtämistä.

Sanotun säännön mukaisesti esim. satunnaisen myyntivoiton aikaansaama verovelkasuhde syntyy sillä hetkellä, kun se luovutus tapahtuu, joka antaa myyntivoiton. Säännöllisesti toistuvien tulojen osalta syntyy myös verovelkasuhde toistuvasti, mutta sen jatkumisen keskeyttää tulovuoden päättymiseen perustuva jaksottaminen. Kaikkea tällaista verovelkaa, joka on kerrotuin tavoin syntynyt, kutsutaan *abstraktiseksi verovelaksi* niin kauan, kunnes se veron määräämistietä saa veromenettelyllisen vahvistuksensa. Tämän vahvistuksen tapahtuttua velkasuhde muuttuu *konkreettiseksi verovelaksi*, velka tulee täsmällistetyksi, se konkretisoituu.⁶

Jo abstraktisessa olomuodossaan verovelkasuhde muistuttaa huomattavassa määrässä yksityisoikeudellista velkasuhdetta. Ellei sen konkretisoimismahdollisuutta ole muulla tavalla laissa rajoitettu, vanhentuu se 1868 asetuksen mukaisessa 10 vuoden määräajassa syntymishetkestään lukien. Näin on allekirjoittaneen mielestä mm. lahjaveron laita, vaikkakin korkein hallinto-oikeus on, viimeksi eräissä plenumratkaisussaan niukalla ääntenenemmistöllä omaksunut päinvastaisen kannan. Viimeksi mainitun kannan on esittänyt myös *Tarjanne*. Ruot-

⁶ Vrt. mm. *Niklander*, *Lakim*. 1944 s. 524 ss.

sin oikeuden vallitseva käsitys näyttää sitä vastoin olevan jotenkin yksimielisesti samalla kannalla, minkä allekirjoittanut on esittänyt. Tulon ja varallisuuden perusteella suoritettavien mainittujen abstraktisten verovelkojen määräämisen eli siis konkretisoimisen toimittaa verolautakunta verotuslaissa säädettyä verotusmenettelyä käyttäen.⁷

Verovelkasuhteen oikeudellinen luonne.

Verovelkasuhteen oikeudellisella luonteella on ratkaiseva merkitys tutkittavana olevan probleeman selvittelylle. Jos näet veron määräämisessä on katsottava tutkittavan vain verovelan syntyminen ja sen suuruus, mutta ei sen mahdollisia sammumistapahtumia, ei verotus sido sen mahdollisesti saaman oikeusvoiman piiriin verovelan syntymisen jälkeen tapahtunutta velkasuhteen sammumista eikä veron määräämispäätös silloin myöskään prekludoi väitettä sammumisperusteen olemassaolosta oikeusvoimaisesti ratkaistuksi, niin kuin edellä havaittiin yksityisoikeudellisessa suoritustuomiossa katsotun asian olevan.

Jos tätä probleemaa silmällä pitäen asiaa tarkastellaan oikeustieteen valossa, voidaan aluksi mainita *Norrmanin* käsitys. Hän lausuu verotusmenettelystä, että sitä »på detta stadium icke kan kallas process», minkä ohessa hän kuitenkin pitää mm. selviönä, että veron määräämismenettelyssä on asianosaisille aina varattava mahdollisuus antaa lausuntonsa toistensa tekemistä huomautuksista.⁸

Vähän myöhemmin *Sundberg* selittää verolautakunnan tehtävän olevan vahvistaa peruste sen määräämiselle, missä määrin kansalaisten velvollisuus on luovuttaa omaisuuttaan yhteiskuntapäätämäärän tarkoituksia varten. *Sundberg* korostaa, ettei tällöin kuitenkaan ole yksinomaan kysymyksessä asian selvittäminen fiskaalisessa tarkoituksessa, vaan verolautakunnan tulee myös tukea verovelvollista ja huolehtia siitä, ettei yksityisen intressistä luovuta valtiokassan hyväksi. Verolauta-

⁷ Vrt. mm. *Buck*, Steuerlehrbuch s. 213; *Bühler*, Steuerrecht I s. 212 ss.; *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki s. 32; *sama*, NAT 1942 s. 155 ja niissä viitattua kirjallisuutta.

⁸ SvSkT 1936 s. 7.

kunnan toiminnan tulee olla objektiivista ja kysymyksessä on oikeus-eikä soveltuvuuskysymys. Sundberg pitää verotusmenettelyä hallinto-prosessina ja katsoo tämän ilmenevän siitäkin, että siinä on tarkoin noudatettava hallintoprosessille tunnusmerkillisiä todistelusääntöjä.⁹

Sandström puolestaan lausuu »man skulle då framkomma till den definition å taxering, att därmed förstås en i beskattningssyfte företagen prövning av storleken av en personsinkomst eller förmögenhet ävensom, i förekommande fall, påförandet av taxerad inkomst eller taxerat belopp samt uträknandet av beskattningsbar inkomst eller beskattningsbart belopp».¹⁰

Kotimaisista tutkijoista voitaneen aluksi mainita *Tarjanne*, joka määrittelee veron määräämismenettelyn seuraavasti: »Verotusmenettelyn tarkoituksena on verovelvollisuuden hallintotoimin tapahtuva määrääminen, abstraktisen verovelvollisuuden muodostaminen hallintotoimin konkreettiseksi, veron ja sen suuruuden vahvistaminen». Hän selittää vielä verotustoiminnan olevan sidottua hallintotoimintaa eikä lainkäyttöä. Vasta valitusmenettely, jossa vaaditaan muutosta toimitettuun verotukseen, muodostuu hallinto-oikeudelliseksi lainkäytöksi.¹¹

Laajimmin on meillä asiaa käsitellyt *Aaro Kauppi*, jonka väitöskirjan aiheena on ollut juuri »Veron määrääminen». *Kauppi* selittää veron määräämisen olevan oikeudelliselta luonteeltaan säännöllisesti varsinaista hallintotoimintaa. Hän toteaa kyllä, että se voidaan luonnehtia myös hallintoprosessiksi, koska määrääjäviranomaisten on pyrittävä määräämisessä menettelemään puolueettomasti ja päätyään oikeudenmukaiseen tulokseen ja tämän tehtävän suorittaminen on siten oikeus-eikä soveltuvaisuuskysymys. Toisaalta hän kuitenkin toteaa olevan asiallisesti selvää, että sidotun oikeussäännön soveltaminen yksittäistapaukseen, mikä hallinnossakin on tavallista, ei tapahdu sen vahvistamiseksi, mikä asiassa on oleva oikeus, vaan yleisen hallintotarkoituksen saavuttamiseksi. Tämän vuoksi hän lopulta määrittelee veron määräämisen sidotuksi hallintotoiminnaksi, jolla soveltamalla vero-oikeudellisia

⁹ SvSkT 1938 s. 160 ss.

¹⁰ Om taxering s. 62.

¹¹ Vero-oikeus s. 269 s.

säännöksiä konkreettiseen yksittäistapaukseen pyritään realisoimaan julkinen etu, yhdyskunnan verovaade, mutta ei varsinaiselle prosessille ominaista oikeusriitaa. Verotusmenettely ei ole kahden asianosaisen välinen prosessimenettely vaan tyypillinen hallintomenettely. Verolautakunnan puheenjohtaja esiintyy siinä verovelvollisen yläpuolella olevana verotusvallan kantajana, jonka ensisijaisena tehtävänä on yhdyskunnan abstraktisen verovaateen tosiasiallisten ja oikeudellisten perusteiden selventäminen. Tarkemmin Kauppi toteaa veron määräämisen olevan luonteeltaan deklaratiivista hallintotoimintaa, jolla aikaisemmin abstraktisena oleva verovelkasuhde konkretisoidaan.

Kauppi käsittelee myös verraten laajasti verojen vanhentumiskysymystä, mutta ei tee sitä sellaisilta osilta, jotka selvittäisivät nyt esillä olevaa kysymystä.¹²

Willgren puolestaan toteaa veron määräämismenettelyn olevan virastomenettelyä eikä siis hallinnollista lainkäyttöä. Viraston tulee viran puolesta selvittää verotusasia koko sen laajuudessa. Viranomaisen on meneteltävä siten, että verovelvollisen oikeutta ei loukata.¹³

Omalta osaltani olen jo aikaisemmin todennut verovelkasuhteen lakiperusteiseksi saamisioikeussuhteeksi (*obligatio ex lege*), joka syntyy välittömästi silloin ja sitä mukaan kuin se tunnusmerkistö toteutuu, johon laki veronmaksuvelvollisuuden liittää. Tällaista jo syntyntä mutta vielä vahvistamatonta verovelkasuhdetta totean sanottavan abstraktiseksi ja tämä velkasuhde konkretisoituu veron määräämisessä. Veron määräämisellä ei ole siis verovelkasuhteen syntymiselle mitään olennaista perustavaa merkitystä, vaan se on vaikutuksiltaan pelkästään deklaratiivinen. Seurauksena siitä, että verovelkasuhde on syntynyt jo ennen veron määräämistä, on mm., että se voidaan valvoa verovuoden aikana alkaneessa konkurssissa (vrt. velkojanvalan sanamuotoa) ja sen maksamisen vakuudeksi voidaan hakea takavarikko, mikä ei ehkä olisi mahdollista, jos kysymyksessä olisi esim. vain pelkkä odotusoikeus. Vaikka veron määräämisellä on tiettyjä liittymäkohtia tuomioistuimen toimintaan, on veron määrääminen hallintomenettelyä. Verotusviran-

¹² Veron määrääminen s. 61 ss., 185 s., 231 ss. ja 315 s.

¹³ Finlands finansrätt s. 166 s.

omainen on samalla »tuomari» ja valtionedustaja, eikä hän ole sidottu asianosaisten vaatimukseen, vaan hänen on viran puolesta tutkittava asian oikea laita.¹⁴

Mannermaisista tutkijoista on syytä erityisesti kiinnittää huomiota mannermaisen vero-oikeustutkimuksen yhden johtavimmista miehistä ajatustapaan, nim. *Bühlerin*. Hän selittää verotusmenettelyn yksinomaiseksi hallintomenettelyksi, jonka pääperiaatteita ovat legaliteettiperiaate, kirjallinen muoto, virallisuusperiaate ja tutkintaperiaate vapaine todistusten arviointineen. Kun verovelka on abstraktisena olemassa jo ennen veron määräämistä, selittää Bühler verotusmenettelyn olevan merkitykseltään vain deklaratiivisen. Hän jatkaa muun ohessa: »Verwaltungsverfahren ist es vor allem insofern, als das Finanzamt die Wahrnehmung der fiskalischen Interessen des Staates und die Ausübung staatshoheitlicher Funktionen in sich vereinigt. Daher können die Grundsätze des Zivilprozesses auf dieses Verwaltungsverfahren nur mit grossen Vorbehalten angewandt werden» (harv. kirjoittajan). Eräässä toisessa yhteydessä Bühler lausuu vielä: »denn das Steuerveranlagungs- und Steuerstreitverfahren lässt sich mit einem bürgerlichen Rechtsstreit, in dem sich mehrere Streitteile gleichberechtigt gegenüberstehen, nicht vergleichen; es folgt eigenen Regeln». Vielä Bühler sanoo hallintomenettelystä: »Immer steht es im Gegensatz zum Hebungs- und Vollstreckungsverfahren, und unter diesem Gesichtspunkt kann es in Anlehnung an den Zivilprozess auch Erkenntnisverfahren, genannt werden». Lähtien edellä esitetystä verovelan käsitteestä Bühler toteaa myös, että verovelan määräämisellä on vain oikeutta vahvistava ja laillistava deklaratiivinen vaikutus ja että verotuksen tärkein tehtävä on veron suuruuden määrääminen ja siihen liittyvä ilmoitus muutoksenhakumahdollisuuksista.¹⁵

Muista tutkijoista mm. *Blumenstein* toteaa vain lyhyesti: »Da die Steuerveranlagung ein Verwaltungsverfahren und kein auf Urteilsfäl-

¹⁴ Vrt. mm. Tulo- ja omaisuusverolaki s. 471 ss., KHO:n juhlaulkaisu s. 239 aliv. 14 ja Lakim. 1941 s. 335 ss.

¹⁵ Vrt. *Bühler*, Lehrbuch I s. 361 s., 370 s.

lung gerichtetes Justizverfahren darstellt, so gilt für sie auch nicht der Grundsatz einer allgemeinen Zeugnis — und Editionsspflicht im Sinne einer bürgerlich, wie er in Prozessrecht vorgesehen wird». ¹⁶ *Fleiner* taas lausuu muun ohessa: »Die Pflicht zur Bezahlung der indirekten Steuer dagegen schliesst im allgemeinen unmittelbar an die gesetzliche Steueranlage an.» ¹⁷ *Mayer* selittää myös, että veron määrääminen on hallintoakti ja kohdistuu yleensä välittömiin veroihin. Määräämisakti muodostaa itsenäisen hallinnollisen täytäntöönpanon oikeustittelin, minkä olemassaolo ei kuitenkaan ole olennaista verotukselle. Veron määräämisen päämerkitys on verovelan vahvistaminen, joka saattaa veron »läpivietäväksi» (»durchführbar»). ^{18 19}

Jos edellä olevan teoreettisista tutkimuksista saadun valaistuksen perusteella ryhdytään tarkemmin toteamaan veron määräämismenettelyn sisällystä ja oikeudellista luonnetta, voidaan ensiksi todeta tämän menettelyn olevan luonteeltaan hallintomenettelyä. Monet tutkijat pitävät sitä ns. sidottuna hallintomenettelynä, toiset taas siitä erikseen erottamaan erityisenä prosessuaalisena hallintomenettelynä. Omasta puolestani kuulun jälkimmäisiin. Selvää on joka tapauksessa, ettei veron määräämismenettely voi luonteeltaan olla tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Niin kuin monet tutkijat ovat todenneet, on veron määräämisellä nykyisin ylivoimaisesti valitsevan käsityksen mukaan vain deklaratiivinen merkitys. *Mayer* vertaa veron määräämistä rangaistuksen määräämiseen, mutta erona niiden välillä on kuitenkin pidettävä sitä, että rangaistuksen suuruuden määrääminen tietyissä rajoissa on useimmiten harkinnan varassa, kun taas veron määrääminen periaatteessa perustuu tarkkaan laskelmaverotuk-

¹⁶ *Blumenstein*, System des Steuerrechts s. 287.

¹⁷ Vrt. *Fleiner*, Verwaltungsrecht s. 174, 400.

¹⁸ Ks. *Mayer*, Verwaltungsrecht I s 333, 335 s.

¹⁹ Vrt. vielä veron määräämismenettelyn oikeudellista luonnetta sivuavista erilaisista käsityksistä mm. *Hensel*, Steuerrecht s. 148; *Blümich—Falk*, Einkommensteuergesetz s. 1338 ss.; *Herrmann—Heuer*, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer III § 25 Anm. 23; *Willgren*, Förvaltningsrätt s. 314; *Eberstein*, Om skatt till stat och kommun s. 353, 4, 359 aliv. 2.

seen ja arvio voi tulla kysymykseen vain silloin, kun luotettavaa laskelmaa ei voida tehdä.

Jos paremman vertauskohteen saamiseksi toisaalta tarkastellaan varsinaista prosessimenettelyä, voitaneen prosessin kohteen mukaan ryhmitellä kanteet ja niihin perustuvat tuomiot kahteen eri ryhmään: 1) vahvistuskanteisiin ja -tuomioihin sekä toisaalta 2) suorituskanteisiin ja -tuomioihin. Ero niiden välillä on siinä, että edellisessä tapauksessa tutkitaan vain kaksi prosessikohdetta: 1) saamissuhteen syntyminen ja 2) saamisen suuruus, kun taas suorituskanteessa tulee lisätehtäväksi vielä maksuvelvollisuuden määrittäminen.

Mitä erityisesti tulee viimeksi mainittuun tehtävään eli suoritusvelvollisuuden määrittämiseen, ei tämä täytäntöönpanon kannalta tärkeä seikka sisälly verotusmenettelyyn samalla tavalla kuin suoritustuomioon. Veron suorittamisvelvollisuus johtuu, niin kuin useat tutkijat ja mm. jo *Fleiner* toteaa, välittömästi laista. Niin kuin laki edellä osoitetuin tavoin säätää, tällaiset velvoitteet voidaan panna täytäntöön »ilman tuomiota tai päätöstä». Sanottu lakiin sisältyvä täytäntöönpanovaltuus, joka siis on luonteeltaan yleinen eikä yksittäistapaukseen kohdistuva, niin kuin tuomioistuimen antama suoritustuomio, aiheuttaa sen, ettei veron määrittämiseen voida katsoa sisältyvän ulosottokelpoisuuden antamista saamiselle. Mikäli veron määrittämismenettelyä ja tuomioistuinprosessia siis voidaan verrata toisiinsa, voidaan todeta, että veron määrittämismenettely vastaa paremmin vahvistustuomion antamista kuin suoritustuomion julistamista. Viimeksi mainitun suhteen siltä puuttuu käsiteltävänä olevan probleeman kohdalta tärkeä elementti, suoritusvelvollisuuden määrittäminen.

Mutta varsinkin *Bühler* viittaa eräaseen puoleen veron määrittämismenettelyssä, joka sen ymmärtämiselle on erittäin tärkeä, mutta joka tavallisesti unohdetaan. Yksityishenkilöt tai yhteisöt voivat itsenäisesti itseään varten todeta saamissuhteensa eri henkilöiltä ja viedä ne kirjoihinsa sekä hoitaa niitä niin kuin muutakin varallisuuttaan. Mutta valtiovallalta ja muilta veroja saavilta julkisilta yhdyskunnilta puuttuvat sellaiset menettelytavat, joilla ne voisivat itseään varten saada selville ja itselleen kirjata erilaiset verosaamisensa alkuperäisen suurui-

sinä, ellei niitä todeta verotusmenettelyssä. Niin kuin jäljempänä havaitaan, tällaisella alkuperäisen verovelvollisuuden selvittelyllä ja »kirjoissa pitämisellä» saattaa olla verojenkin osalta merkitystä silloinkin, kun veroa ei jostakin oikeudellisesta syystä enää voida varsinaiselta verovelvolliselta periä. Veron määrääminen palvelee siis myös tätä julkisten yhdyskuntien finanssihallinnon intressiä ja tarkoituksia. Tämän edellytyksenä kuitenkin on, että veron määräämisessä vahvistetaan verovelan syntyminen ja sen suuruus sellaisenaan kuin miksi se on alunperin muodostunut, ja ettei siinä vielä oteta huomioon joskus ehkä jo ennen veron määräämistä mutta tavallisimmin vasta sen jälkeen tapahtuvaa verosaamisen sammumista.

Onkin todettava, että veron määräämismenettelyssä tuskin koskaan on pyritty selvittelemään kerran laillisesti syntyneen verovelan myöhempiä sammumistapahtumia. Olisi outoa ajatellakin, että tavalliset velan sammumisperusteet, niin kuin kysymykset sovinnosta tai velasta luopumisesta, vanhentumisesta, prekludoitumisesta, sijaissuorituksesta, novaatiosta ja kuittauksesta tulisivat verotusmenettelyn yhteydessä tutkittaviksi ja ratkaistaviksi. Tämä sotisi myös jyrkästi sitä verotuksen finanssihallinnollista intressiä vastaan, että tämän hallinnon tulee verotuksen kautta saada tietoonsa verosaamistensa alkuperäiset määrät. Mitä erityisesti tulee enakkona maksetun veron määrään, ei siitäkään johtuva verotuksessa vahvistetun veron suorittamislaskenta ja merkintä kuulu edes verolautakunnan toimittamaan veron määräämiseen, vaan on se jätetty verojohtajan johdolla tapahtuvan ns. veron maksuunpanon yhteydessä suoritettavaksi enemmän kansliatyön luontoiseksi menettelyksi. Jäljempänä palataan lähemmin vielä kysymykseen edellä mainittujen veron sammumistapahtumien käsittelyjärjestyksestä myös verolautakunnan kohdalta.

Muutoksenhakumenettelyn oikeudellinen luonne.

Verotusta koskevan muutoksenhakemuksen luonne määräytyy verotusmenettelyä rajoittavien tunnusmerkkien mukaan. Yleisistä muutoksenhakua koskevista oikeusperiaatteista johtuu, että muutoksen-

haussa voidaan ottaa tutkittavaksi vain sellaiset kysymykset, jotka in abstracto katsellen olisi voitu ottaa esille verotusmenettelyn yhteydessäkin selviteltäviksi. Toisin sanoen muutoksenhakumenettelyn tehtävänä on tutkia vain, onko verotusmenettely tullut sillä tarkoitettuun oikeaan tulokseen. Tällä tavoin *Herrman-Heuer* toteaaakin: »Veranlagung ist ein Verfahren in dem die zu zahlende Steuer festgesetzt wird. Auch das Rechtsmittelverfahren stellt ein verlängertes Veranlagungsverfahren dar».²⁰ Näin ollen ja jos omaksutaan se kanta, ettei verotusmenettelyn yhteydessä voida tutkia verovelan sammuttavien tapahtumien vaikutuksia velan jatkuvaan voimassa pysymiseen, ei sitä voida tehdä myöskään verovalitusmenettelyn yhteydessä. Tällöin nämä kysymykset jäävät selviteltäviksi ulosmittaustoimituksessa.

Edellä sanottu ilmenee mielestäni Suomen oikeuden osalta jo sekä säännönmukaista muutoksenhakua että ns. perustevalitusta koskevista säännöksistä. Niinpä verotuslain 91 § 1 mom:ssa lausutaan: »Veron — — — määräämiseen ja maksuunpanoon voi hakea muutosta verovelvollinen itse — — —». Tästä ilmenee jo selvästi, että säännönmukaisen muutoksenhaun kohteena saattaa olla vain vaatimus, joka in abstracto olisi jo verotusmenettelyn yhteydessäkin voitu selvittää. Kun toisinaan on väitetty, että verovelan sammumisperusteen huomioonottaminen voisi tapahtua perustevalitustietä, on vielä todettava, että verotuslain 94 § 1 mom:ssa on tästä muutoksenhakumuodosta säädetty: »Jos verovelvollinen — — — tahtoo valittaa verotuksesta sillä perusteella, että verotus on toimitettu lakia virheellisesti tulkiten tai että siinä on tapahtunut ilmeinen olennainen asiallinen erehdys taikka että asiaa käsiteltäessä verolautakunnassa on tapahtunut sellaiseen tuomiovirheeseen verrattava virhe, kuin oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 21 §:ssä tarkoitetaan», saa hän tällaiseen verotuksen perusteeseen hakea muutosta perustevalitustietä. Myös tämän lainkohdan sanamuoto on verraten selvä siinä, että muutoksenhaku voi kohdistua vain, niin kuin säännönmukaisessakin verotuksessa, siihen, mitä verotuslautakunnassa on käsitelty tai olisi pitänyt voida käsitellä. Eihän voida millään ta-

²⁰ m.t. § 25 Anm. 23.

voin sanoa verolautakunnan »tulkinneen lakia virheellisesti», jos se ei ole ottanut huomioon sitä veron prekludoitumista, joka on johtunut ehkä vasta myöhemmästä vuosihaastosta. Yhtä vähän voidaan katsoa verolautakunnan veron määräämisessä tällaisessa tapauksessa sattuneen »ilmeisen olennaisen asiallisen erehdyksen» ja yhtä vähän voidaan silloin myöskään puhua verolautakunnan tekemästä »tuomiovirheeseen verrattavasta virheestä».

Edellä puolletun ajatuksenjuoksun selvittämiseksi voidaan vielä tarkastella tavallisimpia velan sammumisperusteita nyt kysymyksessä olevassa valossa kutakin erikseen:

1) **V e r o n m a k s u.** Vero voi olla ennakkona jo täyteen määrään suoritettu ennen veron määräämistä, mutta veron määrääminen on tällöin kuitenkin toimitettava, paitsi edellä aikaisemmin viitatuista syistä, myös sen vuoksi, että tiedettäisiin, paljonko veroa on ehkä liikaa peritystä ennakosta vähennettävä. Veron maksu on muutoksenhausta huolimatta suoritettava yleensä myös heti verolipussa mainittuina määräaikoina, joten se voi olla maksettu jo silloin, kun muutoksenhaku tulee ratkaistavaksi. Arkipäiväisessä elämässä ei voida edes kuvitella, että verovelvollinen hakisi verotukseen muutosta sillä perusteella, että vero on täysin suoritettu ja että verotusmenettelyssä toteutettu verotusvaade olisi siis hylättävä tai että enemmän lausunnon antaminen »kanteesta» sen johdosta olisi raukeava.

2) **K u i t t a u s.** Korkein hallinto-oikeus on eräässä päätöksessään (KHO 1958 I 9) katsonut, ettei verovelvollisella ollut oikeutta kuitata ennakoveron määräämisessä syntynyttä verovelkaa sillä verosaamisella, joka verovelvollisella oli suoritettuaan kunnalle aikaisemmin pantua ja verovelvolliselle takaisin maksettavaksi määrättyä ennakkoa liikaa. Kuittaus olisi mielestäni ollut järjestettävissä ulosmittauksen yhteydessä. Tällöin ei suinkaan olisi myöskään tarvinnut ajatella asiaa vain siten, että ulosmittauksessa toinen tai toinen saatava ulosmitattaisiin toisen suorittamiseksi. Niin kuin *Trygger*, tosin vain yksityisoikeudellisten saamisten kohdalta, toteaa, saattaa kuittaus olla mahdollinen ulosottomiehen luona ja sen toimittaminen juuri kuittauksena eikä vain toisen saamisen ulosmittauksena on tärkeätä senkin vuoksi, että esim.

kuntien verosaamisille juoksee 12 % korko, kun taas verovelvollisen hyväksi tuleva korkoprosentti on alhaisempi. Kuittauksessa korkojen juoksemisen voitaneen katsoa tapahtuneen kuittausvaatimuksen tekemishetkestä lukien.²¹

3) **Vanhentuminen.** Mitä tulee ensiksikin abstraktisen vero-
saamisen vanhentumiseen, ei se tule tavallisimpien veromuotojen yhteydessä kysymykseen, koska verotus niissä saattaa tapahtua vain tiettyjen vuosien kuluessa. Tärkeämpi merkitys on konkreettisen verovelan vanhentumisella. Se todetaan ulosmittauksen yhteydessä ja siitä on tuskin koskaan ajateltukaan hakea muutosta perustevalitustietä tai muulla sellaisella tavalla.

4) **Preklusio.** Preklusion toteamisen pitäisi tietenkin olla samojen periaatteiden alaisen kuin vanhentumisenkin toteamisen. Aikaisempi lainkäyttö, niin kuin jäljempänä olevista selostuksista ilmenee, onkin kauan ollut sillä kannalla, että preklusion vaikutukset on todettava ulosmittausvalitustietä. Myöhemmin on korkein hallinto-oikeus kuitenkin eräissä tapauksissa alkanut tutkia verovelan prekludoitumiskysymyksiä. Samaan aikaan on korkein oikeuskin ulosmittausvalitustietä niitä tutkinut.

5) **Luopuminen.** Verotuslain 125 § säännöksen mukaan voi valtiovalta eräissä tapauksissa luopua vaatimasta kuolinpesältä vainajan maksettavaksi pantua veroa. Ei voida ajatella, että verovelvollisten pitäisi tällaisen luopumisen jälkeen vapautuakseen mahdollisesta ulosmittauksesta hakea verotukseen vielä muutosta verovalitustietä, vaan voidaan luopumiseen nojautua ulosmittausta ehkä haettaessa siitähän huolimatta, että verotuspäätös ei luopumishetkellä ole ehkä ollut vielä lainvoimainen.

6) **Maksuajan lykkäys.** Eräissä tapauksissa voivat valtion viranomaiset antaa verovelvollisille maksuajan lykkäystä. Tämä muodostaa ns. dilatorisen esteen veron perimiselle eikä sitä voida ottaa huomioon verovalituksessa. Sen huomioonottaminen kuuluu myös ulosmittaustoimitukseen.

²¹ Vrt. Trygger, Utsökningslagen s. 224—230; Rekola, Saamisoikeuden vanhentuminen s. 288 s.

7) Sovinto ja sijaissuoritus voinevat tuskin tulla kysymykseen verojen osalta, joten ne voidaan tässä yhteydessä sivuuttaa.

Eräitä asiallisia syitä.

Seurauksena siitä, että verosaamisen sammumiskysymykset siirrettiisiin tapahtuviksi verotusmenettelyn tai siitä tehdyn muutoksenhaun yhteydessä ja ettei niissä siis rajoituttaisi tutkimaan vain verosaamisen syntymistä ja alkuperäistä suuruutta, olisi myös monenlaisia käytännöllisiä vaikeuksia ja hankaluuksia, joiden vuoksi tällaista siirtymistä ei senkään vuoksi voida suositella. Tällaisia vaikeuksia ja hankaluuksia syntyisi mm. seuraavista syistä:

1) Niin kuin edellä jo todettiin, valtiovallalla ja muilla veronsaajilla ei ole käytettävissä minkäänlaista muuta menettelytapaa, jolla ne edes itseään varten voisivat »pitää kirjaa» erilaisista verosaamisistaan. Myöskään veroja saavat yhdyskunnat eivät voi yhteiskuntaorganisatorisessa mielessä muussa järjestyksessä kuin verotusmenettelyä käyttäen saada muodostetuksi omaa tahdonilmaisuaan siitä, kuinka suureksi ne omalta osaltaan itse katsovat verosaamisensa. Itsehallintoyhdyskuntien julkisen finanssihallinnon tarkoituksia varten täytyy veronsaamisen suuruus voida määrätä silloinkin, kun saaminen verovelvollisen osalta on jostakin muusta kuin verolakien asettamasta syystä rauennut.

2) Verovelvollinen itse tai joku hänen puolestaan toiminut voi rikosperusteella tai muusta samantapaisesta syystä olla verovelasta vastuussa vahingonkorvausvelvollisuutensa nojalla, mitä vastuuta velallisen saama vuosihaaste ei ehkä ole sammuttanut, jos tämän toisen verosta vastuussa olevan vastuuperuste on itsenäinen. Tältäkin varalta on verovelvollisen aikoinaan syntyneen verovelan suuruus saatava vahvistetuksi.

3) Vanhentumisasetuksen 13 § mukaan voidaan verokin, vaikka se on prekludoitunut, periä pantin arvosta. Tällainen menettely, koska esim. veronmaksun lykkäystapauksissa verosta usein asetetaan pantti, saattaa käytännössä monestikin tulla kysymykseen. Kun veron suuruus

voidaan määrätä vain verotusmenettelyssä, on se tällaisen perimisen varalta tässä menettelyssä vahvistettava silloinkin, kun velallinen on vapautunut henkilökohtaisesta vastuusta.

4) Jos verovelka on vahvistettu suuremmaksi, kuin se on vuosihaasteessa velallisen taholta ilmoitettu tai velkojan puolelta valvottu ja se on siis vain osittain prekludoitunut, on veron määrä verotusmenettelyssä kokonaisuudessaan vahvistettava, jotta nähdään, että vero on suurempi kuin riidaton määrä ja viimeksi mainittu määrä voidaan periä. Meidän verojärjestelmällemme taas olisi vierasta määrätä vero enintään valvottuun tai ilmoitettuun määrään, vaan tulee sen tapahtua todellisen tulon ja omaisuuden mukaisesti.

5) Avoimessa yhtiössä tai muussa yhtymässä olevien oikeussubjektien yhteinen vero määrätään usein yhtymäosakkaita luettelematta yhtymälle itselleen, jota käsitellään verosubjektina. Verotuslain 3 § 1 mom. mukaan osakas on niin kuin omasta verostaan vastuussa tällaisesta verosta. Lain 89 § mukaan verojohtaja voi tällaisessa tapauksessa todeta osakkaan vastuun ja määrätä veron hänen suoritettavakseen. Sellainen määrääminen kuitenkin voi vaikeutua, jos yhtymän veron suuruuden toteaminen estyisi jo itse verotusmenettelyssä tai myöhemmin muutoksenhaussa sen johdosta, ettei saamista ole valvottu yhtymän purkautuessa otetussa vuosihaasteessa.

6) Jos prekludoitumisesta olisi riideltävä verotusmenettelyssä tai muutoksenhakumenettelyssä eikä ulosmittauksen yhteydessä, muodostuisivat selvittely siitä, että velallinen on tuntenut velan sekä mm. vanhentumisasetuksen 11 §:ssä tarkoitetun puhtaan tunnon valan ottaminen usein vaikeiksi.

7) Verotuslain 94 § mukaisen perustevalituksen määräaikaisuuden vuoksi saattaisi preklusioväitteen toteuttaminen perustusvalitustietä joskus muodostua vaikeaksi.

Oikeustapauksia.

Ennen kuin tehdään yhteenvetoa esitetystä aineistosta, on vielä otettava huomioon oikeuskäytäntö, jonka tapauksista tässä esitettäköön seuraavat lyhyet selostukset.

Korkeimman oikeuden ratkaisut.

1) SOOT 30. 5. 1911. JFT 1911 ss. 403—405. Vanhentumisasetuksen vuosihaaste-säännösten ei katsottu soveltuvan, kun perinnön jättäjä oli rikollisella menettelyllään aiheuttanut vahinkoa. Korvauksen valvomatta jättämisellä ei siis tällaisessa tapauksessa ollut saamisen sammuttavaa vaikutusta. Viimeksi mainittu materiaallinen perustelu ei mielestäni ole hyväksyttävissä, mutta asian käsittelytie näyttää oikealta.

2) KKO 1923 II 48. Verovelvollisen väite, että ulosmitattu vero olisi maksettu, tutkittiin ulosmittausvalituksena.

3) KKO 1928 I 65. Vanhentumisväite tutkittiin ulosmittausvalituksena ja hyväksyttiin, vaikka perustevalituksen tekemisaikaakin olisi ilmeisesti ollut jäljellä.

4) KKO 1930 I 34. Samanlainen tapaus kuin edellä 3) kohdassa.

5) KKO 1942 I 15. N. N. oli kuollut 1938. Paikalletulopäivä hänen jälkeensä otetussa vuosihaasteasiassa oli 11. 8. 1939. Ulosmittauksesta tehty valitus hylättiin, koska silloisen tulo- ja omaisuusverolain mukaan pesän osakkaat vastasivat veroista pesän varoilla.

6) KKO 1951 II 153. Vuosihaastevaikutus tutkittiin ulosmittausvalitustietä, vaikka perustevalitusaikaa olisi ollut vielä jäljellä.

7) KKO 19. 11. 1951 N:o 2978. Sen jälkeen, kun yhtiö oli päätetty purkaa, toimitettiin vuosihaasteasiassa paikalletulovalvonta, jossa valtio ei valvonut tulo- ja omaisuusveroa edelliseltä vuodelta. Korkein oikeus hylkäsi valituksen katsoen, että velka oli yhtiön tuntema.

8) KKO 1954 II 37. Yhtiö oli päätetty purkaa 1949 ja paikalletulopäivä oli 12. 12. 1951. Valtio ei valvonut verosaatavia. Sitten toimitettiin jälkiverotus vuosilta 1949 ja 1950. Asiassa todettiin, ettei yhtiö ollut koskaan tehnyt veroilmoitusta ja ettei sille ollut aikaisemmin pantu veroa. KKO katsoi, ettei yhtiö ollut valvonta-aikana ollut tietoinen po. veroista ja kumosi ulosmittauksen.

9) KKO 1956 II 96. Yhtiö purkautui osittain ja vuosihaasteen paikalletulopäivä oli 15. 1. 1953. Tulo- ja omaisuusverotuksessa toimitettiin 1954 jälkiverotus vuosilta 1948—51. Kun valtio ei ollut vuosihaasteasiassa valvonut jälkiverotuksessa määrät-

tyjä veroja ja se siten oli menettänyt niihin nähden puhevaltansa, niin verojen suorittamiseksi toimitettu ulosmittaus kumottiin.

10) KKO 29. 4. 1959 N:o 1034. Edellä 9) kohdassa tarkoitettu tapaus, jossa kunnan katsottiin valvonnan laiminlyönnin johdosta myös menettäneen puhevaltansa ja sen verojen ulosmittaus kumottiin.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut.

11) KHO 1938 II 4003. Ratkaisussa on katsottu, ettei verojen ilmoittamatta jättäminen vuosihaasteasiassa estänyt jälkiverotuksen toimittamista. Tapausselostuksen johtolauseessa on nimenomaan päätöksen perusteeksi todettu, että tämä prekludointi ei olisi ollut tutkittavissa hallinto-oikeudellisessa lainkäyttöjärjestyksessä.

12) KHO 1939 II 1677. Ulosmittauksen yhteydessä esitetty väite kirkollisverojen vanhentumisesta oli ajettava ulosmittausvalituksena.

13) KHO 1946 I 16. Plenum-ratkaisu, jossa enemmistö tutki prekludoitumisväitteen verovalituksen yhteydessä. Tähän enemmistöön olen itsekin valitettavasti kuulunut, mutta olen sittemmin, niin kuin jo aikaisemmin totesin, muuttanut kysymyksestä käsitystäni.

14) KHO 7. 6. 1951. Henkilö oli kuollut 1946. Vuonna 1947 oli toimitettu jälkiverotus vuosilta 1944—45. Vuosihaasteasian paikalletulopäivä oli 2. 6. 1947, eikä kunta valvonut silloin verosaamisia. KHO katsoi, ettei kunta valvomatta jättämisen takia menettänyt puhevaltaansa.

15) KHO 1951 II 624. Korkein hallinto-oikeus tutki preklusioväitteen ja katsoi selvitettyksi, että purettavana ollut osakeyhtiö oli valvonta-aikana tuntenut sen verosaamisen, jonka sammumisesta preklusion johdosta oli kysymys, minkä vuoksi KHO hylkäsi yhtiön valituksen.

16) KHO 1952 II 1. Väite, että verovelvollisuus olisi kumoutunut uuden myöhemmän lain antamisen johdosta oli tutkittava ulosmittausvalituksena eikä verovalituksena.

17) KHO 1958 II 399. Yhtiön maksettavaksi voitiin panna aikanaan toimittamatta jätetyt palkanpidätykset sekä lapsilisä- ja kansaneläkemaksut siitä riippumatta, ettei näitä maksuja ja palkanpidätyksiä ollut ilmoitettu yhtiön vuosihaasteen val-

vontapäivänä. Lopputulos on allekirjoittaneen käsityksen mukainen, mutta päätöksen yksityiskohtaiset perustelut viittaavat siihen, ettei muutosta voitaisi hakea verotukseen ulosmittausvalituksellaan, joten päätös tuntuu olevan ajatuksenjuoksultaan kuitenkin omaksumani kannan vastainen.

18) KHO 1959 I 9. Kuittausvaatimus tutkittiin, mutta hylättiin. Edellä puolletun käsityksen mukaan kuittausvaatimusta ei olisi ollut tutkittava, koska se tarkoitti velkasuhteen sammumista, vaan se olisi ollut jätettävä ulosmittausvalitustietä tutkittavaksi.

Ratkaisuja Ruotsista.

19) NJA 1930 I 52 s. 167 s. Väite kruununverojen vanhentumisesta tutkittiin ja ratkaistiin ulosmittausvalitustietä.

20) NJA 1936 I 216 s. 716. Kysymyksessä oli raastuvanoikeuden antamassaan avioeropäätöksessä vahvistaman elatussopimuksen sitovaisuus, jonka suhteen vastaaja teki ulosmittauksen yhteydessä täytäntöönpanoa vastaan joukon väitteitä. RKKO lausui, että mitä ensiksikin tuli huomautuksiin siitä, että sopimus olisi ollut alunperin epäpätevä taikka että olisi ollut kunnian ja hyvän tavan vastaista siihen nojautua, niin väitteitä ei tältä osin tässä yhteydessä tutkittu. Muut väitteet tutkittiin, mutta hylättiin.

Näiden ennakkopäätösten ja muun asiantuntemukseni perusteella toteaisin, että molempien oikeusasteiden oikeuskäytäntö on aikaisemmin ollut sillä kannalla, että kysymykset verovelkojen sammumisesta oli tutkittava ulosmittausvalituksina. Tällä kannalla on korkein oikeus ollut huomatakseni jatkuvasti senkin jälkeen. Vasta 1940-luvulla näyttää korkein hallinto-oikeus ainakin useissa tapauksissa omaksuneen päinvastaisen kannan, vaikkakin jotkin ratkaisut ovat perusteluiltaan tässä suhteessa vähemmän selviä.

Mitä erityisesti tulee siihen ajatukseen, että tällaiset sammumisväitteet voitaisiin saattaa tutkittaviksi perustevalitustietä, en ole korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä koskevia hakemistoja selaillessani huomannut tapauksia, joissa olisi perustevalitustietä käyttäen tutkittu verovelan sen syntymisen jälkeen tapahtunut sammumiskysymys, vaikka

perustevalituksen sallimista koskevia ennakkopäätöksiä on näissä hakemistoissa paljon. Jos sellaisia tapauksia joskus on ollut, niin ne lienevät ainakin ennen vuotta 1940 tulleet tutkituiksi vain niiden erityisluonteeseen huomiota kiinnittämättä.

Yhteenvedo.

Yhteenvetona edellä esittämästäni katson:

— että veron määrääminen on oikeudelliselta luonteeltaan verolautakunnan ns. prosessuaalista hallintomenettelyä käyttäen suorittama hallintotoimi, jota ei voida pitää lainkäyttömenettelynä, ja johon — Bühlerin sanoja käyttäen — siviiliprosessin suuria periaatteita on vain varsin suurella varovaisuudella sovellettava;

— että tämän hallintotoimen tarkoituksena ja sisällyksenä on verovelan syntymisen toteaminen ja veron suuruuden vahvistaminen niin hyvin tämän velkasuhteen asianosaisten välien selvittelyn vuoksi kuin myös valtion, kuntien ja seurakuntien finanssihallinnon intressissä;

— ettei verolautakunnan tehtäviin sitä vastoin kuulu veron määräämisen yhteydessä jättää verolakien mukaan syntynyttä verovelkaa kokonaan tai osaltakaan vahvistamatta sen johdosta, että tämä velka olisi syntymisensä jälkeen jostakin syystä sammunut, ja ettei tällaisen sammumisen vaikutuksien toteaminen muutoinkaan kuulu verolautakunnan toimivaltaan;

— ettei muutoksenhaku verotukseen voi kohteensa osalta ulottua laajemmalle kuin verolautakunnan toimivalta asiassa on ollut ja ettei edellä mainittujen sammumisperusteiden olemassaoloa ja vaikutusta veroon sen vuoksi voida valitusmenettelynkään yhteydessä tutkia ja ettei tällaista tutkimismahdollisuutta ole muutoinkaan lainsäädännössä verovalituslainkäyttöä hoitaville viranomaisille uskottu;

— että kun veron määräämispäätökset ja muutoksenhakuratkaisut eivät siis voi sisältää ratkaisua tällaisesta verosaamisen sammumiskysymyksestä, nämä ratkaisut eivät myöskään voi saada tällaisen sammumiskysymyksen suhteen sellaista prekludoivaa oikeusvoimamerkitystä,

kuin suoritustuomion yksityisoikeudellisissa saamisasioissa katsotaan ennen tuomion antamista syntyneen sammumisperusteen suhteen luovan;

— että verovelan sammumisperusteen vaikutukset on näin ollen asiallisesti tutkittavissa vain ulosmittausvalituksen yhteydessä ja että tämän tutkimuksen viimeisinä asteina siis toimittavat hovioikeus ja korkein oikeus.

Samalla totean käsitykseni vielä olevan, että pidän tämän oikeustien muuttamisen mahdollisena vain tarkan harkinnan jälkeen toimeenpantavalla lainmuutoksella, mikä esim. voidaan ehkä toimittaa ottamalla tarpeellinen lisäys perustevalitusta koskeviin säännöksiin, mutta ettei sellaista muutosta, jos se lainkaan on suositeltavissakaan, voitaisi toimittaa lain tulkintatietä.²²

²² Eräässä KKO:n 6. 9. 1961 (KKO N:o 88/33 A. D. 1960 N:o 2641) professorit *Tirkkonen, Bo Palmgren ja Tauno Ellilä* ovat antaneet ansiokkaat asiantuntijalausunnot, joissa he katsovat, että kysymys verosaamisen prekludoitumisesta kuuluu hallintovalitustietä ratkaistavaksi. Näissä lausunnoissaan he eivät kuitenkaan tunnu kiinnittäneen riittävästi huomiota veron määräämisen ja suoritustuomion väliseen eroon. Samassa asiassa ovat *Hassler* ja allekirjoittanut antaneet myös lausunnot, jossa he ovat katsoneet, että prekludoimiskysymys on ratkaistava ulosmittausvalituksen yhteydessä. Valitettavasti purkuhakemus, jonka johdosta nämä lausunnot oli annettu, ei nähtävästi tullut tältä asialliselta osaltaan tutkituksi, vaan ratkaistiin se ilmeisesti jo sillä perusteella, ettei jotain päätöstä voitaisi sen vuoksi purkaa, että oikeuskäytäntö muutettaisiin toiseksi.

Olavi Rytkölä

Verosalaisuuden turvaamisesta

Verotusmenettelyn luonteesta johtuu, että verovelvollinen itse ja hänen mahdolliset työnantajansa joutuvat antamaan veroviranomaisille yksityiskohtaisia tietoja verovelvollisen taloudellisesta asemasta. Kun annettujen tietojen julkisuuteen tulo saattaisi aiheuttaa verovelvollisen yksityisten asiain hoidolle sekä liike- ja elinkeinotoiminnan harjoittamiselle huomattavaa haittaa ja siten vahingoittaa verovelvollisen yksityisiä intressejä, niin mainitut intressit vaativat kysymyksessä olevien luotamuksellisten tietojen salassa pitämistä. Kun lisäksi tietojen julkitulemisen mahdollisuus jo ennakolta saattaisi ehkäistä verotusta varten välttämättömien tietojen saantia verovelvolliselta, myös verottavan yhdyskunnan intressi edellyttää annettujen tietojen pitämistä salaisina. Näin ollen sekä verovelvollisen yksityisintressit että verottavan yhdyskunnan edustama julkinen intressi vaativat verohallinnon alalla huomattavasti laajempaa asiain salassa pitämistä kuin mitä on laita useilla muilla hallinnon aloilla. Kysymyksessä olevaan verotusta varten annettujen tietojen salassa pysymiseen eli verosalaisuuden turvaamiseen on sen vuoksi myös lainsäätäjä kiinnittänyt erityistä huomiota.¹

Hallinnossa on yleensä voimassa julkisuusperiaate. Sen omaksumisella on yksityiselle kansalaiselle tehty mahdolliseksi seurata julkista hallintotoimintaa sekä saada pyynnöstään tietoja viranomaisten

¹ Vrt. myös LVK:n mietintö yleisten asiakirjain julkisuudesta 4/1939, s. 32 s. ja LVK:n ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle yleisten asiakirjain julkisuudesta 6/1945, s. 8.

Verovelvollista koskevien tietojen antamisesta ks. etenkin VerotusL 33—49 §§.

toimenpiteistä ja yleisistä asiakirjoista, mikäli poikkeustapauksissa ei ole muuta säädetty tai asian luonteesta muuta johdu.² Verosalaisuuden turvaamista tarkoittavat säännökset merkitsevät siten poikkeamista julkisuusperiaatteen asettamista vaatimuksista. Ne laajentavat virkamiesten salassapitovelvollisuutta ja yleistä vaitiolovelvollisuutta samoin kuin myös salassa pidettävien asiakirjojen piiriä.

Mitä ensinnäkin virkamiesten salassapitovelvollisuuteen tulee, niin hallinnon alalla on yleisenä sääntönä, että virkamies on velvollinen olemaan ilmaiseematta, mitä hän virkansa puolesta on saanut tietää, jos asian luonne ilmeisesti vaatii, ettei sitä julkaista tahi asia on erikseen säädetty tai määrätty salassa pidettäväksi.³ Vaikka salassapitovelvollisuudesta ei ole annettukaan mitään kaikille hallinnon aloille ulottuvaa yleissäännöstä, niin edellä mainitussa laajuudessa salassapitovelvollisuus seuraa jo virkasuhteen luonteesta. Se ei rajoitu pelkästään valtion virkamiehiin, vaan se ulottuu myös kuntien ja muiden julkisten yhdyskuntien virkamiehiin ja virkamiesasemassa oleviin toimihenkilöihin. Salassapitovelvollisuus koskee siten verohallinnonkin tehtävissä olevia virkamiehiä ja muita toimihenkilöitä. Kysymyksessä olevalla hallinnon alalla sanottua velvollisuutta on eri verotusmuotojen osalta vielä täsmennetty ja laajennettu useilla erityissäännöksillä. Viimeksi mainituista on keskeisin VerotusL:n (482/58) 133 §:n sisältämä yleisluontoinen säännös siitä, että jokainen on velvollinen pitämään salassa, mitä hän virassaan tai julkisessa toimessaan tai VerotusL:n 132 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa on veroilmoituksista tai muista verotusta varten annetuista tiedoista tai asiakirjoista saanut tietää toisen taloudellisesta asemasta tai liikesuhteista taikka seikasta, joka lain tai erityisen määräyksen mukaan nimenomaan tai asian laadun vuoksi ilmeisesti on pidettävä salassa, sekä myös, mitä vero- ja tutkijalautakunnassa, keskusverolautakunnassa sekä lääninoikeudessa niistä asian käsittelyssä on lausuttu. VerotusL:n 124 §:n mukaan taas verotusta

² Julkisuusperiaatteesta ks. myös *Merikoski*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittein I, Porvoo—Helsinki 1956, s. 52 ja s. 88 sekä *Sundberg*, Allmän förvaltningsrätt, Stockholm 1955, s. 126 s.

³ Ks. *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa, 2. painos, Helsinki 1928 s. 174 ja *Rytkölä*, Virkamiesoikeus. Porvoo—Helsinki 1951, s. 50.

toimittavaa tai muuta virkamiestä, joka ilmaisee salassa pidettävän tiedon, on rangaistava niin kuin rikoslain 40. luvussa on säädetty. Mainittuja lainkohtia vastaava salassapitovelvollisuutta koskeva säännös sisältyy myös EnnakkoperintäL:n (418/59) 61 §:ään. Niin ikään useissa muissa verotusta koskevissa laeissa on säädetty salassapitovelvollisuudesta. Niinpä LiikevaihtoveroL:n (605/50) 54 §:n mukaan jokainen on velvollinen pitämään salassa ja olemaan hyväksien käyttämättä, mitä hän virassaan tai julkisessa toimessaan taikka muutoin on veroilmoituksesta tai verotusta varten annetuista muista tiedoista tai asiakirjoista saanut tietää toisen liikesuhteista, niin myös mitä liikevaihtoverotoimistossa tai liikevaihtoverokonttorissa on niistä lausuttu. Edelleen sisältyy verosalaisuuden turvaamista tarkoittavia salassapitovelvollisuutta tähdentäviä säännöksiä valmisteveroja koskeviin lakeihin. Näistä mainittakoon MaakeisvalmisteveroL:n (532/53) 21 §:n, VäkiavinveroL:n (457/37) 10 §:n, MarjaviiniveroL:n (459/37) 13 §:n, TupakkavalmisteveroL:n (382/38) 22 §:n, TulitikkuveroL:n (550/39) 14 §:n, VirvoitusjuomaveroL:n (447/58) 21 §:n, AutorenkValmisteveroL:n (413/38) 14 §:n, MallasjuomaveroL:n (456/34) 14 §:n ja NestPolttoainValmisteveroL:n (235/57) 12 ja 13 §:n säännökset. Verosalaisuuden turvaamista tarkoittavia salassapitovelvollisuutta koskevia säännöksiä on näin ollen sekä välitöntä että välillistä verotusta koskevissa verolaeissa.⁴ Kaikille näille säännöksille on yhteistä, että ne verosalaisuuden turvaamiseksi pyrkivät estämään verovelvollisia koskevien, viranomaisille verotusta varten luottamuksellisesti annettujen tai viranomaisten muutoin tässä tarkoituksessa hankkimien tietojen julkisuuteen saattamisen.

Edellä mainitun VerotusL:n säännökset koskevat lain 1 §:n mukaan sekä valtionveroa että kunnallisveroa ja kirkollisveroa. Näin ollen myös sanotun lain säännökset salassapitovelvollisuudesta ulottuvat näihin kaikkiin verotusmuotoihin. Ne koskevat sekä virkamiehiä heidän virassaan että muita verotukseen osallistuvia verohallinnon toimihenkilöitä heidän tehtävissään. Lain käyttämä sanonta julkisessa toimessa osoittaa näet selvästi, että myös ne verotustehtävissä palvelevat toimihenkilöt, joiden toimisuhdetta ei ole muodostettu virkasuhteeksi

⁴ Ks. jäljempänä alaviitettä 6.

— lähinnä luottamusmiehen asemassa olevat toimihenkilöt — ovat saman salassapitovelvoituksen sitomia kuin verohallinnon virkamiehetkin. Myös rikosoikeudelliseen vastuuseen nähden kaikki mainitut toimihenkilöt, vieläpä nekin, jotka on määrätty tilapäisesti olemaan apuna verotuksessa, ovat virkamiehen asemassa ja rikoslain virkamiesvastuuta koskevien säännösten alaisia.⁵

Saatetaan kysyä, estääkö salassapitovelvollisuus veroviranomaista oikeudenkäynnissä todistajana kuultaessa ilmaisemasta verovelvollista koskevia tietojaan asianomaiselle tuomioistuimelle. Onko tällaisessa tapauksessa olemassa erityistä vaitiolovelvollisuutta vai ei? Kysymykseen annettava vastaus riippuu lähinnä siitä, mitä oikeudenkäymiskaaressa on todistamisvelvollisuudesta säädetty. OK 17 luvun 23 §:n 1 momentin 1) kohdan mukaan virkamies tahi julkista tehtävää tai asiaa toimittamaan valittu tai määrätty ei saa todistaa siitä, mitä hänen tässä toimessaan on salassa pidettävä. Mainitussa lainkohdassa on siten säädetty vaitiolovelvollisuus niille virkamiehille ja muille julkiseen tehtävään valituille tai määrätyille toimihenkilöille, joilla erityissäännösten perusteella on nimenomainen salassapitovelvollisuus.⁶ Näihin kuuluvat myös veroviranomaiset. Näin ollen nyt puheena oleva vaitiolovelvollisuus koskee myös veroviranomaisia ja muita verotukseen osallistuvia toimihenkilöitä.⁷ Sama periaate, joka soveltuu riita- ja rikosoikeudenkäyntiin, ulottuu nyt puheena olevassa suhteessa epäilemättä myös hallintoprosessiin, jopa tavalliseen hallintomenettelyynkin.

⁵ Ks. RL 2 luvun 12 § verrattuna VerotusL:n 124 §:ään. Viimeksi mainitun lainkohdan mukaan virkamiehenä on pidettävä sitäkin, joka on määrätty tilapäisesti olemaan apuna verotuksessa. Rangaistuksen suhteen on mainitussa lainkohdassa viitattu RL 40. luvun säännöksiin. Myös muihin verolakeihin sisältyy vastaavanlaisia rangaistussäännöksiä.

⁶ Useissa hallinto-oikeudellisissa säädöksissä on erityismääräyksiä tietyssä asemassa olevien virkamiesten ja muiden toimihenkilöiden salassapitovelvollisuudesta. Tällaisista säädöksistä ks. luetteloa teoksessa Suomen Laki I, RL 38 luvun 3 §:n kohdalla. Vrt. vaitiolovelvollisuudesta edelleen *Tirkkonen*, Uusi todistuslainsäädäntö, Porvoo—Helsinki 1949, s. 115 s. ja Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin, Porvoo—Helsinki 1955, s. 183 ss. sekä Suomen rikosprosessioikeus II, Porvoo—Helsinki 1953, s. 313 ss.

⁷ Vrt. kuitenkin *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki, Porvoo—Helsinki 1947, s. 614 s. Ks. edelleen *Blumenstein*, System des Steuerrechts, Band I, 2. Auflagen, Zürich 1951, s. 279 ja *Mattern*, Das Steuergeheimnis, Tübingen 1952, s. 17.

Mitä sitten tulee kysymykseen ilmoittamisvelvollisuuden täyttämiseksi esitettyjen ja muiden verotusta koskevien asiakirjain salassapitamisesta, niin hallinnossa on tosin yleensä vallitsevana asiakirjain julkisuusperiaate. Yleiset asiakirjat ovat julkisia, ellei muuta ole nimenomaan säädetty tai laillisessa järjestyksessä määrätty.⁸ Verotusta koskevain asiakirjain edellytetään kuitenkin muodostavan erityisen, asetuksella tarkemmin määriteltävän, salassa pidettävien asiakirjain ryhmän (AsiakJulkL:n 9 §:n 2 momentti). Asetuksella onkin tämän mukaisesti määrätty, että salassa pidettäviä ovat muun ohessa ne asiakirjat, jotka sisältävät viranomaisten virkatoiminnassaan hankkimia tai saamia tietoja ja selvityksiä yksityisestä liike- ja elinkeinotoiminnasta, elinkeinon ja ammatin harjoittamisesta taikka yksityisen taloudellisesta asemasta (AsiakJulkA 1 §:n 1 mom:n 9) kohta). Tähän ryhmään kuuluvat yleensä myös verovelvollisten veroviranomaisille ilmoitusvelvollisuuden täyttämiseksi jättämät ja muut niihin liittyvät asiakirjat.

Yllä mainittua tietynlaisten asiakirjain salassa pitämistä koskevaa yleissäännöstä täydentävät useat verolakeihin sisältyvät asiakirjain salassa pitämistä koskevat erityissäännökset. Niinpä aikaisemmin jo mainitussa VerotusL:n 132 §:n 1 momentissa on annettu säännöksiä siitä, missä laajuudessa tietoja ja asiakirjoja, jotka ilmoittamisvelvollisuuden täyttämiseksi on esitetty, asianomaisten veroviranomaisten on lupa antaa toimihenkilöittensä ja kutsumiensa asiantuntijain nähtäväksi. Mainittuja asiakirjoja ei nimittäin saa vero- ja tutkijalautakunnassa, keskusverolautakunnassa, lääninhallituksessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa antaa muiden kuin lautakunnan tai korkeimman hallinto-oikeuden puheenjohtajan ja muiden jäsenten, lääninhallituksen asianomaisten virkamiesten, valtion ja kunnanasiamiehen, verotusasiamiehen, tarkastusasiamiehen, verotarkastajan taikka kunnallishallituksen ja kansaneläkelaitoksen edustajan sekä asianomaisten lautakuntien ja oikeuksien toi-

⁸ Ks. L. yleisten asiakirjain julkisuudesta (AsiakJulkL, 83/51) 9 §:n 1 ja 2 momentti sekä A sisältävä eräitä poikkeuksia yleisten asiakirjain julkisuudesta (AsiakJulkA, 650/51) 1 §.

mihenkilöiden ja niiden kutsumien asiantuntijain nähtäväksi.⁹ Mainitun säännöksen pyrkimyksenä on siten estää asiakirjoja joutumasta edes veroviranomaisissa laajemmalti käsitellyiksi kuin asian tutkimista ja ratkaisemista varten kulloinkin on tarpeen.^{10 11}

VerotusL:n 132 §:n 2 momentti sisältää säännöksen siitä, missä tapauksissa veroviranomaisille kertyneitä asiakirjoja tulee antaa, paitsi veroviranomaisten, myös muiden viranomaisten käytettäväksi. Sanotun lainkohdan mukaan veroilmoitukset ja muut veroviranomaisille kertyneet asiakirjat on näet annettava verotuksen valvontaa, veron perimistä, verotuksesta tehtyjen valitusten tutkimista ja syytteeeseen saattamista varten asianomaisen viranomaisen tai sen edustajan käytettäväksi. Niin ikään voi valtionvarainministeriö määrätä asiakirjat annettavaksi tilastollista tai muuta tieteellistä tutkimusta varten tällaista tutkimusta suorittavan viranomaisen tai henkilön käytettäväksi. Kysymyksessä olevassa lainkohdassa siten edellytetään; että asiakirjain jättäminen asianomaisen muun viranomaisen tai sen edustajan käytettäväksi voi tapahtua vain tietyissä lainkohdan tarkemmin mainitsemisissa tapauksissa: verotuksen valvontaa, veron perimistä, verotuksessa tehtyjen valitusten tutkimista ja syytteeeseen saattamista varten. Myös lainkohdassa mainittu tieteellinen tutkimus tarkoittaa ilmeisesti ainakin välillisesti verotukseen liittyvää tutkimusta. Toisin sanoen asiakirjain antaminen muiden kuin veroviranomaisten käytettäväksi on mainitun lainkohdan mukaan sallittua yleensä vain verotukseen välittömästi tai ainakin välillisesti liittyvissä tapauksissa, vain verotukseen liittyvässä intressissä.

Edellä selostetut säännökset eivät näin ollen anna suoranaista vastausta siihen, missä määrin muilla viranomaisilla on mahdollisuus vero-

⁹ Sanonnalla »oikeuksien» tarkoitettanee puheena olevassa lainkohdassa paitsi korkeinta hallinto-oikeutta myös lääninoikeutta, koska säännöksen monikkomuotoisuus ei olisi muutoin selitettävissä. Sitä vastoin sanonta ei ilmeisestikään tarkoita yleensä tuomioistuimia.

¹⁰ Verosalaisuuden turvaamiseksi on myös säädetty, että verotoimistossa verojohtajan nimenomaisena tehtävänä on valvoa muun ohessa, etteivät veroilmoitukset ja muut verotusasiakirjat joudu asiattomien nähtäväksi. VerotusA 9 §:n 7) kohta.

¹¹ Vrt. myös *Esko Rekola*, Kunnallisverotuksen pääpiirteet, Porvoo—Helsinki 1955, s. 196 s.

viranomaisilta saada tarvittaessa käytettäväkseen verotusasiakirjoja taikka tietoja veroilmoitukseen sisältyvistä ja muista verovelvollista koskevista seikoista muita kuin verotuksellisia tarkoituksperiä varten. Onko toisin sanoen verotusasiakirjain ja verovelvollista koskevien tietojen antaminen viranomaiskäyttöön sallittu muussakin kuin pelkästään verotukseen liittyvässä intressissä? Samoin puheena olleista säännöksistä ei käy vielä tyhjentävästi ilmi, onko kenties yksityiselläkin mahdollisuus poikkeustapauksissa saada veroviranomaisilta nähtäväkseen verotusasiakirjoja sekä käytettäväkseen mainitunlaisia tietoja. Miten näihin kysymyksiin on vastattava?

Mitä ensin tulee muiden viranomaisten mahdollisuuteen saada veroviranomaisilta verovelvollista koskevia tietoja, niin edellä selostetut sallassapito- ja vaitiolovelvollisuutta sekä asiakirjain sallassapitämistä koskevat säännökset näyttäisivät viittaavan siihen, ettei tällaista mahdollisuutta lainkaan olisi olemassa. Näin rajoitetusti ei kuitenkaan puheena olevia säännöksiä voitane tulkita. Tosin verosalaisuuden turvaamista vaatii sekä julkinen että yksityinen intressi. Mutta toisaalta on olemassa tapauksia, joissa näitä voimakkaampi julkinen intressi vaatii tietojen antamista. Tällainen tapaus on ajateltavissa esim. silloin, kun annetut tiedot saattaisivat ratkaisevasti vaikuttaa jonkin muun kuin verotukseen liittyvän rikosjutun ratkaisuun ja tuomioistuin tai syyttäväviranomainen on veroviranomaisilta tietoja pyytänyt. Kuten edellä on havaittu ei tosin VerotusL:n 132 §:n 2 momentin säännöstä voida soveltaa tällaisiin tapauksiin, koska siinä on kysymys lähinnä verotuksellisia tarkoituksperiä varten, verotusintressissä annettavista tiedoista. Mutta silti ei yksin mainitun lainpaikan enempää kuin VerotusL:n 132 §:n 1 momentinkaan perusteella voida vielä tehdä sitä johtopäätöstä, että missään muissa tapauksissa veroilmoituksia ja muita verotusasiakirjoja tai niistä saatavissa olevia tietoja ei voitaisi antaa muille viranomaisille. Hallinnon alallahan päivästoin on yleensä sääntönä, että viranomaiset ovat velvolliset antamaan yleisille tuomioistuimille ja toisilleen pyydettyäessä virka-apua ja näiden tarvitsemia tietoja. Sulkeeko tässä tapauksessa verosalaisuuden turvaamisen tarve pois kaiken virka-avun antamismahdollisuuden?

Vastattaessa esitettyyn kysymykseen on muistettava, että verotusasiakirjatkin ovat sellaisia yleisiä asiakirjoja, joita tarkoitetaan AsiakJulkL:n 1 §:n 1 momentissa.¹² Näin ollen sanotun lain säännökset, kuten jo edellä on todettu, ulottuvat myös verotusasiakirjoihin, mikäli verolainsäädännön erityissäännöksistä ei muuta johdu. Salassa pidettävien asiakirjain luovuttamisesta viranomaisten käyttöön sisältyy taas nimenomainen säännös AsiakJulkL:n 23 §:n 1 momenttiin. Sanotun lainkohdan mukaan salassa pidettävää asiakirjaa älköön näytettävä tai jäljennöstä siitä annettako muille kuin tuomioistuimelle tai muulle viranomaiselle, milloin niillä on viran tai julkisen toimen puolesta oikeus saada siitä tieto. Mainittu sanonta tosin on jossain määrin epäselvä. Voitaisiin näet ajatella, että lainkohdassa sallitaan asiakirjain luovuttaminen viranomaiskäyttöönkin vain, milloin asianomaisella viranomaisella on jonkin nimenomaisen säännöksen perusteella oikeus saada tietoonsa salaisena pidettävä asiakirja. Näin suppeasti mainittua lainkohtaa ei kuitenkaan voida tulkita. Tähän viittaavat myös lain eduskuntakäsittelyssä syntyneistä asiakirjoista saatavissa olevat tiedot.¹³ Mainitussa lainkohdassa ilmeisesti tarkoitetaan ainoastaan sikäli rajoittaa salassa pidettävien asiakirjain luovuttamista viranomaisten käytettäväksi, että luovuttaminen voi tapahtua vain jotakin tiettyä viranomaisen toimenpidettä kuten esim. jotakin määrättyä oikeudenkäyntiä varten. Asiakirja voidaan siten luovuttaa vain edeltäkin ilmoitettuun virkakäyttöön julkisen intressin sitä vaatiessa.

Kun salainen asiakirja lähetetään tai annetaan toiselle viranomaiselle, on se AsiakJulkL:n 15 §:n mukaan merkittävä salassa pidettäväksi. Asiakirja säilyy siten edelleenkin salaisena asiakirjana. Verotusasiakir-

¹² AsiakJulkL:n 1 §:n 1 momentissa on määrätty, että yleiset asiakirjat ovat julkiset sanotussa laissa säädetyin tavoin. Lain 2 §:n 1 momentin mukaan *yleisiä asiakirjoja* ovat viranomaisen laatimat ja antamat sekä sille lähetetyt tai annetut asiakirjat, jotka ovat sen hallussa. Sanotun lain 9 §:n 2 momentti ja 14 § sisältävät taas nimenomaisen viittauksen mm. verotusta koskeviin asiakirjoihin.

¹³ Ks. hallituksen esitys n:o 105/1949 Vp. sekä lakivaliokunnan mietintö 20. 4. 1950. Lopullisen sanamuotonsa lainkohta sai vasta suuren valiokunnan mietinnössä 18. 10. 1950. Vrt. niin ikään LVK 6/1945, s. 18.

jain suhteen mainitunlainen jatkuva salassapitämisvelvollisuus seuraa myös VerotusL:n 133 §:n säännöksestä, josta jo aikaisemmin on tehty selkoa, sekä useista eri verolaeissa olevista vastaavansisältöisistä erityissäännöksistä. Kun asiakirja edellä kerrotuin tavoin luovutetaan viranomaiskäyttöön, on AsiakJulkL:n 23 §:n 2 momentin mukaan edustajistoissa ja tuomioistuimissa lupa julkaista asiakirja, mikäli se on tarpeen asian käsittelyä varten julkisessa istunnossa. Säännös on varsin ymmärrettävä, sillä muutoinhan ei olisi mahdollista esim. tuomioistuimen päätöksessä nojautua tällaisesta asiakirjasta saatavissa oleviin tietoihin. Edellä sanottu koskee myös verotusasiakirjoja. Toisaalta kuitenkin verosalaisuuden turvaaminen vaatii tällöinkin, ettei asiakirjaa julkaista laajemmalti kuin kussakin tapauksessa osoittautuu välttämättömäksi.

Mitä edellä on sanottu verotusasiakirjain luovuttamisesta muiden kuin veroviranomaisten käytettäväksi, koskee vastaavasti verotusasiakirjoihin perustuvien ja muiden verovelvollista koskevain tietojen antamista muille viranomaisille. Julkinen intressi vaatii myös tällöin tietojen antamista viranomaisille, joilla on puolestaan velvollisuus pitää yleensä saamansa tiedot salaisina.¹⁴

Jos taas yksityinen henkilö tai yhteisö on pyytänyt saada nähdäkseen toista verovelvollista koskevia verotusasiakirjoja tai pyytänyt veroviranomaisilta muita toista verovelvollista koskevia tietoja, asia on toinen. Tällöin näet tietojen antamista vaatii yksityinen intressi, kun taas verosalaisuuden säilyttämisessä on edustettuna sekä yksityinen että julkinen intressi. Viranomainen ei näin ollen ole mainitunlaisessa tapauksessa yleensä oikeutettu antamaan pyydettyjä asiakirjoja tai tietoja. Tietojen antamista vaativan yksityisintressin on siten väistytävä voimakkaamman, niiden salassa pysyttämistä vaativan intressin tieltä.¹⁵ Vain siinä tapauksessa, että verovelvollinen itse on nimenomaan ilmoittanut siihen suostuvansa, mainittujen tietojen antamiseen ei ole estettä.¹⁶

¹⁴ Ks. VerotusL:n 133 §.

¹⁵ Vrt. myös *Mattern*, s. 34 ss.

¹⁶ Tällaisena suostumuksena on pidettävä myös verovelvollisen antamaa valtuutusta saada nähtäväksi häntä koskevat veroasiakirjat. Suostumuksen merkityksestä ks. myös AsiakJulkA:n 1 §:n 1 momentin 9) kohta.

Sillä vaikka julkisoikeuden alalla yksityisen tahdonilmaisulla ei olekaan samaa merkitystä kuin yksityisoikeudessa, verovelvollisen suostumus tekee tällaisessa tapauksessa verosalaisuuden suojaamisen kysymyksessä olevilta osin tarpeettomaksi. Niin ikään valtiovarainministeriö voi, kuten on havaittu, VerotusL:n 132 §:n 2 momenttiin sisältyvän säännöksen mukaan määrätä veroilmoitukset sekä muut veroviranomaisille kertyneet asiakirjat annettavaksi tilastollista tai muuta tieteellistä tutkimusta varten, paitsi viranomaisen, myös tällaista tutkimusta suorittavan yksityishenkilön käytettäväksi.

Edellä mainitut säännökset eivät VerotusL:n 132 §:n 3 momentin mukaan myöskään estä keskusverolautakunnan, lääninoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätösten painosta julkaisemista sanamuodon mukaisina tai lyhennettyinä, asianosaisten nimiä silti mainitsematta. Oikeuskäytännössä on katsottu, vastoin aikaisempaa käytäntöä, että myös verovelvollisten luettelo, jossa mainitaan muun ohessa kunkin taksoitettava tulo, voidaan painattaa julkisesti myytäväksi.¹⁷ Veroluettelot on yleensäkin asetettava verovelvollisten vapaasti tarkastettaviksi.¹⁸ Tällöin verovelvollisella on mahdollisuus tarkastaa veroluetteloa muitakin verovelvollisia koskevalta osalta.¹⁹ Sitä vastoin tarkempia tietoja muita verovelvollisia koskevista verotusasiakirjoista verovelvollisella ei ole oikeutta saada, ellei asianomainen itse ole antanut siihen suostumustaan.²⁰

Kun verosalaisuuden turvaamista tarkoittavain säännösten rikkomisesta on yleensä seurauksena rikoslaissa tai asianomaisessa verolaissa säädetty rangaistus, niin tämä rangaistusuhka on tietenkin jo sinänsä omiaan edistämään myös osaltaan verosalaisuuden säilymistä.²¹

Useat muutkin kuin yllä selostetut verolainsäädäntöön sisältyvät säännökset pyrkivät joko yksinomaan tai osaksi verosalaisuuden turvaa-

¹⁷ KHO 3. 1. 1941 n:o 2719. Toisin KHO 1922 II 102. Vrt. *Mattern*, s. 14.

¹⁸ KHO 1926 II 2406.

¹⁹ KHO 1925 I 37. Vrt. kuitenkin KHO 1929 I 34.

²⁰ Vrt. myös *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki, s. 524. Ks. niin ikään KHO 1929 I 21.

Poikkeuksen muodostavat kuitenkin yhdessä verotettavat aviopuolisot.

²¹ Ks. myös edellä alaviittaa 5.

miseen. Tällaisista säännöksistä mainittakoon esim. VerotusL:n 12 §:n 4 momentin lopussa oleva määräys siitä, ettei sivullisten ole sallittava olla saapuvilla verolautakunnan kokouksessa, mitä säännöstä on VerotusL:n 22 §:n 1 momentin ja 26 §:n mukaan sovellettava myös lääninverolautakuntaan ja tutkijalautakuntaan. Niin ikään esim. LiikevaihtoveroL:n 53 §:n 1 momenttiin sisältyvällä määräyksellä siitä, ettei ilmoittamisvelvollisuuden täyttämiseksi esitettyjä tietoja ja asiakirjoja saa ottaa pöytäkirjaan laajemmalti kuin on välttämätömän tarpeellista, on selvästi sama tarkoitus. Vastaavanlaisia esimerkkejä on löydettävissä muistakin verolaeista.²² Samoin useat eri verolaeissa veroviranomaisille säädetty valvontatehtävät sisältävät myös verosalaisuuden turvaamista tarkoittavia toimenpiteitä. Kaikilla näillä säännöksillä on kuitenkin verosalaisuuden turvaamisen kannalta yleensä vähäisempi merkitys kuin edellä selostetuilla salassapito- ja vaitiolovelvollisuutta koskevilla säännöksillä ja oikeusperiaatteilla, joten niihin ei tässä yhteydessä ole syytä tarkemmin puuttua.

²² Ks. myös *Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki, s. 614 mainittuja tapauksia.

Toivo Sainio

Muukalaisten maahantulon estäminen ja maasta karkottaminen Suomen oikeuden mukaan

Kansainvälisten liikenneyhteyksien parantumisesta on ollut seurauksena, että siirtyminen maasta toiseen on nykyään teknillisesti varsin helppoa. Valtiolla ei kuitenkaan ole velvollisuutta ottaa vastaan ketä tahansa muukalaisia, vaan se saa harjoittaa karsintaa maahan pyrkivien kesken.¹

Jo ennenkuin muukalainen on päässyt maahan, alkaa valtion suojakoneisto toimia. Passi- ja viisumipakko ovat tässä koneistossa eräinä rattaina.² Passipakkoa voidaan katsoa sekä kotivaltion että vieraan valtion kannalta. Kotivaltion kannalta passipakko tietää sitä, että henkilöllä, joka aikoo lähteä ulkomaille, tulee olla kotivaltionsa viranomaisen antama passi.³ On syytä olettaa, ettei kotivaltio arvovaltasyistä anpassia kenelle tahansa kansalaiselleen, vaan ainoastaan sellaiselle,

¹ *Castrén*, Suomen kansainvälinen oikeus, s. 171 s.; *Hackworth*, Digest of international law III, Washington 1942, s. 717; *Sainio*, Muukalaisen oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen I, s. 6 s.

² Ks. *Sainio*, s. 6.

³ Passilla tarkoitetaan asianomaisen viranomaisen antamaa ulkomaille liikku-
mista varten tarkoitettua asiakirjaa, joka sisältää tarpeelliset tiedot haltijan synty-
perästä, henkilöllisyydestä ja kansalaisuudesta, jos hänellä sellainen on. Passi voi
myös koostua kahdesta tai useammasta asiakirjasta, jotka yhdessä täyttävät passille
asetettavat vaatimukset. *Auerbach*, Immigration laws of the United States, In-
dianapolis 1955, s. 33. Ks. myös 25. 4. 1958 annetun ulkomaalaisasetuksen (187/
1958) 4, 5 ja 6 §:ää.

jonka voidaan odottaa edustavan maataan kunnialla. Valtioiden suhtautuminen asiaan on kuitenkin varsin erilainen. Jotkut valtiot myöntävät kansalaisilleen ulkomaanpasseja varsin kitsaasti, kun taas eräät suosivat kansalaistensa siirtymistä vieraisiin maihin. Vieraan valtion kannalta passipakko merkitsee sitä, että jokaisella muukalaisella, joka pyrkii maahan, tulee olla kotivaltionsa tai eräissä tapauksissa oleskeluvaltion antama passi.

Viisumipakko taas merkitsee sitä, että maahantulijan on etukäteen saatava asianomaisen valtion lupa saapua maahan. Tällöin valtion viranomaiset tietävät ennakolta suurin piirtein, ketä muukalaisia tulee ilmoittautumaan sen passintarkastuspaikkoihin, ja valvonta on tehokkaampaa kuin pelkästään passipakon ollessa voimassa. Kuitenkaan ei viisumin saaminen merkitse muukalaiselle ehdotonta oikeutta päästä maahan. Viisumin myöntämisen jälkeen saattaa tulla ilmi tai sattua seikkoja, joiden perusteella viisumi peruutetaan tai mitätöidään.⁴

Valtio saa estää epäsuotavan muukalaisen maahantulon vielä rajalla. Valvonnan helpottamiseksi on maahan tulo ja maasta lähtö yleensä sallittu vain tiettyjen satamien, lentoasemien ja rajankohtien kautta.⁵

Toisen maailmansodan jälkeen on liikkumisvapautta helpotettu useiden valtioiden kesken poistamalla viisumipakko.⁶ Eräiden naapurivaltioiden kesken on poistettu passipakkokin. Näin ovat menetelleet myös

⁴ Auerbach, s. 85 ja 114. Viisumi voidaan peruuttaa tai julistaa mitättömäksi siinä tapauksessa, että viisumin myöntäneen viranomaisen tietoon tulee, että viisumi on hankittu petollisesti tai vilpillisesti tai että muukalaiselle ei olisi voimassa olevien säännösten nojalla voitu myöntää viisumia. Selvä on, että jos viisumin voimassaoloaika on päättynyt, muukalaiselta voidaan evätä maahantulo.

⁵ Ks. ulkomaalaisasetuksen 3 §:ää.

⁶ Mainittakoon, että Suomi on tähän mennessä tehnyt kaksipuolisia maahantuloleimausten poistamista koskevia sopimuksia seuraavien valtioiden kanssa: Ruotsin kanssa (SopS 38/1949), Tanskan (47/1949), Norjan (4/1950), Belgian (6/1950, muutettu 16/1958), Luxemburgin (21/1950, muutettu 20/1958), Islannin (29/1950), Sveitsin (3/1952), Alankomaiden (10/1952), Ranskan (16/1954, seuruepasseja koskeva 16/1955), Saksan Liittotasavallan (20/1954), Kreikan (21/1954, muutettu 19/1958), Monacon 23/1954, muutettu 21/1958), Italian (24/1954, muutettu 14/1958), San Marinon (25/1954), Turkin (28/1954, muutettu 22/1959), Itävallan (30/1954, muutettu 18/1958), Ison-Britannian (31/1954, muutettu 17/1958), Irlannin (3/1955, muutettu 15/1958), Japanin (3/1959), Espanjan (27/1959), Kolum-

Suomi ja muut pohjoismaat.⁷ Nämä valtiot muodostavat lisäksi «passiliiton», niin että alueen ulkopuolella olevien muukalaisten on yleensä esitettävä passi vain alueelle ensi kertaa saapuessaan, mutta ei sitten enää alueen sisäpuolella sopimusvaltiosta toiseen liikkueensa.⁸

Epäsuotavien muukalaisten on äsken mainituista syistä verrattain helppo päästä maamme rajoille ynnä muille passintarkastuspaikoille.⁹ Voimassa olevan ulkomaalaisasetuksen 23 §:n 1 momentin mukaan voi passintarkastusviranomainen kuitenkin käännyttää rajalta mm. jokaisen muukalaisen¹⁰, jolla ei ole maahantuloon vaadittavaa voimassa olevaa passia tai viisumia tahi työlupaa¹¹, jolta otaksuttavasti puuttuu riittäviä varoja toimeentuloaan tai kotimatkaansa varten, joka ilmeisesti aikoo täällä hankkia elatuksensa kerjäämisellä, kaupustelemisella tai katusoiton esittämisellä tai muulla siihen verrattavalla tavalla, jonka otaksutaan elättävän itseään epärehellisin keinoin, joka on aikaisemmin tuomittu vapausrangaistukseen ja jonka voidaan olettaa tekevän täällä rangaistavan teon tai aikaisemman toimintansa vuoksi tai muusta syys-

bian (19/1960), Marokon (20/1960), Tunisian (21/1960) ja Malaijan Liittovaltion (29/1960).

Viisumivapaus on yksipuolisesti myönnetty seuraavien valtioiden kansalaisille: Amerikan Yhdysvaltain (27/1958), Kanadan (32/1958) ja Australian (4/1961).

Lisäksi on huomattava, että Norjan, Ruotsin tai Tanskan viranomaisten antaman muukalaispassin tai matkatodistuksen haltijalta, jonka passista tai matkatodistuksesta käy selville, että hänellä on ja vähintään yhden vuoden ajan on ollut voimassa oleva oleskelulupa siinä valtiossa, joka on asiakirjan antanut, ei vaadita maahantulolupaa hänen saapuessaan Suomeen suoraan Norjasta, Ruotsista tai Tanskasta. A Ruotsin, Norjan ja Tanskan viranomaisten antamien muukalaispassien ja matkatodistusten haltijain viisumivapaudesta, 28. 10. 1960 (419/1960).

⁷ Pöytäkirja Suomen, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kansalaisten vapauttamisesta velvollisuudesta omata passi sekä oleskelulupa muussa pohjoismaassa kuin kotimaassa oleskellessaan, 22. 5. 1954 (SopS 17/1954).

⁸ Ks. Suomen, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken passintarkastuksen poistamisesta pohjoismaiden välisillä rajoilla 12. 7. 1957 tehtyä sopimusta (SopS 10/1958).

⁹ Suomen passintarkastuspaikat on määrätty sisäasiainministeriön päätöksellä 28. 3. 1961 (219/1961).

¹⁰ Lakiteksti puhuu ulkomaalaisesta, mutta selvä on, että tällä sanonnalla tarkoitetaan kaikkia henkilöitä, jotka eivät ole Suomen kansalaisia, siis myös kansalaisuudettomia. Ks. Sainio, s. 42.

¹¹ Ulkomaalaisasetuksen 19 §:n mukaan voidaan kuitenkin muukalaiselle, joka saapuu maahan viisumitta, antaa viisumi enintään 14 päiväksi, mikäli katsotaan siihen olevan erityistä syytä.

tä voidaan epäillä tulevan täällä harjoittamaan sabotaasia, vakoilua, luvatonta tiedustelutoimintaa tahi valtiolle tai yhteiskunnalle vahingollista kiihotusta, tai joka on karkotettu maasta tahi jolta maahantulo on muulla perusteella kielletty. Pykälän 2 momentin mukaan voidaan rajalta käännättää muukin muukalainen, jonka maahantuloa ei erityisestä syystä pidetä suotavana.

Puheena olevan pykälän sanamuodosta käy ilmi, että passintarkastusviranomaiselle on myönnetty valta vapaasti harkita, päästetäänkö muukalainen, joka kuuluu lainkohdassa mainittuihin ryhmiin, maahan vai käännytetäänkö hänet rajalta.¹² Tähän on ilmeisesti antanut aihetta se, että kansainvälisissä suhteissa on noudatettava erityisen suurta tahdikkuutta ja harkintaa, joten kategoriset määräykset eivät tässä kohdin olisi paikallaan. Viranomaisen voi siis, vaikka tulisikin siihen tulokseen, että muukalainen kuuluu epäsuotaviin ryhmiin, sallia maahantulon, jos tarkoituksenmukaisuusyyt sitä vaativat.

Edellä esitetyn kanssa on näennäisessä ristiriidassa 23 §:n 3 momentti, jossa säädetään, että jos muukalainen olisi käännytettävä rajalta sillä perusteella, että häneltä puuttuu vaadittava viisumi tai työlupa, mutta maahantulon estäminen tuottaisi hänelle kohtuutonta haittaa, passintarkastusviranomaisen voi alistaa asian sisäasiainministeriön ulkomaalaistoimiston ratkaistavaksi. Tällä säännöksellä ei ole tarkoitus rajoittaa passintarkastusviranomaiselle 23 §:n 1 momentin mukaan kuuluvaa harkintavaltaa, mutta hän voi siirtää vastuun asian ratkaisusta ulkomaalaistoimistolle. Eräissä tapauksissa saattaakin olla tarkoituksenmukaista, että asian täten ratkaisee ylempi viranomaisen.

Muukalaisten kohtelun tekee maahantuloa koskevissa asioissa joustavaksi sekin, ettei maahantulon sallimista tai kieltämistä koskeva päätös tule oikeusvoimaiseksi.¹³ Että maahan tulon salliva päätös ei ole

¹² Ensimmäisestään on tietenkin ratkaistava, kuuluuko muukalainen epäsuotaviin ryhmiin vai ei, mikä on oikeuskysymys. Jos vastaus on myönteinen, on viranomaisella vapaa harkintavalta siihen nähden, päästetäänkö tällainen muukalainen maahan vai käännytetäänkö hänet rajalta. Ks. Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeus-suojajärjestelmä I, s. 57 s. ja 73 s.

¹³ Oikeusvoimasta ks. Merikoski, s. 76 ja 80; Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa, s. 332 ss.

tarkoitettu muuttumattomaksi, ilmenee ulkomaalaisasetuksen 23 ja 35 §:n säännöksistä. Näiden mukaan voidaan maahan päästetty muukalainen myöhemmin karkottaa, jos aihetta sellaiseen toimenpiteeseen ilmaantuu, purkamatta aikaisempaa päätöstä. Samoin voidaan muukalainen, jonka maahan tulo aikaisemmin on evätty, myöhemmin päästää maahan. Näin on laita tietenkin erityisesti silloin, kun este on lakanut, esim. jos varattomuuden takia rajalta käännytetty toisella kertaa osoittaa omaavansa tarpeeksi varoja elatustaan ja kotiinpaluutaan varten.

Muukalaisen maahan tulon sallimista tai epäämistä koskeva päätös saa sitävastoin heti muodollisen lainvoiman, ts. passintarkastusviranomaisen päätös on lopullinen (Ulkomaalaisasetuksen 51 §).¹⁴ Jos passintarkastusviranomaisen yläpuolella olisi yksikin valitusaste, joutuisi muukalainen, vaikka valitusasia käsiteltäisiin kiireellisenä, odottamaan lopullista ratkaisua ehkä useitakin viikkoja. Tänä aikana ei muukalaista suinkaan aina voitaisi päästää vapaasti maahan, vaan hänet olisi pidättävä, mikä tietäisi melkoista kärsimystä. Jos taas muukalainen palaisi välillä kotimaahansa odottamaan valituksensa ratkaisua, aiheutuisi siitä hänelle turhia kuluja. Näin ollen on ulkomaalaisasetuksessa omakuttu menettely, joka tarjoaa päättävälle viranomaiselle vapaan harkintavallan, mutta ei myönnä muutoksenhakuoikeutta, katsottava käytännölliseksi ratkaisuksi.

Ulkomaalaisasetuksen 49 §:n mukaan voidaan asetuksen säännöksistä tehdä poikkeuksia sopimuksin. Edellä selostetuista poikkeavia määräyksiä sisältää passintarkastuksen poistamisesta pohjoismaiden välisillä rajoilla heinäkuun 12 päivänä 1958 Suomen, Ruotsin, Norjan ja Tanskan kesken tehty sopimus (SopS 10/1958). Sopimuspuolet toteavat sopimuksen johdannossa vapaamman pohjoismaiden välisen matkustajaliikenteen aikaansaamisen toivottavaksi, minkä vuoksi ne mm. selittävät olevansa yksimielisiä siitä, että ulkomaalaisten on sallittava matkustaa suoraan pohjoismaisesta valtiosta toiseen hyväksytyn rajanylityspaikan kautta ilman passintarkastusta. Sen sijaan sopimusvaltiot toimittavat

¹⁴ Lainvoimasta ks. Merikoski, s. 75; Ståhlberg, s. 331.

sopimuksen 2 artiklan nojalla passintarkastuksen pohjoismaisilla ulko-rajoillaan. Tällöin on 6 artiklan mukaan rajoilta käännytettävä jokainen muukalainen: a) jolla ei ole voimassa olevaa passia tai sitä vastaavaa hyväksyttyä henkilöllisyystodistusta, b) jolta puuttuu säädetty maahantulotai työlupa saapumisvaltioon ja muihin pohjoismaisiin valtioihin, joissa muukalainen aikoo käydä, c) jolta voidaan olettaa puuttuvan tarpeelliset varat toimeentuloa varten niissä sopimusvaltioissa, joissa hän aikoo oleskella, sekä kotimatkaa varten, d) jonka voidaan olettaa elättävän itseään epärehellisin keinoin, e) joka aikaisemmin on tuomittu vapausrangaistukseen ja jonka voidaan olettaa tekevän rangaistavan teon pohjoismaisessa valtiossa tai epäillä tulevan harjoittamaan sabotaasia yms., f) joka on merkitty jonkin sopimusvaltion karkotettujen muukalaisten luetteloon. Luetellut määräykset ovat kategorisia, joten passintarkastusviranomaisella ei ole niitä soveltaessaan vapaata harkintavaltaa. Sitävastoin saa passintarkastusviranomainen vapaasti harkita, onko muukalainen muusta syystä käännytettävä rajalta (6 art. 2 mom.). On myös huomattava, että b—f) kohdan määräykset eivät koske muukalaista, joka aikoo matkustaa sopimusvaltioon, johon hänellä on maahantulolupa tai maahan tuloon oikeuttava oleskelulupa. Sopimusvaltio voi toisen sopimusvaltion vastaisella rajallaan suorittaa muukalaisten kesken pistokokeita. Jos tällöin tai muuten käy ilmi, että muukalaisella ei ole maahantulolupaa tähän valtioon, hänet voidaan käännyttää takaisin (8 art.).

Vaikka muukalainen kuuluukin epäsuotaviin ryhmiin, voidaan hänet ulkomaalaisasetuksen 24 §:n 1 momentin mukaan päästää maahan siinä tapauksessa, että hän kohta maahan saavuttuaan pyytää poliittiseen pakolaisuuteensa vedoten turvapaikkaa maassa ja esittää pyyntönsä tueksi todennäköisiä syitä.^{15 16} Tällöin voi näet sisäasiainministeriö, hankit-

¹⁵ Turvapaikkaoikeudesta ks. lähemmin Sainio, s. 139 ss.

¹⁶ Mainitussa lainkohdassa tarkoitettuina syinä on pidettävä sitä, että turvapaikkaoikeuden pyytäjä aiheellisesti pelkää joutuvansa koti- tai oleskeluvaltiossa vainotuksi rotunsa, uskontonsa, kansallisuutensa tai tiettyyn sosiaaliseen tai poliittiseen ryhmään kuulumisensa takia ja sitä, ettei hänelle ole myönnetty turvapaikkaa missään muussa valtiossa (24 § 2 mom.). Ks. myös Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 14 artiklaa.

tuaan asiasta ulkoasiainministeriön lausunnon, myöntää muukalaiselle oleskeluluvan. Huomattava on, että viranomaisella tässäkin tapauksessa on vapaa harkintavalta sekä ettei muutoksenhaku sisäasiainministeriön päätökseen ole sallittu (Ulkomaalaisasetuksen 51 §). Poliittisen pakolaisen vastaanottaminen tietää oleskeluvaltiolle velvollisuutta estää pakolaista vaarantamasta muiden valtioiden turvallisuutta. Tällainen henkilö voidaan siten asettaa erityisvalvonnan alaiseksi tai suorastaan ottaa turvasäiliöön.¹⁷ Mikään ei myöskään estä valtiota myöhemmin karkottamasta muukalaista, jos hänen toimeliaisuutensa osoittautuu oleskeluvaltiolle liian hankalaksi, sillä kuten jo edellä mainittiin, ei muukalaisen maahan päästämistä koskeva päätös tule oikeusvoimaiseksi.

Ehkäisevästä karsinnasta huolimatta maahan sittenkin tuon tuostakin pääsee vastoin viranomaisten tahtoa kiellettyihin ryhmiin kuuluvia muukalaisia. Muukalainen saattaa esim. ryhtyä täällä kaupittelemaan ala-arvoista tavaraa tai hankkimaan elatuksensa epäsiiveillisin keinoin. Myös voi sattua, että täysin rehellisissä aikeissa maahan saapunut muukalainen sairauden takia menettää toimeentulonsa.

Muukalainen on kuitenkin maassa ollessaan jatkuvan valvonnan ja silmälläpidon alaisena, niin että jos jotakin epäedullista häntä vastaan ilmaantuu, se tulee pian viranomaisten tietoon. Maassa oleskelevista muukalaisista pitää sisäasiainministeriön ulkomaalaistoimisto keskustelua. Sitäpaitsi pitää poliisiviranomainen kortistoa virka-alueellaan vakinaisesti oleskelevista muukalaisista (Ulkomaalaisasetuksen 2, 38, 39, 40, 41 ja 42 §). Kortistojen pitämiseksi ajan tasalla on muukalaiselle itselleen, hänen majoittajalleen ja työnantajalleen säädetty ilmoitusvelvollisuus, josta Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kansalaisille tosin on myönnetty eräitä helpotuksia.

Jos nyt muukalaisen kohdalla ilmenee seikkoja, joilla on merkitystä harkittaessa hänen maassa oleskelunsa suotavuutta, on poliisiviranomaisen ilmoitettava asiasta ulkomaalaistoimistolle (43 § 1 mom.). Tämä ilmoitus on aina toimitettava, kun muukalainen on 1) pidätettynä, vangittuna tai syytteessä rikoksesta, josta saattaa seurata 6 kuukauden vankeutta ankarampi rangaistus, 2) tuomittu 50 päiväsakkoa ankaram-

¹⁷ Ks. *Castrén*, s. 158.

paan rangaistukseen, 3) toimitettu irtolaisena työlaitokseen tai pakko-työhön, tai 4) toimitettu mielisairaalahoitoon (43 § 2 mom.).

Selvä on, että edellä mainitun 43 §:n 2 momentin säännökset koskevat sellaisia tapauksia, joissa sanotussa lainkohdassa mainittuihin toimenpiteisiin on ryhdytty Suomessa tapahtuneen tosiseikaston nojalla. Mutta, onko ilmoitus tehtävä myös silloin, kun muukalainen on ulkomailla tehnyt rikoksen? Tällainen seikka tulee Suomen viranomaisten tietoon yleensä vain silloin, kun vieras valtio pyytää rikoksentekijän luovuttamista.¹⁸ Rikoksentekijän luovuttamisesta helmikuun 11 päivänä 1922 annetun lain (43/1922) 13 §:n mukaan on muukalainen, jonka luovuttamista on pyydetty, vangittava. Lain 17 §:n mukaan voidaan muukalainen lisäksi vangita väliaikaisesti luovuttamispyyntöä odotettaessa. Vangitsemismääräyksen antaa tapauksen mukaan lääninhallitus, oikeusministeri tai se viranomais, jolle pyyntö on osoitettu. Kun rikoksentekijää ei yleensä luovuteta, ellei hänen tekonsa ole sellainen rikos tai ellei sitä Suomessa vastaavissa olosuhteissa tehtynä olisi pidettävä sellaisena rikoksena, että siitä Suomen yleisen rikoslain tai merilain mukaan saattaa tulla vankeusrangaistusta kovempi rangaistus (4 §), joutuu siitä, että Suomesta luovutettavan muukalaisen tekemästä rikoksesta aina seuraa Suomen lain mukaan arvostellen kuutta kuukautta vankeutta ankarampi rangaistus. Ja kun puheena olevassa ulkomaalaisasetuksen pykälässä ei vaadita, että rikoksen tulee olla tehty Suomessa, on katsottava, että poliisiviranomaisen, joka joutuu toimittamaan vangitsemisen, on tehtävä asiasta ilmoitus ulkomaalaistoimistolle.

Ilmoitusvelvollisuus on säädetty eräille muillekin viranomaisille. Kun muukalainen otetaan vankilaan kärsimään hänelle tuomittua vapausrangaistusta, on vankeinhoitoviranomaisten ilmoitettava siitä ulkomaalaistoimistolle hyvissä ajoin ennen muukalaisen vapautumista (43 § 3 mom.). Tämä tekee mahdolliseksi karkottaa muukalainen välittömästi vankilasta vapauduttuaan, ennen kuin hän ehtii jatkaa rikollista toimintaansa.

¹⁸ Rikoksentekijän luovuttamisesta ks. *Castrén*, s. 159 ss.

Kun sosiaalilautakunta on antanut muukalaiselle huoltoapua, varoit-
tanut häntä irtolaisuudesta tai määrännyt hänet irtolaisvalvonnan alai-
seksi, on sosiaalilautakunnan ilmoitettava siitä paikalliselle poliisiviran-
omaiselle, jonka on toimitettava ilmoitus edelleen ulkomaalaistoimistolle
(43 § 4 mom.).

Täten valtion viranomaiset siis pitävät silmällä muukalaisen käyttäy-
tymistä. Jos sen perusteella katsotaan, ettei muukalaisen oleskelu täällä
ole suotava, hänet voidaan määrätä karkotettavaksi maasta.¹⁹ Hallitus-
muodon 7 §, joka takaa omille kansalaisille ehdottoman oikeuden oles-
kella maassa, ei koske muukalaisia.²⁰

Suomen laki erottaa määrääjäksi karkottamisen, jota sanotaan pas-
sittamiseksi, ja ainiaaksi karkottamisen. Ulkomaalaistoimisto voi mää-
rätä muukalaisen passitettavaksi maasta, kun tämä käyttäytymisellään
on osoittanut, ettei hänen oleskelunsa maassa ole suotava (34 § 1 mom.).
Sisäasiainministeriö taas voi karkottaa muukalaisen valtion turvallisuus-
den ja muiden tärkeiden syiden vaatiessa (35 § 1 mom.). Ainiaaksi
karkottaminen tulee siis kysymykseen vain vakavammissa tapauksissa.

Vaikka ulkomaalaisasetuksen 34 §:ssä ei nimenomaan mainita, on il-
meistä, että myös varattomuus saattaa olla passittamisen tai maastapois-
tumiskehoituksen syynä. Ulkomaalaisasetuksen kumoamassa tammi-
kuun 30 päivänä 1942 annetussa asetuksessa ulkomaalaisten maahantu-
lost ja oleskelusta maassa (97/1942) olikin nimenomaan mainittu pas-
sittamisen perusteena se, että muukalainen täällä hankki elatuksensa
kerjäämisellä taikka kuljeskelemalla paikasta toiseen, hankki elatuk-
sensa soiton tai laulun esittämisellä, arvottoman tavaran kaupustelemi-
sella tai muulla samankaltaisella toimella tai että hän ei kyennyt täällä
hankkimaan elatustaan kunniallisella tavalla (25 §). Edellä selostettui-
hin puuhiin ryhtyy yleensä vain se, jolta puuttuu varoja. Sitävastoin ei
sairauden tai työttömyyden takia puutteenalaiseen tilaan joutuneita

¹⁹ Karkotuksen toimeenpanemisen kansainvälisoikeudellisista perusteista ks.
Castrén, s. 174; *Sainio*, Maastakarkoituksesta erityisesti McCarran—Walter Actia
silmällä pitäen, Lm 1957, s. 169 s.

²⁰ Suomen kansalaisen oikeutta oleskella omassa maassa ei voi edes lailla
rajoittaa. Ks. *Erich*, Suomen valtio-oikeus I, s. 221. Muukalaisen oleskelusta ja
karkotuksesta voidaan sitävastoin säätää asetuksella ja hallinnollisilla määräyksillä.

yleensä karkoteta, vaan heille myönnetään yhteiskunnalliseen huoltoon nähden kotimaiskohtelu.²¹ Suomen oikeus menee tässä kohdin pitemmälle kuin yleinen kansainvälinen oikeus vaatii.²² Suomea sitovat tässä suhteessa kuitenkin myös eräät kansainväliset sopimukset.²³

Kun katsotaan olevan syytä muukalaisen passittamiseen 34 §:n 1 momentin nojalla, voidaan hänelle, milloin harkitaan kohtuulliseksi, varata tilaisuus poistua määräajan kuluessa, mikä mahdollisuus yleensä otetaan varteen. Vapaaehtoinen poistuminen on näet muukalaisen kannalta edullisempi. Ensiksikään ei silloin aseteta määräaikaa, minkä kuluessa muukalaisen maahan paluu on kielletty. Passittaminen sitävästoin tapahtuu aina määräajaksi, kuten edellä on huomautettu. Tämä aika on enintään viisi vuotta passittamispäätöksen antamisesta (34 § 3 mom.). Karkottamisesta ilmoitetaan myös muille pohjoismaille, jolloin nekin käyttävät sitä ulkorajoiltaan käännättämisen perusteena.²⁴ Toiseksi, kun muukalainen määrätään passitettavaksi tai karkotettavaksi tai sellaista määräystä valmistellaan, voidaan hänet myös määrätä otettavaksi etukäteen säilöön, joten hän menettää vapautensa joksikin aikaa (46 § 1 mom. 2 k.). Saattaa kuitenkin sattua, että vaikka muukalaiselle on varattu tilaisuus vapaaehtoisesti poistua maasta, häneltä puuttuu siihen varoja. Jos on kysymys puhtaasta «huoltotapauksesta», voivat huoltoviranomaiset puuttua asiaan ja myöntää muukalaiselle matkarahat kotimaahan huoltoapuna.²⁵ Jos karkotusuhan alainen henkilö kuuluu käyttäytymisensä puolesta epäsuotaviin ryhmiin, voi ulkomaalaistoimisto myöntää hänelle matka-avustusta.

Huomattava on, ettei myöskään viranomaisen passittamis- tai karkottamispäätökseen voida hakea muutosta, vaan päätös saa siis muodol-

²¹ Ks. Sainio, Muukalaisen oikeusasemasta, s. 211 ss.

²² Useat valtiot käyttävät hyväkseen yleisen kansainvälisen oikeuden suomaa oikeutta ja karkottavat varattomat muukalaiset yleensä. Ks. esim. Yhdysvaltain siirtolaisuus- ja kansalaisuuslain (McCarran—Walter Actin) 241 §:n a 8) kohtaa.

²³ Suomen ja Puolan välinen sosiaalista avustusta koskeva sopimus (SopS 11/1932), Pohjoismaiden sosiaaliturvasopimus (23/1956) ja Suomen ja Yhdistyneen Kuningaskunnan välinen sosiaaliturvasopimus (8/1960).

²⁴ Sopimus Suomen, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välillä passintarkastuksen poistamisesta pohjoismaiden välisillä rajoilla (SopS 10/1958) 6 art. 1 mom.

²⁵ Ks. Ikkala, Huoltoapulaki selityksin, s. 54 ja 150.

lisen lainvoiman (51 §). Täten on vältetty se, että muukalainen mahdollisesti joutuisi olemaan pitkät ajat pidätettynä lopullista päätöstä odottaessaan. Myös passittamis- ja karkotuspäätöstä tehdessään viranomaisen käyttää vapaata harkintavaltaa, kuten asianomaisten lainkohtien sanamuodosta ilmenee.²⁶

Vielä on todettava, ettei passittamis- tai karkotuspäätöskään saa oikeusvoimaa.²⁷ Aikaisemmin selostetun ulkomaalaisasetuksen 23 §:n 1 momentin 8 kohdan nojalla passintarkastusviranomainen voi käännyttää rajalta mm. jokaisen muukalaisen, joka on karkotettu maasta. Tämä merkitsee toisaalta sitä, että passintarkastusviranomainen voi harkintansa mukaan myös päästää maahan tällaisen muukalaisen.²⁸ 35 §:n 2 momentin mukaan taas saman pykälän 1 momentin nojalla karkotettu muukalainen ei saa uudelleen saapua maahan, ellei sisäasiainministeriö erityisistä syistä myönnä siihen lupaa. Määrääjäksi karkotettu muukalainen voidaan siis ennen määräajan umpeenkulumista päästää maahan samoin kuin ainiaaksi karkotettu muukalainenkin. Kun näitä säännöksiä verrataan toisiinsa, näyttää ilmeiseltä, että aina kun 35 §:n 1 momentin nojalla eli valtion turvallisuuden tai muiden tärkeiden syiden takia karkotettu muukalainen hakee viisumia tai ilmoittautuu passintarkastusviranomaiselle, joka ei katso aiheelliseksi välittömästi käännyttää häntä rajalta, asia on painavan julkisen edun vuoksi alistettava sisäasiainministeriön ratkaistavaksi saman pykälän 2 momentin mukaisesti.

Vaikka ainoastaan 35 §:n 2 momentin mainitsemassa tapauksessa on mainittu erityiset syyt maahan tulon sallimisen perusteena, on selvä, että tällaisia syitä on yleensä vaadittava myös 23 §:n 1 momentin 8 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa. Siten esim. muukalainen, joka esiintyy kotivaltionsa edustajana kansainvälisen järjestön kokouksessa tai muuten hallituksensa edustajana tilaisuudessa, joka pidetään karkotuspäätöksen antaneessa valtiossa, on yleensä päästettävä maahan.²⁹

²⁶ Ks. alav. 12.

²⁷ Ks. alav. 13.

²⁸ Huom. kuitenkin alav. 24:ssä mainittu sopimuskohta.

²⁹ Ks. *Auerbach*, s. 196 s. Valtiot käyttänevät harvoin tällaisia edustajia.

Eräissä tapauksissa ei muukalaisen karkottamiseen kuitenkaan ryhdytä siitä huolimatta, että laissa säädetyt edellytykset siihen olisivatkin olemassa. Vaikka yleinen kansainvälinen oikeus jättää valtioille varsin vapaat kädet karkotusoikeuden käyttöön nähden, on kansainvälisessä oikeuskäytännössä ja sopimuksissa tapana ottaa huomioon eräitä inhimillisyyšnäkökohtia.³⁰ Ensiksikin pyritään olemaan katkaisematta läheisiä perhesiteitä. Karkotusuhan alaisen henkilön omaisethan saattavat olla kaikin puolin kunnollista väkeä, joten syytä heidän karkottamiensa ei olekaan.³¹ Huomioon on otettava myös sellaiset näkökohdat, että asianomainen henkilö on iäkäs, että hänen terveytensä kärsisi siirrosta tai että hän on oleskellut maassa hyvin pitkään.³²

Lisäksi saattaa esiintyä suoranaisia tosiasiallisia esteitä karkottamiselle. Näin on laita esim. silloin, kun kysymyksessä on Suomessa syntynyt syntyperäinen kansalaisuudeton henkilö. Tällöin ei mikään valtio ole velvollinen ottamaan häntä vastaan.³³ Jos hänet yritetään karkottaa, saa jokainen valtio palauttaa hänet takaisin.³⁴

³⁰ Ks. Study on expulsion of immigrants. UN Publications, New York 1955, s. 59 ss.

³¹ Siinä tapauksessa, että muukalainen on mennyt avioliittoon suomalaisen naisen kanssa, joka on säilyttänyt Suomen kansalaisuuden (Ks. L Suomen kansalaisuuden saamisesta ja menettämisestä 9. 5. 1941, 325/1941, 10 § 1 mom.), on huomattava, että vaimoa ei Suomen kansalaisena saa karkottaa, vaikka hänellä olisi myös vieraan valtion kansalaisuus.

³² Ks. Pohjoismaisen sosiaaliturvasopimuksen (SopS 23/1956) 23 artiklaa.

³³ *Castrén*, s. 191.

³⁴ Vrt. Suomen, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken passintarkastuksen poistamisesta pohjoismaiden välisillä rajoilla tehdyn sopimuksen (SopS 10/1958) 9 art. 2 momenttiin.

Kauko Sipponen

Laki ja reglementti de Gaullen Ranskassa

Sisällys: 1. Johdanto. 2. Lain ja reglementin käsitteet ja niiden oikeudellinen luonne ennen v. 1958. 3. Reglementtivallan kehitys ennen v. 1958. 4. V tasavallan perustuslain synty. 5. Lain ja reglementin ala v. 1958 perustuslain mukaan. 6. Lakien ja reglementtien perustuslain- tai lainmukaisuuden tutkiminen v. 1958 perustuslain mukaan.

1. Vuonna 1958 säädetty Ranskan V tasavallan perustuslaki sisältää useita mielenkiintoisia uudistuksia. Varsinkin lain ja reglementin¹ välisen oikeudellisen suhteen määrittäminen, mikä poikkeaa jyrkästi traditionaalisesta menettelystä, näyttää herättäneen huomiota. Siihen liittyy lukuisia oikeudellisia ongelmia. Tässä artikkelissa ei voida niihin kaikkiin puuttua, vaan pysytellään vain pääkohdissa, mikä johtaa aiheen käsittelyn yksinkertaistamiseen suurten linjojen selvittämiseksi.

Vuoden 1789 suuren vallankumouksen ajoista lähtien on kansanedustuslaitosta pidetty Ranskassa tärkeimpänä valtiuelimenä, kansan tahdon ensisijaisena tulkkina. Parlamentin² aseman korostamisen ideologi-

¹ Lailla tarkoitetaan tässä artikkelissa samaa kuin aliviitta 9 osoittaa. Lain käsite on siis muodollinen.

Reglementillä tarkoitetaan samaa kuin aliviitta 10 osoittaa. Tämä käsite on määritelty muodollisesti ja aineellisesti.

Reglementti-sanaa on käytetty teknillisenä terminä eikä sitä ole tästä syystä haluttu korvata esim. asetus-sanalla, joka ei merkitykseltään täysin vastaa reglementtiä ja jonka käyttö olisi vaatinut yksityiskohtaisia terminologisia selvityksiä. Tässä kirjoituksessa ei näet ole tarkoituksena käsitellä terminologian uudistamista, jonka tarpeellisuudesta ks. esim. *Duez—Debeyre* s. 188 alav. 1.

Kirjallisuusluettelo on sijoitettu artikkelin loppuun.

² Ranskan kansanedustuslaitosta tullaan johdonmukaisesti kutsumaan parla-

nen perusta on löydettävissä lähinnä *Jean-Jacques Rousseau*n poliittisista aatteista, joiden vaikutus tuntui voimakkaana juuri suuren vallankumouksen aikoihin. Käytännön valtioelämässä parlamentti on kerännyt itselleen arvonantoa toimiessaan mm. poliittisten ja sosiaalisten uudistusten säätäjänä sekä kansalaisvapauksien puolustajana toimeenpanovaltaa tai poliittisia äärimmäisyyssuuntia vastaan.³ Yleiseen ääni-oikeuteen perustuvan parlamentin tahdon ensisijaisuutta valtiossa on luonnostaan pidetty kansanvaltaisena.

Rousseau'n käsityksen mukaan laki on kaikkia muita valtion toimintoja ylempi yleistahdon ilmaus, luonteeltaan yleinen ja kestävä kuten yleistahdokin.⁴ Yleisenä ja kestäväenä sääntönä laki ei koske yksityisiä tapauksia.⁵ Rousseau'n mielessä väkkyvässä ihannevaltiossa tarvitaan tästä syystä vain vähän lakeja (s. 165). Rousseau erottaa toisistaan eri lakityyppeinä valtiosääntölait, yksityisoikeudelliset lait ja rikoslait (s. 96). Lainsäätäjänä toimii koko kansa eikä se voi tästä oikeudestaan luopua (s. 55, 72—73 ja 78). Muiden valtioelinten ja niiden tahdonilmaisujen tulee mukautua lain alaisuuteen.⁶ Kun kansa on itse kokonaisuudessaan mukana korkeinta valtaa käytettäessä ja lakia säädettyessä, ei laki riistä kansalta sen suvereniteettia, vaikka lait sen yksityisiä jäseniä sitovatkin.⁷

mentiksi, ellei nimenomaan tarkoiteta jonkun tietyn aikakauden kansanedustuslaitosta tai sen kamaria.

³ Ks. esim. *de Soto* s. 247: »Liberté et égalité, libéralisme et démocratie sont mêlés dans le même article. C'est par loi, et par elle seule, que ces idéaux peuvent être atteints et défendus».

⁴ Mitä Rousseau tarkoitti yleistahdolla ja kaikkien tahdolla ks. *Sipponen* s. 137—138. Ks. myös *Carré de Malberg* s. 5—6.

⁵ Ks. *Rousseau* s. 72—73: »Mikään toiminta, joka kohdistuu yksityiseen esi-neeseen, ei kuulu lakiasäättävälle vallalle» ja s. 72: »Laki katselee alamaisia joukkokuntana ja tekoja semmoisinaan, eikä milloinkaan ihmistä yksilönä eikä tekoa yksityisenä».

Tekstissä olevat sivuviittaukset tarkoittavat »Yhteiskuntasopimuksesta»-teoksen suomenkielistä painosta v. 1918.

⁶ Ks. *de Soto* s. 241, *Waline*, R. D. P. s. 701.

⁷ Rousseau identifioi lainsäädäntövallan ja kansansuvereniteetin, huomauttaa *Carré de Malberg* s. 5.

Rousseau kirjoittaa s. 73, ettei pidä enää kysyä, kuinka voimme olla vapaita ja kuitenkin lakien alaisia, koska nämä lait ovat vain meidän tahdonilmaisujemme kirjaanpanoja.

Kansansuvereniteettioppia sovellettaessa 1790-luvulla parlamentti pyrki alkuvuosina itse antamaan kaikki yleisluontoiset säädökset, siis myös lakien soveltamis- ja toimeenpanomääräykset. Tämä osoittautui kuitenkin pian epäkäytännölliseksi ja yrityksestä luovuttiin.⁸ Muutos merkitsi toimeenpanovallan käyttäjälle kuuluvan reglementtien antamisvallan kehittymistä. *De Soto* huomauttaa (s. 248), että tuskinpa kansanvallan teoreetikoillakaan oli ollut tarkoituksena, että parlamentti ottaisi itselleen yksinoikeuden antaa kaikki yleiset säädökset, varsinkin kun tällainen menettely haittaa lainsäädäntötyötä.

2. Ranskalaisessa tieteisopissa alkoi vähitellen vakaantua käsitys, että lain määritelmän tuli olla muodollinen: lailla tarkoitetaan valtiosäännön mukaan toimivien ja valtiosäännön nojalla lainsäädäntökompetenssin omaavien valtion toimielinten päätöstä sen aineellisesta sisälöstä riippumatta.⁹ Ranskan positiivisessa oikeudessa ei vuoteen 1958 saakka valtion eri päätoimintoja erotettu toisistaan aineellisten vaan muodollisten tunnusmerkkien nojalla.

⁸ Ks. esim. ihmisoikeuksien julistus vuodelta 1789, joka sijoitettiin vuoden 1791 perustuslain alkuun, *Duverger* s. 3–4:

»Art. 5. — La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6. — La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être le même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ...»

Ks. myös vuoden 1791 perustuslakia, Titre III Chapitre IV section I art. 6, *Duverger* s. 21: »Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution.» Tämän kohdan tulkinnasta ks. *Lui* s. 2; *Esmein—Nézaré* II s. 77; *Delvolvé* s. 123.

Vrt. edellämainittuja hyvin ahtaat rajat toimeenpanovallalle asettavia määräyksiä esim. perustuslakiin 22 frimaire v. VIII (1799), art. 44, *Duverger* s. 74: »Le Gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution». Ks. myös perustuslakia 14. 8. 1830, art. 13, *Duverger* s. 86: »Le Roi est le chef suprême de l'Etat; il ... fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution ...»

Waline s. 111 s. selostaa niitä syitä, joiden johdosta toimeenpanovallan ala on laajentunut.

⁹ Näin varsinkin vuoden 1875 valtiosäännön mukaisesti, ks. *Rusu* s. 17 ja *Carré de Malberg* s. 2, 144–145. Ks. myös *Burdeau* s. 168, *Delvolvé* s. 120, *Vedel* s. 28 ja

Reglementillä tarkoitettiin — ja tarkoitetaan — vuorostaan hallintoviranomaisten lakien toimeenpanoa varten antamia yleisiä ja abstraktisia säädöksiä, reglementtejä eli yleismaailmallisen terminologian mukaan hallintoviranomaisten antamia aineellisia lakeja.¹⁰ Muodollisesti reglementti on hallintotoimi, toimeenpanovallan ylinten elinten tai niiden alaisten viranomaisten tekemä hallintopäätös. Aineellisesti se erottautuu muista, yksityistapauksia koskevista hallintotoimista (actes administratifs non réglementaires) siten, että se sisältää yleisiä ja abstraktisia normeja. Nimellä «réglement d'administration public» kutsutaan nimenomaan lainsäätäjän määräyksestä annettua, lakien täytäntöönpanoa koskevaa reglementtiä, mistä on ennen antamista pyydetty Conseil d'Etat' in lausunto.¹¹ Lainsäädäntövallan ja reglementtivallan oikeudellisen erotuksen perustana on se, että aineellisesti useimpiin lakeihin rinnastettavasta sisällöstä huolimatta reglementtiä pidetään hallintotoimena (acte administratif) kaikkine siitä johtuvine oikeudellisine seurauksineen.¹²

Vedel (s. 9) tähdentää, että eräitä vähäisiä poikkeuksia lukuunottamatta laki on vuodesta 1789 vuoteen 1958 saakka ollut kaikkia muita valtion toimia ylempi ja alaltaan periaatteessa rajoittamaton. Valtiosäännön määräysten mukaisesti annetulla lailla on voitu puuttua kaik-

184, *Waline* s. 109 ja *R.D.P.* s. 700: »La loi ne peut se définir, de 1791 à 1924, que comme l'acte délibéré par les Chambres selon une certaine procédure comportant essentiellement l'accord des deux Chambres sur un même texte, et promulgué par le chef du pouvoir exécutif... Ce pouvoir ne peut être délégué».

¹⁰ Ks. *Burdeau* s. 170, *Lui* s. 1 ja 7, *Vedel* s. 28, *Duez—Debeyre* s. 185 ja 188, *Waline* s. 108: »Un règlement administratif est une décision de l'autorité administrative qui édicte une règle applicable à un nombre indéterminé de personnes».

Vuoden 1875 perustuslakien mukaan lakien toimeenpano ja siis myös reglementtien antaminen kuului presidentille. Vuoden 1946 perustuslain mukaan se kuului ministerineuvoston puheenjohtajalle eli pääministerille, ks. art. 47, *Duverger* s. 138: »Le Président du Conseil des Ministres assure l'exécution des lois...» Alemmistä viranomaisista, joilla on reglementtivaltaa, mainittakoon prefektit. Reglementtien hierarkiasta ks. *Morange* s. 21.

Tässä artikkelissa ei ole mahdollisuutta käydä yksityiskohtaisemmin tutkimaan, keille viranomaisille keskushallintoa alemmassa portaassa reglementtivaltaa kuului ja missä muodossa reglementtivaltaa käyttävät päätökset yleensä annettiin.

¹¹ Ks. *Esmein—Nézar* II s. 81 ss., *Duez—Debeyre* s. 32, *Burdeau* s. 170, *Vedel* s. 149.

¹² Ks. *Vedel* s. 28 ja 148, *Waline* s. 108. Miten reglementti eroaa yksittäisratkaisuista hallinnossa ks. *Waline* s. 108—109.

kiin inhimillisen elämän aloihin.¹³ Tiettyistä kysymyksistä on jopa nimenomaan määrätty, että ne on järjestettävä lailla. Niinpä perustuslaeissa on ollut määräyksiä, joiden mukaan eräistä asioista on lailla säädettävä. Samankaltaisia määräyksiä on sisältynyt myös tavallisiin lakeihin. Eräissä tapauksissa on oikeuskäytännössä katsottu asian kuuluvan luonteensa mukaan ja tasavaltalaisten sovinnaisääntöjen nojalla lain alaan.¹⁴ Tällaisia asiaryhmiä ovat esim. perusoikeuksien rajoittaminen, rikosoikeudelliset sanktiot ja verot.¹⁵

Kun laki on valtion ylin toimintamuoto, reglementti on luonnollisesti hierarkisesti sitä alempi.¹⁶ Reglementin tulee pysyä lain rajoissa ja perustua lakiin. Hallintoviranomaiset voivat antaa reglementtejä vain silloin kun laki nimenomaisesti tai ainakin hiljaisesti myöntyen sen sallii. Lakia ei voida muuttaa tai kumota reglementillä, mutta laki voi kumota tai muuttaa kokonaan tai osittain minkä tahansa reglementin.¹⁷ Ellei valtiosääntö asiasta mitään määrää, reglementille ei — toisin kuin laille eräissä tapauksissa — kuulu mitään tiettyä toimialaa.¹⁸ Ja vielä on muistettava, että laki ei ole tuomioistuinkontrollin alainen, mutta reglementtiä vastaan voidaan tuomioistuimessa esittää huomautus esim. toimivallan ylityksestä (*excès de pouvoir*).¹⁹

3. Helmikuun 25 päivänä 1875 annetun perustuslain 1 artiklan mukaan lainsäädäntövaltaa käytti parlamentti, ja saman lain 3 artiklan mukaan tasavallan presidentti huolehtii lakien täytäntöönpanosta.²⁰

¹³ Samoin *Morange* s. 21, *Rusu* s. 18, *Chapus* s. 119: »La matière eventuelle de la loi s'étend à l'infini».

¹⁴ Ks. *Waline* s. 120—122 ja *R.D.P.* s. 701, *Vedel* s. 29.

¹⁵ Ks. *de Laubadère* s. 532, *Aubert* s. 42.

¹⁶ Ks. *Carré de Malberg* s. 77, *Rusu* s. 17. Ks. myös *Esmein—Nézard* II s. 76—77: »Le règlement fait en exécution de la loi lui est complètement subordonné. Il ne peut que développer et compléter dans le détail les règles qu'elle a posées; il ne peut ni l'abroger, ni la contrarier; il doit la respecter dans sa lettre et dans son esprit.»

¹⁷ Ks. *Waline* s. 126, *Delvolvé* s. 42 ja 100.

¹⁸ Ks. *Waline* *R.D.P.* s. 700—702.

¹⁹ Ks. esim. *Vedel* s. 31.

²⁰ Ks. *Duverger* s. 110, 1 art.: »Le Pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées: la Chambre des Députés et le Sénat ...» ja 3. art.: »Le Président de la République ... promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres; il en surveille et en assure l'exécution ...»

Kolmannen artiklan tulkinta muodostui III tasavallassa keskeiseksi oikeudelliseksi kysymykseksi. Yksimielisyys tuntuu vallinneen siitä, että po. artiklan nojalla oli sallittua antaa lailla toimeenpanoelimille valtuus säätää lakien toimeenpanemiseksi ja soveltamiseksi tarvittavia reglementtejä.²¹ Useat tutkijat menivät tulkinnassaan pitemmälle ja katsoivat, että toimeenpanoelimillä oli oikeus antaa reglementtejä siitä riippumatta, olivatko ne lailla nimenomaisesti siihen valtuutettuja.²² Julkisen hallinnon organisoimista säätelevien määräysten sekä kansalaisten käyttäytymistä yleisen järjestyksen, julkisen turvallisuuden tai terveydenhoidon takia rajoittavien määräysten (police administrative générale) katsottiin lähinnä koskevan sellaisia kysymyksiä, joista 3 artiklan nojalla voitiin antaa reglementtejä ilman muuta valtuutusta.²³ Ensimmäisen maailmansodan ajoista lähtien oikeuskäytännössä onkin tunnustettu toimeenpanovalle mainitun laajuinen autonominen toimivalta.²⁴ Selvää tietenkin on, että reglementti ei lakia hierarkisesti alempana säädöksenä tällöinkään saanut olla vastoin lain määräyksiä eikä lisätä kansalaisille sellaisia oikeudellisia velvoituksia, joista määrääminen kuului lainsäätäjälle.

Reglementtivallan laajeneminen on jatkunut vähentymättömällä intensiteetillä. Ensimmäisen maailmansodan aikana sota ja sen jälkeen taloudelliset kriisit pakottivat lainsäätäjän myöntämään hallintoviranomaisille valtuudet antaa yleisiä ja abstraktisia normeja muutenkin kuin lakien toimeenpanemiseksi tai yleensä toimeenpanovaltaan kuuluvien tehtävien suorittamiseksi. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista käydä yksityiskohtaisemmin selostamaan kehityksen eri vaiheita ja oikeudel-

²¹ Ks. *Esmein-Néard* II s. 79 ss. Mitä lakien soveltamisella tarkoitetaan ks. esim. *Waline* R.D.P. s. 710: »Les règlements d'application ne doivent contenir aucune disposition de fond, sauf indication contraire de la loi. Ils doivent seulement organiser les procédures par lesquelles les citoyens se mettront en instance pour bénéficier des dispositions de la loi.»

²² Ks. *Burdeau* s. 170, *Delvolvé* s. 125 ja seuraavassa aliviitassa mainitut tutkijat.

²³ Ks. *Delvolvé* s. 128—129, *Lui* s. 97 vrt. s. 15—16, *L'Huillier* s. 173, *Rusu* s. 19, *de Soto* s. 254, *Waline* s. 112—116 ja *Vedel* s. 12—14.

²⁴ Ks. *de Soto* s. 254, *Waline* s. 3*, *L'Huillier* s. 123, *Vedel* s. 13. *Delvolvé* s. 130 ja 132 olisi ollut valmis sallimaan »tous les rouages nécessaires à la bonne administration».

lista merkitystä, vaan ainoastaan pääpiirteittäin mainitaan eräitä tärkeimpiä menettelytapoja, joilla lainsäätäjän yksinoikeus antaa yleisiä ja abstraktisia normeja murrettiin.

Yleisin menetely oli valtuuslain säätäminen.²⁵ Tietyksi ajaksi ja tiettyjä päämääriä varten myönnettiin hallintoviranomaisille valtuus tiettyin ehdoin käyttää reglementtivaltaa muuttaakseen tai kumotakseen antamallaan säädöksillä (*décrets-lois*) voimassaolevia lakeja.²⁶ Valtuuslakien valtiosääntöoikeudellinen moitteettomuus ei ollut täysin selvä ja menettelyn oikeudellista puolustamista varten luotiin useitakin teorioita, joista tässä mainittakoon delegaatioteoriat (*délégation législative* ja *délégation des matières*).²⁷ Valtuuslainsäädäntö järkytti selvästikin lainsäädäntöhierarkian perusteita, mutta se tapahtui kuitenkin parlamentin omalla suostumuksella.

Vuoden 1946 perustuslailla yritettiin korjata III tasavallan valtiosäännössä ja valtioelämässä todettuja virheitä. Siinä määrättiin mm., että vain kansalliskokous eli parlamentin alahuone säätää lakeja eikä tätä oikeutta voida delegoida.²⁸ Tästä kiellosta ei kuitenkaan ajan mittaan kyetty pitämään kiinni, ei edes niiden mielenkiintoisten oikeudellisten konstruktoiden avulla, joilla koetettiin selittää tosiasiaassa tapahtunut lainsäädäntövallan delegointi perustuslain mukaiseksi.²⁹

²⁵ Kehityksestä ks. *Lui* II luku. Valtuuslaki-termiä ei tässä määritellä.

²⁶ Ks. *L'Huillier* s. 123, *Rusu* s. 22—23, *Morange* s. 22, *Vedel* s. 30. Ks. tarkemmin esim. *M. Mignon*, *La pratique des décrets-lois et les principes généraux du droit public*, Thèse Lille, 1938 ja *Jacques Soubeyrol*, *Les décrets-lois sous la quatrième république*, Thèse Bordeaux, 1955. Vrt. esim. *André Manuel*, *Les pleins pouvoirs en droit public fédéral suisse*, Lausanne 1953.

²⁷ Muista selitysyhteyksistä ks. esim. *Ballreich* s. 333 ss., *Lui* s. 98. Delegaatioteorioita emme voi rajoitetun tilan takia ryhtyä käsittelemään, ks. kuitenkin edellisessä alaviitteessä mainittua kirjallisuutta.

²⁸ Art. 13 kuului, *Duverger* s. 133; »L'Assemblée Nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit.»

Delegaatio-termiä käytetään ranskankielisen alkutekstin mukaisesti eikä sitä tulla tässä artikkelissa tarkemmin määrittelemään.

²⁹ Conseil d'Etat lausui päätöksessään 6. 2. 1953, että perustuslain 13 artikla tarkoitti ainoastaan kieltää liian suuressa laajuudessa toimeenpanovallalle tapahtuneen vallansiirron. Lainsäädäntövaltaa ei saanut siirtää hallitukselle asioissa, jotka valtiosääntö tai tasavaltainen traditio määräsi lain piiriin, ei myöskään jos siirto oli niin yleinen ja epämääräinen, että kansalliskokous sen tehdessään luopui sille perustuslain mukaan kuuluvasta suvereniteetista. Sen sijaan vallansiirto saattoi olla

Reglementtivallan toimialaa voitiin laajentaa myös siten, että määrättiin tietyt asiat yksinomaan reglementeilla säädeltäväksi. Niinpä 17. 8 1948 annetulla lailla säädettiin, että laissa tarkemmin luetellut asiat olivat luonnoltaan muita kuin lakikysymyksiä, mistä seurasi, että po. asioista säätäminen oli aina suoritettava reglementillä. Kuten *L'Huillier* (s. 123) toteaa, po. lailla tapahtui itse asiassa ensimmäistä kertaa aineellisin perustein kompetenssinjako parlamentin ja hallituksen välillä. Kysymyksessä ei kuitenkaan ollut perustuslailla tai oikeuskäytännöllä parlamentin toimivaltaan määrättyihin toimialueisiin puuttuminen, vaan nimettyjen, valtionhallintoa koskevien kysymysten siirtäminen reglementtivallan alaisuuteen siten, että niistä säädetyt lait muuttuvat oikeudelliselta luonteeltaan vain reglementtien veroisiksi, so. lakien delegaatio. Kun perustuslain 13 artikla kerran kielsi antamasta reglementeille lain voimaa, niin lainsäätäjällä tällä tavoin muutti eräitä lakeja reglementin voimaisiksi.

Léon Blum epäonnistui v. 1936 yrittäessään saada hyväksytyksi erään puitelain (*lois-cadres*), mutta myöhemmin on tätä keinoa käytetty menestyksellä. Parlamentti säätää tavallisella lailla uudistuksessa seurattavat periaatteet ja siten pysyvällä tavalla kumoaa kaikki uuden lain vastaiset lait.³⁰ Tämän jälkeen hallitus panee uudistuksen käytännössä toimeen lukuisilla yksityiskohtaisilla reglementeilla. Tällaista menettelyä vastaan, joka asiallisesti laajentaa reglementtivaltaa, on vaikeaa esittää painavia valtiosääntöoikeudellisia huomautuksia.

4. IV tasavallassa ei kyetty saamaan aikaan parlamentaarisia enemmistöhallituksia, jotka olisivat voineet laatia ja toteuttaa johdonmukaista politiikkaa. Hallituksien heikkous ja alituinen vaihtuminen toivat poliittiseen elämään samanlaisen epävakaisuuden kuin III tasavallassa.³¹ Ne keinot, joita IV tasavallan perustuslakia säädettäessä oli

mahdollista eräissä asioissa, joista oli tavallisella lailla säädetty. Ks. *Vedel* s. 30, *de Soto* s. 259. Ks. myös *Ballreichin* laajaa esitystä s. 338 ss. Yleisarvosteluna *Waline* lausuu s. 116: »La prétendue reconnaissance d'un domaine propre du pouvoir réglementaire n'apparaît finalement que comme une sorte d'acrobatie pseudo-juridique destinée à masquer la violation de l'article 13 de la Constitution».

³⁰ Ks. *Morange* s. 22, *Waline* s. 125, *R.D.P.* s. 705—706.

³¹ Ks. *Siegfried* s. VI. Kyseessä oli »l'impuissance gouvernementale», kuten *Siegfried* sanoo s. V.

suunniteltu ministeristöjen eliniän lisäämiseksi, osoittautuivat vajavai-
siksi ja kierrettävissä oleviksi.³² Kun IV tasavallassa ei kyetty suoritta-
maan tarvittavia valtiosäännön muutoksia yleisesti tunnettujen virhei-
den oikaisemiseksi, tyytymättömyys lisääntyi vuosi vuodelta ja huipen-
tui v. 1958 kapinaan Algeriassa ja Korsikassa. De Gaulle kutsuttiin val-
taan ja hänen hallituksensa sai tehtäväkseen laatia suunnitelman uu-
deksi perustuslaiksi.³³ Uudessa perustuslaissa oli mm. toteutettava
1) demokraattinen periaate, jonka mukaan vain yleinen äänioikeus on
poliittisen vallan perusta, 2) lähinnä lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan
välinen vallanjako, 3) klassillisen määritelmän mukainen parlamenta-
rismi, so. hallitus on vastuunalainen parlamentille ja 4) kansalaisva-
pauksien suoja.³⁴ Hallituksen saatua Michel Debrén johdolla ehdotuk-
sensa valmiiksi neuvoa-antava perustuslakikomitea kokoontui 29. 7.
1958 Paul Reynaudin johdolla käsittelemään perustuslakiehdotusta. Ko-
mitean työ jätettiin 14. 8. 1958 päivätyllä kirjelmällä de Gaullelle.³⁵
Conseil d'Etat tutki vielä ehdotuksen. Sen lopullinen teksti julkaistiin
5. 9. 1958 virallisessa lehdessä. Syyskuun 28 päivänä 1958 suoritettiin
perustuslakia koskeva kansanäänestys Ranskassa ja merentakaisilla
alueilla. Ehdotuksen puolesta annettiin 31.067.000 ääntä ja sitä vastaan
5.420.000 ääntä. Uusi perustuslaki promulgoitiin 4. 10. 1958.

5. V tasavallan perustuslaissa on monia aikaisemmista eroavia piir-
teitä. Halu viedä vallanjako institutionaalisesti niin pitkälle kuin mah-
dollista esiintyy hyvin voimakkaana³⁶, niinpä esim. hallituksen jäsen
ei voi samanaikaisesti toimia kansanedustajana. Parlamentin asemaa

³² Stabilisointipyrkimyksistä ks. *Chatelain* s. 69. Investituurasta ks. v. 1946
perustuslain 45 artikla.

³³ Tapahtumien historiikista ks. *Année Politique* 1958 vuosikerta, *Aubert*
s. 17 ss., *Chatelain*, Introduction.

³⁴ Ks. *Travaux* s. 13, jossa on julkaistu 3. 6. 1958 annetun lain teksti (Loi
constitutionnelle du 3 Juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de
l'article 90 de la Constitution) Po. laissa määrättiin hallituksen tehtäväksi val-
mistella uusi perustuslaki, osoitettiin ne periaatteet, joita tässä tehtävässä tulee
noudattaa, sekä hahmoteltiin käytettävä menettelytapa.

³⁵ Neuvoa-antavan perustuslakikomitean kokoonpanosta ks. *Travaux* s. 17 ja 19.

³⁶ Ks. *Rivero* s. 262.

on yleisesti heikennetty ja hallituksen asemaa vahvistettu.³⁷ Tämän suuntauksen mukaisesti on myös lain ja reglementin oikeudellinen suhde määritelty uudelleen siten, että parlamentin toimivaltaa on vähennetty.³⁸

Perustuslain 34 artiklan 1 momentin mukaan parlamentti säätää lait. Lain ala määritellään samassa artiklassa siten, että lailla säädetään tiettyjä asiaryhmiä koskevat säännöt (2 ja 3 mom.) tai ainakin tiettyjä asiaryhmiä koskevien sääntöjen tärkeimmät periaatteet (4 mom. Vrt. «La loi fixe les règles concernant» ja «La loi détermine les principes fondamentaux»). Lain alaan kuuluvia kysymyksiä ovat mm. kansalaisten elämään, vapauteen tai omaisuuteen kohdistuvat rajoitukset.³⁹ Perustuslain 37 artiklan nojalla muut kuin 34 artiklan mukaan lain alaan kuuluvat asiat ovat luonteeltaan reglementin alaan kuuluvia («ont un caractère réglementaire»).

Perustuslain 34 artiklan 5 ja 6 momentissa määrätään vielä, että valtion varoista ja velvoituksista määrätään finanssilaila siten kuin orgaaninen laki tarkemmin osoittaa, sekä että ohjelmallisella lailla vahvistetaan valtion sosiaalisen ja taloudellisen toiminnan päämäärät. Perustuslain 53, 66, 72 ja 74 artikloissa on lisäksi määräyksiä tiettyjen asiaryhmien kuulumisesta lailla säädeltäviin. Seuraavassa esityksessä keskitytään kuitenkin ainoastaan 34 ja 37 artiklojen pääperiaatteiden selvittämiseen.

34 artiklan 2 ja 3 momenteissa mainituissa asioissa lain toimivalta on tarkoitettu yksinomaiseksi.⁴⁰ Lainsäätäjällä on oikeus antaa niistä

³⁷ Ks. tarkemmin *de Laubadère* s. 514—515; s. 514 hän määrittelee uuden perustuslain pyrkimykset seuraavasti: »Restauration de l'autorité de l'État à travers une reconsidération du pouvoir exécutif, précautions à l'encontre des assemblées, conception nouvelle du rôle et des pouvoirs du chef de l'État, renforcement et réaménagement de la séparation des pouvoirs». Ks. myös *Rivero* s. 259—260.

De Laubadère huomauttaa s. 552—553, että aina sen mukaan kuin uuden perustuslain eri puolia korostetaan, voidaan puhua »todellisen» vallanjaon ja »oikean» parlamentarismien toteuttamisesta, presidentin tasavallasta, senaattorien tasavallasta jne.

³⁸ Tämä menettelytapa ei ole vain vastavallankumouksellinen, kirjoittaa *Morange* s. 25 ajatellen tietenkin vuoden 1789 vallankumousta, vaan vastoin demokraattista ja tasavaltalaista traditiota.

³⁹ Ks. *Morange* s. 22.

⁴⁰ *Waline* R.D.P. s. 712 kirjoittaa, että sanonta »la loi fixe» tarkoittaa sanoa »la loi seule fixe».

yhtä yksityiskohtaisia määräyksiä kuin aikaisemminkin. Lailla voidaan velvoittaa myös soveltamista koskevan reglementin antamiseen, mutta toisaalta toimeenpanovallalla lienee entiseen tapaan oikeus antaa toimeenpanoa ja soveltamista koskevia reglementtejä kaikissa kysymyksissä myös ilman lailla saatua nimenomaista valtuutusta.⁴¹ Jo nämä momentit voivat viedä vaikeisiin tulkintaongelmiin, koska lain alaa koskeva luettelo on verraten ylimalkainen.⁴²

34 artiklan 4 momenttia sovellettaessa joudutaan vastaamaan kysymykseen: mitkä ovat ne sanotussa momentissa lueteltuja asiaryhmiä koskevat tärkeimmät periaatteet, joista voidaan säätää lailla?⁴³ Tämän artiklan yhteydessä tulee lisäksi aprikoitavaksi, miten on tulkitettava 34 artiklan viimeistä eli 7 momenttia, jonka mukaan po. artiklan määräyksiä voidaan täsmentää ja täydentää orgaanisella lailla.⁴⁴ Ei liene vältettävissä, että ranskalainen tieteisoppi joutuu — paljon perusteellisemmin kuin aikaisemmin on ollut tarpeellista — suorittamaan rajankäyntiä lain aineellisen sisällön selvittämiseksi.

Muissa kuin edellä selostetuissa tapauksissa asiasta säädetään reglementillä suoranaisesti perustuslain 37 artiklan 1 momentin nojalla. Niissä asiaryhmissä, joita ei luetella 34 artiklassa, lain ylivalta katoaa ja reglementtivallan alaa vuoden 1958 perustuslain mukaan koskevia lakeja voidaan muuttaa reglementillä sen jälkeen kun asiasta on saatu Conseil d'Etat'in lausunto (37 art. 2 mom.). Reglementit tulevat siis vuoden 1958 perustuslain mukaan olemaan täytäntöönpanoa ja sovel-

⁴¹ Ks. *Morange* s. 24, *de Soto* s. 283, *Waline* s. 3^x ja R. D. P. s. 710. *Waline* on kuitenkin tästä varma vain 34 artiklan 4. momentissa tarkoitettujen asiaryhmien suhteen.

⁴² *Neuvoa-antava* perustuslakikomitea lisäsi 34 artiklaan monia asiaryhmiä, jotka selvensivät ja laajensivat lain alaa. Hallitus muutti kuitenkin komiten ehdotusta oleellisesti lisäten mm. tärkeimpiä periaatteita koskevan, tulkintavaikeuksia aiheuttavan 4. momentin. Komitean keskusteluista samoin kuin sen ehdotuksista ks. *Travaux* s. 100—108 ja 211—212.

⁴³ *De Soto* s. 279 pitää tulkintaa vaikeana ja arvostelee ankarasti 34 artiklassa hänen mielestään ilmeneviä epäjohdonmukaisuuksia. Samoin *L'Huillier* s. 176—177.

⁴⁴ *L'Huillier* kirjoittaa s. 175, että täsmentäminen (*préciser*) on sama kuin selvittää säädöksen merkitys ja kantavuus, sen oikea sisällys lisäämättä tai poistamatta mitään olennaista. Täydentää (*compléter*) merkitsee vuorostaan, että johonkin lisätään uusia ainesosia, jotka eivät siihen välttämättä aikaisemmin sisälly. Ks. myös *Pickles* s. 19 alav. 63.

tamista koskevia reglementtejä, joita voidaan antaa kaikista, myös 34 artiklan mukaan lain alaan kuuluvista asioista, taikka 37 artiklan mukaan nimenomaan reglementeille varattua toimialaa koskevia. 21 artikla määrää, että pääministeri huolehtii lakien toimeenpanosta sekä käyttää 13 artiklassa mainituin rajoituksin reglementtien antovaltaa.⁴⁵

Vuoden 1958 perustuslain mukainen säädöshierarkia näyttää olevan seuraava: perustuslaki, orgaaninen laki⁴⁶, laki, tasavallan presidentin allekirjoittama dekreetti, pääministerin allekirjoittama dekreetti ja sen jälkeen eräät muut alempiarvoisten hallintoviranomaisten eri nimisinä antamat reglementit.⁴⁷ Poikkeuksena edellä mainittuun on kuitenkin huomattava, että 38 artiklan mukaan hallitus voi ohjelmansa toteuttamista varten pyytää tietyksi ajaksi parlamentilta valtuutta ryhtyä ordonansseilla (so. entiset *décrets-lois*) sellaisiin toimenpiteisiin, joista tavanomaisesti olisi säädettävä lailla. Ordonanssit antaa ministerineuvosto hankittuaan Conseil d'Etat'in lausunnon. Ne tulevat voimaan julkaisemisen jälkeen mutta raukeavat, ellei niiden ratifioimista koskevaa lakiesitystä ole annettu parlamentille ennen valtuuttavassa laissa määrättyä päivää. Useimmat tutkijat näyttävät pitävän ordonansseja lainsäädäntötoimena (*acte législatif*), mistä seuraa mm., että tuomioistuimet eivät voi tutkia niiden perustuslainmukaisuutta eikä niitä voida muuttaa muuten kuin lailla.⁴⁸

⁴⁵ Tässä ei — sen enempää kuin aikaisemminkaan — käydä selvittämään missä eri muodoissa reglementtivaltaa käytetään. *De Soto* mainitsee s. 276 perustuslain olevan niin hatarasti laaditun, että on vaikea saada selville, kuuluvatko ministerineuvoston antamat dekreetit pääministerin vaiko tasavallan presidentin reglementtivaltaan.

⁴⁶ Kuten *Waline* s. 2* toteaa, sanonta orgaaninen laki, »*Loi organique*» ei ennen vuoden 1958 perustuslakia tarkoittanut mitään oikeudellisesti toisista laeista erotautuvaa lakikategoriaa. V. 1958 perustuslaki sen sijaan sijoittaa hierarkisesti perustuslain ja tavallisen lain välille orgaaniset lait, jotka eroavat tavallisista laeista 46 ja 61 artikloissa määrätyn tavallista vaikeamman lainsäädäntöjärjestyksen puolesta. Orgaanisella lailla on järjestettävä mm. perustuslain 6, 13, 23, 25, 27, 34, 57, 63—65, 68, 71 ja 82—84 artikloissa tarkoitettuja asioita. Samoin *Morange* s. 23, *de Soto* s. 274.

⁴⁷ Ks. *Morange* s. 23—24.

⁴⁸ Ks. *Waline* s. 6* ja R.D.P. s. 709, *de Soto* s. 287—288. Ks. tarkemmin 38 artiklan tulkinnasta sekä mahdollisista muista varsinaisten ordonanssien kanssa rinnastettavista säädöksistä *Vedel* s. 173. Ks. myös ns. hätäasetusvallasta 16 artikla.

Parlamentin toimivalta lainsäädäntökysymyksissä on itse asiassa vieläkin rajoitetumpi kuin mitä edellä olevasta selostuksesta voidaan päätellä. Tasavallan presidentti voi hallituksen tai parlamentin molempien kamarien ehdotuksesta määrätä, että tiettyjä kysymyksiä koskeva hallituksen lakiesitys jätetään kansanäänestyksellä ratkaistavaksi (art 11). Perustuslaki tarjoaa hallitukselle monia etuja lakien valmistelussa ja käsittelyssä parlamentin jäseniin verraten. Niinpä edustajat eivät voi esittää valtion varojen vähentämistä tai menojen lisäämistä koskevia aloitteita (40 art.), hallituksen lakiesityksen käsittely tapahtuu hallituksen antaman esityksen pohjalla (42 art.), hallituksella on johto myös muutosesitysten käsittelyssä (44 art. 3 mom.) ja hallitus voi jopa pakottaa, esittämällä tietyn lain hyväksymisen luottamuskysymyksenä, parlamentin hyväksymään lain, jota se ei ole itse asiassa lainkaan käsitellyt (49 art. 3 mom.).⁴⁹

Onko valta antaa reglementtejä niin laaja kuin edellä on periaatteellisesti esitetty? Useat tutkijat, joiden kanta reglementtivallan laajentamiseen parlamentin toimivallan kustannuksella tuntuu olevan periaatteessa kielteinen, ovat osoittaneet oikeudellisia tulkintamahdollisuuksia sen rajoittamiseksi. Niinpä esim. *Chapus* (s. 119 s.) kirjoittaa, että ns. yleisillä oikeusperiaatteilla on reglementtejäkin sitova oikeudellinen voima. *L'Huillier* (s. 174) taas toteaa, että perustuslain 34 artiklassa esiintyvä luettelo lain alaan kuuluvista asioista ei ole täydellinen. Kun perustuslain johtolause sisältää viittauksen 1789 vuoden ihmisoikeuksien julistukseen sekä vuoden 1946 perustuslakiin, on se oikeudellisesti siten sitova että julistuksesta tai perustuslaista löytyy reglementtivallan käyttöä rajoittavia oikeudellisesti päteviä normeja.⁵⁰

⁴⁹ Art. 49.3 kuuluu: »Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un texte. Dans ce cas, ce texte est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent».

Aubert huomauttaa s. 26 alav. 8, että po. momentti perustuu *Gaillardin* hallituksen aikaisemmin tekemään esitykseen.

⁵⁰ *Samoin de Soto* s. 296, *Waline* R.D.P. s. 711.

Debrén hallituksen harjoittama reglementtivallan käyttö ei kuitenkaan näytä pysyneen näiden tutkijoiden asettamissa rajoissa.⁵¹

Kun perustuslaki luetteloi lain alaan kuuluvat asiaryhmät, näyttää siltä, että V tasavallan perustuslain mukaan reglementin toimivalta on yleinen ja lain toimivalta erityinen.⁵² Omalla toimialueellaan niin laki kuin reglementti ovat autonomisia, toisistaan riippumattomia, eivätkä saa tunkeutua toistensa alueille.⁵³ Lain ja reglementin välisen suhteen oikeudelliseen määrittelyyn ei tietenkään voi vaikuttaa se seikka, että erityisen tärkeät kysymykset on määrätty kuulumaan lain alaan.

Perustuslain 34 artiklassa oleva, lain alaa koskeva asialuettelo on jo vaikuttanut lain määritelmään. Vedelin mielestä lain määritelmä voi edelleen olla ensi sijassa muodollinen⁵⁴, kun taas *Waline* on sitä mieltä, että laki on määriteltävä aineellisesti säädökseksi, joka koskee 34 artiklan 2—6 momenteissa lueteltuja asiaryhmiä.⁵⁵ Kumpi tahansa määritelmä valitaankin, se ei voi olla ilman poikkeuksia, koska perustuslain 16 ja 38 artikloissa mainitut asiaryhmät ilmeisesti myös kuuluvat lainsäädäntöön.⁵⁶

Valtiosääntöneuvosto tutkii ennen lain promulgoimista sen perustuslainmukaisuuden, mikäli tasavallan presidentti, pääministeri tai jomankumman parlamentin kamarin puhemies pitävät tarpeellisena lähettää lain tarkastettavaksi (61 art. 2 mom.). Jos valtiosääntöneuvosto

⁵¹ Ks. esim. *L'Huillier* 177—178. Ns. suprakonstitutionaalisista periaatteista ks. *Weil* s. 133 s.

⁵² Ks. *L'Huillier* s. 173, *Vedel* s. 31—32 ja 34. *Rivero* kirjoittaa sattuvasti ja terävästi s. 262: »La règle générale n'est plus, désormais, que l'instrument d'une politique: l'organe qui conduit cette politique doit donc détenir le pouvoir de l'édicter. Si certaines matières, pourtant, échappent à ce transfert, et restent dans les attributions du Parlement, c'est parce qu'elles concernent les fondements de la vie sociale, les libertés des citoyens, leurs biens, ou encore parce qu'elles définissent »les principes fondamentaux« de cette »politique de la nation« pour laquelle le Gouvernement ne peut se passer de l'assentiment des Chambres».

⁵³ Ks. *Waline* s. 6*.

⁵⁴ Näin *Vedel* s. 35—36.

⁵⁵ Näin *Waline* R.D.P. s. 708.

⁵⁶ Ordonanssista on jo aikaisemmin ollut puhe. 16 artikla antaa presidentille ns. hätäasetusvallan eikä siihen puututa tässä kirjoituksessa tarkemmin.

julistaa säännöksen perustuslainvastaiseksi, sitä ei saa promulgoida eikä panna täytäntöön (62 art. 1 mom.). Minkäänlaista valtiosääntöoikeudellista jälkitarkkailua ei kuitenkaan ole olemassa, joten promulgoitu laki on entiseen tapaan tuomioistuinten tarkastusvallan ulkopuolella.⁵⁷ Niinpä voidaan yleistäen sanoa, että vaikka lainsäätäjät ei enää ole suvereeni, promulgoitu laki on edelleen suvereeni ja laki on edelleen yleistahdon ilmaus, joskaan se ei voi ilmaista yleistahtoa muissa kuin perustuslain nimenomaan luettelemissa kysymyksissä.

Reglementti pysyy oikeudellisesti edelleen eräänä hallintotoiminnan muotona, se on «une variété de décisions administratives».⁵⁸ Conseil d'Etat'in toimivaltaan kuuluu tarkastaa kaikki reglementit samalla tavoin kuin aikaisemmin erityisesti silmälläpitäen mahdollista toimivallan ylitystä.⁵⁹ Jos reglementti puuttuu 34 artiklassa lain alaan määrättyihin kysymyksiin, sitä ei sovelleta tai se voidaan kumota. Niitä yleisiä oikeusperiaatteita, joita Conseil d'Etat on aikaisemmin soveltanut, voidaan soveltaa reglementteihin silloinkin kun reglementti on autonominen, suoraan perustuslakiin nojautuva.⁶⁰ Tästä seuraa että po. periaatteet joutuvat — sitoessaan vain perustuslain nojalla annettua reglementtiä — rinnastetuiksi perustuslain normeihin. Tämän kysymyksen tarkempaan selvittelyyn ei kuitenkaan ole mahdollisuutta puuttua, vaan sen on tässä yhteydessä jätävä vain maininnan varaan.

6. Perustuslaissa on varauduttu siihen, että parlamentti ylittäisi sille määrätyn toimialueen.

Jos lain käsittelyn aikana havaitaan, että edustajan lakiesitys tai muutosehdotus ei kuulu lain alaan, tai on vastoin perustuslain 38 artiklan hallitukselle delegoimaa toimivaltaa, hallitus voi vaatia että sitä ei käsitellä (41 art. 1 mom.). Jos hallitus ja kamarin puhemies ovat asiasta eri mieltä, jompikumpi voi pyytää valtiosääntöneuvostoa ratkaisemaan kysymyksen (41 art. 2 mom.). Kun hallitus ei ole velvollinen

⁵⁷ Ks. *Vedel* s. 36, *Pickles* s. 29 alav. 91a.

⁵⁸ Näin *Vedel* s. 167.

⁵⁹ Ks. *de Laubadère* s. 534—535, *Morange* s. 25, *de Soto* s. 293—297, *Vedel* s. 37.

⁶⁰ Ks. edellisessä alaviitteessä mainittua kirjallisuutta.

vaan ainoastaan oikeutettu vaatimaan käsittelyn keskeyttämistä⁶¹, parlamentti voisi ehkä heikon hallituksen aikana 41 artiklan 1 momentin avulla yrittää saavuttaa takaisin valta-asemaansa lainsäädännön alalla. *Morange* huomauttaakin (s. 25) perustellusti, että po. hallitukselle annettu harkintavalta on vastoin perustuslain sisäistä logiikkaa.

Jos v. 1958 perustuslain voimaantulon jälkeen annettu laki puuttuu reglementin alaan kuuluvaan kysymykseen, sitä voidaan muuttaa dekreetillä edellyttäen, että valtiosääntöneuvosto on selittänyt sen kuuluvan 37 artiklan 1 momentin mukaiseen reglementtivaltaan (37 art. 2 mom.). Tämä koskenee sitäkin tapausta, että kysymykseen kiinnitetään huomiota vasta sen jälkeen kun laki on jo ehditty promulgoida eikä 61 artiklan 2 momentin mukainen menettely ole enää käytettävissä. Orgaanisia lakeja ei saa lainkaan promulgoida ennenkuin valtiosääntöneuvosto on selittänyt, että ne ovat perustuslain mukaisia (46 art. 5 mom.).

Valtiosääntöneuvosto huolehtii näin ollen siitä, että lailla ei kajota reglementtien alaan. Perustuslaki ei sen sijaan määrää mitään siitä, miten on meneteltävä, jos reglementti loukkaa lain toimialuetta. Edellä on kuitenkin selvitetty, että reglementin perustuslainmukaisuuden tutkiminen kuuluu Conseil d'Etat'in toimivaltaan ja jokainen oikeudessaan loukattu voi vaatia reglementin kumoamista tai soveltamatta jättämistä esimerkiksi siitä syystä, että toimeenpanovallan käyttäjä on ylittänyt toimivaltansa kajotessaan peruslain laille jättämään toimialaan.

Morangen (s. 25—26) mielestä valtion eri tehtävien erottelusta aineellisella perusteella aiheutuu epävarmuutta, sillä varmaan tulee olemaan sellaisiakin säädöksiä, joihin sisältyy aineellisesti sekä lain että reglementin alaan kuuluvia normeja. Miten laajalle ulottuu aineellisesti esim. parlamentin oikeus säätää rikostyypeistä, rangaistuksista ja

⁶¹ Lain sanonta kuuluu »le gouvernement peut opposer l' irrecevabilité». Perustuslakikomitean käsitellessä asiaa tämä kohta oli toisessa muodossa, ks. *Travaux* s. 212.

Ks. *Morange* s. 25, *de Soto* s. 266 ja 286, *Waline* R.D.P. s. 708.

veroista?⁶² Edellä onkin jo mainittu, että lain ja reglementin alan uusi määrittely pakottaa ranskalaisen tietoisopin siellä toistaiseksi vähän tutkituille alueille, tarkastelemaan eri säädöstyyppeiden aineellista sisältöä.

Tämän artikkelin nimestä ilmenee käsitys, että V tasavallan instituutiot on keskeisiltä osiltaan järjestetty presidentti de Gaullen aikaan julkisuudessa useampaan otteeseen esittämien käsitysten mukaisesti.⁶³ Monissa tapauksissa ne eroavat periaatteellisesti lähes vuosisataisesta traditiosta, jonka mukaan parlamentin asema ja toimivalta ovat ensisijaisia. Erityisesti lain ja reglementin välistä oikeudellista suhdetta tarkasteltaessa näyttää siltä, että vuodesta 1789 alkanut samansuuntainen kehitys olisi nyt saavuttanut kulminaatiopisteensä: toimeenpanovallan toimivalta yleisiä ja abstraktisia säädöksiä annettaessa on muuttunut parlamentin toimivaltaan verraten periaatteellisesti ensisijaiseksi.

Tulevaisuus tulee näyttämään, onko V tasavallan valtiollinen rakenne niin tarkoituksenmukainen ja ideologisesti niin varmallalla pohjalla, että perustuslaki pysyy muuttumattomana senkin jälkeen kun de Gaulle ei enää voi osallistua poliittiseen elämään. Nykytilanteessa uusi perustuslaki on ollut tarkoituksenmukainen, sitä on vaikea kieltää. Ajan mittaan sen säilymiseen kuitenkin vaikuttanevat ne näkökohdat, joihin de Soto (s. 297) viittaa: Oliko välttämätöntä hylätä valtiosääntötraditiot, eikö aikaisempien hallitusjärjestelmien erehdyksiä olisi muulla tavoin voitu korjata? Ei ole näet unohdettava, kuten de Sotokin huomauttaa, että länsimaisen yhteiskunnan humanistisen ihanteen erottamaton osa ja samalla eräs sen vahvimpia tukia on laki ja kiintymys lakiin.

⁶² Ks. *Morange* s. 26: »Nous craignons fort, pour toutes ces raisons, que les art. 34 et 37 se révèlent, à terme, être l'organisation pure et simple de l'anarchie».

⁶³ Ks. esim. *Nicholas Wahl*, *Aux origines de la nouvelle constitution*, *Revue française de science politique* IX (1959) s. 30 ss. sekä samassa aikakauskirjan vuosikerrassa oleva artikkeli »Discours du général de Gaulle à Bayeux (16 Juin 1946)», s. 188 ss.

Kirjallisuusuusluettelo: *Jean François Aubert*, La constitution française du 4 octobre 1958. Zeitschrift für schweizerisches Recht N.F. 79 (1960) s. 17 ss.; *Hans Ballreich*, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt in Frankreich, Belgien und Luxemburg. Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt am Main 1952 s. 325 ss.; *Georges Burdeau*, Manuel de droit constitutionnel. Paris 1947; *R. Carré de Malberg*, La loi, expression de la volonté générale. Paris 1931; *René Chapus*, De la soumission au droit des règlements autonomes. Recueil Dalloz 1960, Chronique s. 119 ss.; *Jean Chatelain*, La nouvelle constitution et le régime politique de la France. Deuxième édition. Paris 1959; *Jean Delvolvé*, Les »délégations de matières» en droit public. Thèse Toulouse. Paris 1930; *Paul Duez—Guy Debeyre*, Traité de droit administratif. Paris 1952; *Maurice Duverger*, Constitutions et documents politiques, Paris 1957; *A. Esmein*, Éléments de droit constitutionnel français et comparé II. Huitième édition revue par *Henry Nézard*. Paris 1928; *André de Laubadère*, La constitution française de 1958. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 20 (1960) s. 506 ss.; *Jean L'Huilier*, La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la constitution du 4 octobre 1958. Recueil Dalloz 1959, Chronique s. 173 ss.; *Peiwei S. Lui*, De l'élargissement du pouvoir réglementaire du chef de l'état et France. Thèse Paris. Paris 1934; *Georges Morange*, La hiérarchie des textes dans la constitution du 4 octobre 1958. Recueil Dalloz 1959, Chronique s. 21 ss.; *William Pickles*, The French Constitution October 4, 1958. London 1960; *Jean Rivero*, Regard sur les institutions de la Ve république. Recueil Dalloz 1958, Chronique s. 259 ss.; *Jean-Jacques Rousseau*, Yhteiskuntasopimuksesta. Hämeenlinna 1918; *Dragos Rusu*, Les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1875. Thèse Bordeaux, Bordeaux 1942; *André Siegfried*, Préface a l'année politique 1958. L'année politique 1958 s. V ss.; *Kauko Sipponen*, Valtiovallan kolmijako I, Poliitikka 3 (1961) s. 129 ss.; *J. de Soto*, La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958. Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger 75 s. 240 ss.; *Travaux préparatoires de la constitution*. Avis et débats du comité consultatif constitutionnel. Paris 1960; *M. Waline*, Droit administratif. 8^e édition. Mise à jour de la constitution de 1958. Paris 1959; *Sama*, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958. Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger 75 s. 699 ss.; *Georges Vedel*, Droit administratif. Deuxième édition refondue. Paris 1961. *Prosper Weil*, Revue critique de la doctrine. L'Actualité juridique 17 (1961) s. 133 ss.

Tauno Suontausta

Avaruuden oikeuskysymyksiä

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetty kysymys, kenelle kuu kuuluu, voi vaikuttaa mielikuvituksellisen tekaistulta, mutta tuo kysymys on tullut ajankohtaiseksi sen jälkeen, kun lentotekniikan kehitys on tehnyt mahdolliseksi avaruuslennot ilmakehän ulkopuolella. Nykyisiin saavutuksiin verrattuina ovat saksalaisten 2. maailmansodan aikana käyttämät ammuksien V1 ja V2, jotka nousivat 200 km:n korkeuteen ja joita silloin pidettiin «absoluuttisina ihmeaseina», jo nyt auttamattomasti vanhentuneita. Neljä vuotta sitten, 4 p:nä lokakuuta 1957, lähetettiin ensimmäinen tekokuu Sputnik I avaruuslennolle, ja sen jälkeen on halki ilmatilan avaruuteen lähetetty kymmenittäin tekokuja ja tekoplaneettoja. Syyskuun 13 p:nä 1959 saavutti Kuun neuvostoliittolainen raketti Lunik II, joka samalla sinkosi Kuun pinnalle Neuvostoliiton vaakunan, ja Lunik III kiersi lokakuussa 1959 Kuun valokuvaten sen Maasta pois päin olevan, siihen saakka tuntemattoman puolen, jonka eri alueille annettiin sellaisia nimiä kuin Moskovan meri, Avaruuslentäjien lahti ja Neuvostojen vuori. Yhdysvaltain onnistui ensimmäisenä saada tekokuu ehjänä takaisin Maan pinnalle kahdessa onnistuneessa kokeessa elokuussa 1960. Onnistunut miehitetyn avaruusaluksen lento on myös jo tosiasia.¹

¹ Alex Meyer, *Völkerrechtliche Probleme des Weltraumrechts*, Festschrift für Walter Schätzel, Düsseldorf 1960 s. 317 ss.; Haroldo Valladao, *Droit interplanétaire et droit »inter gentes« planétaires*, ib. s. 473 ss.; Charles Chaumont, *Le droit de l'espace*, Paris 1960 s. 55 ss.; Rolando Quadri, *Droit international cosmique*, Recueil des Cours 1959 III s. 505 ss.; Myres S. McDougal ja Leon Lipson, *Perspectives for a Law of Outer Space*, American Journal of International Law 1958 s. 407 ss.

Tällä hetkellä ei vielä ole tietoa, milloin suunnattoman kalliiksi tulevia avaruyslentoja jatketaan siten, että pyritään lähettämään ensimmäinen miehitetty avaruusalus Kuuhun tai esim. sellaisiin Maata lähellä oleviin planeettoihin kuin Venukseen ja Marsiin. Jo se, että Kuuhun on voitu pudottaa valtionvaakuna, jonka vahingottomasta laskeutumisesta sanottiin pidetyn huolta, osoittaa kuitenkin, että mahdollisuus laskeutua Kuun pinnalle tämän taivaankappaleen valtaamismielessä on tullut ajankohtaiseksi.

Jos taivaankappaleisiinkin sovellettaisiin Maassa vallitsevia kansainvälisen oikeuden sääntöjä, ei kovin suurta pulmaa näyttäisi olevan siitä, mitä oikeussääntöjä olisi noudatettava. Kun löytöretkeilijä ennen vanhaan pystytti valtionsa lipun löytämälleen uudelle alueelle valtaamismielessä, tuli alue sillä valtion alaisuuteen. Jos samaa sääntöä noudatettaisiin avaruudessa, pitäisi jo valtion tunnusmerkkien pudottamisella Kuuhun olla vastaava vaikutus. Yleisesti kuitenkin katsotaan, että asia ei ole niin yksinkertainen, että kysymys olisi vain siitä, mikä valtio voi ensiksi merkitä jonkun taivaankappaleen valtion tunnusmerkillä tai lähettää sinne miehitetyn avaruusaluksen. Kun Neuvostoliiton raketti Lunik II saavutti Kuun, selittivät Neuvostoliiton tiedemiehet, että Neuvostoliitolla ei ollut mitään alueellisia vaatimuksia Kuun suhteen. Valko-Venäjän edustaja lausui marraskuussa 1958 Yhdistyneet Kansakunnat-järjestön piirissä, että oli mielenkiintoista todeta, että yhä vahvistuvan mielipiteen mukaan mikään maa ei voi vallata omakseen taivaankappaleita. Maan piirissä valtioiden välillä vallitsevien sääntöjen ei siis katsota ilman muuta soveltuvan muihin taivaankappaleisiin.²

Valtion alueeseen kuuluu maa- ja merialueiden lisäksi niiden yläpuolella oleva ilmatila. Ensimmäisen maailmansodan ajoista lähtien vakaantui sääntö, että valtiolla on todellinen, muut valtiot poissulkeva täysivaltaisuus myös sen alueiden kohdalla olevaan ilmatilaan.³ Käytännöllisistä syistä ei ole kuitenkaan ajateltavissa, että valtion täysi-

² Vrt. Erik Castrén, Luftrummet och rymdens internationellt-rättsliga ställning, Nordisk Tidsskrift for international Ret 1960 s. 114 ss.

³ Quincy Wright, Legal Aspects of the U-2 Incident, Amerikan Journal of International Law 1960 s. 836 ss.

valtaisuus ulottuisi äärettömiin siten, että valtio voisi vaatia, että tarvittaisiin lupa, ennenkuin avaruusalus voisi ilmatilan ulkopuolella avaruudessa kulkea valtion alueen kohdalla. On huomattava, että varsinaisen ilmakehänkään osalta sääntö valtion yksinomaisesta täysivaltaisuudesta ei enää ole ehdoton. Kansainvälisen geofyysillisen vuoden aikana, joka alkoi heinäkuussa 1957 ja päättyi vuoden 1958 lopussa, Neuvostoliitto ja Yhdysvallat lähettivät avaruustutkimuksia varten satelliitteja, jotka kulkivat muiden valtioiden ilmapiirin kautta, ja näin syntyi muiden valtioiden hiljaisella suostumuksella käytäntö, joka on jatkunut myöhemminkin ja joka merkitsee, että on vakiintumassa se sääntö, että rauhanomaisessa tarkoituksessa lähetetyt avaruusaluukset voivat kulkea toisen valtion ilmapiirin kautta, kunhan tämä tapahtuu riittävän korkealla ja muutoinkin niin, ettei toisille valtioille aiheudu siitä vaaraa tai vahinkoa. Mitä ilmapiirin ulkopuolella olevaan avaruuteen tulee, on se käsitys eri tahoilla yleinen, että valtioiden oikeudet avaruudessa eivät voi määräytyä esim. aluemerен oikeusasemaan eikä edes valtion ilmapiirin oikeusasemaan verrattavissa olevien sääntöjen mukaan siten, että valtioilla voisi olla täysivaltaisuus-oikeuksia avaruudessa ja että avaruus voisi näin jakaantua eri valtioiden hallussa oleviin vyöhykkeisiin. Kysymys ei ole rajapulmista avaruudessa, vaan siitä, että avaruus on vapaa, mutta eri valtioiden toimintaa voidaan säännellä ja on pakko säännellä yhteisen edun nimessä. Periaatteessa on avaruus tasavertaisesti vapaana kaikille tutkimusta ja käyttöä varten, niin että maanpiirin säännökset täysivaltaisuudesta ja omistusoikeudesta eivät voi päteä avaruudessa. Tämän mukaan avaruuteen ei voida soveltaa edes sitä aluemerен ulkopuolella olevaa aavaa merta koskevaa sääntöä, että kysymys olisi jonkinlaisesta kaikille kuuluvasta yhteisomistuksesta, niinkuin eräät oikeustieteilijät katsovat, vaan avaruuden vapaus on vielä ehdottomampi. Tälle avaruuden vapauden käsitykselle antavat tukea myös eräät Maata koskevat viimeaikaiset kansainväliset järjestelyt. Etelämannerta eli Antarktista koskevassa kansainvälisessä sopimuksessa 1 pltä joulukuuta 1959 määrätään, että sopimuksen voimassa ollessa eivät valtiot voi esittää mitään uusia suvereenisuusvaatimuksia Etelämantereen suhteen, ja samalla vahvistettiin tutkimuksen vapaus.

Yleinen käsitys näyttää siis olevan se, että ei ole ylipäänsä syytäkään tehdä kysymystä, voisiko joku Maan valtio vallata omakseen taivaankappaleita tai niiden osia. Taivaankappaleisiin avaruudessa eivät yksinkertaisesti sovellu Maa-nimisellä taivaankappaleella syntyneet säännöt valtioiden välisistä rajoista ja valtioiden täysivaltaisuudesta niiden hallussa oleviin alueisiin. Raja-säännöt ja täysivaltaisuus-säännöt ovat tarpeellisia ja välttämättömiä Maan pinnalla, ja voidaanpa sanoa, että Maan kansainvälinen järjestys perustuu siihen, että on olemassa luonnollinen työnjako alueellisten toimiyksikköjen valtioiden kesken. Mutta samojen sääntöjen soveltaminen avaruudessa olisi tarkoituksetonta. Mahdollisuuksien antaminen kaikille valtioille rauhanomaisiin tutkimuksiin avaruudessa käy päinsä turvautumatta oppeihin alueen valtauksesta ja valtionrajoista. Kuu ei siis kuulu eikä voi kuulua kenellekään, jos tarkoitamme omistusoikeutta tai valtion herruutta täysivaltaisuuden tapaan.

Mutta vaikka myönnetäänkin, että avaruus taivaankappaleineen on vapaa ja jää vapaaksi, eivät kaikki oikeudelliset pulmakysymykset ole vielä sillä ratkaistu. Tilanne on sama kuin ilmailun alkaessa: tekniikan aluevaltauksia ovat aina seuranneet oikeussäännöt, joilla pulmat pyritään selvittämään tavalla, joka yleiseltä kannalta on tarkoituksenmukaisin ja kohtuullisin. Avaruuden valloitus inhimilliselle tutkimukselle herättää koko joukon mitä erilaisimpia oikeuskysymyksiä. Kysymys ilmapiirin ja avaruuden välisestä rajasta on jo vaikea, koska ne tavallaan osittain peittävät toisensa. Avaruuslennoista muille ehkä aiheutuvien vahinkojen korvaamiskysymys kaipaa selvittelyä samoin kuin maan pinnalle vieraiden valtioiden alueelle putoavien avaruusalusten tai niiden osien oikeudellinen asema ja suoja. Järjestelyä tarvitaan myös avaruusaluksista lähetettävien radioaaltojen ja radiomerkkien suhteen. Myös on mainittu sellainenkin pulma kuin miten on järjestettävä taivaankappalten sterilisointi, toisin sanoen miten estetään Maan bakteereita saastuttamasta taivaankappaleita sekä toisaalta vieraiden vahingollisten bakteerien tulo avaruusalusten mukana Maahan.

Tällaisiin erilaisiin oikeusprobleemoihin on kiinnitetty huomiota jo aikaisessa vaiheessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa sekä kansainvä-

listen juridisten yhdistysten piirissä.⁴ Avaruutta koskevat oikeuskysymykset ovat olleet vireillä myös Yhdistyneet Kansakunnat-järjestössä. YK:n yleiskokous asetti vuonna 1958 erikoiskomitean tutkimaan, mitä mahdollisuuksia YK:lla ja kansainvälisillä erikoisjärjestöillä on selvittää avaruuden rauhanomaiseen käyttöön liittyvät kansainvälistä yhteistoimintaa koskevat kysymykset. Neuvostoliitto, Intia ja Yhdistynyt Arabitasavalta eivät kuitenkaan osallistuneet komitean toimintaan, pääasiallisesti siitä syystä, että komitean kokoonpanon ei katsottu olevan oikeassa suhteessa Idän ja Lännen valtasuhteisiin ja vaadittiin pariteetin noudattamista. Komitean raportti käsiteltiin YK:n yleiskokouksessa joulukuussa 1959.⁵ Raportti käsitti pääasiassa erittelyn niistä erilaisista pulmakysymyksistä, jotka olisi saatava ratkaistuksi avaruuslentojen yhä vilkastuessa, ja voidaan sanoa, että komitean raportti asettui vahvasti tukemaan avaruuden vapautta. Samassa YK:n yleiskokouksessa kaksi vuotta sitten Lännen ja Idän valtiot asettivat sulassa sovinnossa uuden komitean tutkimaan avaruuden rauhanomaiseen käyttöön liittyviä kysymyksiä. Tämän ns. 24 valtion komitean tuli saada työnsä valmiiksi vuosien 1960 ja 1961 aikana. Komitea ei kuitenkaan ole tähän mennessä kokoontunut, kun ei ole päästy yksimielisyyteen puheenjohtajasta.

Toisinaan kuulee sanottavan, että avaruuslennot ovat vain eräiden suurvaltojen ääretöntä ylellisyyttä, johon uhratut valtavat varat eivät ole missään suhteessa saavutettuihin tai saavutettavissa oleviin tuloksiin tietämyksemme piirin laajentamiseksi, eikä myöskään sotilaalliselta kannalta sekä että kysymys on olennaisesti suorituksista, joihin kilpailevat suurvallat ryhtyvät arvovalta- tai propagandasyistä. Ei voi kuitenkaan kiistää, etteivätkö avaruuden valloittamisessa jo saadut tulokset ole joka tapauksessa olleet riittävät perustelemaan erityisen ava-

⁴ Ks. The International Law Association, Report of the forty-ninth Conference Hamburg 1960 s. 245 ss.

⁵ United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee on the Peaceful Uses of Outer Space A/4141, 14 July 1959; United Nations General Assembly, Report of the Secretary-General on Paragraph 1 (a) of General Assembly Resolution 1348 (XIII), A/AC. 98/4, 16 June 1959; Leslie Munro, United Nations: Hope for a Divided World, New York 1960 s. 158 ss.

ruusoikeuden tai kosmisen oikeuden syntyä kansainvälisen oikeuden rinnalle tai sen lisäksi. On sattuvasti sanottu, että niinkuin Kolumbus aikanaan lisäsi uuden mantereen maailmaan, meidän aikamme on liittämissä Kuun avaruusmaailmaamme toisena mantereena.

Edellä on ollut puhe avaruuden käytöstä rauhanomaisiin tarkoituksiin. Mitä tulee avaruuteen sotilaalliselta kannalta, teki YK:n yleiskokous 14. 11. 1957 päätöksen, jonka mukaan olisi aikaansaattava valvontajärjestelmä takaamaan, että rakettien lähettäminen avaruuteen tapahtuu yksinomaan rauhanomaisessa ja tieteellisessä tarkoituksessa. Sen jälkeen on sekä Lännen että Idän taholta tehty asevarustusten supistamista koskevien neuvottelujen aikana ehdotuksia, että pitäisi nimenomaan kieltää käyttämästä avaruutta sotilaallisiin tarkoituksiin. Sopimus tällaisesta kiellosta olisi tietenkin toivottava, vaikka onkin todettava, että olisi käytännössä erittäin vaikeata ratkaista sellainenkin erikoiskysymys, milloin toiminta avaruudessa, esim. atomiräjähdyksen toimeenpano 500 km:n korkeudessa, jonka Yhdysvallat suorittivat v. 1958, on suoritettu rauhanomaisessa, milloin taas sotilaallisessa tarkoituksessa.

Antti Suviranta

Hallintosäädöksen ja -päätöksen rajankäyntiä

Hallitusmuodon 922 § kieltää tuomaria ja muuta virkamiestä soveltamasta perustus- tai muun lain kanssa ristiriidassa olevaa asetuksen säännöstä. Asetuksella ymmärretään tällöin, paitsi tasavallan presidentin antamaa asetusta (HM 21, 28 §), myös valtioneuvoston, alempien viranomaisten ja itsehallintoyhdyskuntien antamia yleismääräyksiä eli hallintosäädöksiä.¹ HM 922 §:ään vetoaminen onkin säännönmukaisesti ainoa keino saada hallintosäädöksen lainmukaisuus tutkittavaksi: itse hallintosäädöksen antamiseen ei saada yleensä hakea muutosta.² Toisaalta ei HM 922 § koske viranomaisten antamia yksittäisten hallintoasioiden ratkaisuja, hallintopäätöksiä. Jos hallintopäätös on lain vastainen tai muutoin virheellinen, saadaan siihen yleensä hakea muutosta valittamalla; mutta jos muutoksenhakuoikeutta ei ole tai muutosta ei haeta määräajassa, päätös tulee lainvoimaiseksi. Lainvoimainen päätös on usein myös oikeusvoimainen. Mutta siitä riippumatta, saako päätös oikeusvoiman vai voiko päätöksen antanut

¹ Ks. *Kaira*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhlaulkaisu 1948 s. 326; *Merikoski*, Laillisuusvalvonta Suomen oikeusjärjestyksessä s. 15—16; *sama*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I s. 79; *sama*, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä II s. 43—44; *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus, yleinen osa s. 112—113, 176; *A. K. Ikkala*, LM 1956 s. 744—751; *Olli Ikkala*, Kunnan yleinen toimivalta s. 101. Termistä »hallintosäädös» ks. *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 42.

² Ks. *A. K. Ikkala*, LM 1955 s. 164; *Kuuskoski*, LM 1953 s. 442; *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 43; *sama*, Vapaa harkinta hallinnossa s. 5. Vrt. kuitenkin *Ståhlberg*, m.t. s. 89.

tai ylempi viranomainen ainakin tietyin edellytyksin muuttaa sitä tai kumota sen (oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen puuttuminen), sitoo lainvoimainen päätös sekä asianosaisia että niitä viranomaisia, jotka voivat joutua panemaan sen täytäntöön tai muutoin soveltamaan sitä, voipa myös lainvoimaa vailla oleva päätös olla täytäntöönpanokelpoinen ja silloin täytäntöönpanon vaatimissa puitteissa asianosaisia ja viranomaisia sitova.³

Useimmiten on tietysti selvää, onko jotakin viranomaisen ratkaisua pidettävä hallintosäädöksenä vai -päätöksenä. Vaikeasti sijoitettavia rajatapauksia on kuitenkin. Toisinaan näyttää siltä, kuin samaan ratkaisuun olisi sovellettava sekä hallintosäädöstä että -päätöstä koskevia periaatteita. Niinpä voidaan kunnallissäännön tai kunnallisen ohjesäännön vahvistamista taikka kunnallisen johtosäännön hyväksymistä koskevaan päätökseen hakea muutosta valittamalla samalla tavoin kuin muuhunkin kunnallisasiassa annettuun päätökseen.⁴ Näin voidaan säännön lainmukaisuus saada ratkaistuksi lainkäyttötietä jo säännön syntymisvaiheessa. Siitä huolimatta voidaan kunnallissäännön taikka ohje- tai johtosäännön lainvastaisuuteen vedota HM 92 §:n mukaisesti vielä sääntöä käytäntöön sovellettaessa.⁵ Siitä muodollisesta lainvoi-

³ Ks. *Castrén*, NAT 1938 s. 167; *Ahtee*, LM 1951 s. 424—427; *Merikoski*, Oikeus-suojajärjestelmä I s. 75—80, 174—177, 197—198, II s. 42—44, 193—196, 204, 236—244; *sama*, Laillisuusvalvonta s. 57—63; *sama*, Suomen julkisoikeuden oppikirja II s. 41—52; *Rekola*, LM 1958 s. 622—624; *Rytkölä*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhlaulkaisu 1948 s. 688; *Staffans*, Civilprocessens föremål s. 29—30, 191—192; *Ståhlberg*, m.t. s. 330—336, 355, 434, 449—450; *Tarjanne*, Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt 1934 s. 400—401 (myös Kirjoituksia ja lausuntoja s. 66—67); *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 30—32, 56—63, 169—172; *sama*, Suomen rikosprosessioikeus II s. 528—529, 535—544; *Willgren*, Förvaltningsrättens allmänna läror s. 93—100, 344, 350, 415, 417—419, 441, 447; *Wrede*, Finlands gällande civilprocessrätt II s. 227—232, 235—237.

⁴ Ks. esim. KHO 1952 I 4, 1953 I 17 (täysistunto), II 547, 1954 I 10, 1959 II 490; *Kuuskoski*, LM 1953 s. 442 alav. 10; *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 47—49.

⁵ Ks. KHO 1954 I 29 (ään. 4—1), 40 (ään. 4—1); *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 48. Eri asia on sitten, voidaanko sääntöä sovellettaessa vedota kaikkiin niihin perusteisiin, joiden nojalla saadaan valittaa säännön vahvistamis- tai hyväksymispäätöksestä. Näyttäisi mahdolliselta, että siihen, onko päätös syntynyt lain mukaisessa järjestyksessä (esim. määräenemmistösäännöksiä noudattaen), olisi kiinnitettävä huomiota vain vahvistamis- tai hyväksymispäätöksestä valitettaessa, kun taas myös sääntöä käytäntöön sovellettaessa olisi tutkittava ainakin sen sisäl-

masta huolimatta, mikä säännöllä on valitusasian tultua ratkaistuksi tai valitusajan päätyttyä, ilman että valituksia olisi tehty, säännöltä voidaan siis sanoa puuttuvan oikeusvoiman positiivisen vaikutuksen.⁶

Valtion hallintoviranomaisten antamista yleismääräyksistä katsotaan sen sijaan voitavan valittaa vain poikkeustapauksissa. Tällaisena poikkeuksena pidetään sellaista yleismääräystä, joka vaikuttaa välittömästi hallintoalamaisen oikeusasemaan, ilman että siitä johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia tarvitsisi erikseen «konkretisoida» hallintotoimella.⁷ Siten saataisiin valittaa esim. kiellosta oleskella määrättyllä alueella — ja ilmeisesti myös tarkoituksenmukaisuusperustein. Mutta oikeus valittaa yleismääräyksestä ei voi nytkään rajoittaa HM 92 §:n soveltamismahdollisuutta: asiassa, jossa vaaditaan rangaistusta oleskelukiellon rikkomisesta, on tutkittava kiellon laillisuus.

Oikeuskäytännössä on kuitenkin sallittu hakea muutosta eräisiin sellaisiininkin yleismääräyksiin, jotka on konkretisoitava eri hallintotoimella. Siten on katsottu voitavan valittaa maatalouskiinteistöjen verotusperusteet sisältävästä valtioneuvoston päätöksestä.⁸ Niin ikään on purettu valtiovarainministeriön päätös eräiden osakkeiden verotusarvosta.⁹ Ja valtioneuvoston päätöksestä virka- ja itsehallintoalueiden kielellisestä jaotuksesta on kunnan — muttei yksityisten kansalaisten — katsottu saavan valittaa.¹⁰

Merikoski selittää maatalouskiinteistöjen verotusperusteita koskevan

lyksen lainmukaisuus ja ilmeisesti myös, onko päätös kuulunut sen tehneen viranomaisen toimivaltaan.

⁶ Vrt. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä II s. 238; Rekola, LM 1958 s. 622—623; Tirkkonen, Oikeusvoimasta s. 54—57, 170—172; sama, Suomen rikosprosessioikeus II s. 543; Wrede, m.t. II s. 235; Westerberg, Om rättskraft i förvaltningsrätten s. 3—4; sama, JFT 1948 s. 167.

⁷ Ks. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä II s. 44.

⁸ Ks. KHO 1951 II 502.

⁹ Ks. KHO 1959 II 293. Ks. myös KHO 1956 II 27: hakemus verotusarvopäätöksen purkamisesta tutkittiin (ja hylättiin; ään. 3—2 vähemmistön jättäessä hakemuksen tutkittavaksi ottamatta sillä perusteella, ettei se koskenut hakijan — sen osakeyhtiön, jonka osakkeiden verotusarvosta oli kysymys — etua).

¹⁰ Ks. KHO 1954 II 269, 270. Yksityisten kansalaisten valitukset jätettiin tutkittamatta sillä perusteella, ettei jaotuspäätös koskenut heidän oikeuttaan sillä tavoin, että he olisivat saaneet hakea siihen muutosta.

ratkaisun siten, että kun verotusperusteita on noudatettava verotuksessa muuttamattomina eikä niiden lainvastaisuuteen voida vedota varsinaisessa vero-oikeudellisessa muutoksenhaussa, voidaan suojantarveperiaatteen katsoa vaativan, että jo yleismääräyksestä saadaan valittaa.¹¹ Sama selitys soveltuisi yhtä hyvin arvopaperien verotusarvopäätösten purkamista koskeviin ratkaisuihin.¹² Valitusoikeuden kielellistä jaotusta koskevasta päätöksestä selittäisi taas se, että kuntaan kohdistuvien valvontatoimien laillisuus on saatava tuomioistuinkontrollin alaiseksi silloinkin, kun ei ole kysymys varsinaisista kunnallissäädöksistä eikä kunnallisvalituksista.¹³

Mutta miksi ei maatalouskiinteistöjen verotusperusteiden lainvastaisuuteen sitten voitaisi vedota verotusmenettelyssä eikä myöskään haettaessa muutosta varsinaiseen verotukseen? Eikö HM 922 §:ää olisi-kaan nyt sovellettava? Verolainsäädännössä edellytetään vahvistettujen verotusperusteiden noudattamista verotusta toimitettaessa.¹⁴ Vielä selvemmin ilmenee vastaava seikka arvopaperien verotuspäätöksen kohdalta.¹⁵ Nämä säännökset näyttäisivät johtavan tutkimaan, saadaanko joissakin tapauksissa poiketa tavallisella lailla HM 922 §:stä ja, sikäli kuin vastaus tähän kysymykseen on kielteinen, onko tämän kielteisen vastauksen kanssa ristiriidassa olevaa tavallisen lain säännöstä kuitenkin noudatettava ennen HM 922 §:ää. Mikään ei kuitenkaan nähdäkseni osoita, että verotusperusteiden tai -arvojen noudattamista koskevilla säännöksillä olisi haluttu poiketa HM 922 §:stä. Noudattamisvelvollisuudella on lähinnä pyritty osoittamaan, etteivät verotusperusteet ja -arvot ole vain verotusviranomaisille tarkoitettuja ohjeita, jotka eivät

¹¹ Ks. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä II s. 45—46.

¹² Sen käsityksen puolesta, ettei arvopaperien verotusarvopäätöksen lainvastaisuuteen voida vedota varsinaisessa verotusmenettelyssä, puhuu juuri se, että tällainen päätös on katsottu voitavan kumota nimenomaan purkuteitse. Onhan kunnallissäännön purkamista koskevat hakemukset jätetty huomioon ottamatta sillä perusteella, että kysymys kunnallissäännön oikeudenvastaisuudesta voidaan saat-
taa tutkittavaksi sovellettaessa sääntöä käytäntöön; ks. KHO 1954 I 29, 40 (edellä alav. 5). Vrt. kuitenkin KHO 1951 II 683 (ään. 4—1): kun verotusarvopäätös perustui väärin edellytyksiin, voitiin siitä poiketa verotusta toimitettaessa.

¹³ Ks. Merikoski, Oikeussuojajärjestelmä II s. 49.

¹⁴ Ks. TOL 15 §; MKunA 82 §:n 3 k.

¹⁵ Ks. TOL 35 §:n 1 k., 392 §.

suoranaisesti sido. Tavallisiin lakeihin sisältyviä säännöksiä on sitä paitsi pyrittävä tulkitsemaan niin, etteivät ne joudu ristiriitaan perustuslain kanssa.¹⁶ Näistä syistä katsoisin, että jos verotusperusteita ja -arvoja koskevia päätöksiä on pidettävä «asetuksina» HM 92 §:n mielessä, merkitsevät niiden noudattamista koskevat säännökset vain sen yleisen periaatteen toteuttamista, että asetuksiin sisältyviä säännöksiä on HM 92 §:n mukaisin rajoituksin noudatettava hallintomenettelyssä.

Mutta onko verotusperusteita tai -arvoja koskeva päätös sitten «asetus» HM 92 §:n mielessä? HM 28 §:n mukaisen asetuksenantovallan katsotaan käsittävän oikeuden toiselta puolen oikeussäännösten (HM 21 §; «Rechtsverordnungen»), toisaalta taas hallintomääräysten («Verwaltungsverordnungen») antamiseen: vain edelliset ovat «lakeja materiaalisessa mielessä».¹⁷ Kumpaankin ryhmään kuuluvat asetukset ovat tyypillisesti yleismääräyksiä: ne koskevat lukumäärältään rajoittamattomia, yleistuntomerkein osoitettuja tapauksia.¹⁸ Tässä suhteessa ovat verotusperusteita ja -arvoja koskevat päätökset tyypillisten asetusten kaltaisia. Mutta asetuksen antaminen — olipa sitten kysymyksessä «Rechtsverordnung» tai «Verwaltungsverordnung» — on myös tyypillisesti vapaaharkintainen toimi: asetuksen antaja saa — tietysti lain puitteissa pysyen — määrätä asetuksen sisällyksestä tarkoituksenmukaisuusharkintansa nojalla.¹⁹ Tämän piirteen osalta verotusperusteita ja -arvoja koskevat päätökset eivät ole «tyypillisiä asetuksia». Vapaalla harkinnalla ei niitä annettaessa ole sijaa, vaan niiden sisällys määräytyy käytettävissä olevan tosiasia-aineiston arvostelun (todistusharkinnan) ja sovellettavien oikeusnormien tulkinnan perusteella. Tämä koskee

¹⁶ Vrt. *Erich*, Suomen valtio-oikeus II s. 160; *Kaira*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhlaulkaisu 1948 s. 328.

¹⁷ Ks. *Erich*, m.t. II s. 171—174, 216—217; *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait s. 99, 114, 119—120; *Hermanson—Kaira*, Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin s. 29—31, 84—85, 93, 96; *A. K. Ikkala*, LM 1956 s. 745—746; *Olli Ikkala*, m.t. s. 91—92; *Kaira*, LM 1944 s. 59—62; *Kuuskoski*, Kunnallislaki s. 73, 81; *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 41—42; *sama*, Erivapauden käsite s. 10—14. Vrt. myös *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 37.

¹⁸ Ks. *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 41—42. Vrt. kuitenkin *Olli Ikkala*, m.t. s. 92.

¹⁹ Vrt. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 4.

vielä selvemmin kielellistä jaotusta koskevan päätöksen antamista: tällöin sovellettavat oikeusnormit eivät ole vähässäkään määrin joustavia, eikä tosiasia-aineistonkaan arvostelussa ole juuri sijaa harkinnalle. Näin eivät verotusperusteita ja -arvoja sekä kielellistä jaotusta koskevat päätökset ole tyypiltään lain säätämistä, vaan lain soveltamista samalla tavoin kuin lainkäyttötoimet ja sidotun harkinnan piiriin kuuluvat hallintotoimet.²⁰ Tyypillisistä lainkäyttö- ja hallintotoimista ne eroavat siinä, että vaikka ne ovatkin lain soveltamista, ne eivät ole lain soveltamista yksittäistapauksiin, vaan yleistunterkein osoitettuihin lukumäärältään rajoittamattomiin tapauksiin.

Mutta jos verotusperusteita tai -arvoja taikka kielellistä jaotusta koskevan päätöksen antajan tahto tai tarkoituksenmukaisuusharkinta ei saa vaikuttaa päätöksen sisällykseen, niin eikö tällaisen päätöksen antaminen ole turhaa? Eikö niiden yksittäistapauksellisten hallintotoimien, joissa päätöstä sovelletaan, pitäisi muodostua aivan saman sisältöiseksi, vaikkei yleismääräystä olisikaan? Teoreettisesti saattaisi asia olla näin. Hankalaa olisi kuitenkin jokaista maatalouskiinteistöä verottaessa erikseen selvittää, paljonko samanlaisten kiinteistöjen arvioidaan kunnassa kolmena edellisenä talous- tai hakkuuvuotena keskimäärin tuottaneen, tai tutkia jokaisen toimituskirjan tai suullisesti julistetavan päätöksen antamista varten väestötilastojen nojalla, onko virkaaluetta pidettävä yksi- vai kaksikielisenä. Mitä tulkinnanvaraisempaa on tosiasia-aineisto ja mitä joustavampia ovat sovellettavat normit, sitä epätasaisemmaksi muodostuisi myös lain soveltaminen. Yleismääräys voidaan myös valmistella perusteellisemmin ja pätevämmiin kuin yksittäistapaukselliset ratkaisut. Näin edistää pelkästään lain soveltamista käsittävien yleismääräysten antaminen sekä hallintomenettelyn yksinkertaistamista että yksittäistapauksissa annettavien päätösten oikeudenmukaisuutta.²¹

²⁰ Vrt. Merikoski, Vapaa harkinta s. 39—42, 52—56. Ks. myös Aattonen, LM 1949 s. 30; Alanen, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhla-julkaisu 1948 s. 470—471; Aura, LM 1950 s. 15—19. Vrt. kuitenkin Nousiainen, Rangaistuksen määräämisestä s. 3; Sjöholm, JFT 1951 s. 81—82.

²¹ Vrt. Verolakeskomitean mietintö (Komiteanmietintö 1961: 4) s. 230.

Tähän tulokseen ei kuitenkaan päästäisi, jos HM 92 §:n katsottaisiin koskevan myös pelkästään lain soveltamista käsittäviä yleismääräyksiä — ainakaan jos katsotaan tällaisia yleismääräyksiä koskevan sen säännön, että sidotussa toimessa vain yksi ratkaisu voi olla oikea.²² Olisihan yksittäistapausta ratkaistaessa tällöin aina poikettava yleismääräyksestä, jos yksittäistapauksen ratkaisijan käsityksen mukaan yleismääräyksen olisi ollut oltava toisen sisältöinen. Asiallisesti yleismääräys olisi vain ohje, joka ei sitoisi yksittäistapauksen ratkaisijaa.

Edellä olevasta ilmenevillä perusteilla katsoisin, ettei HM 92 § koske sellaisia yleismääräyksiä, jotka ovat pelkästään lain soveltamista, vaan nämä voivat samalla tavoin kuin yksittäistapausten ratkaisut tulla oikeusvoimaisiksi tai ainakin saada oikeusvoiman positiiviseen vaikutukseen verrattavan sitovuuden. Silloin on luonnollista, että tällaisiin yleismääräyksiin voidaan hakea muutosta samanlaisin varsinaisin ja ylimääräisin muutoksenhakukeinoin kuin yksittäistapausten ratkaisuihin, ellei muuta ole nimenomaan säädetty. Mielestäni olisi aiheellista ottaa puheena olevien yleismääräysten luonne huomioon myös systematiikassa lukemalla ne hallintopäätöksiin eikä -säädöksiin.

Niillä näkökohdilla, joiden mukaan edellä on käyty hallintosäädöksen ja -päätöksen välistä rajaa, saattaa olla merkitystä muutoinkin kuin HM 92 §:n soveltamisessa ja viranomaisten ratkaisujen valituskelpoisuutta selvitetettäessä. Siitä eräs esimerkki. HM 61 §:n mukaan on verosta säädettävä lailla, mikä merkitsee mm. sitä, että mahdollisuudet delegoida materiaalsen vero-oikeuden alaan kuuluvia säännöksiä annettavaksi asetuksella ovat varsin rajoitettuja.²³ Maatalouskiinteistöjen verotusperusteita ja arvopaperien verotusarvoja koskevien päätösten antaminen nykyisten säännösten mukaan ei kuitenkaan ole oikeussäännösten antamista, vaan lain soveltamista. Lainsäätäjälle kuuluvia valtuuksia ei siinä ole siirretty hallinnollisen yleismääräyksen antajalle, vaan järjestetty eri hallintoviranomaisten keskeinen työnjako siten, että osa niistä tehtävistä, jotka säännönmukaisesti kuuluvat yksittäistapausten ratkaisemisen yhteyteen, suoritetaan keskitetysti, ennakolta mää-

²² Ks. Merikoski, Vapaa harkinta s. 43.

räämätöntä yksittäistapausten joukkoa varten. HM 61 §:n mukainen delegointikielto ei voi koskea tällaista eri hallintoviranomaisten toimivallan jaon määräämistä.

Edellä on käsitelty tapauksia, joissa yleismääräyksiin sovelletaan yksittäistapauksellisia ratkaisuja koskevia periaatteita. Mutta myös yksittäistapauksia koskeviin ratkaisuihin sovelletaan toisinaan HM 92 §:n periaatetta. Siten katsotaan, ettei eläkevuosien laskemista koskevaa erivapautta, jonka myöntämisessä on ylitetty lain sallimat rajat (VirkamieseläkeL 3 §), saada soveltaa eläkettä myönnettäessä: erivapauspäättös katsotaan nulliteetiksi samoin kuin lain vastainen asetus.²⁴ Tähän ongelmaan ei voida enää puuttua tarkemmin tämän kirjoituksen puitteissa, vaan on tyydyttävä viittaamaan eräisiin näkökohtiin. Voidaan ehkä ajatella, että milloin valtion edun valvomista ei ole järjestetty, etuja suova hallintotoimi olisi valtion eduksi mitätön herkemmin, kuin hallintotoimien mitättömyydestä on yleensä voimassa.²⁵ Voidaan myös kiinnittää huomiota siihen, että erivapauden myöntäminen on vapaa-harkintaisena toimenä²⁶ lähellä lainsäädäntöä; ehkä voidaan myös sanoa erivapauden olevan poikkeuksena lain säännöksistä eräänlainen *lex in casu*.²⁷ Mutta olisiko lain suomat valtuudet ylittävä erivapaus yhtäläisesti mitätön, jos valtuuksien ylittäminen ei johtuisi virheellisestä laintulkinnasta, vaan faktoja koskevasta erehdyksestä?²⁸ — Voitaisiin vielä ajatella

²³ Ks. *Suviranta*, Palkkatyön käsite s. 211 ja siellä alav. 3 mainitut lähteet.

²⁴ Ks. KHO 1948 II 486 (täysistunto), 1958 II 79; A. K. *Ikkala*, LM 1956 s. 751—753, 1958 s. 687.

²⁵ Vrt. *Merikoski*, *Oppikirja* II s. 38—39; *Ståhlberg*, m.t. s. 327—329; *Westerberg*, *Om rättskraft* s. 4—5.

KHO:n omaksuma kanta oli luonnollisesti asianomaisille miellyttävämpi, kuin jos olisi katsottu erivapauspäättös oikeusvoimaiseksi ja annettu asian sujua sen mukaista kulkuaan: kun erivapauspäättöksen esittelijältä olisi tilimuistutusteitse vaadittu korvausta liikaa maksetusta eläkkeestä, olisi valtiovarainministeriö pyytänyt sekä erivapaus- että eläkepäättöksen purkamista. Mutta ehkä KHO olisi voinut jo valitusasian yhteydessä purkaa erivapauspäättöksen viran puolesta.

²⁶ Ks. *Merikoski*, *Vapaa harkinta* s. 230—236.

²⁷ Vrt. *Merikoski*, *Erivapauden käsite* s. 5, 40—41.

²⁸ Ajateltakoon esim., että kunnan palvelusta, jonka lukemiseen eläkevuosiksi on annettu erivapaus, on erheellisesti pidetty virkasuhteena, vaikka kysymyksessä onkin tosiasiaa ollut työsuhde (vrt. *VirkamieseläkeL* 3 §; A. K. *Ikkala*, LM 1958 s. 684, 687).

viitattavan siihen, että HM 922 §:n periaatetta sovelletaan laajalti virkakäskyihin.²⁹ Erivapaus on kyllä tarkoitettu sovellettavaksi virkatoimessa, eläkkeen myöntämisessä. Mutta virkatoimessa sovellettavaksi tarkoitettuja päätöksiä ovat myös esim. arvopaperien verotusarvoja koskeva päätös ja keskusverolautakunnan antama ennakkotieto.³⁰ Sen enempää (pätevää) erivapauspäätöstä kuin myöskään verotusarvopäätöstä tai ennakkotieoa ei voida pitää virkakäskynä, sillä siinä virkatoimessa, jossa sovellettavaksi päätös on tarkoitettu, yksityinen asianosainen voi nojautua siihen, se vaikuttaa hänen subjektiivisiin oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa.³¹

Mutta siitä riippumatta, pidetäänkö laittomasti myönnettyä erivapautta nulliteettina, lieenee selvää, että erivapautta koskeva ratkaisu on hallintopäätös eikä -säädos, niin kuin muutkin hallintoalamaisten oikeuksia ja velvollisuuksia koskevat yksittäistapaukselliset vapaaharkintaisetkin hallintoviranomaisten ratkaisut.

²⁹ Ks. *Erich*, m.t. II s. 157—159; *Ståhlberg*, m.t. s. 176—180. Ks. myös *Merikoski*, Oppikirja II s. 7.

³⁰ Ks. VerotusL 692 §; *Merikoski*, Oikeussuojajärjestelmä II s. 240—241.

³¹ Vrt. *Merikoski*, Vapaa harkinta s. 37—39; *sama*, Oppikirja II s. 8 (missä erivapautta kyllä käsitellään virkaohjeiden yhteydessä), 19—20.

Jaakko Voipio

Peitellyn osingonjaon aiheuttamista oikaisuisista tulolaskelmassa

Vaikka osakeyhtiöiden kaksinkertaista verotusta on lievennetty, peitellyn osingonjaon¹ ongelma on edelleen ajankohtainen.² Kirjallisuudessa keskittyvät sitä koskevat esitykset sen verottamisen edellytyksiin; siis siihen, milloin osakeyhtiön suoritusta, jota ei ole voitonjaoksi kirjattu,³ voidaan sellaisena verottaa. Yleensä katsotaan peiteltyksi osingonjaoksi jokainen suoritus osakkaalle, jota ei olisi samasta syystä suoritettu tertiukselle, varsinaista voitonjakoa tietenkin lukuunottamatta.⁴

¹ Yksitysoikeuden kannalta ks. *Danielsson*, SvJurT 1954, s. 571 ss. — Vero-oikeudesta ks. *Aarne Rekola*, Tulo- ja omaisuusverolaki, Porvoo 1947, s. 290 ss.; *Esko Rekola*, Kunnallisverotuksen pääpiirteet, Porvoo 1957, s. 104 s.; *Sjöholm*, Liikeverotus, Helsinki 1961, s. 141 s.; Verolakikom. (Kom.miet. 1961: 4), s. 138; Valtiovarainministeriön veroasiainosaston julkaisu N:o 34, s. 48 s. — *Helmers*, Kringgående av skattelag, Uppsala 1956, s. 268 ss.; *Geijer—Rosenqvist—Sterners*, Skattehandbok I, Stockholm 1957, s. 309 ss.; *Rosenqvist*, Skentransaktioner och skatteflyktsåtgärder samt fondskatt, Örebro, s. 21 ss.; *Bratt*, SvSkT 1950, s. 23 s. — *Satz—Schmidt*, Skattepolitisk oversigt 1949, s. 149 ss. — Saksan oikeudesta Körperschaftsteuergesetz 13. 4. 1954, 6 §, ja sen toimeenpanoasetus 13. 4. 1954 17 §; *Bühler*, Steuerrecht II, Wiesbaden 1953, s. 148 s.; *sama*, Lehrbuch des Steuerrechts I, Berlin 1927, s. 115; *Brönnert*, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, Stuttgart 1960, s. 366 ss.; *Thoma*, Bühler-juhla-julk. Probleme des Finanz- und Steuerrechts, Köln 1954, s. 239 s. — *Blumenstein*, System des Steuerrechts, Zürich 1951, s. 26 ss.; *Pestalozzi—Henggeler*, Die verdeckte Gewinnausschüttung im Steuerrecht, Basel 1947.

² *Felix*, Steuerberater-Jahrbuch 1954/1955, s. 296.

³ *Danielsson*, SvJurT 1954, s. 575.

⁴ *Bühler*, Steuerrecht II, s. 148. — *Pestalozzi—Henggelerin* mukaan kyseessä on

Tavallisesti esitetään useita alakysymyksiä. Ensiksi kysytään, kelle tapahtunut suoritus voi olla peiteltyä jakoa.⁵ Tähän liittyy kysymys, ketä verotetaan, jos suorituksen vastaanottaja ei ole itse osakas.⁶ Periaatteellisesti tärkein ongelma on, pidetäänkö peiteltynä osingonjakona vain sellaisia oikeustoimia, jotka tietoisesti on tehty verotuksen välttämiseksi tai muusta syystä näennäisinä, vai onko peiteltynä osingonjakona käsiteltävä myös esim. ymmärtämättömyydestä tapahtunutta ylisuoritusta tai yhdenmiehenyhtiön yhtiömiehen oman työnsä merkityksen yliarvioinnin vuoksi ottamaa liiallista palkkaa.⁷ Viimeinen peiteltyyn osingonjakoon liittyvistä peruskysymyksistä koskee sitä, minkä mittapuun mukaan tapahtunutta suoritusta osakkaalle olisi arvosteltava.⁸ Tällä kertaa sivuutan nämä peruskysymykset ja yritän keskittyä

väärä rubriikki; suoritus osakkaalle on aina tutkittava siltä kannalta, kuuluuko suoritus liiketoimintaan vai ei, s. 6 ja 44 ss. Samaan suuntaan myös *Bühler, Lehrbuch*, s. 115.

⁵ Mahdolliset vastaanottajat on Suomessa lueteltu täydellisesti laissa, ks. VerL 57 § 1 mom. Täten ei esim. osakkaan hallitsemalle toiselle yhtiölle tapahtunutta tavallista alhaisempaa laskutusta pidetty peiteltynä osingonjakona vaan lahjana, ks. 55 II 849—850. Ks. *Felix*, *Steuerberater-Jahrbuch* 1954/1955, s. 278 ss. ja *Pestalozzi—Henggeler*, s. 63 s.

⁶ Vain osakasta voidaan verottaa osingonjaosta, ks. esim. *Verolakilom.* s. 138. Se seikka, aiheuttaako osakkaan luopuminen edusta esim. sukulaisensa hyväksi tämän verotuksessa jotakin, on tässä sivuutettava. — Ruotsin oikeudessa verotetaan myös vain osakasta, *Helmers* s. 280. — *Felix* (*Steuerberater—Jahrbuch* 1954/1955, s. 295) mainitsee Saksan oikeuden kannalta joitain poikkeuksia.

⁷ Tämänkin kysymyksen pohtimisesta on tässä luovuttava lukuunottamatta eräitä viitteitä. Lain erikoissäännöksiä tulkittaessa on varottava tuijottamasta vain kulloinkin esillä olevaa normia, koska silloin saattaa syntyä halu ratkaista sen perusteella muitakin tapauksia kuin lain tarkoittamia. On olemassa vaara, että peitellyn jaon kieltävän normin nojalla pyritään ratkaisemaan kaikkien osakeyhtiön ja osakkaiden välisten suoritusten kohtalo. Näissäkin tapauksissa voidaan joskus soveltaa toista normia, esim. evätä vähennysoikeus sillä perusteella, ettei meno johdu tulon hankkimisesta (ks. esim. 53 II 694).

VerL 57 §:n 1 mom. ei sinänsä vastaa tekstissä esitettyyn kysymykseen. Kirjallisuudessa esiintyneistä eri suuntiin menevistä mielipiteistä ks. *Aarne Rekola*, *TOL* s. 290 ss.; *sama*, *LM* 1953, s. 210; *Verolakilom.* s. 138; *Kilpi*, *LM* 1958, s. 751 s.; *Helmers*, s. 66, 187 alav. 8, 272 s. ja 276 s.; *Rosenqvist*, s. 21; *Bratt*, *SvSkT* 1950, s. 23 s.; *Pestalozzi—Henggeler*, s. 17 ja 23 ss. Saksan oikeudessa kanta on selvä, peitellyn jaon kieltäminen on rakennettu vain objektiivisille tunnusmerkeille, *Helmers*, s. 66. Ks. kuitenkin *Bühler, Lehrbuch*, s. 115.

⁸ VerL 57 § 1 mom. tarkoittanee objektiivista mittapuuta (»kohtuullinen» ja »tavallinen»). Suoritus ei saa ylittää sitä, mitä ei-osakkaalle maksettaisiin sa-

niihin tulolaskelman oikaisuihin, joita toisaalta osakeyhtiön⁹ ja toisaalta osakkaan verotuksessa on tehtävä, kun peitellyn osingonjaon jo on todettu tapahtuneen. Koska ne osingosta menevän veron välttämismuodot, jotka mainitaan VerL 57 §:n 2 momentissa, muodostavat osittain omalaatuisen ongelman, sivuutan nekin ja keskityn tutkimaan saman pykälän 1 momentissa tarkoitettuja tapauksia.

Peiteltynä osingonjakona on kirjallisuudessa¹⁰ ja oikeuskäytännössä pidetty mm. liian suuria palkkoja ja niihin verrattavia, liian suuria suorituksia jostakin osakkaalta saadusta hyödykkeestä tai edusta ja kääntäen liian alhaista veloitusta jostakin osakeyhtiön luovuttamasta hyödykkeestä tai edusta. Oman ryhmänsä muodostavat tapaukset, joissa osakeyhtiö on antanut maksukyvyttömälle osakkaalleen lainan tai muuten lainan sellaisissa oloissa, ettei takaisinmaksua ilmeisesti ole tarkoitettu,¹¹ ja tapaukset, joissa osakeyhtiö on suorittanut osakkaan elin- tai muita yksityiskustannuksia.¹²

VerL 57 §:n 1 momentin tulolaskelman oikaisua varten antama ohje on yleisluonteinen, «otettakoon se verotuksessa huomioon kohtuullisen määräisenä.» Siis palkka tai muu hyvitys ja ylihinta tai aliveloitus on ensin oikaistava kohtuulliseen määrään. Suorituksen kohtuullisen ylittävää osaa on sitten käsiteltävä osinkona, jota osakeyhtiö ei saa vähentää ja joka on osakkaan pääomatulona.¹³ VerL 57 §:n 1 momenttia ei

masta samanlaisissa olosuhteissa. Ks. *Aarne Rekola*, TOL, s. 290; *Kilpi*, LM 1958, s. 752; *Helmerts*, s. 280 ss.; *Rosenqvist*, s. 21; *Blumenstein*, s. 27; *Pestalozzi—Henggeler*, s. 53 ss.; *Brönner*, s. 373 ss.; *Zintzen*, Spitaler-juhla-julk. Gegenwartsfragen des Steuerrechts, Köln 1958, s. 203 ss.

⁹ Peiteltä osingonjako koski TOL:n sanamuodon ja KHO:n uusimman siihen perustuvan käytännön mukaan vain osakeyhtiöitä, ks. 57 II 306. — *Rekola* TOL:n tulkinnasta toisin, TOL, s. 292 s. Nykyään VerL 57 § 1 mom. soveltuu muihinkin yhteisöihin (ks. VerA 2 § ja veroasiainosaston julk. N:o 94, s. 16). Tässä kirjoituksessa käsittelen asiaa vain osakeyhtiön ja sen osakkaan kannalta.

¹⁰ Ks. *Aarne Rekola*, TOL, s. 280; *Kilpi*, LM 1958, s. 757 s.; *Geijer—Rosenqvist—Sternner*, s. 186 s. ja 309 s.; *Helmerts*, s. 270 ja 279; *Rosenqvist*, s. 21 s. — Ks. myös *Pestalozzi—Henggeler*, s. 66 ja Saksan Körperschaftsteuergesetz'in toimeenpanoasetuksen 17 §:ssä oleva esimerkkiluettelo.

¹¹ *Helmerts*, s. 270; *Pestalozzi—Henggeler*, s. 86 ss.; *Danielsson*, SvJurT 1954, s. 578.

¹² Ks. 58 II 144.

¹³ *Aarne Rekola*, TOL, s. 291; *Sjöholm*, s. 77; *Esko Rekola*, s. 104 s.; Veroasiainosaston julk. N:o 34, s. 49; *Felix*, Steuerberater-Jahrbuch 1954/1955, s. 295.

mielestäni voida ymmärtää niin, että sekä osakeyhtiötä että osakasta olisi ilman muuta verotettava osingon määrästä. Se velvoittaa vain tulolaskelman oikaisuun. Jollei jaettua määrää ole vähennetty osakeyhtiön veronalaisesta tulosta tai jaolla muuten ei ole merkitystä sen muodostukseen, vain osakasta voidaan verottaa.¹⁴ Tässä kohden peitelty osingonjako verotus eroaa ratkaisevasti niistä verotusmuodoista, joissa osakeyhtiön varojen jako sinänsä, lukuunottamatta osakepääoman takaisinmaksua, aiheuttaa osakeyhtiölle verovelvollisuuden.¹⁵

Yleisohjetta sovellettaessa ilmaantuu siis jälleen monia alakysymyksiä. Ei ole sanottu, että osakeyhtiö on juuri verovuonna vähentänyt suorituksen, jota pidettiin peiteltyinä jakona. Kun osakeyhtiö on ostanut osakkaaltaan ylihintaan käyttöomaisuusesineen, tulee sen hankintahinta vähennettäväksi vasta arvovähennyksin. Jos osakeyhtiö vuorostaan on myynyt osakkaalle käyttöomaisuusesineensä ja veloittanut siitä liian vähän, on mahdollista, ettei aliveloitus ole pienentänyt osakeyhtiön veronalaista tuloa. Osakkaan verotuksessa taas on tutkittava, onko peitelty osingonjako jo tullut muuna tulona, esim. palkkana, verotetuksi, onko se mahdollisesti verovapaata tai onko osakkaalla oikeus johonkin osinkotuloa vastaavaan vähennykseen taikka onko osakkaalle myönnettävä verovähennys osinkotulon vuoksi. Joskus on syytä tutkia myös kunnallisveron veronsaajan¹⁶ suhteen syntyviä muutoksia.

Seuraavassa on tarkoituksena hiukan valaista seikkoja, jotka tällä tavoin voivat vaikuttaa tulolaskelman oikaisemiseen. Koska peitelty

¹⁴ Sama ajatus VerL 57 §:n 2 momentissa.

¹⁵ Esim. Ruotsin utskiftningsskatt (321/27. 6. 1927), joka kohdistuu osakeyhtiön varojen jakoon siltäkin osin kuin sen tulo on ollut verovapaata tai jaetut varat johtuvat arvonnoususta, ks. *Geijer—Rosenqvist—Sternér*, s. 665. Meillä tällainen jako ei aiheuta osakeyhtiölle veronalaisen tulon lisäystä eikä osakkaallekaan, ellei ole kysymys varsinaisesta tai näennäisestä osingosta taikka veronalaisesta luovutusvoitosta. — Ks. myös Sveitsin Stempelabgabe auf Coupons (25. 6. 1921, Art. 5. Al. 2), joka vastaa Ruotsin em. lain 1 § 1momenttia, ks. *Die Steuern der Schweiz* (virallisjulkaisu), osa Bundessteuern, Bund Nr 3, kohta 7. Lisäksi *Pestalozzi—Henggeler*, s. 4. — *V. J. Castrén* (LM 1950, s. 558 s.) on myös huomauttanut, että utskiftningsskatt kohdistuu usein sellaiseen purettavan oy:n jakoon, josta meillä ei tuloveroteta.

¹⁶ Veronsaaja on kunta, jolle vero tulee (VerL 59 §), ja verotuspaikka ei aina ole sama (ks. VerL 63—64 § ja *Suviranta*, Verotus 1960, s. 215 ss.).

osingonjako voi ilmetä mitä erilaisimmissa muodoissa,¹⁷ eikä tila salli jokaisen tapauksen perusteellista pohtimista, pyrin vain esittämään sen tavan, jolla verottajan käytännössä on kysymyksensä asetettava. Siinä sivussa eräisiin kysymyksiin esittämäni vastaukset eivät aina perustu riittävään tutkimukseen.

Oikeuskäytännössä on katsottu, ettei peiteltyyn osingonjaon vuoksi ole tehtävä TOL 50 a §:ssä säädettyä vähennystä verosta.¹⁸ Mainitun vähennyksen tarkoituksena on tosin ollut lisätä varsinaista osinkojen jakamista ja siten edistää osakesäästämistä, mutta toisaalta on aihetta kysyä, voidaanko tämä tarkoitus ottaa rajoituksena huomioon, kun lakiteksti itse ei siihen millään tavoin viittaa.¹⁹ Tämän kirjoituksen lopussa esitän eräitä muitakin syitä vastakkaisen kannan tueksi.²⁰

Ketjuverotuksen vaikutusten rajoittamiseksi on tulo- ja omaisuusverolaissa säädetty, ettei tuloksi katsota, mitä kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta, joka ei harjoita kauppaa arvopapereilla, on saanut osinkona osakeyhtiöstä. Mielestäni tätä säännöstä on sovellettava myös peiteltyyn osingonjakoon.²¹ Samoin on meneteltävä, jos osinkotulo on verovapaa jollakin muulla perusteella.²²

Rahassa maksetut palkat, lahjapalkkiot, lomapalkat, eläkkeet ja osapalkkiot on yleensä kirjanpidossa vähennetty osakeyhtiön veronalaisesta tulosta. Jos sellaisten yhdelle osakkaalle suoritettuun yhteenlaskettuun määrään on sisältynyt osinkoa, osinko on jätettävä vähentämättä osakeyhtiön tulosta.²³ Palkkana maksetusta osingosta mahdollisesti pi-

¹⁷ Ks. esim. Brönnner, s. 366 ss.

¹⁸ KHO 2. 3. 1959/1288, ks. Verotus 1959, s. 175, ja Sjöholm, s. 201. Ks. myös Aarne Rekolan vastalause verolakikomitean mietinnössä, s. 254.

¹⁹ Verolakikomitea ehdottaa, että peiteltyyn osingonjakoon olisi muutoinkin sovellettava, mitä laissa osingosta on säädetty, 63 § 3 mom. ja s. 138.

²⁰ Ks. alaviittojen 56—58 kohdalta.

²¹ TOL 24 § 4 k. — Sjöholm samoin, s. 141. Ks. myös verolakikom. s. 138. — Aarne Rekola mainitsee, ettei tätä etua ole käytännössä myönnetty, vastalause verolakikomitean mietinnössä, s. 254.

²² Esim. AsTuotVeronhL 1953/477, 1 § 1 mom. 3 k.

²³ Aarne Rekola, TOL, s. 291; Sjöholm, s. 141; Brönnner, s. 373 ss.; Bühler, Bilanz und Steuer, Berlin 1952, s. 238 s.; Zintzen, Spitaler-juhla-julk. Gegenwartsfragen des Steuerrechts, s. 201 ss.

Palkkana suoritettu osinko on jätetty osakeyhtiön tulosta vähentämättä mm.

dätetty ja valtiolle tilitetty veroennakko on osingon osa ja myös se on jätettävä osakeyhtiön tulosta vähentämättä. Verovuoden päätyttyä vain verovelvollinen itse voi vaatia joko ennakon käyttämistä veron lyhenykseksi tai sen palauttamista, ja ennakko siten on tullut osakkaan hyväksi.²⁴ — Palkanmaksusta aiheutuu myös lakisääteisiä sosiaalimenoja. Koska työnantajalla on oikeus saada takaisin liikaa suorittamansa työnantajan lapsilisä- ja kansaneläkemaksu,²⁵ aiheetta suoritettu maksu ei jää työnantajan rasitukseksi. Jos sanottu maksu verotuksessa jätetään vähentämättä, on sen mahdollista palautusta pidettävä verovapaana. Työnantajan lapsilisä- ja kansaneläkemaksu on tosin tulo- ja omaisuusverotuksessa myös yleinen vähennys,²⁶ mutta osakeyhtiöillä se yleensä on ensisijassa vähennyskelpoisiin palkkamenoihin liittyvä luonnollinen vähennys. Osingoksi katsotusta palkasta maksettu po. maksu ei siten voi tulla edes yleisenä vähennyksenä vähennetyksi.²⁷ — Tapaturmavakuutusmaksu ja työttömyysvakuutusmaksu ovat yleensä niinkään luonnollisia vähennyksiä, ja sellaiset on jätettävä vähentämättä, jos niiden suorittaminen on ollut aiheutonta.²⁸ Käytännössä tämä lienee vaikeaa,

seuraavissa tapauksissa: 54 II 698 ja 736; 55 II 58. Osapalkkiosta tai tanttiemista on ollut kysymys mm. 50 II 106; 53 II 436; 54 II 203, 669 ja 736; 55 II 154, 550 ja 634; 56 II 61. — Eläkkeestä johtokunnan jäsenelle 53 II 287, ks. myös *Brönnner*, s. 378, ja eläkkeiden varalta muodostetusta varauksesta *Bühler*, Bilanz und Steuer, s. 188. — Neljännen kuukauden palkasta ks. 55 II 859.

²⁴ EnnakkoPL 23 § 1 mom., 55 ja 58 § sekä VerL 103—105 §. — Ennakko luetaan verovelvollisen hyväksi silloinkin, kun se on pidätetty aiheetta, ja palkasta pidätetty ennakko myös silloin, kun se oikeastaan on ollut osingosta pidätettyä. Vasta sitten, jos ennalta pidätetty määrä on palautettu, se ei enää verotuksessa tule verovelvollisen hyväksi, ja kääntäen, mikä on luettu hänen hyväkseen, sitä ei palauteta, ks. EnnakkoPL 52 § 3 mom. ja VeronkantoA 16 §.

²⁵ TyönantMaksuL 9 § ja -A 8 §.

²⁶ TOL 28 § 1 mom. 7 k. — Kunnallisverotuksessa se saattaa tulla vain luonnollisena vähennyksenä vähennetyksi, ks. *Esko Rekola*, s. 85.

²⁷ Rakennuttajan rakennustyöväen palkoista suorittamat po. maksut vähennetään muiden rakennuskustannusten mukana arvovähennyksin (KHO 55 II 848). Peitellyn osingonjaon osalta maksua ei ole myöskään maksettu »työnantajana» (TOL 28 § 1 mom. 7 k.).

²⁸ Osakkaista ne, jotka voivat tulla kysymykseen peitellyn osingonjaon saajina, eivät yleensä ole vakuutettuja, ks. TapaturmaL 1 § 1 mom. ja KKO 1954 tied. 128. Ks. myös laki valtakunnallisista työttömyyskassoista (125/34, muutettu 328/60) 26 d §.

vaikka peiteltyä osingonjakoa vastaavat vakuutusmaksujen osat periaatteellisesti voidaanakin palauttaa.²⁹ Lopuksi on korostettava sitä, ettei näiden sosiaalimenojen vähentämättä jättäminen tietenkään johdu peitellyn jaon kiellosta, vaan siitä, etteivät ne ole olleet tarpeellisia kustannuksia.

Tärkein muutos, jonka palkan tms. toteaminen osingonjaoksi aiheuttaa osakkaan verotuksessa, on työtulovähennyksen menetys.³⁰ Jos peiteltyksi jaoksi todettu etu on annettu jollekin osakkaan sukulaiselle, se on silti lisättävä osakkaan tuloihin.³¹ Palkasta pidätetty osuus on tietysti osakkaan tulon osa, mutta palkan vuoksi maksetut sosiaalikulut eivät yleensä vaikuta osakkaan verotuksessa.³² Koska sekä palkka- että osinkotulo useimmiten ovat henkilökohtaisia tuloja, nämä oikaisut eivät muuta kunnallisveron veronsaajaa. Jos peitelty jako sensijaan on sisältynyt liian suureen royaltytuloon, joka voi olla liiketuloakin, osingosta maksettavan kunnallisveron veronsaajaksi tulee useimmiten kunta, jolle osakas suorittaa veroa henkilökohtaisista tuloista.³³

²⁹ Sos.min:n vahvistamat yleiset vakuutusehdot 8 §.

³⁰ KHO 2. 3. 1959/1288, ks. Verotus 1959, s. 175, ja 1959 II 64.

³¹ Ks. edellä alaviite 6.

³² VerL 57 § 1 mom. mainitsee peitellyn osingonjaon muotona myös vakuutusmaksun (ei sisältynyt TOL 30 §:ään, ks. veroasiainosaston julkaisu N:o 94, s. 16 s.). Kyseessä voi olla vain sellainen vakuutusmaksu, joka tulee osakkaan hyväksi. Hänen tulee olla edunsaajana, mutta sekään ei aina riitä. Tapauksessa 59 II 355 osakastoimitusjohtajan tuloksi ei katsottu tapaturmavakuutusmaksua, jonka yhtiö suoritti, vaikka johtaja oli itse edunsaajana. Ratkaisuun on saattanut vaikuttaa vakuutuksen luonne, kun vakuutustapahtuman sattuminen ei ollut varmaa. Jos kyseessä on henkivakuutus tai tiettyssä iässä erääntyvä pääomavakuutus, joka on sitouduttu pitämään voimassa (vrt. 59 I 159), vakuutusmaksu tulee varmaan osakkaan hyväksi. Osakeyhtiöllä voi kuitenkin usein olla riittävät syyt turvata sen hyväksi työskennelleen osakkaan eläke-edut vakuutuksella. Vakuutusmuotojen moninaisuuden vuoksi kaikkia mahdollisia oikaisu tapoja ei voida ryhtyä tässä tutkimaan, mutta yleensä ei yhtiö saa vähentää osingonluontoista vakuutusmaksua, jonka määrä toisaalta on luettava osakkaalle pääomatuloksi. — On todennäköistä, että vakuutusmaksu vain harvoin on ainakaan kokonaan peiteltyä osingonjakoa.

³³ Verolakikomitea esittää, että kaivoksen käyttöoikeuden korvaus ja muusta kiinteän omaisuuden käyttämisestä saatu royalty olisi kiinteistötuloa (35 § 1 mom. 3 k.), mutta patentin, mallin tai muun sellaisen käyttämisestä saatu royalty liiketuloa (37 § 5 k.). Samoin jo Halles. N:o 38/1952 Vp. ja Ruotsin KommSkL 28 § 1 mom. 3 kpl. On huomattava, ettei royaltyn käsite ole täsmällinen, *Geijer—Rosen-*

Periaatteellisesti ei luontoisetuna maksettu palkka eroa rahapalkasta. Luontoisetujen saajan verotuksessa ne arvioidaan käypään arvoonsa. Arvosteltaessa sitä, onko osakkaalle jaettu peiteltysti osinkoa, on laskettava yhteen kaikki osakkaan yhtiöltä rahassa tai luonnossa saamat etuudet. Jos niitä yhteensä on enemmän kuin kohtuullista, yli menevä osa on osinkoa.³⁴ Osakkaan verotuksessa sillä ei ole merkitystä, pidetäänkö osinkona rahassa tai luonnossa maksettua osaa kokonaispalkkauksesta.³⁵ — Yhtiön verotuksen osalta saatetaan kysyä, riittääkö, että yhtiöllä luontoisedusta olleet kustannukset jätetään vähentämättä vai onko yhtiön tuloon sen ohessa lisättävä luontoisetujen käyvän arvon ja yhtiöllä luontoisedusta olleiden kustannusten erotus. Pitäisin jälkimmäistä vastausta oikeana.³⁶ Verovelvollisilla ei tosin yleensä ole velvollisuutta tavoitella korkeinta tuottoa. Verottaja ei esim. saa vahvistaa omaisuuden tuottoa korkeammaksi kuin se on ollut. Jos joku tahtoo vuokrata toiselle asunnon halvalla, vaikka ilmeisesti voisi saada korkeammankin vuokran, siihen ei voida puuttua, ellei ole olemassa jotakin laissa mainittua syytä. Eräs syy saattaa olla, että verovelvollinen antaa asunnon perheeseensä kuuluvalle. Silloin arvioidaan hänen tulokseen käypä vuokra.³⁷ Jos työnantaja vuokraa työntekijälleen asun-

qvist—Stern, s. 166. — *Aarne Rekolan* mielestä royalty on liiketuloa, harjoittipa sen omistaja muuta liiketoimintaa tai ei (*Aarne Rekola*, TOL, s. 106 s.), mutta hän ei sano, onko liikettä harjoitettu royaltyn maksajan tai saajan kunnassa. — Ruotsissa verotetaan royalty sille kunnalle, jossa sen saajalla on kiinteä toimipaikka. Jos royaltya nauttii yksityinen henkilö, jolla ei ole kiinteää toimipaikkaa, verotetaan häntä tästä tulosta kotikunnalle (KommSkL 57 § 1 mom. 2 kpl. a kohta ja *Geijer—Rosenqvist—Stern*, s. 166 s.) — Meillä verotettaneen liikkeenharjoittajan saamaa ja liikkeeseen kuuluvaa royaltya saajan kunnassa liiketulona. Jos royaltyn saaja on yksityinen henkilö, pitäisin royaltya toistaiseksi henkilökohtaisena tulona. Jos se yksityishenkilölläkin olisi liiketuloa, kunnallisvero siitä menisi valtiolle, VerL 62 § (vrt. ulkomaisen yhtiön saamasta royaltysta veroasiainosaston julkaisu N:o 94, s. 21).

³⁴ *Pestalozzi—Henggeler*, s. 71.

³⁵ Luontoisetuja ei voida tässä käsitellä lajeittain.

³⁶ Tämä lienee KHO:n kanta, ks. 1953 II 287. *Sjöholm* toisin, s. 141.

³⁷ TOL 19 § 1 mom. 3 k. ja 21 § 4 k. sekä KKunA 55 § 1 k. ja MKunA 82 § 6 k. — Perheen käsite tulkitaan suppeasti, ks. KHO 6. 4. 1960/2270 a ja 28. 4. 1960/2696, julk. Verotus 1961, s. 64. Vrt. 59 II 224 ja 29. 1. 1953/411, julk. Verotus 1953, N:o 4, s. 50.

non halvalla, ei hän tee sitä hyvántahtoisuudesta vaan palkkaa maksaakseen. Hänen kiinteän omaisuutensa tai asunto-osakkeensa tuotto heijastuu yrityksen muiden palkkamenojen vähennyksenä. Jos osakeyhtiö taas luopuu osakkaansa hyväksi käyvistä vuokrasta, vaikka osakas jo muutenkin saa riittävän palkan työpanoksensa vastikkeeksi, tapahtuu tämä osakkuuden vuoksi. Palkkamenot eivät vähenny vaan yhtiön tarve jakaa avointa osinkoa. Täten on myös käyvän vuokran ja yhtiöllä olleiden kustannusten erotus, josta yhtiö luopuu, peiteltyä osingonjakoa.³⁸

Päivärahat, matkakustannukset ym. toimesta tai tehtävästä aiheutuneiden kustannusten korvaukset³⁹ ovat osakeyhtiölle vähennyskelpoisia ja saajalle laissa säädettyyn rajaan asti verovapaita. Jos palkan sijasta maksetaan tällaisia, vapautuu työnantaja myös eräistä sosiaalikuiluista, ja juuri sen vuoksi tämä järjestely on tavallisissakin työsuhteissa houkutteleva. Jos sellainen huomataan, työnantaja saa edelleen vähentää suorittamansa korvaukset, mutta yleensä palkkamenoinaan.⁴⁰ Tuskin koskaan näihin sisältyy suoranaista lahjaa. Ei ole ilman muuta selvää, että oikaisu on toisenlainen, jos työntekijä on osakas. Palkan maksaminen kustannusten korvausten muodossa on niin houkuttelevaa, että osakasasemassakin olevalle voidaan sellaista suorittaa. Peiteltyksi osingonjaoksi perusteettomat kustannustenkorvaukset muuttuvat vast sitten, kun osakkaan osakeyhtiöltä saamat palkkaedut, korvaukset mukaanluettuna, ovat ilmeisesti kohtuuttomia. Silloin on perusteettomien kustannustenkorvausten katsottava tulleen maksetuiksi saajan osakasaseman perusteella. Osakeyhtiöltä on evättävä sellaisten vähentämisoikeus ja saadut korvaukset lisättävä osinkotuloina osakkaan tuloihin.

³⁸ Ns. kiinteistöosakeyhtiöiden verotukseen kohdistunut arvostelu on lähtenyt siitä, ettei näillä ole edes oikeutta ottaa kustannusten edellyttämää määrää korkeampaa vastiketta. Samassa yhteydessä ei ole asetettu kysymyksenalaiseksi sitä, etteikö lisättävä olisi, jos jotain lisätään, juuri käyvän vuokran ja yhtiövastikkeen erotus. Ks. Kilpi, LM 1958, s. 752 ss.; Ikkala, LM 1959, s. 679 ss.; Andersson, Verotus 1959, s. 135 ss. Ks. myös Sjöholm, s. 140 s. ja KHO 59 II 196—197. Kaksinkertaista verotusta puoltavista näkökohdista ks. Aarne Rekolan vastalause verolakikomitean mietinnössä, s. 253 ss., vrt. s. 139. Kiinteistöosakeyhtiöitä ei tässä kirjoituksessa muuten käsitellä.

³⁹ TOL 24 § 14 k.; KKunA 55 § 2 k.; MKunA 82 § 8 k.

⁴⁰ Velvollisuuteen suorittaa työnantajan lapsilisä- ja kansaneläkemaksu ei tässä kirjoituksessa puututa.

Oikeuskäytännöstä voi havaita, että peiteltynä osingonjakona on pidetty selvittämättömiä kassastaottoja,⁴¹ lahjoja osakkaille ja heidän yksityisten menojensa suorituksia⁴² sekä leimaveroa osakkaan arvonimestä.⁴³ Näistä tapauksista ei ilmene, että osakkaan kokonaispalkkaus olisi edellisessä kappaleessa mainitulla tavalla tutkittu. Todennäköistä kuitenkin on, että ratkaisuihin on lähdetty siitä olettamuksesta, että osakas jo muutoin oli työstään tarpeeksi saanut.

Jos osakeyhtiö on luopunut osakkaalta olevasta saamisesta ja tämä on katsottu peiteltyksi osingonjaoksi,⁴⁴ osakas on saanut saamisen määrän osinkotulona ja osakeyhtiö menettänyt varojaan vastaavasti. Jos osakkaan velka yhtiölle on eliminoitu muuten, esim. siirtämällä velkavastuu maksukyvyttömälle sivulliselle, joka vuorostaan tällä velan kannettavakseen ottamisella maksaa velkansa osakkaalle, osakkaan verotuksessa tapahtuva oikaisu on sama.⁴⁵ Tässä tapauksessa on kuitenkin kiinnitettävä erikoista huomiota verovuoteen.⁴⁶ Osakas saa koedun sinä vuonna, jolloin saatavasta on luovuttu.⁴⁷ On mahdollista, et-

⁴¹ 56 II 717—718.

⁴² 58 II 144.

⁴³ 52 II 834.

⁴⁴ Se, että osakeyhtiö luopuu saatavastaan osakkaalta, ei aina merkitse peiteltyä osingonjakoa. Jos osakas on saatavan syntyhetkellä maksukykyinen, mutta sitten tulee maksukyvyttömäksi, on ehkä aivan samalla tavalla kuin muutenkin liikesuhteissa aiheellista, että saatava osaksi annetaan anteeksi, ks. *Pestalozzi—Henggeler*, s. 87 s. Jos osakas kuitenkin jo alunperin oli osakeyhtiön tieteen maksukyvytön, saattaa jo lainan myöntämiseen liittyyä osingonjako, *Brönnner* s. 372. — Se, että osakeyhtiö ei yritäkään periä saatavaansa osakkaalta, ei vielä osoita, että osinkoa olisi jaettu. Saatavan poistaminen kirjanpidossa ja siitä luopuminen ovat eri asioita, joskin edellinen usein merkitsee konkludenttisesti tapahtunutta luopumista, varsinkin, jos velallinen on osakas, ks. *Pestalozzi—Henggeler*, s. 88. Saatavasta luopumisesta ks. *LahjaL* 3 § ja *Hakulinen*, *Velkakirjalaki*, Porvoo 1947, s. 256 ss.

⁴⁵ RÅ 1952 not. 707; ks. myös alaviitasta 47 ns. Lundin-jutuista.

⁴⁶ Vrt. *Brönnner*, s. 371.

⁴⁷ Ks. *Pestalozzi—Henggeler*, s. 89. — Ks. myös KHO 57 II 44, jossa verovelvollinen oli 1952 ostanut osakeyhtiön osakekannan ja sopinut myyjän kanssa siitä, että yhtiöllä myyntihetkellä olleet käteisvarat käytettiin kauppahinnan maksuun. Ostaja jäi täten velkaa osakeyhtiölle käteisvarojen määrän. Kun osakeyhtiö 1953 luopui saatavastaan, verotettiin ostajaa 1953 saadusta tulosta. — Kun on ilmeistä, että osakekannan myyjä oli jo ennen kauppaa tyhjentänyt kassan, tapahtuma olisi voitu kuvata niinkin, että myyjä oli ollut osakeyhtiölle velkaa

tei osakeyhtiö yrittäkään poistaa saatavaa veronalaista tuloaan vähentäen. Osakeyhtiön verotuksessa ei silloin tehdä mitään oikaisua. Toisaalta osakeyhtiö on voinut poistaa saatavan jo aikaisemmin ilman, että siihen olisi verotuksessa puututtu. Jos sellainen myöhemmin osoittautuu osingonjaoksi, on tutkittava jälkiverotusmahdollisuudet. Jos taas saatava aiotaan poistaa myöhemmin, se on tehtävä tulosta vähentämättä.

Jotta voitaisiin selvittää, miten tulolaskelmaa olisi oikaistava tapauksissa, joissa osakeyhtiö on suorittanut peiteltyä osinkoa maksamalla tavallista enemmän jostakin osakkaan luovuttamasta hyödykkeestä tai edusta,⁴⁸ on syytä tutkia erikseen erilaisia tapauksia. On siis esim. selvitettävä, onko luovutettu ollut käyttöomaisuusesine, vaihto-omaisuutta, ylimääräistä omaisuutta tai aineeton oikeus, tahi onko osakas vuokranut tai vastiketta vastaan muuten luovuttanut esineen hallinnan osakeyhtiölle. Usein on kysymys käypää korkeamman koron maksamisesta osakkaan antamasta lainasta.

Jos osakeyhtiö on ostanut osakkaaltaan ylihintaan käyttöomaisuusesineen, osakeyhtiön verotuksessa on tehtävä oikaisu, kun osakeyhtiö alkaa tehdä siitä arvovähennyksiä. Arvovähennykset on evättävä osingonjaoksi katsotulta osalta.⁴⁹ Jos osakeyhtiö myöhemmin myy täten hankkimansa käyttöomaisuusesineen, satunnaista myyntivoittoa ja

po. määrän, josta ostaja sitten otti vastatakseen. Jos ostaja tällaisessa tapauksessa oli jo alunperin kykenemätön vastaamaan hänelle siirtyvästä sitoumuksesta, voi osingon saaja olla myyjä, ks. esim. RÅ 1952 not. 707 ja *Helmers*, s. 282.

Myös ns. Lundin-jutuissa oli kysymys osakekannan myyneen osakkaan velkavastuun siirtämisestä osakekannan ostajalle. Juttujen ratkaisuun on vaikuttanut, oliko osakekannan ostaja (ensimmäisessä bulvaaniyhtiö ja toisessa Lundin itse) ilmeisesti kykenemätön vastaamaan näistä sitoumuksista, ks. RÅ 1951 ref. 8 ja 1953 ref. 10. Ks. viimeksi mainitussa annetut lausunnot, SvSkT 1953, s. 132 ss., sekä vielä RÅ 1954 not. 1053 ja sen johdosta SvSkT 1955, oikeustapausosasto s. 57, Anm. Samasta aiheesta *Helmers*, s. 282—288, erikoisesti 283—284.

⁴⁸ *Aarne Rekola*, TOL, s. 291; *Esko Rekola*, s. 105; *Pestalozzi—Henggeler*, s. 77; *Rosenqvist*, s. 22.

⁴⁹ Ks. *Pestalozzi—Henggeler*, s. 80. — Verotuskäytännössä voisi olla helpompaa, jos peiteltyksi jaoksi katsottu määrä lisättäisiin heti tuloon ja osakeyhtiö saisi myöhemmin arvovähennyksin poistaa myös ko. osan käyttöomaisuusesineen hinnasta, ts. tehdä arvovähennyksiä aikaisemmin verotetusta voitosta. Verotustyön käytännöllinen helpottaminen ei kuitenkaan ole riittävä syy verovuosisäännösten vastaiselle menettelylle.

palautuneita arvonvähennyksiä laskettaessa on lähdettävä alennetusta hankintahinnasta.⁵⁰ — Ylimääräiseen omaisuuteen tulevan esineen kauppaa maksettu ylihintaa ei vähennä osakeyhtiön veronalaista tuloa, mutta hankintahinta on oikaistava myöhemmin ehkä syntyvän luovutusvoiton laskemista varten. Osakkaan puolella ylihintaa on molemmissa tapauksissa käsiteltävä osinkotulona.⁵¹ Jos ylihintaa on osakkaalle veronalaista tuloa jo jollakin muulla perusteella, esim. satunnaisena myyntivoittona, palautuneina arvonvähennyksinä tai, osakkaan harjoittaessa kauppaa juuri mainitunlaisilla esineillä, tuottona liikkeen harjoittamisesta, tästä tulosta on erotettava osinkoa vastaava osa. Jos tällöin liiketulo muuttuu henkilökohtaisena tulona pidettäväksi osinkotuloksi,⁵² voi se aiheuttaa muutoksen myös kunnallisveron veronsaajaan nähden.

Jos osakkaalta ylihintaan ostettu on osakeyhtiön liikkeessä vaihto-omaisuutta, tulee sen liikkeen tuotto liian vähäiseksi. Korjaus tapahtuu joko lisäämällä tuottoon jaon määrä tai tarkistamalla vaihto-omaisuuden hankintahinta jo ennen tuoton laskemista tältä osin oikeaksi. Jos osakas harjoittaa kauppaa samalla vaihto-omaisuudella, on hänen liikelustaan edellisessä kappaleessa mainitulla tavalla erotettava osinkoa vastaava osa. Jos osakas on maataloudenharjoittaja, peiteltyksi jaoksi⁵³ katsottu hinnan osa on lisättävä pääomatulona osakkaan tuloihin, koska maataloustulo tulee pinta-alaperusteiden mukaan verotetuksi vain käypiin hintoihin asti.⁵⁴

Osakeyhtiön osakkaalle maksamaa tavallista korkeampaa vuokraa ei saa vähentää osakeyhtiön tulosta. Osakkaan vuokratuloista, jotka voivat olla kiinteistö-, liike- tai satunnaisia tuloja, on silloin osa osinkoa. Asuntotuotannon veronhuojennusten aikana voi sattua, että verovapaa tulo muuttuu veronalaiseksi osinkotuloksi.

⁵⁰ RFH 11. 8. 1936 I A 237/35. Ks. Brönnner, s. 698.

⁵¹ 54 II 737.

⁵² Näin ei aina tapahdu, koska osinko voi olla liiketuloakin.

⁵³ Kuten Aarne Rekola huomauttaa tässä yhteydessä (TOL, s. 291), oikaistaan osakeyhtiön omalta maatilalta otettujen tuotteiden arvon yliarviointi TOL 26 §:n 1 mom:n 2 kohdan nojalla.

⁵⁴ Tapauksessa 55 II 885 oli osakeyhtiö ostanut toimitusjohtajaltaan halkoja, mutta tiedonannosta ei näy, harjoittiko toimitusjohtaja itse maataloutta.

Osakeyhtiö ei saa myöskään vähentää osakkaalle maksamaansa tavallista korkeampaa korkoa liikamäärän osalta, ja silloin on osaa osakkaan korkotuloista verotettava osinkotulona.⁵⁵ Kunnallisveron veronsaajaa tämä ei muuta, koska samalla osakkaalla sekä korko- että osinkotulot yleensä ovat samaa tulolajia. Jos osakeyhtiön maksaman koron vähentämisoikeus on ollut rajoitettu esim. sen vuoksi, että velasta on annettu kiinnitysvakuus, tulolaskelmaa oikaistaessa on huomattava, että osa korosta on jo muusta syystä jätetty vähentämättä. Oikaisu voi tällöin tulla yhtiön puolella tarpeettomaksikin, jos osingonluontoinen liika-korko kiinnitetystä lainasta on pienempi kuin koron vähennyskelpoton osa.

Tapaukset, joissa osakeyhtiö on kantanut osakkaalle luovutetusta hyödykkeestä tai edusta vähemmän kuin on tavallista, on niinkään syytä ryhmitellä luovutetun hyödykkeen tai edun laadun mukaan.

Korkein hallinto-oikeus on osakeyhtiön osakkaalle antamia korotto-mia lainoja koskevilla uusissa ratkaisuihin lähtenyt siitä, ettei osakasta voida tästä edusta verottaa, erityisesti ottaen huomioon sen, että kiinnittämättömän velan korko on vähennyskelpoinen.⁵⁶ Samoin on menetelty, kun tilusala on vuokrattu osakkaalle tavallista alhaisemmasta vuokrasta, koska osakkaalla olisi ollut oikeus vähentää vuokranmaksu.^{57—58} Näissä tapauksissa on ensiksi sivuutettu se, että osinkotulolla

⁵⁵ Esko Rekola, s. 105; Sjöholm, s. 142; Kilpi, LM 1953, s. 429 s.; Pestalozzi—Henggeler, s. 83 ss.; Brönnner, s. 370 ss. — Koska lainan sitominen indeksin täyteen nousuun ei enää ole epätavallista yksityishenkilön ollessa luotonantajana, indeksikorotusta ei yleensä voitane pitää peiteltynä osingonjakona. Jos tällaisesta lainasta sen ohella maksettu korko on tavallista suurempi, on sen liikamäärä ensisijaisesti jätettävä vähentämättä.

⁵⁶ KHO 56 I 13 (ään. 12—9). Sjöholm katsoo, että tämä kunnallisverotusta koskeva ratkaisu ilmaisee myös tulo- ja omaisuusverotusta koskevan oikeusohjeen, s. 142. Ks. myös Esko Rekola, s. 105. Aikaisemmin osakkaankin tuloon lisättiin laskettu korko, ks. 55 II 177; 54 II 784 ja 785. Ks. myös Aarne Rekola, TOL, s. 292 ja Pestalozzi—Henggeler, s. 83.

⁵⁷ KHO 5. 6. 1958/3067, ks. Verotus 1958, s. 233.

⁵⁸ Tilanne on sama kiinteistöosakeyhtiöiden liikettä harjoittavien osakkaiden kohdalla, koska korkeampikin vuokra olisi heille vähennyskelpoinen liikekustannus. Kuten edellä alaviitassa 38 selostin, osakasta kuitenkin verotetaan käyvän vuokran ja vastikkeen erosta. Tätä voidaan tosin perustella asuntoetua koskevien lainkohtien analogisella tulkinnalla.

on tulo- ja omaisuusverotuksessa suoranainen vaikutus veron määrään. Vaikka tästä on selvitty sillä, ettei peitellyn osingonjaon vuoksi anneta vähennystä veron määrään, on edessä toinen pulma, kysymys kunnallisveron veronsaajasta. Peiteltyäkin jakoa on yleensä verotettava henkilökohtaisten tulojen mukana saajan kotikunnalle, kun taas korkovähennys voi kohdistua muualla verotettaviin kiinteistö- tai liikutuloihin. Koroton velka on voinut esim. syntyä osakeyhtiön myydessä velaksi tavaraa osakkaan liikkeelle. Kun taas on kysymys maanvuokrasta, kohdistuu vuokramaksu vähennyksenä vielä selvemmin tulolähteeseen, jonka tuloksi peiteltyä osingonjakoa ei yleensä lueta, Olen sitä mieltä, ettei ole syytä pitää em. päätöksiä ennakkoratkaisuina muissa tapauksissa, joissa peiteltyä osingonjakoa taloudellisesti vastaa jokin vähennys. Peiteltykin jako on osinkotuloa, eikä mikään vähennys liity siihen siten, että vain saldo olisi otettava verotuksessa huomioon.

Osakeyhtiön tuloon on sensijaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti lisättävä peiteltyä osinkona korko, josta se on luopunut antaessaan korottoman lainan osakkaalle.⁵⁹ Samoin on meneteltävä, kun osakeyhtiö on vuokrannut maata tai muuta omaisuutta osakkaalleen tavalista alemmasta vuokrasta.⁶⁰ Näissä tapauksissa on osakeyhtiön tuloon siis, edellyttäen, että peiteltyä jaettu osinko on vähentänyt yhtiön veronalaista tuloa, todella lisättävä osingon määrä. Ei siis enää ole kysymys vain jaetun erän vähennysoikeuden eväämisestä. Lisäyksen tulo-laji ja siis myös vastaavan kunnallisveron saaja määräytyy osakeyhtiön peiteltyssä osingonjaossa menettämän tulon lajin mukaan.

Jos osakeyhtiö myy osakkaalle jotakin käyttöomaisuudestaan tai ylimääräisestä omaisuudestaan, riippuu myyntihinnan veronalaisuus siitä, voidaanko satunnaisesta myyntivoitosta tai palautuneista arvovähennyksistä verottaa. Osakas saa osinkoa, jos luovutushinta on tavallista alhaisempi,⁶¹ mutta osakeyhtiön tuloon ei voida osingon määrää lisätä,

⁵⁹ KHO 57 II 114; 56 II 271 ja 618; 55 II 550, 634 ja 776.

⁶⁰ KHO 55 II 710.

⁶¹ Osakkaalle myyty alihintaan ylimääräiseen omaisuuteen kuuluneita osakkeita. Häntä verotettu käyvän hinnan ja maksetun erotuksesta, 57 II 372. Ks. myös RÅ 1940 ref. 7 I. — Kun osakkaalle myyty kiinteistö alihintaan, häntä on verotettu käyvän hinnan ja maksetun erotuksesta, RÅ/1948 not. 1054 ja 1935 ref. 20.

ellei tarkistettukaan luovutushinta lisäisi osakeyhtiön veronalaista tuloa.⁶² Jos osakas sitten edelleen myy esineen, on hänen saamaansa satunnaista myyntivoittoa tai, jos hän harjoittaa liikettä, liiketuottoa laskettaessa lähdettävä tavalliseksi korotetusta hankintahinnasta, koska osakas on maksanut esineestä myös osingon määrän.⁶³ Jos ostaja ottaa ostamansa esineen omassa liikkeessään käyttöomaisuudeksi, on hänen saatava laskea arvovähennyksetkin korotetusta hankintahinnasta.⁶⁴

Vaihto-omaisuuden myynnistä osakkaalle tavallista alemmalla hinnalla aiheutuu sensijaan aina osakeyhtiön liiketulon vähennys, joka on sen tuloon lisättävä.⁶⁵ Osakkaan verotuksessa tehtävä oikaisu riippuu ensiksi siitä, onko hän liikkeenharjoittaja, ja toiseksi siitä, tuleeko myyty myös osakkaan yrityksessä vaihto-omaisuudeksi. Täysin mahdollista on myös, että se tulee osakkaan liikkeessä käyttö- tai ylimääräiseksi omaisuudeksi. Jos alihintaan myyty on osakkaallakin vaihto-omaisuutta, osakkaan tulo suurenee itsestäänkin, jos hän kirjaa ostohinnaksi vain tuon tavallista alemman hinnan.⁶⁶ Kuten edellä olen esittänyt, peitelty osingonjako olisi tässäkin tapauksessa verotettava osinkona ja osakkaan liikkeen vaihto-omaisuuden ostohinta tarkistettava ylöspäin. — Siinä tapauksessa, että alihinnalla ostettu on osakkaan liikkeessä ylimääräistä omaisuutta, samoin kuin silloin, kun osakas ei harjoita liikettä, osakasta on tosin verotettava osingosta, mutta hankintahinnan korottaminen ei

⁶² Samastakin luovutustoimesta voi tulla sekä liike- että henkilökohtaista tuloa, ks. satunnaisen myyntivoiton ja palautuneiden arvovähennysten luonteesta KHO 7. 9. 1960/4895 ja 57 II 18. Ks. myös *Sjöholm*, s. 209.

⁶³ Tapaus, jossa Gründer maksoi asunto-osakeyhtiön rakennusrahastoon vähemmän niiden osakkeiden osalta, jotka jäivät hänelle, 51 II 338. Jos Gründer sitten myi osakkeensa, liikevoitto oli kai laskettava pitäen silmällä peitellysti jaetun ja Gründerin osakkeista avoimesti maksaman määrän summaa.

⁶⁴ Riksskattenämnd 1956: 5: 5 b, SvSkT 1956, s. 345.

⁶⁵ Sähkövirran myyminen voimalaitosyhtiön osakkaille on eräs esimerkki, ks. Verolakilom. s. 139 ja *Pestalozzi—Henggeler*, s. 82 alav. 65. Ks. myös tapaus 57 II 85, jossa autoliike oli myynyt osakkaalleen auton alihintaan. Käyvän hinnan ja tavallista alemman hinnan erotus lisättiin yhtiön tuloon. Edelleen Riksskattenämnd 1954: 5: 1, SvSkT 1954, s. 165, jossa ammattimaisesti kiinteistöjen myyntiä harjoittavan osakeyhtiön tuloon määrättiin lisättäväksi kiinteistön käyvän hinnan ja sovitun alemman luovutushinnan erotus, jos se oli myyty osakkaalle. Vielä Riksskattenämnd 1956: 5: 5 b, SvSkT 1956, s. 345.

⁶⁶ Verolakilom. s. 138.

Jaakko Voipio

ole ajankohtaista ennenkuin osakas mahdollisesti luovuttaa ostamansa edelleen satunnaisen myyntivoiton edellytysten ollessa olemassa.

Kun osakasta verotetaan osinkotuloista yleensä hänen kotikunnalleen, joka voi olla toinen kuin se kunta, joka saa veron liikutulosta, joka pienentyy vaihto-omaisuuden oikaisussa korotetun hankintahinnan tai käyttöomaisuuden suurempien arvovähennysten vuoksi, vahvistaa tämäkin käsitystäni, että peiteltyä osingonjakoa on pyrittävä verotuksessa loppuun asti käsittelemään osinkotulona. Se, että tästä luovutaan esim. osakkaan muiden tulojen suurenemisen vuoksi, ei johda tyydyttävään tulokseen.

SISÄLLYSLUETTELO

<i>Castrén, Erik</i> , professori: Kaarlo Kustaa Kaira	1
<i>Aura, Matti</i> , hallintoneuvos, lakit.tri hc: Urho Jonas Castrén	8
— — —	
<i>Airaksinen, Kalevi</i> , lainsäädäntöneuvos, lakit.lis.: Sivistyksellisesti huomattavan omaisuuden suojelumenetelmistä lainsäädännössä ..	16
<i>Broms, Bengt</i> , dosentti: Valtiovalta ja lehdistön painovapaus ..	28
<i>Castrén, Erik</i> , professori: Yhdistyneiden Kansakuntien toimintaa koskevia tulevaisuudennäköaloja	43
<i>Ellilä, Tauno</i> , professori: Hallintokanteiden lajeista	54
<i>Holopainen, Toivo</i> , lakit.lis.: Kunnallislain taloudellisia päätöksiä koskevan määräenemmistövaatimuksen taustaa	72
<i>Honka, Olavi</i> , oikeuskansleri: Valtionasiamiehestä	86
<i>Ikkala, A. K.</i> , hallintoneuvos: Minkä viranomaisen toimivaltaan kuuluu käsitellä hakemus valtion liian suurena maksaman palkan tai eläkkeen takaisinsaamisesta	93
<i>Ikkala, Olli</i> , apul.professori: Keskinäinen liikekiinteistöosakeyhtiö ja tuloverotus	104
<i>Kastari, Paavo</i> , professori: Kansalaisvapauksien perustuslainsuoja ja valtiosääntöjen hierarkkisen ylemmänasteisuuden muodostuminen	123
<i>Kilpi, Lassi</i> , hallintoneuvos, lakit.tri: Maksamaton osakepääoma yhtiön veronalaisena omaisuutena	145
<i>Korte, Kai</i> , hallitusneuvos, lakit.lis.: Oikeusministeriön toimivallasta kaupunkituomarien palkkausasioissa	162
<i>Niklander, Tauno</i> , merenkulkuneuvos, lakit.lis.: Suojakansialusten merenkulkumaksut	173
<i>Palme, W. A.</i> , professori: Hallinnon laajentumisesta ja yksilön oikeusturvasta Suomessa ja Ruotsissa	181

<i>Rekola, Aarne</i> , professori: Verovelan sammumisvähitteen tutki- misesta	193
<i>Rytkölä, Olavi</i> , professori: Verosalaisuuden turvaamisesta	216
<i>Sainio, Toivo</i> , lakit.tri: Muukalaisten maahantulon estäminen ja maasta karkottaminen Suomen oikeuden mukaan	227
<i>Sipponen, Kauko</i> , lakit.lis.: Laki ja reglementti de Gaullen Rans- kassa	239
<i>Suontausta, Tauno</i> , lakit.tri: Avaruuden oikeuskysymyksiä	257
<i>Suviranta, Antti</i> , lakit.tri: Hallintosäädöksen ja päätöksen rajan- käyntiä	263
<i>Voipio, Jaakko</i> , lakit.lis.: Peitellyn osingonjaon aiheuttamista oikaisuista tulolaskelmassa	272

