

Jaakko Jonkka

OIKEUSVALTION PUOLESTA

Maata on lailla rakennettava

Juristit ovat jarrumiehiä – niissäkin tilanteissa, joissa oikeastaan pitäisi jo painaa kaasua. Oikeusoppineet ovat pikemmin kehityksen esteitä kuin sen eteenpäin viejiä. Lakikirja kädessä ei uudistuksia tehdä.

Tällaisia kommentteja on ilmassa muun muassa silloin, kun katsotaan välttämättömyksiä tehdä nopeasti merkittäviä yhteiskunnallisia päätöksiä ja uudistuksia. Oikeuden ja politiikan rajapinta kipinöi. Tämä viestii osaltaan siitä, että maailman nykyinen tilanne herättää huolta, miten oikeusvaltion käy ja miten käy pienen pohjoisen hyvinvointivaltion. Kaikkea hyvää ei riitä kaikille. Mutta riittääkö oikeuttakaan?

Oikeusvaltion keskeisiä periaatteita ovat valtiovallan kolmijako ja julkisen vallan lakisidonnaisuus sekä se, että julkinen valta takaa ja suojelee ihmis- ja perusoikeuksien toteutumista ja että kaikki julkisen vallan käyttö voidaan saattaa oikeudelliseen kontrolliin. Oikeusvaltion, hyvinvointivaltion ja demokratian periaatteet kuuluvat yhteen, mutta niillä on myös keskinäiset jännitteensä. Paperilla periaatteet näyttävät selviltä ja ristiriidattomiltakin. Mutta kun ne saatetaan toimintaan reaali maailmassa, jossa on otettava huomioon muun muassa taloudelliset voimavarat ja erisuuntaiset arvo- ja tavoitepohjaiset tarpeet ja intressit, joudutaan pakosta punnintatilanteisiin.

Viime aikoina on julkisuudessa ja päätöksenteon valmistelussa ollut esillä useita mielipiteitä jakaneita aiheita, kuten taloudellisen tilanteen parantamiseen tähtäävät keinot, äkillisesti ryöpsähtäneen maahanmuuton vaatimat toimet sekä alueellista hallintoa koskevat rakenneuudistukset. Näissä kaikissa liikutaan oikeuden ja politiikan rajamaastossa sekä joudutaan tekemään myös oikeusjärjestyksen sisällä arvoperusteisia valintoja.

Lakeja valmisteltaessa ja sovellettaessa olisi tarkasteltava oikeusjärjestystä kokonaisuutena. Perustuslailla ja erityisesti perusoikeuksilla on tietysti keskeinen asema. On kuitenkin huomattava, että perusoikeuksia koskevilla säännöksillä on sisällöllinen ydinalueensa (”kova juridinen ydin”), mutta mitä etäämmälle siitä mennään, sitä enemmän mukaan tulee arvosidonnaisuutta.¹ Tämä herättää muun muassa kysymyksen, voiko käytännössä käydä niin, että tulkinnassa oikeus ja politiikka sekoittuvat – ja äärimmillään jopa niin, että politiikka tulee tulkintaan oikeuden kaavussa. Missä on oikeuden ja politiikan raja? Milloin tulkinnassa ollaan jo oikeuden tuolla puolen?

Kyse on oikeuden ja politiikan välisen tasapainon etsimisestä. Kokenut lainvalmistelija ja juristiprofessori kirjoittaa: Tasapaino järkkyy,

¹ Tätä kysymystä olen käsitellyt jonkin verran puheenvuorossani oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 2012 s. 14. Toinen kysymys on, voidaanko perusoikeuksien ydinalueen rajan katsoa olevan liukuva esimerkiksi sen mukaan, miten tärkeää arvoa kukin perusoikeus ilmentää.

jos perustuslakiin kirjoitettuja arvoja ei oteta todesta. Mutta se järkkyy myös, jos ”perustuslakiasiantuntijat katsovat voivansa antaa tieteellisiä vastauksia kysymyksiin, jotka ovat poliittisia”. Kirjoittaja korostaa, että perustuslakikysymyksiä ei voida ratkaista pelkällä asiantuntijatiedolla. ”Perustuslakien tulkinnassa on kysymys siitä, miten perusoikeuksissa ilmaistuja arvoja – yhdenvertaisuutta, yksityiselämän suojaa ja sananvapautta – on sovellettava käsillä olevassa konkreettisessa lakihankkeessa. Tämän arvioiminen on pikemminkin arvopoliittikkojen kuin juristien työtä.”²

Valvontaa ja ohjausta

Edellä olen luonut ”isoa kuvaa” oikeuskanslerin toimintaympäristöstä. Nyt siirryn tarkastelemaan oikeuden, arvojen, tavoitteiden ja politiikan suhdetta oikeuskanslerin työn näkökulmasta.

Oikeuskanslerinvirasto on näköalapaikka yhteiskuntaan, missä ilmenevät oikeudelliset kysymykset tulevat yleensä jossakin vaiheessa käsiteltäviksi viraston pöydille – toisinaan reaaliaikaisesti.

Vaikka oikeuskanslerilla on useita erilaisia tehtäviä – kuten tämäkin toimintakertomus osoittaa – hänellä on vain yksi rooli: oikeusvaltion puolustajan rooli. Tämä rooli ei ole staattinen niin kuin ei ole oikeusvaltion käsitteään. Molemmat elävät ajassa ja sen mukana myös sisällön ja muodon painotus vaihtelee.

Oikeusvaltion puolustajan rooli ei tarkoita oikeuskanslerin kohdalla vain lain rajapyykkien vartioimista, vaan siihen kuuluu myös dynaaminen elementti, osallistuminen omalta osaltaan oikeusvaltion kehittämiseen. Siinä missä laillisuusvalvonta ennen miellettiin ensi sijassa taaksepäin katsovaksi ja rankaisevaksi, se nykyisin ymmär-

retään eteenpäin suuntautuvaksi julkisen vallankäytön ja hyvän hallinnon oikeudelliseksi ohjauksi. Kovistelu on muuttunut argumentoinniksi. Tärkeäksi työkaluksi on tullut perus- ja ihmisoikeusjuridiikka.

Valtioneuvoston ennakollisessa valvonnassa oikeuskanslerin oikeudellinen ohjaus tapahtuu pääosin listatarkastuksien yhteydessä ja niihin liittyvissä keskusteluissa ministeriöiden virkamiesten (tai ministerien) kanssa. Tällaiset keskustelut ovat tavallisesti vapaamuotoisia ja ainoa jälki, mikä niistä jää, näkyy yleensä vain lopullisen esittelylistan sisällössä. Vapaamuotoisuudesta huolimatta oikeuskansleri ei anna virkatehtäviinsä kuuluvaa oikeudellista ohjausta ”kahvipöytäkeskusteluissa”, vaan ohjaus ”institutionalisoidaan” – esimerkiksi niin, että mukana on tavalla tai toisella oikeuskanslerinviraston esittelijä. Muodollisemmin kirjallisesti annetusta oikeudellisesta lausunnosta on ajankohtainen esimerkki tämän vuoden tammikuun alussa puolustusministerin pyynnöstä annettu tulkintakannanotto siitä, ovatko varusmiespalvelusta suorittavat käytettävissä puolustusvoimien joustavan valmiuden kohottamiseen (4.1.2016, OKV/50/20/2015).³

Viranomaisvalvonnassa ohjaava vaikutus syntyy tyypillisimmin välillisesti siten, että yksittäistapausta koskevassa ratkaisukannanotossa lausutaan yleistettävissä oleva käsitys siitä, miten lakia olisi vastaavanlaisissa tapauksissa tulkittava ja harkintavaltaa käytettävä.

Avointen säännösten tulkinnassa ja harkintavaltaa sisältävissä tapauksissa ylimpien laillisuusvalvojien kannanotoilla on tärkeä merkitys hallinnon ja viranomaistoiminnan kehittämisessä. On kuitenkin aihetta pohtia, miten pitkälle säännösten arvostuksenvaraiselle reuna-alueelle laillisuusvalvoja voi mennä ilman, että kyse pikemmin

² Emeritusprofessor Markku Helin, Perustuslakivaliokunnan arvio tulee liian myöhään. Helsingin Sanomat 19.1.2016.

³ Perustuslain 108 §:n 2 momentin mukaan oikeuskanslerin on pyydyttävä annettava presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä.

on arvostuskannanotosta kuin juridisesti loppuun saakka perusteltavissa olevasta tulkinnasta. Näen asian niin, että ilman oikeusjärjestyksestä johdettavissa olevaa institutionaalista tukea uusien ”omien” linjausten esittämiseen on aihetta suhtautua suurella varovaisuudella – erityisesti jos kannanottoon sisältyy vähäinenkin yksittäistä virkamiestä koskeva arvosteleva elementti.

Koska laillisuusvalvojalla ei ole käskyvaltaa eivätkä ratkaisut ole tuomioiden tavoin pantavissa pakolla täytäntöön, kannanottojen vaikuttavuus perustuu viime kädessä niissä esitetyn argumentaation hyväksyttävyyteen. Ratkaisujen saama julkisuus vahvistaa vaikutuksen ulottuvuutta. Tätä tarkoittaen kannanottojen vaikutusmekanismia on joskus kuvattu niin, että laillisuusvalvojalla on lyhyet kädet mutta kova ääni.

Jos kyse on yksittäistapausta yleisemmästä oikeudellisesta ongelmasta, varsin tehokas keino tilanteen korjaamiseksi on saattaa asia toimivaltaiselle ministeriölle tiedoksi ja kehottaa sitä harkitsemaan käytettävissään olevia toimenpiteitä. Oikeuskanslerin laaja tehtäväkenttä on hyödyksi erityisesti laajojen ja systemaattisten oikeudellisten ongelmien havaitsemisessa: eri suunnista tulleita tiedon sirpaleita yhdistämällä voidaan muodostaa kuva tarkempaa selvittelyä vaativasta epäkohdasta. Monesti selvittely toteutetaan valtakunnallisesti, tavallisesti asianomaisen ministeriön kautta.

Laajempaan ongelmaan puuttumisesta mainitsen esimerkkinä maahanmuuttajalasten perusopetuksen tilaa koskevan viime joulukuisen ratkaisumme (OKV/2/50/2015, s. 146). Koulutus on yksi tärkeimmistä lasten ja nuorten syrjäytymistä ehkäisevistä keinoista. Koska selvitysten mukaan maahanmuuttajanuorten syrjäytymisriski on huomattavasti korkeampi kuin muiden nuorten, ryhdyimme alkuvuodesta 2015 omasta aloitteesta selvittämään, miten näiden lasten ja nuorten oikeus perusopetukseen toteutuu. Selvitys tehtiin opetus- ja kulttuuriministeriön kaut-

ta. Selvitystyö toi esiin useita kehittämistarpeita alkaen lainsäädännön tarkistamisesta opettajien koulutuksen lisäämiseen. Tätä kirjoitettaessa ministeriö ei vielä ole antanut pyytämäni lopullista selvitystä siitä, mihin toimenpiteisiin se on asiasa ryhtynyt. Mutta jo nyt voidaan havaita, että oikeuskanslerin päätöksellä on ollut vaikutusta.⁴

Vaikka oikeuskansleri ei voi ottaa kantaa resurssien jakamista ja kohdentamista koskeviin kysymyksiin, joskus niillä saattaa olla siinä määrin myös oikeudellista ulottuvuutta, että niihinkin on perusteltua puuttua. Näin tehtiin esimerkiksi ratkaisussa OKV/4/50/2013 (s. 160). Oikeuskanslerinvirastossa ryhdyttiin omana aloitteena selvittämään aluehallintovirastojen mahdollisuuksia käytännössä hoitaa lain edellyttämää lastensuojelun ohjaus- ja valvontatehtävää. Selvitys toi esille muun muassa sen, että aluehallintovirastojen tähän tehtävään käytettävissä olevat voimavarat olivat erittäin niukat. Kiinnitimme ratkaisussamme sosiaali- ja terveysministeriön sekä valtiovainministeriön huomiota siihen, että niiden on ryhdyttävä tilannetta korjaaviin toimiin, mukaan lukien tarvittavien voimavarojen osoittaminen. Loppuvuodesta 2015 antamassaan vastauksessa valtiovainministeriö myönsi lisäresurssien tarpeen sekä lupasi seurata tilannetta ja esittää tarvittaessa lisämäärärahoja.

Yksi vaikuttavuuden muoto on se, että oikeuskansleri voi lakihankkeiden lausuntokierroksella esittää oikeudellisia näkökohtia, joissa puututaan erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien sekä oikeusturvan toteutumisen kannalta kriittisiin kohtiin. Esimerkiksi ulkomaalaislain uudistusta koskevassa lausunnossa totesin (lausunto 12.1.2016, OKV/49/20/2015): ”Erityisesti olisi aiheellista kiinnittää huomiota siihen, että toiminnan tehostamiseen ja kustannusten hallitsemiseen liittyvät tarpeet

⁴ Maahanmuuttajien koulutuspolut ja integrointi – kipupisteet ja toimenpide-esitykset. Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisu 2016:1 erit. s. 13-14.

pitää suhteuttaa oikeusvaltiossa hyväksyttävällä tavalla yksilön aitoihin oikeussuojatarpeisiin.”.

Vaikuttavuutta arvioitaessa on myös oikeuskanslerin julkisuudessa esittämällä puheenvuoroilla, esitelmillä ja kirjoituksilla oma merkityksensä. Paitsi että näin oikeuskansleri voi tuoda laajempaan tietoon antamiaan kannanottoja, tällä tavalla on myös mahdollista viritellä yleisempää keskustelua yhteiskunnan oikeustilasta ja esittää näkemyksiä sen kehittämistarpeista. Toisin kuin laillisuusvalvonnallisissa kannanotoissa, tässä voitaneen mennä myös jonkin verran oikeuspolitiikan puolelle, mutta paino on joka tapauksessa yhdyssanan alkuosalla. Laillisuusvalvojaa onkin joskus sanottu myös oikeusturvan lobbariksi.

Avoimuuden asialla

Valvonnan merkitys korostuu silloin, kun vallankäyttäjien päätöksenteko tai muu toiminta ei ole – tai edes voi olla – kovin avointa ja julkista. Julkisen vallan käytön valvonta, siltäkin osin kuin se ei ole julkista suurelle yleisölle, on omiaan vahvistamaan yhteiskunnallista legitimitettä.

Kantelujen johdosta oikeuskanslerinvirastossa selvitettiin kertomusvuonna valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisen ministerivaliokunnan ja tasavallan presidentin yhteisessä kokouksessa käytyä keskustelua ja sen epäilyä vuotamista lehdistölle. Oikeuskanslerinvirastoon hankittiin eri tavoin tietoa kanteluissa tarkoitettua asiaa käsitelleiden valiokunnan kokouksien tapahtumista. Ratkaisussa päädyttiin siihen, että asiassa ei oikeuskanslerilla ole oikeudellisia perusteita muuhun toimenpiteeseen kuin saattaa menettelytapaa koskevaa ohjausta valiokunnan sihteeristönä toimivan ulkoasiainministeriön tietoon (OKV/97/1/2015 ja OKV/208/1/2015, s. 45). Mainittakoon, että asiassa käytiin sittemmin keskus-

telua myös samaa asiaa rikosilmoituksen johdosta käsittelevän tutkinnanjohtajan kanssa.

Oikeuskansleri voi myös konkreettisesti vaikuttaa päätöksenteon avoimuutta ja julkisuutta lisäävästi. Itse päätökset ja niiden julkilausutut perustelut ovat yleensä kaikkien saatavissa, mutta päätökseen johtaneesta menettelystä ei välttämättä ole samalla tavalla ulospäin näkyvää tietoa – silloinkaan kun siinä ei sinänsä olisi lain mukaan salassa pidettävää. Oikeuskanslerin hankima selvitys voi palvella laajalle ulottuvaa tiedonintressiä, jos kyse on yhteiskunnallisesti merkittävästä ja perusteltua kiinnostusta yleisesti herättäneestä hallinnollisesta päätöksestä tai säädöshankkeesta. Tämä saattaa olla käytännössä ainoa tapa saada avatuksi valmisteluprosessia ja tuoda julkisuuteen toiminnan perusteista seikoja, jotka muutoin jäisivät vain valmistelujoukon tietoon. Oikeuskanslerin tutkinta voi ehkäistä asioiden valmisteluun herkästi liittyvää väärää salassa pidon kulttuuria sekä myös hälventää turhia epäluuloja salailusta. Tutkinta voi paljastaa, että asiat eivät ole niin kuin niiden on haluttu näyttävän tai epäilty olevan. Julkisen vallankäytön mahdollisimman suuri läpinäkyvyys on demokraattisen oikeusvaltion perusasioita.

Julkisuudessa nousee aika ajoin epäilyjä siitä, että valtioneuvoston hallinnollisten päätösten valmisteluun olisi epäasiallisella tavalla vaikutettu poliittisella ohjauksella. Kantelujen johdosta tai joissakin tapauksissa omastakin aloitteesta tällaisten päätösten perusteita on jouduttu tutkimaan oikeuskanslerinvirastossa. Vaikka lopputulosta ei sellaisenaan voitaisi arvioida lainvastaiseksi, niin selvitys saattaa tuoda esiin prosessista piirteitä, jotka viittaavat poliittisen ohjauksen ja virkamiesvalmistelun sekoittumiseen tavalla, joka on omiaan vaarantamaan luottamusta valmistelun objektiivisuuteen.

Kuvaava esimerkki on aikanaan keskustelua herättänyt puolustusvoimauudistus ja siitä kante-

lujen vuoksi tehty tutkinta. Selvitys osoitti, että toisin kuin julkisuudessa virallisesti annettiin ymmärtää, puolustusvoimien alun perin esittämää ratkaisumallia oli erään prikaatin kohdalla muutettu poliittisen ohjauksen perusteella. Ministerin menettelyssä ei voitu osoittaa mitään lainvastaisuutta, mutta oikeuskanslerin hankkima selvitys avasi päätöksentekomenettelyä ja toi siitä päivänvaloon uutta tietoa (Oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2012 s. 69).

Yleisimmin poliittista ohjausta epäillään virkanimitysten yhteydessä. Tällaisia tapauksia tulee kantelujen perusteella oikeuskanslerinvirastoon aika ajoin tutkittavaksi. Esimerkkinä esitän 12.2.2015 annetun ratkaisun OKV/1161/1/2014 (s. 45), jossa arvioitiin Kansallisen koulutuksen arviointikeskuksen johtajan nimityksen lainmukaisuutta. Nimityspäätös oli esitelty opetus- ja kulttuuriministeriöstä valtioneuvoston yleisistunnon päätettäväksi. Esityslista oli etukäteen normaaliin tapaan tarkastettu oikeuskanslerinvirastossa. Siinä sen paremmin kuin itse yleisistunnossa ei tullut esiin lainvastaisuutta.

Nimityksestä tehdyn kantelun johdosta tehdyssä selvittelyssä kiinnitettiin erityistä huomiota siihen, miten valmistelu oli tapahtunut. Opetus- ja kulttuuriministeriöstä hankittiin kirjallista selvitystä. Lisäksi oikeuskanslerinvirastossa kuultiin suullisesti kolmea nimityksen valmistelun kannalta keskeistä virkamiestä ja ministeriä itseään. Kuuleminen antoi kirjallista menettelyä tarkemman kuvan valmisteluprosessista. Osoittautui, että ministeri oli varhaisessa vaiheessa puuttunut virkamiesvalmisteluun. Lainvastaisuutta ei voitu todeta, mutta ratkaisussamme todettiin itse menettelystä, että nimitysprosessin objektiivisuutta ja asianmukaisuutta kohtaan tunnettavan luottamuksen kannalta olisi ollut parempi, että ministeri ei olisi tapahtuneella tavalla ottanut kantaa nimitettäväksi esitettävään henkilöön kesken virkamiesvalmistelun. – Esitimme lisäksi valtiovä-

rainministeriölle harkittavaksi valitusoikeutta valtion virkanimityksiin. Sittenmin eduskunnan perustuslakivaliokunta viittasi tähän esitykseen (PeVM 6/2015 vp). Valiokunnan mietinnön johdosta eduskunta hyväksyi lausuman, jossa se edellytti hallituksen valmistelevan kiireellisesti esityksen valtion virkamieslain muuttamisesta siten, että valituskielto virkaan ja virkasuhteeseen nimittämistä poistetaan (EK 22/2015 vp).

Kysymys on viime kädessä legitimitetistä

Oikeusvaltion toimivuuden kannalta on tärkeää, että julkisten tehtävien hoito perustuu lakiin. Yhtä tärkeää on se, että ihmiset luottavat näitä hoidettavan lainmukaisesti. Tähän kuuluu niin lopputuloksen oikeellisuus kuin se, että itse menettely koetaan oikeudenmukaiseksi. Laillisuusvalvonnan syvälinisin yhteiskunnallinen merkitys onkin siinä, että organisaatioiden ulkopuolinen ja niistä riippumaton laillisuusvalvonta vahvistaa luottamusta julkisen toiminnan lainmukaisuuteen. Oikeuskanslerin laillisuusvalvonta on osa sitä rakennetta, jolla tätä luottamusta ylläpidetään ja vahvistetaan. Täyttääkseen tehtävänsä valvonnan on oltava uskottavaa. Tämä asettaa vaatimuksia niin joutuisuudelle kuin perusteellisuudelle ja vaikuttavuudelle – ja ennen muuta laillisuusvalvonnalliselle harkintakyvylle.

Oikeuden jumalatar kuvataan vaaka kädessä ja side silmillä. Häntä palvelevan laillisuusvalvonnan sen sijaan on pidettävä silmät auki ja tarkatava, mitä vaakakuppeihin pannaan - nyt suu-remmalla syyllä kuin kenties pitkiin aikoihin: oikeusvaltion rajoja ja periaatteita ollaan koetellemassa niin monelta taholta, myös sinänsä hyvien tavoitteiden ja arvojen nimissä. Jos vaakakupit eivät ole yleisesti hyväksyttävästi tasapainossa, julkisen vallan legitimitetti kärsii siihen liittyvine kielteisine seurauksineen.