

Jaakko Jonkka

ÖVERVAKNING I GRÄNSZONEN MELLAN JURIDIKEN OCH POLITIKEN

Övervakningens objekt

Justitiekanslerns verksamhetsfält är omfattande, vilket är en obestridlig fördel inom laglighetskontrollen. De olika uppgifterna stöder nämligen varandra. Enligt grundlagen ska justitiekanslern övervaka lagligheten av både statsrådets och republikens presidents ämbetsåtgärder, samt övervaka att alla offentliga uppgifter sköts i enlighet med lag. Justitiekanslerns övervakningsbehörighet omfattar dock inte riksdagen, som utövar den högsta lagstiftande makten. Vidare har justitiekanslern en roll i samband med övervakningen av advokater och offentliga rättsbiträden samt, sedan ingången av det innevarande året, också av rättegångsbiträden med tillstånd. Av dessa uppgifter kan man sluta sig till att många olika typer av juridiska frågor som aktualiseras i samhället hamnar på justitiekanslersämbetets arbetsbord – vissa även i realtid – och att man vid justitiekanslersämbetet har att göra såväl med lagstiftningen in om flera olika rättsområden som med juridikens allmänna läror.

Justitiekanslern kan emellertid ta ställning bara till juridiska frågor. Den politiska övervakningen och ändamålsenlighetsbedömningen faller utanför laglighetskontrollen, liksom den moraliska utvärderingen av övervakningsobjektens verksamhet. Denna avgränsning av behörigheten kan uppfattas som självklar och det uppkommer i allmänhet inte några problem på detta område. Gränsdragningen är dock inte alltid entydig – i synnerhet då man börjat ge allt större rum för beaktandet av värden i samband med lagtillämpningen. Begreppet lagenlighet har under årtiondenas lopp förändrats och i och med detta har också justitiekanslerns roll som laglighetsövervakare förändrats. Det har till och med sagts att lagstiftarens, lagtillämparens och laglighetsövervakarens arbetsfält har närmat sig varandra och att också gränsdragningen mellan politiken och juridiken i detta sammanhang har blivit allt otydligare.¹ Nedan granskar jag justitiekanslerns

¹ Lauri Lehtimaja: Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana. Lakimies 1999, s. 907.

verksamhet och verksamhetsbetingelser ur denna synvinkel.

Juridik är mer än lagparagrafer

Lagstiftningen ger lagtillämparen större rum för prövning än förut, vilket innebär att en allt större del av avgörandena är beroende av lagtillämparens bedömning. Nuförtiden betonar man också att det inte räcker att följa lagens bokstav i sig utan att man ska sträva efter ett rättvist slutresultat. Det tänkande som hänför sig till de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna har satt sin prägel på vår rättskultur. I andra än rutinfall innebär lagtillämpningen samordning av olika rättskällor och i de mest krävande fallen är det fråga om en avvägning mellan olika värden och målsättningar. Detta skapar flexibilitet i lagtillämpningen och tillåter bl.a. att skälighetsaspekter iakttas, men medför samtidigt en risk för att förutsebarheten försämras och jämlikheten äventyras. Det finns inte nödvändigtvis alltid något enda riktigt avgörande. Det sätt på vilket prövningsrätten utövas kan emellertid bedömas enligt juridiska kriterier.

Den ovan beskrivna utvecklingen bidrar till att laglighetskontrollens betydelse accentueras. Inom ramen för laglighetskontrollen bedömer man om myndigheterna har hållit sig inom ramen för sin prövningsrätt och utövat den på ett sätt som kan motiveras i juridiskt avseende. Laglighetskontrollen begränsar sig inte heller till mekanisk granskning av enskilda paragrafer, utan innefattar en mer omfattande bedömning av myndighetsverksamheten och de rättsliga strukturerna, samt granskning av huruvida rättvisa sker och huruvida skötseln av myndigheternas uppgifter ur denna synvinkel har ordnats på ett tillbörligt sätt som tryggar jämlikheten. Inom ramen för laglighetskontrollen, där man av hävd har vant sig

vid att behandla enskilda fel i förfarandena, har det varit svårt att hitta en lämplig och effektiv metod för att befatta sig med frågor av denna typ. Vid behov är det möjligt att inom ramen för laglighetskontrollen göra en framställning om översyn av lagstiftningen eller att uppmärksamma en myndighet på att dess praxis i rättsligt avseende kan ifrågasättas, samt begära en utredning om vilka åtgärder myndigheten har för avsikt att vidta för att rätta till situationen.

Vidare kan man konstatera att övervakningen i praktiken urvattnas om man inte inom laglighetskontrollen granskar paragraferna ur ett perspektiv där även deras bakgrund beaktas. Då man granskar paragraferna ur detta perspektiv närmar man sig dock gränsen mellan juridiken och politiken. Man bör alltså akta sig för att överskrida gränsen mellan juridiken och politiken, samtidigt som övervakningen av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna emellertid innebär att man rör sig i närheten av denna gräns.

Till de centrala frågorna i samband med tillgodoseendet av individens rättigheter hör frågan om hur man vid inriktningen av de till buds stående resurserna i samhället väljer att betona dels effektivitetskravet på systemnivå och dels individens rättssäkerhets- och rättsskyddskrav. I viss utsträckning är dessa krav likriktade, men det finns en spänning mellan dem. Denna fråga är väsentlig i synnerhet då man strävar efter att göra den offentliga förvaltningen smidigare och genom lagreglering styra hur många och hurdana ärenden som behandlas inom rättsmaskineriet. Det som ur systemets synvinkel utgör rationell utveckling av förfarandena, kan nämligen ur individens synvinkel innebära att tillgodoseendet av individens rättigheter försvåras eller de facto till och med förhindras. Detta kan vara fallet även när det gäller målsättningar som i och för sig är goda, såsom för snabbande av ärendenas behandling och förbätt-

rande av lönsamheten, samt inriktning av resurserna till mål som är viktiga ur allmän synvinkel. Frågan om huruvida principen om god förvaltning och en rättvis rättegång tillgodoses eller inte avgörs i sista hand vid behandlingen av enskilda ärenden, vare sig ärendena betraktas som stora eller små ur systemets synvinkel.

Det har inom en tämligen kort tid skett en stor förändring inom rättskulturen, i och med att frågor som berör de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna inte längre behandlas bara i festtal utan också i vardagen. Därmed infiltreras de värden som hör samman med dessa rättigheter även i myndigheternas verksamhet och blir en del av det rättsliga beslutsfattandet. De grundläggande fri- och rättigheternas och de mänskliga rättigheternas faktiska betydelse prövas i normala vardagssituationer, dvs. i hur människor betjänas och bemöts hos myndigheterna, samt i förhållningssättet till personer som av olika orsaker är i behov av myndighetshjälp. När det gäller tillgodosendandet av dessa rättigheter är det i praktiken många gånger snarare fråga om attityder än om juridisk kunskap eller okunskap. Men visst har vi ännu saker att lära oss.

Det verkar som om de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna ibland uppfattas enbart som regler, medan deras karaktär av rättsprinciper förbises. De grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna har ett kärnområde som inte under några omständigheter får kränkas (regelverkan), men de är samtidigt också optimeringsuppmaningar, vilket innebär att de baserar sig på sådana bakomliggande värden som man i konkreta situationer ska sträva efter att respektera i så stor utsträckning som möjligt inom de juridiska och faktiska ramarna (principiell verkan). Detta är av praktisk betydelse särskilt i sådana kollisionssituationer där flera grundläggande fri- och rättigheter eller mänskliga rättigheter står i konflikt med varan-

dra (t.ex. yttrandefriheten och integritetsskyddet). Eftersom de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna inte på ett allmänt plan har någon fast prioritetsordning, kan de ha olika tyngd i olika situationer. De måste således samordnas genom en värderelaterad avvägning, där den konkreta situationens särdrag beaktas.

Deras principiella verkan ska på motsvarande sätt beaktas också vid lagtolkningen. Av de olika tolkningsalternativen ska man välja det alternativ som bäst främjar tillgodosendandet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Även om denna handlingsmaxim i teorin är tydlig, är den dock inte nödvändigtvis alltid entydig i de praktiska lagtillämpningssituationerna. Slutresultatet kan bero på hur de olika aspekterna betonas. Under verksamhetsåret dryftade man huruvida det är möjligt att med åberopande av en grundläggande fri- eller rättighet eller mänsklig rättighet i yttersta fall åsidosätta de vedertagna rättskälleprinciperna inom olika rättsområden. Det verkar finnas behov av en öppen diskussion om gränserna för den argumentation som hänför sig till de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna, samt av sådan forskning där denna fråga granskas på ett vittomfattande sätt.²

Övervakning av statsrådet

Laglighetskontrollen av statsrådet omfattar dels förhandskontroll som förebygger fel och dels efterhandskontroll. Efterhandskontrollen kan

² Angående detta ämne se t.ex. Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista i verket Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2012, s. 11–30, samt Juha Lavapuro: Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta i verket Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012, s. 143–177.

jämställas med övervakningen av myndigheter och andra som sköter offentliga uppgifter. Tyngdpunkten vid övervakningen av statsrådet ligger vid förhandskontrollen. Granskningen av statsrådets föredragningslistor och de därmed förknippade diskussionerna med ministeriernas tjänstemän är den viktigaste formen av förhandskontroll. Denna granskning berör ett omfattande spektrum av ärenden, varav de viktigaste utgörs av lagförslag, förordningar och olika administrativa beslut. Vid granskningen strävar man efter att säkerställa att föredragningslistorna uppfyller de grundläggande juridiska kraven i anslutning till beslutsfattandet, som varierar beroende på vilken typ av ärende det är fråga om.

Vid sidan av listagranskningen övervakar justitiekanslern förfarandets lagenlighet vid statsrådets allmänna sammanträde och vid föredragningen för republikens president. Justitiekanslern är också närvarande vid regeringens informella överläggningar samt vid regeringens aftonskola. Dessutom ger justitiekanslern på begäran republikens president, statsrådet och ministerierna ”upplysningar och utlåtanden i juridiska frågor”. Utlåtanden begärs framför allt av ministerierna. Ifall en begäran om ett ställningstagande gäller en fråga vars svar kräver en närmare analys av problemet eller tolkning av olika bestämmelser, ska en koncis begäran framställas i skriftlig form. I detta fall ges också svaret i samma form. Därmed tryggas möjligheterna att pröva ärendet tillräckligt grundligt och förebyggs oklarheter om vilken fråga ställningstagandet gäller, vilket material det grundar sig på eller vilket dess exakta innehåll är. Ibland måste man även ta ställning till en fråga mycket snabbt. T.ex. sådana rättsliga frågor som uppkommer vid statsrådets allmänna sammanträde måste man i allmänhet ta ställning till omedelbart.

Gränsen mellan juridiken och politiken ligger självfallet mycket nära i samband med förhandskontrollen av statsrådets verksamhet. Ibland har

det rentav framförts farhågor om att det finns en risk för att rollerna i samband med justitiekanslerns förhandskontroll kunde blandas ihop och att justitiekanslern till och med kunde börja ”manipulera beslutsfattandet i statsrådet”.³ För att sådana risker – och även farhågor – som hänför sig till förhandskontrollen ska förebyggas finns det skäl att iaktta större formalitet i detta sammanhang än vid den allmänna myndighetsövervakningen. Detta innebär att man vid granskningen av besluten i första hand ska övervaka att gränserna för prövningsrätten inte överskrids, men underlåta att befatta sig med hur prövningsrätten borde utövas. Därmed kan man undvika risken för att den aktör som övervakar beslutsfattandet i statsrådet själv hamnar i rollen som beslutsfattare. Men eftersom justitiekanslern även i samband med förhandskontrollen av statsrådets verksamhet ska bevaka tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna, måste man i sista hand i varje enskild situation bedöma i hur stor mån formaliteten måste vika till förmån för granskningen av sakfrågor. De rättsliga ställningstaganden som berör processuella frågor är däremot inte alls lika ofta förknippade med dylika risker.

Även om justitiekanslern står nära det beslutsfattande som sker i statsrådet, deltar justitiekanslern inte i själva beslutsfattandet och fungerar inte heller som operativ rådgivare i detta sammanhang. Vid justitiekanslerns övervakning av statsrådet förenas i strukturellt avseende element som hör dels till den externa och dels till den interna kontrollen. Ju närmare övervakningen kommer de övervakades verksamhet, desto bättre förutsättningar finns det att granska

³ Antero Jyräki: Oikeuskanslerin harjoittama ennakkovalvonta tasavallan presidentin ja valtioneuvoston päätöksenteossa. Oikeus 1976, s. 179–187.

verksamhetens lagenlighet och vid behov ingripa i ett så tidigt skede som möjligt. Inom ramen för den externa kontrollen finns det däremot i allmänhet bättre garantier för objektiviteten och trovärdigheten. Justitiekanslern är utomstående och oberoende i förhållande till beslutsfattandet i statsrådet, men kan ändå följa verksamheten i statsrådet på mycket nära håll.⁴

Lagenligheten vid tjänste- utnämningar och övervakningen av denna lagenlighet

Den grundläggande bestämmelse som tillämpas i samband med tjänsteutnämningar ingår i 125 § i grundlagen, där det bestäms att de allmänna utnämningsgrunderna för offentliga tjänster är skicklighet, förmåga och beprövad medborgerlig dygd. Vidare innehåller statstjänstemannalagen bestämmelser om de allmänna behörighetsvillkor som gäller statliga tjänster. Vid tillsättandet av tjänster ska man dessutom beakta de särskilda behörighetskrav som föreskrivs för tjänsterna i lagar eller förordningar. Finansministeriet har på grundval av lagstiftningen utfärdat anvisningar om de principer som ska iakttagas vid tillsättandet av statliga tjänster (anvisningarnas giltighetstid har förlängts år 2011). Anvisningarna kompletterar lagstiftningen och syftet med dem är att garantera att sökandena behandlas objektivt och jämlikt i samband med ansöknings- och urvalsförfarandet. Finansministeriet har dessutom år 2011 utfärdat anvisningar om urvalskriterierna för statens högsta ledning, med hjälp av vilka man strävar efter att styra jämförelsen av dem som anmält intresse för en tjänst samt

förenhetliga utnämningsförfarandet vid statsrådet. Jag anser att det är särskilt viktigt att anvisningarna innehåller en definition av vad som avses med i praktiken visad ledarförmåga, ledarerfarenhet och sådan mångsidig erfarenhet som uppgiften förutsätter. Detta har bidragit till att kvaliteten på promemoriorna har förbättrats åtminstone i sådana utnämningsärenden som behandlas vid statsrådets allmänna sammanträde.

I den offentliga debatten framförs då och då misstankar om politiska tjänsteutnämningar, som till och med betraktas som en form av korruption inom statsförvaltningen. Det finns inte tillförlitlig forskning om saken, men massmedierna gör då och då egna utredningar inom detta område. Den offentlighet utnämningarna har fått kan ha skapat ökad korrekthet vid tillsättandet av de högsta tjänsterna. Eftersom det inte finns liknande kontroll från pressens sida när det gäller tillsättandet av lägre tjänster, kan detsamma däremot inte konstateras angående dem.⁵

Begreppet politisk tjänsteutnämning kan inte definieras exakt. Med politiska tjänsteutnämningar avses i allmänhet sådana utnämningar där en person utnämns till en tjänst med stöd av partipolitiska meriter, medan den person som enligt de lagenliga utnämningsgrunderna är den mest meriterade förbigås. Trots att en person har bindningar till ett visst parti anses det dock inte vara fråga om en politisk tjänsteutnämning i det fall där denna person på basis av utnämningsgrunderna är den mest meriterade.⁶ Mellan dessa typfall finns det emellertid en gråzon. I många fall kan det bland dem som sökt eller anmält intresse för en tjänst finnas flera kandidater som uppfyller urvalskriterierna. Utnämnnaren har prövningsrätt bl.a. när

⁴ Se närmare Jaakko Jonkka: Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana i verket Juhlajulkaisu Mikael Hidén. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009 s. 99–116.

⁵ Juhani Korpela – Raili Mäkitalo: Julkishallinto murroksessa. Edita 2008, s. 55–64.

⁶ Niina Puronurmi: Syrjintäkiellot virantäytössä. Tampereen yliopisto 2009, s. 296.

det gäller att bedöma hur de krav som hänför sig till tjänsten och sökandenas meriter betonas. Sådana tjänsteutnämningar där den samhälleliga erfarenhet som förvärvats i samband med politiska uppdrag har getts stor tyngd har otvivelaktigt förekommit på alla nivåer. Däremot är det svårt att bedöma huruvida det varit fråga om sådana val som kan karaktäriseras som politiska utnämningar. Begreppets vaghet lämnar i varje fall rum för spekulationer. På idealnivå kunde man tänka sig att sökandenas meriter åtminstone blir mångsidigt bedömda vid statsrådets allmänna sammanträde, där flera ministrar deltar i beslutsfattandet.

När det gäller tjänster som ska tillsättas vid statsrådets allmänna sammanträde eller vid föredragning för republikens president granskas utnämningsspromemorierna vid justitiekanslersämbetets normala listagranskning. Justitiekanslern kontrollerar att lagstiftningen och finansministeriets anvisningar har beaktats vid beredningen av utnämningsbeslutet och vid beslutsfattandet samt att bedömningen av tjänstesökandenas kompetens och jämförelsen av deras meriter i juridiskt avseende har utförts korrekt. Detta omfattar bl.a. granskning av att meritjämförelsen endast baserar sig på sådana grunder som kan härledas från tjänstens behörighetskrav, de övriga förutsättningar för en framgångsrik skötsel av tjänsten som nämnts i ansökningsannonsen och av de uppgifter som hör till tjänsten. Justitiekanslern har däremot inte till uppgift att bedöma vilken av de i juridiskt avseende tänkbara sökandena som ska utnämnas till tjänsten. Detta val ska träffas av utnämnan.

De utnämningsbeslut som fattas vid ministerierna och på lägre nivåer blir däremot inte föremål för justitiekanslerns förhandskontroll. Det är emellertid möjligt att anföra klagomål över beslutet. Det är dock inte heller inom ramen för efterhandskontrollen möjligt att utsträcka granskningen längre än vad som beskrivits ovan. Det är alltså inte möjligt för justitiekanslern att ta ställning till vem som skulle ha de bästa förutsättningarna att framgångsrikt sköta tjänsten.⁸

I avvikelse från vad som gäller i fråga om beslut om kommunala tjänsteutnämningar är det inte möjligt att anföra besvär över statens tjänsteutnämningsbeslut, även om man tidvis har övervägt att införa besvärsmöjlighet även i fråga om dem. Enligt den rådande tolkningen medför de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna inte något ovillkorligt krav på besvärsmöjlighet i detta sammanhang. Besvärsförbudet har alltså inte ansetts kränka kärnområdet för de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Trots detta kunde besvärsmöjligheten dock motiveras med en optimering av de värden som ligger till grund för 21 § i grundlagen.⁹ Det är alltså fråga om en rättspolitisk prövning av saken. Med avseende på temat för mitt anförande konstaterar jag endast att det kan tänkas att besvärsmöjligheten redan genom sin blotta förekomst skulle stärka det allmänna förtroendet för att statens tjänsteutnämningar är korrekta och därmed även bidra till

⁷ Se närmare mitt klagomålsavgörande 2.10.2012 angående en kanslichefsutnämning som väckte allmänt uppseende senaste höst, OKV/1215/1/2012 och OKV/1264/1/2012. Angående tjänsteutnämningar ur justitiekanslerns perspektiv se även Paavo Nikula: Näkökohtia valtion virkojen täytöstä i verket Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 231-242.

⁸ Detta konstaterar också Puronurmi, s. 36–37. Vissa särskilda övervakare och domstolen har en begränsad roll i samband med efterhandskontrollen av utnämningar; RP 61/2011 rd, s. 8-9.

⁹ Allmänt taget skulle det finnas mer rum för regel/principargumentation inom lagberedningen än vad som är fallet för närvarande. Istället för att nöja sig med att kartlägga vilka minimistandarder Europadomstolen fastställt för de mänskliga rättigheterna i sin beslutspraxis kunde det vara motiverat att begrunda även ett optimum för de grundläggande fri- och rättigheterna.

att stärka den statliga maktutövningens legitimitet. Spekulationerna om politiska tjänsteutnämningar skulle kanske minska ifall det vore möjligt att föra utnämningsbesluten till domstolen för kontroll.

Rätten att anföra besvär över utnämningsbeslut dryftades nyligen i samband med reformen av statstjänstemannalagen. I regeringens propositioner RP 181/2010 rd och RP 61/2011 rd listades och bedömdes olika synpunkter som talar för och emot besvärsrätten. De sist nämnda synpunkterna ansågs dock väga tyngre. I synnerhet praktiska skäl verkar ha getts avsevärd tyngd. Grundlagsutskottet konstaterade i sina utlåtanden angående regeringspropositionerna att lagförslaget kunde behandlas i vanlig lagstiftningsordning, men utskottet föreslog att man skulle pröva huruvida besvärsrätten skulle utsträck-

as till beslut som gäller utnämning till en tjänst eller ett tjänsteförhållande: "Utnämningsbeslut skiljer sig inte så mycket från andra förvaltningsbeslut att man inte skulle kunna utsträcka överklaganderätten även till dem. Något som talar för överklaganderätt är att utnämningsbeslutet påverkar den sökandes rättsliga ställning i hög grad."¹⁰ Förvaltningsutskottet beslutade sig å sin sida för att förorda det besvärsförbud som råder i samband med tjänsteutnämningar, men ansåg att det är nödvändigt att följa upp och utvärdera hur "sökandenas rättssäkerhet och likabehandling" påverkas av besvärsförbudet.¹¹ Det återstår att se vad som med tiden följer av förvaltningsutskottets uttalande, men besvärsförbudet i samband med tjänsteutnämningar är i varje fall gällande rätt även efter revideringen av statstjänstemannalagen.

¹⁰ GrUU 51/2010 rd och GrUU 18/2011 rd. I dessa utlåtanden finns drag som är karaktäristiska för regel/princip -argumenter.

¹¹ FvUB 25/2012 rd.