

SUOMALAISEN
LÄKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 6

Vammala 1961, Vammalan Kirjapaino Oy.

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

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

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 sellaisiin 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 Kumpaan 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 — oli paitsi 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 juhla-julkaisu 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 julistettavan 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 toimena²⁶ 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, lieene 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.