**Perustuslakivaliokunta**

**17.10.2017**

*Mikael Hidén:*

Lausunto hallituksen esityksestä HE 77/17 vp laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Koska en ole voinut tulla asiassa kuultavaksi valiokunnan kokoukseen, on minua pyydetty toimittamaan siinä kirjallinen lausunto.

- - - - - - -

Esityksen keskeisenä sisältönä on periaatteellisesti merkittävä muutos valtion virkoihin nimittämistä koskevan säännöstöön. Nykyinen yleinen kielto hakea nimittämispäätökseen muutosta valittamalla korvattaisiin ehdotuksen mukaan järjestelyllä, jossa lähtökohtana on yleinen oikeus hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen ja tähän oikeuteen kuitenkin kohdistuu joitakin merkittäviä poikkeuksia. Virkaan nimittämispäätöksiä koskeva valituskielto ja sen suhde mm. oikeusturvaa koskevaan perusoikeussäännökseen (PL 21 §) on useaan otteeseen ollut esillä perustuslakivaliokunnassa ja johtanut myös eduskunnan lausumiin nykyisen säännöstön muuttamistarpeen selvittämisestä.

Esityksen lakiehdotukset ovat nyt perustuslakivaliokunnassa lausunnolla. Valiokunnan kannanotto tulee siten PL 74 §:n ja TJ 38 §:n 2 momentin mukaisesti käsittelemään tehtyjen lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta. Kun lakiehdotukset merkittävällä tavalla koskevat yhtäältä valtion toiminnan kannalta tärkeän virkamieskoneiston rekrytoimisprosesseja ja toisaalta yksilön oikeusturvan sisältöä, on valiokunnan mielestäni syytä lausua perustuslainmukaisuuskysymystä laajemmin myös lakiehdotusten yleisestä tarkoituksenmukaisuudesta ja valtiosääntöön sopivuudesta. Tällainen asian laadusta riippuva ”laajempi lausuminen” on sopusoinnussa sen kanssa, että PL 74 §:ssä ja TJ 38,2 §:ssä edellytetty tehtävä lausua ”perustuslainmukaisuudesta” ei mitenkään sulje pois mahdollisuutta, että perustuslakivaliokunnalta pyydettäisiin TJ 38 §:n 1 momentin nojalla lausuntoa ”käsiteltävästä asiasta”.

- - - - - - -

Esityksen perusteluissa viitataan useaan perustuslakivaliokunnan kannanottoon, jossa on käsitelty valittamismahdollisuutta virkanimityspäätöksistä. Menemättä näihin mietintöihin tai lausuntoihin enempää lainaan tähän parista tuoreesta kannanotosta kohtia, jotka nähdäkseni hyvin osoittavat nytkin huomioon otettavien kysymysten laatua ja myös valiokunnan yleistä suhtautumista niihin. Valiokunnan lausunto pevl 25/16 vp koski hallituksen vuosikertomusta 2015. Lausunnossa valiokunta käsitteli kolmea eduskunnan aikaisemmin perustuslakivaliokunnan ehdotuksesta hyväksymää lausumaa ja totesi valituskieltoa virkaan nimittämisestä koskeneen lausuman osalta mm.:

> ” Perustuslakivaliokunta on virkamiesoikeudellista sääntelyä arvioidessaan esittänyt, että muutoksenhakuoikeuden ulottamista koskemaan virkaan ja virkasuhteeseen nimittämistä harkittaisiin (PeVL 18/2011 vp, PeVL 51/2010 vp). Eduskunnan virkamiehistä annettua lakia koskevassa mietinnössä (PeVM 6/2015 vp) valiokunta on toistanut aikaisemman kantansa. Eduskunta on perustuslakivaliokunnan ehdotuksesta hyväksymässään lausumassa edellyttänyt, että hallitus valmistelee kiireellisesti esityksen valtion virkamieslain muuttamiseksi siten, että valituskielto virkaan ja virkasuhteeseen nimittämistä koskevasta päätöksestä poistetaan.....
>
> Lausuma on merkityksellinen perustuslain 21 §:n 1 momentin sen säännöksen kannalta, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. ……..... Kielto hakea muutosta virkaan nimittämistä koskevaan päätökseen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut tavallisen lain säätämisjärjestyksen estäväksi seikaksi (PeVL 18/2011 vp, PeVL 51/2010 vp).
>
> Valtiovarainministeriö on ryhtynyt eduskunnan edellyttämän virkamieslain muutoksen valmisteluun. Perustuslakivaliokunnan saaman selvityksen mukaan valmistelussa huomioon otettaviksi ja ratkaistaviksi kysymyksiksi ovat nousseet monet tärkeät valitusoikeuden ulottuvuuteen liittyvät seikat. Ensimmäinen perustavanlaatuinen kysymys on se, voiko valitusoikeus olla ehdoton ja koskea kaikkia virkasuhteita. Joka tapauksessa valmistelun aikana joudutaan selvittämään, millaisia erilaisia nimityspäätöksiä on ja mitä vaikutuksia valitusoikeudella erilaisissa tapauksissa olisi. Saadun selvityksen mukaan lukuisiin nimitysratkaisuihin liittyy sellaisia erityispiirteitä, jotka saattavat antaa aiheen erillisjärjestelyihin. Tällaisia ovat ensinnäkin tasavallan presidentin tekemät virkamiesten nimitykset esimerkiksi puolustus- ja ulkoasiainhallinnon alalla sekä valtioneuvoston yleisistunnon tekemät nimitykset, joita edeltää oikeuskanslerin laillisuusvalvonta. Lainvalmistelussa on myös harkittava sitä, tulisiko muutoksenhakuoikeuden koskea myös virkoja, jotka voidaan täyttää ilman julkista hakua, kuten ministerin toimikaudeksi nimitetyt valtiosihteerit ja erityisavustajat ja yleisesti alle vuoden kestävät määräaikaiset virkasuhteet. Teemaan liittyy myös useita muita erityiskysymyksiä, kuten se, mitä käytännön seurauksia ja vaikutuksia on sellaisella tuomioistuimen ratkaisulla, jolla kumotaan nimityspäätös, kuka hoitaa avointa virkaa valitusprosessin ajan ja miten viraston toiminta turvataan siten, ettei tehtävien hoidolle aiheudu vaikeuksia, ja mitä seurauksia virastossa on nimityksen kumoamisesta.....
> ……. Valiokunta katsoo, että muutos nykytilaan tulee toteuttaa tavalla, jossa eri nimitystilanteisiin liittyvät erityispiirteet huomioidaan.....”

Eduskunnan virkamiehistä annetun lain muuttamista koskeneessa mietinnössään pevm

6/15 vp valiokunta selosti aikaisemmin virkamieslain muutosehdotuksesta antamassaan lausunnossa (pevl 51/10 vp) esittämäänsä ja totesi mm.(s.5):

> ”Nimityspäätöksiin sisältyy harkintaa, jota ohjataan ja rajoitetaan melko tarkoin lainsäädännöllä. Lähtökohtana on perustuslain 125 §:n 2 momentti, jossa säädetään yleisistä nimitysperusteista julkisiin virkoihin..... Nimityspäätös ei poikkea luonteeltaan muista hallintopäätöksistä niin, ettei valitusoikeutta voitaisi siihen ulottaa. Nimityspäätöksellä on suuri merkitys viranhakijan oikeudellisen aseman kannalta, mikä puoltaa muutoksenhakuoikeutta. Nykyisin ainoastaan ylimääräinen muutoksenhaku voi johtaa nimityspäätöksen kumoamiseen. Tähän nähden muut oikeussuojan takeet ovat tehottomampia. Näiden seikkojen vuoksi valiokunta esittää, että hallintovaliokunta harkitsee muutoksenhakuoikeuden ulottamista koskemaan virkaan ja virkasuhteeseen nimittämistä. (PeVL 51/2010 vp, s. 2—3)”

Kun perustuslakivaliokunta on, kuten em. lausunnossa pevl 25/16 vp todetaan, katsonut nykyiset virkaan nimittämispäätöstä koskevat valituskiellot perustuslain mukaisiksi, on selvää, että ehdotetut kiellon lievennystä merkitsevät säännökset ovat lähtökohtaisesti perustulain mukaisia. - Nyt käsiteltävänä olevassa esityksessä on nähdäkseni seurattu valiokunnan kannanotoissa esitettyjä näkökohtia ja hyvin ja tasapainoisesti perusteltu omaksuttuja ratkaisuja. Konkreettisissa kysymyksissä ehdotetut järjestelyt ovat mielestäni yleensä hyvin punnittuja enkä pidä niiden ja niille esitettyjen perustelujen läpikäymistä tässä aiheellisena. Esitän sen vuoksi seuraavassa vain pari käytettyjen perusteiden merkitykseen liittyvää kommenttia ja tarkastelen lopuksi vielä valitusmahdollisuuteen tasavallan presidentin ja valtioneuvoston nimityspäätöksistä liittyviä kysymyksiä.

Esityksen perusteluissa viitataan eri kohdissa siihen, että PL 21 §:ssä tarkoitettu yksilön oikeus saada oikeuksiaan koskeva päätös lainkäyttöelimen käsiteltäväksi ei sillä tavoin koske nimityspäätöksiä, että viranhakijalla olisi jonkinlainen subjektiivinen oikeus tulla nimitetyksi. Samalla on viitattu siihen, että haettavaksi julistettuakaan virkaa ei ole pakko täyttää. Toteamukset pitävät tietysti paikkansa ja niiden esiin tuominen tällaisessa asiassa on aiheellista. Minusta ne eivät kuitenkaan anna perustetta senkaltaisille tulkinnoille, että PL 21 §:n mukainen oikeusturva ei ”varsinaisesti ” koske nimityspäätöksiä tai että nimityspäätöksiin voi liittyä vain jonkinlaista PL 21 §:n ”raja-alueen” turvaa. Ilman haettavaksi julistamista tapahtuvissa virantäytöissä ei juuri ole asianosaisia, joiden oikeusturvasta voisi olla kysymys. Jos virka sewn sijaan täytetään haettavaksi julistamisen pohjalta, on kaikilla hakijoilla oikeus tulla yhdenvertaisesti kohdelluiksi PL 125 §:ssä säädettyjen yleisten

nimitysperusteiden ja haettavaa virkaa ehkä koskevien konkreettisten kelpoisuusvaatimusten soveltamisessa. Minusta tämä oikeus on sellainen oikeus, jota PL 21 §:n turva koskee.

Esityksen perusteluissa on viitattu myös siihen, että oikeuskanslerin valtioneuvostn nimityspäätöksiin kohdistama ennakollinen valvonta palvelee myös viran hakijoiden oikeusturvaa ja vähentää tarvetta valitusmenettelyn kaltaisiin oikeusturvakeinoihin. Tämäkin tietysti pitää paikkansa. Toisaalta oikeuskansleri on perustelujen mukaan viitannut siihen, kuinka lyhyt aika oikeuskanslerinvirastolla usein on käytettävissään valtioneuvoston tekeillä olevan nimityspäätöksen lainmukaisuuden tarkistamiseen. Oikeuskansleri on myös viitannut siihen, että juuri valtioneuvoston nimityspäätöksiin saattaa herkästi kohdistua epäilyksiä nimitysten poliittisuudesta ( ts.siitä, että nimitettäessä virkaan, joka ei edellytä poliittista luottamusta, poliittiset näkökohdat ovat menneet kelpoisuusvaatimusten asianmukaisen soveltamisen edelle). Oikeuskanslerin viittaama käytettävissä olevan määräajan lyhyys tuskin on omiaan edistämään tekeillä olevaa nimityspäätöstä koskevan, laillisuuden kannalta mahdollisesti liian poliittisuuden selvittämistä. Vaikka oikeuskanslerin valtioneuvoston nimityspäätöksiin kohdistaman valvonnan merkitys olisikin huomattava, ei ennakollinen valvonta koskaan voi korvata jälkikäteistä, tuomioistuinmenettelyssä toteutuvaa valvontaa. Tähän liittyy tässä myös periaatteellinen ongelma sikäli, että PL 21 §:ssä turvattua jokaisen oikeutta saada oikeuksiaan koskeva päätös lainkäyttöelimen tutkittavaksi ei perustuslain säännöksessä tehdä mitenkään riippuvaksi mahdollisista ennakollisista oikeusturvakeinoista tai niiden puuttumisesta.

Esityksen säätämisjärjestysperusteluisssa todetaan mm. ( s.38):

> "..... Nimitysharkintaa tehtäessä voi olla useampi kuin yksi hakija, joka täyttää kelpoisuusvaatimukset ja hakuilmoituksessa asetetut edellytykset siten, että hän voisi oikeudellisin perustein tulla nimitetyksi virkaan tai virkasuhteeseen. Nimityksen tekevällä viranomaisella on oikeudellisten rajojen puitteissa kuitenkin harkintavaltaa sen suhteen, miten virkaan kuuluvien tehtävien asettamia vaatimuksia ja hakijoiden ansioita painotetaan. Valitusoikeus voisikin vaikuttaa oikeusturvan kannalta merkittävästi vain silloin, kun kysymys olisi puhtaasti muodollisesta virheestä."

En tiedä, mitä kohdassa kaikkineen on tarkkaan ottaen tarkoitettu. Kohdan lopun muotoilu ei kuitenkaan ole onnistunut. En tiedä onko muodollisella virheellä kohdassa tarkoitettu muutakin kuin menettelyvirhettä (esim. jos nimitettävällä ei olekaan

Suomen kansalaisuutta, vaikka sitä ko.virkaan vaaditaan). Joka tapauksessa viittaus , jonka mukaan valitusoikeudella on merkitystä vain muodollisten virheiden seuraamusten korjaamisessa, antaa liian rajoitetun kuvan valitusmahdollsuuden ulottuvuuksista.

Tarkastelen lopuksi valitusoikeuden soveltuvuutta valtioneuvoston nimityspäätöksiin. Aluksi on syytä lyhyesti viitata tasavallan presidentin nimityspäätöksiin. Siitä huolimatta, että tasavallan presidentin nimityspäätökset osin valmistellaan valtioneuvostossa ja tehdään valtioneuvostossa, ovat tasavallan presidentin nimityspäätökset tässä erilaisessa asemassa kuin valtioneuvoston nimityspäätökset. Osaksi on kysymys siitä, että joukkoon kyseisiä virkoja (upseerin virkohin, tuomarin virkoihin, ulkoasianhallinnon virkoihin) voi liittyä tässä kohden merkittäviä, esim. ko. sektorin tehtäviin ja tavoitteisiin tai virkanimitysten valmistelumenettelyyn liittyviä erityispiirteitä. Osaksi on kysymys siitä, että presidentin ”yleiseen” nimitysvaltaan kuuluvat harvalukuiset virat - kuten esim. oikeuskanslerin virka - voivat olla eri syistä (viran asema, virkaan vaadittava luottamus ja viran kelpoisuuskriteerien väljyys) sellaisia, että viran täyttämiseen soveltuu huonosti kilpahakijoiden mahdollisuus tehdä oikeudellinen valitus nimityspäätöksestä.

Valtioneuvoston tekemät virkanimityspäätökset ovat tässä kohden toisessa asemassa kuin presidentin tekemät nimityspäätökset. Ilman haettavaksi julistamista täytettävät virat ja määräaikaiset, ehkä nimenomaisesti poliittiseen luottamukseen kytketyt virat voivat jo käytännnöllisistä syistä jäädä nimityspäätöstä koskevan valitusoikeuden ulkopuolelle. Valtioneuvoston muiden nimityspäätösten osalta olisi perustuslakivaliokunnan sen sijaan mielestäni vielä syytä harkita asiaa ja, jos todella vakavia vastasyitä ei ilmene, ehdottaa hallituksen esityksestä poiketen ko. nimityspäätösten saattamista valitusoikeuden piiriin. Perusteena tällaiselle näkemykselle ovat PL 21 §:n keskeinen sisältö ja edellä kosketellut näkökohdat.

Tällaisen muutoksen ehdottaminen hallituksen esittämiin ehdotuksiin edellyttää muutoksesta käytännössä ehkä aiheutuvien haitallisten seurausten punnintaa. Mahdollisiin haitallisiin seuraamuksiin voidaan laissa ehkä jonkin verran vaikuttaa, esim. hillitsemällä päätösten lainvoimaiseksi tulemisen viipymistä siten, että valitukset valtioneuvoston yleisistunnon tekemistä nimityspäätöksistä säädetään tehtäväksi korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Tässä tarkoitetun laajennetun

valitusmahdollisuuden käytännön vaikutuksia on vaikea ennakoida. Pidän kuitenkin luultavana, että valitukset nimityksistä jäisivät tällaisen laajennetun valitusmahdollisuudenkin oloissa poikkeuksellisiksi. Valitusmahdollisuuden olemassaolo ja siihen periaatteessa liittyvä epävarmuus saadun nimityksen pysyvyydestä voi kuitenkin olla haitallista sikäli, että se voi rajoittaa potentiaalisten nimitettävien halua hakea virkaa. Valitusmahdollisuuden olemassaolo voi ehkä myös johtaa siihen, että senkaltaisissa nimitysasioissa, joissa on käytännössä ehkä perustellustikin epäilty olleen poliittisten näkökohtien epäasianmukaista vaikutusta, suhtaudutaan nimitysten valmistelussa poliittisten intressien huomioon ottamiseen tähänastista pidättyvämmin. Saattaa myös olla, että valitusmahdollisuuden tällainen laajentaminen myötävaikuttaa osaltaan siihen, että haetttavaksi julistaen täytettävien virkojen joukkoa vähitellen supistetaan.