

Jaakko Jonkka

VALVONTAA OIKEUDEN JA POLITIIKAN RAJAMAASTOSSA

Valvonnan kohde

Oikeuskanslerin tehtäväkenttä on laaja, mikä on kiistaton etu laillisuusvalvonnassa. Tehtävät tukevat toisiaan. Perustuslain mukaan oikeuskansleri valvoo niin valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta kuin kaiken julkisen tehtävän hoidon sujumista lain tarkoittamalla tavalla, ylintä valtaa käyttävä eduskunta toki on valvontavallasta suljettu pois. Lisäksi oikeuskanslerilla on rooli asianajajien, julkisten oikeusavustajien ja kuluvan vuoden alusta myös luvan saaneiden oikeudenkäyntiavustajien valvonnassa. Tehtävistä voi päätellä, että oikeuskanslerinviraston työpöydille löytävät tiensä varsin monenlaiset yhteiskunnassa ilmenevät oikeudelliset kysymykset – jotkut reaaliaikaisestikin – ja että virastossa joudutaan tekemisiin useiden eri oikeudenalojen lainsäädännön ja yleisten oppien kanssa.

Oikeuskansleri voi ottaa kantaa vain oikeuskysymyksiin. Poliittinen ja tarkoituksenmukaisuusarviointi sekä valvottavien toiminnan moraalinen arvottaminen jäävät laillisuusvalvonnan ulkopuolelle. Tämä toimivallan määrittely voi

tuntua itsestään selvältä, eikä ongelmia yleensä tulekaan. Mutta aina rajan vetäminen ei ole yksiselitteistä – varsinkin kun lainsoveltaminen on yhä enemmän avautunut arvoille. Lainmukaisuuden käsite ja sen myötä oikeuskanslerin laillisuusvalvojan roolikin ovat vuosikymmenien saatossa muuttuneet. On jopa sanottu, että lainsäätäjän, lainkäyttäjän ja laillisuusvalvojan työkentät ovat lähentyneet toisiaan ja että tässä mielessä myös rajanveto politiikan ja juridiikan välillä on tullut entistä hämärämmäksi.¹ Tarkastelen seuraavassa tästä näkökulmasta oikeuskanslerin toimintaa ja toimintaympäristöä.

Oikeus on enemmän kuin lakipykälät

Lainsäädäntö jättää soveltajalleen entistä enemmän harkintavaltaa, mikä johtaa yhä useammin arvostuksenvaraisiin ratkaisuihin. Nykyisin ko-

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

rostetaan myös sitä, että lain kirjaimen noudattaminen ei sellaisenaan riitä vaan on pyrittävä oikeudenmukaiseen lopputulokseen. Perus- ja ihmisoikeusajattelu on lyönyt leimansa oikeuskulttuuriimme. Rutiinijuttuja lukuun ottamatta lainsoveltaminen merkitsee oikeuslähteiden yhteensovittamista, ja vaativimmillaan se on arvojen ja tavoitteiden punnintaa. Tämä tuo joustavuutta lainsoveltamiseen ja sallii muun muassa kohtuusnäkökohtien huomioon ottamisen, mutta vaarana on ennustettavuuden heikkeneminen ja yhdenvertaisen kohtelun vaarantuminen. Yhtä ainoaa oikeaa ratkaisua ei aina välttämättä ole olemassa. Mutta harkintavallankin käyttöä voidaan arvioida oikeudellisin kriteerein.

Kuvattu kehitys on omiaan korostamaan laillisuusvalvonnan merkitystä. Sen on arvioitava, onko valvottava pysynyt harkintavaltansa rajoissa ja käyttänyt sitä oikeudellisesti perustellulla tavalla. Laillisuusvalvonta ei voi myöskään rajoittua yksittäisten pykälien mekaaniseen tarkasteluun vaan sen on arvioitava viranomaistointa ja oikeudellisia rakenteita laajemmin ja tarkasteltava, toteutuuko oikeus ja onko julkisen vallan tehtävistä huolehtiminen järjestetty tältä kannalta katsoen asianmukaisesti ja yhdenvertaisuuden turvaavasti. Laillisuusvalvonnan, joka perinteisesti on tottunut käsittelemään yksittäisiä menettelytapavirheitä, on tosin vaikea löytää tämäntyyppisiin kysymyksiin puuttumiseksi soveliaista ja tehokasta keinoa. Tarvittaessa on käytettävissä esitys lainsäädännön tarkistamiseksi tai viranomaisen huomion kiinnittäminen oikeudellisesti kritiikille alttiiseen käytäntöön ja selvityksen pyytäminen siitä, millaisiin toimiin viranomainen aikoo tilanteen korjaamiseksi ryhtyä.

Jos laillisuusvalvonta ei ota pykälien taakse ulottuvaa näkökulmaa todesta, valvonta tosiasiallisesti vesittyy, jos ottaa, oikeuden ja politiikan raja lähestyy. Yhtäältä on varottava

oikeuden ja politiikan rajan ylittämistä, toisaalta perus- ja ihmisoikeuksien valvonta johtaa rajan tuntumaan.

Oikeuksien toteutumisen kannalta keskeisiä kysymyksiä on, miten yhteiskunnassa ratkaistaan käytettävissä olevien resurssien kohdentamisessa painotus järjestelmätason tehokkuustavoitteen ja yksilön oikeusturva- ja oikeussuojavaatimuksen kesken. Johonkin mitaan nämä ovat samansuuntaisia, mutta jännite on olemassa. Tämä on olennainen kysymys erityisesti silloin, kun julkista hallintoa virtaviivaistetaan tai oikeuskoneiston käsiteltäviksi tulevien asioiden määriä ja laatua pyritään sääntelyllä ohjailemaan. Se mikä järjestelmän näkökulmasta on rationaalia toimintojen kehittämistä, saattaa yksilönäkökulmasta merkitä oikeuksiin pääsyn vaikeuttamista tai jopa tosiasiallista estämistä. Tässä sanottu koskee niinkin hyviä tavoitteita kuin joutuisuuden ja taloudellisuuden parantaminen sekä voimavarojen suuntaaminen yleiseltä kannalta tärkeisiin kohteisiin. Hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet kun toteutuvat tai jäävät toteutumatta viime kädessä konkreettisten asioiden käsitelyssä, olivatpa nämä järjestelmän kannalta katsottuna isoja tai pieniä.

Oikeuskulttuurissa on lyhyehkössä ajassa tapahtunut suuri muutos, kun perus- ja ihmisoikeudet ovat siirtyneet juhlapuheista arkeen. Näin arvot suodattuvat viranomaisten toimintaan ja tulevat osaksi oikeudellista päätöksentekoa. Perus- ja ihmisoikeuksien todellinen merkitys testataan tavallisissa arkipäivän tilanteissa: siinä miten ihmistä viranomaisissa palvellaan ja kohdellaan, miten eri syistä viranomaisavun tarpeessa oleviin suhtaudutaan. Käytännön tasolla niiden noudattamisessa on monesti kyse pikemmin asenteesta kuin juridisesta osaamisesta tai osaamattomuudesta. Mutta oppimistakin meillä vielä on.

Perus- ja ihmisoikeudet näkyy toisinaan ymmärrettävän pelkästään sääntöinä normaaleina ja sivuutettavan niiden oikeusperiaateulottuvuus. Perus- ja ihmisoikeuksilla on ydinalueensa, jota ei missään oloissa voida loukata (sääntövaikutus), mutta ne ovat myös optimointikäskyjä, mikä tarkoittaa sitä, että niiden taustalla olevia arvoja on pyrittävä konkreettisesti tilanteessa toteuttamaan niin suuressa määrin kuin se oikeudellisissa ja tosiasiallisissa puitteissa on mahdollista (periaatevaikutus). Tällä on käytännön merkitystä erityisesti kollisiotilanteissa, jossa useampi perus- tai ihmisoikeus on vastakkain (esimerkiksi sananvapaus ja yksityisyyden suoja). Koska perus- ja ihmisoikeuksilla ei ole yleisellä tasolla ehdotonta etusijajärjestystä, niiden painoarvo voi vaihdella tapauskohtaisesti. Näin ollen niitä on sovitettava yhteen arvosidonnaisella punninnalla, jossa otetaan huomioon konkreettisen tilanteen ominaispiirteet.

Vastaavalla tavalla periaatevaikutus on otettava huomioon lakien tulkinnassa: tulkintavaihtoehtoja on valittava parhaiten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista edistävää vaihtoehtoa. Tällainen toimintamaksiimi on paperilla selväpiirteinen mutta käytännön soveltamistilanteissa ei aina välttämättä yksiselitteinen. Lopputulos voi riippua siitä, miten eri näkökohtia painotetaan. Kertomusvuonna virisi pohdintaa siitä, voidaanko perus- ja ihmisoikeuteen vedoten äärimmillään syrjäyttää eri oikeudenaloilla vakiintuneet oikeuslähdeperiaatteet. Perus- ja ihmisoikeusargumentaation rajoja koskevalle aidolle keskustelulle ja laaja-alaisesti aihetta tarkastelevalle tutkimukselle näyttäisi olevan tarvetta.²

² Aiheesta esimerkiksi Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2012 s. 11-30 sekä Juha Lavapuro: Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012 s. 143-177.

Valtioneuvoston valvonnasta

Valtioneuvostoon kohdistuva valvonta jakaantuu yhtäältä ennalta virheiden syntymistä ehkäisevään ja toisaalta jälkikäteiseen valvontaan. Jälkikäteinen valvonta rinnastuu viranomaisiin ja muihin julkista tehtäviä hoitaviin kohdistuvaan valvontaan. Valtioneuvoston valvonnan painopiste on ennakollisessa valvonnassa. Sen tärkein muoto on valtioneuvoston yleisistunnon esittelylistojen tarkastus ja siihen liittyvät keskustelut ministeriöiden virkamiesten kanssa. Asioiden kirjo on laaja, keskeisimpinä mainittakoon lakiesitykset, asetukset ja erilaiset hallinnolliset päätökset. Tarkastuksessa pyritään varmistamaan, että esittelylistat täyttävät päätöksenteon oikeudelliset perusedellytykset, jotka vaihtelevat asiatyypin mukaan.

Listatarkastuksen ohella oikeuskansleri valvoo menettelyn lainmukaisuutta valtioneuvoston yleisistunnossa ja tasavallan presidentin esittelyssä. Oikeuskansleri on läsnä myös hallituksen epävirallisissa neuvotteluissa kuten iltakoulussa. Lisäksi oikeuskansleri antaa pyynnöstä tasavallan presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille ”tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä”. Erityisesti ministeriöistä tulee varsin runsaasti lausuntopyyntöjä. Jos kannanottopyynnössä on kyse asiasta, johon vastaaminen edellyttää tarkempaa ongelman jäsentämistä tai säännösten tulkintaa, se tulisi esittää täsmällisesti kirjallisesti, jolloin myös vastaus annetaan samalla tavoin. Näin varmistetaan paitsi asian riittävän perusteellinen harkintamahdollisuus myös se, että ei tule epäselvyyttä, mihin kysymykseen ja millaisen aiheiston pohjalta kannanotto on annettu ja minkä sisältöinen se tarkasti ottaen on. Toisinaan kantaa on otettava hyvinkin nopeasti, esimerkiksi yleisistunnossa esiin tuleviin oikeudellisiin kysymyksiin yleensä välittömästi.

Oikeuden ja politiikan raja on luonnollisesti lähimpänä silloin, kun kyse on valtioneuvos-

ton ennakkollisesta valvonnasta. Joskus on suoraan esitetty epäilyjä, että oikeuskanslerin ennakkollisessa valvonnassa saattaisivat roolit mennä sekaisin ja että oikeuskansleri voisi ryhtyä jopa ”manipuloimaan valtioneuvostossa tapahtuvaa päätöksentekoa”.³ Tällaisten vaarojen – ja epäilyjenkin – torjumiseksi ennakkollisessa valvonnassa olisi perusteltua olla muodollisempi kuin yleisessä viranomaisvalvonnassa. Tämä merkitsee sitä, että päätösvalvonta tulisi kohdistaa ensi sijassa siihen, että harkintavallan rajoja ei ylitetä, mutta jättää puuttumatta siihen, miten harkintavaltaa olisi käytettävä. Näin voitaisiin välttää vaara, että valtioneuvoston päätöksenteon valvoja itse ajautuisi päätöksentekijän rooliin. Mutta kun oikeuskanslerin on valtioneuvoston ennakkollisessakin valvonnassa pidettävä silmällä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista, joudutaan viime kädessä tilannekohtaisesti punnitsemaan, miten paljon valvonnan muodollisuuden pitää antaa periksi sisällölliselle valvonnalle. Menettelyllisiä kysymyksiä koskeviin oikeudellisiin kannanottoihin ei liity läheskään yhtä herkästi tällaisia vaaroja.

Vaikka oikeuskansleri on lähellä valtioneuvoston päätöksentekoa, hän ei osallistu itse päätöksentekoon eikä toimi operatiivisena neuvonantajana. Rakenteellisesti oikeuskanslerin valtioneuvostoon kohdistamassa valvonnassa yhdistyy ulkoisen ja sisäisen valvonnan elementtejä. Mitä lähempänä valvonta on valvottavaa toimintaa, sitä paremmat edellytykset sillä on sen lainmukaisuuden seuraamiseen ja tarvittaessa siihen puuttumiseen mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Ulkopuolinen valvonta taas varmistaa yleisesti ottaen paremmin objektiivisuuden ja on uskottavampaakin. Oikeuskansleri on valtioneuvoston päätöksentekoon nähden ulkopuolinen ja

siitä riippumaton, mutta hän voi kuitenkin hyvin läheltä seurata valtioneuvoston toimintaa.⁴

Virkanimitysten lainmukaisuudesta ja lainmukaisuuden valvonnasta

Virkanimityksissä sovellettava perussäännös on perustuslain 125 §, jonka mukaan yleiset nimitysperusteet ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Valtion virkaan vaadittavista yleisistä kelpoisuusehdoista on säännökset valtion virkamieslaissa. Virantäytössä on myös otettava huomioon asianomaisissa laeissa tai asetuksissa säädetyt virkakohtaiset erityiset kelpoisuusvaatimukset. Valtiovarainministeriö on antanut lain-säädäntöön perustuvan ja sitä täydentävän ohjeen (voimassaoloa jatkettu 2011) valtion henkilöstön valinnassa noudatettavista yleisistä periaatteista, joiden tarkoitus on turvata hakijoiden tasapuolinen ja yhdenvertainen kohtelu haku- ja valintamenettelyssä. Lisäksi valtiovarainministeriö on vuonna 2011 antanut valtion ylimmän johdon valintaperusteista ohjeen, jolla pyritään ohjaamaan näihin virkoihin ilmoittautuneiden vertaailua ja yhdenmukaistamaan valtioneuvoston nimitysmenettelyä. Erityisen tärkeänä pidän sitä, että ohjeessa määritellään käytännössä osoitetun johtamistaidon, johtamiskokemuksen ja tehtävän edellyttämän monipuolisen kokemuksen sisällöt. Tämä on osaltaan vaikuttanut ainakin valtioneuvoston yleisistunnossa käsiteltävien nimitysasioiden muistioiden laatuun.

Aika ajoin julkiseen keskusteluun nousee epäilyjä poliittisista virkanimityksistä, joita pidetään jopa yhtenä valtionhallinnon korruption

³ Antero Jyränki: Oikeuskanslerin harjoittama ennakkovalvonta tasavallan presidentin ja valtioneuvoston päätöksenteossa. Oikeus 1976 s. 179-187.

⁴ Tarkemmin Jaakko Jonkka: Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana. Teoksessa Juhlajulkaisu Mikael Hidén. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009 s. 99-116.

lajina. Luotettavaa tutkimustietoa asiasta ei ole, mutta tiedotusvälineet laativat silloin tällöin omia selvityksiään. Nimitysten saamalla julkisuudella voikin olla vaikutusta siihen, että erään arvion mukaan korkeimpien virkojen nimitykset olisivat siistiytyneet. Kun alempien nimitysten kohdalla ei ole samanlaista lehdistön kontrollia, vastaavaa toteamusta ei ole voitu esittää niiden osalta.⁵

Poliittisen virkanimityksen käsite ei ole tarkasti määriteltävissä. Yleensä sillä tarkoitetaan sellaista nimitystä, jossa henkilö nimitetään puoluepoliittisilla ansioilla siten, että samalla syrjäytetään lain mukaisilla nimitysperusteilla arvioiden ansioitunein henkilö. Sen sijaan on katsottu, että nimitys ei ole poliittinen, vaikka henkilöllä olisikin sidonnaisuuksia johonkin puolueeseen, jos hän on nimitysperusteiden mukaan ansiokkain.⁶ Näiden tyyppitapausten väliin jää harmaata aluetta. Monesti viran hakijoiden tai siihen ilmoittautuneiden joukossa voi olla useitakin valintakriteerit täyttäviä ehdokkaita, ja nimittäjällä on harkintavaltaa muun muassa siinä suhteessa, miten virkaan kuuluvien tehtävien asettamia vaatimuksia ja hakijoiden/ilmoittautuneiden ansioita painotetaan. Sellaisia virkanimityksiä, joissa poliittisissa tehtävissä kertyneelle yhteiskunnalliselle kokemukselle on annettu varsin suuri painoarvo, voidaan epäilemättä osoittaa kaikilta tasoilta. Mutta onko kyse ollut poliittiseksi nimitykseksi määriteltävästä valinnasta, on vaikeasti arvioitavissa. Käsitteen epämääräisyyden vuoksi elintilaa spekulatioille joka tapauksessa jää. Ideaalitasolla voisi ajatella, että kun valtioneuvoston yleisistunnossa päätöksentekoon osallistuu useita ministereitä, ainakin ansioiden painotus tulisi arvioiduksi monipuolisesti.

Valtioneuvoston yleisistunnossa tai tasavallan presidentin esittelyssä täytettävien virkojen nimitysmuistiot tarkastetaan normaalin listataustuksen mukaisesti oikeuskanslerinvirastossa. Oikeuskanslerin tarkastus kohdistuu siihen, onko nimityspäätöstä valmisteltaessa ja tehtäessä otettu huomioon lainsäädäntö ja valtiovarainministeriön antamat ohjeet ja onko viranhakijoiden pätevyysarviointi ja ansiovertailu tehty juridisesti korrekisti. Tähän kuuluu muun muassa sen tarkastaminen, että ansiovertailussa on käytetty vain viran kelpoisuusvaatimuksista, hakuilmoituksessa mainituista viran menestyksellisen hoitamisen muista edellytyksistä ja virkaan kuuluvista tehtävistä johdettavissa olevia perusteita. Sen sijaan oikeuskanslerin tehtävänä ei ole arvioida, kuka oikeudellisesti mahdollisista hakijoista olisi kyseiseen virkaan nimitettävä. Valinta on nimittäjän tehtävä.⁷

Ministeriöissä ja sitä alemmilla tasoilla tehtävät nimityspäätökset eivät tule oikeuskanslerin ennakkollisen laillisuusvalvonnan kohteiksi. Sen sijaan niistä voidaan kannella. Jälkikäteisessäkään laillisuusvalvonnassa ei voida mennä edellä kuvattua pidemmälle eikä siis ottaa kantaa siihen, kenellä on parhaat edellytykset viran menestykselliseen hoitamiseen.⁸

Toisin kuin kunnallisten virkojen nimityspäätöksistä valtion virkanimityspäätöksistä ei ole valitusoikeutta, vaikka sitä on ajoittain harkittu. Vallitseva tulkinta on ollut, että perus- ja ihmisoikeuksista ei seuraa ehdotonta vaatimusta valitusoikeuden säätämiseksi. Valituskiellon ei ole siis

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

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

⁷ Tarkemmin viime syksynä julkista kohua herättänyttä kansliapäällikkönimitystä koskeneessa kanteluratkaisusani 2.10.2012 OKV/1215/1/2012 ja OKV/1264/1/2012. Virkanimityksistä oikeuskanslerin näkökulmasta myös Paavo Nikula: Näkökohtia valtion virkojen täytöstä. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003 s. 231-242.

⁸ Näin myös Puronurmi s. 36-37. Eräillä erityisvalvojilla ja tuomioistuimella on rajoitettu rooli nimityspäätösten jälkikäteisessä valvonnassa; HE 61/2011 vp s. 8-9.

katsottu loukkaavan ainakaan perus- ja ihmisoikeuksien ydinaluetta. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei valitusoikeutta voitaisi perustella perustuslain 21 §:n tausta-arvojen optimoinnilla.⁹ Tästä eteenpäin kyse on oikeuspoliittisesta harkinnasta. Tämän puheenvuoron aiheen kannalta kiinnitän tässä vain huomiota siihen, että valitusoikeuden voisi ajatella jo olemassaolollaan olevan omiaan vahvistamaan yleistä luottamusta valtion virkanimitysten asianmukaisuuteen ja siten osaltaan tukemaan julkisen vallankäytön legitimitettiin. Ehkä spekulatiotkin virkanimitysten poliittisuudesta vähenisivät, kun nimityspäätös olisi mahdollista saattaa tuomioistuinkontrolliin.

Äskettäin nimityspäätösten valitusoikeutta pohdittiin valtion virkamieslakia uudistettaessa. Hallituksen esityksissä HE 181/2010 vp ja HE 61/2011 vp listattiin ja arvioitiin valitusoikeuden puolesta ja sitä vastaan puhuvia näkökohtia. Viimeksi mainittuja pidettiin painavimpina. Erityisesti käytännöllisille näkymille annetu-

merkittävästi painoarvoa. Hallituksen esityksistä antamissaan lausunnoissa eduskunnan perustuslakivaliokunta katsoi, että lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, mutta valiokunta kuitenkin esitti harkittavaksi valitusoikeuden ulottamista koskemaan virkaan ja virkasuhteeseen nimittämistä: ”Nimityspäätös ei poikkea luonteeltaan muista hallintopäätöksistä niin, ettei valitusoikeutta voitaisi siihen ulottaa. Nimityspäätöksellä on suuri merkitys viranhakijan oikeudellisen aseman kannalta, mikä puoltaa muutoksenhakuoikeutta.”¹⁰ Hallintovaliokunta päätyi puoltamaan virkanimityspäätösten valituskieltoa, mutta piti tarpeellisena valituskiellon vaikutusten seuraamista ja arviointia ”viranhakijoiden oikeusturvaan ja yhdenvertaiseen kohteluun”.¹¹ Nähtäväksi jää, mitä hallintovaliokunnan lausumasta käytännössä aikaa myöten seuraa, mutta valtion virkamieslain uudistuksen jälkeenkin virkanimitysten valituskielto joka tapauksessa on voimassa olevaa oikeutta.

⁹ Yleisemmin todeten lainvalmistelussa olisi nykyistä enemmän sija sääntö/periaate -argumentaatiolle: sen sijaan että tyydytään etsimään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ihmisoikeusminimiä, voisi olla perusteltua pohtia myös perusoikeusoptimia.

¹⁰ PeVL 51/2010 vp ja PeVL 18/2011 vp. Lausunnoissa on sääntö/periaate -argumentaatiolle tunnusomaisia piirteitä.

¹¹ HaVM 25/2012 vp.