12.11.2018 EOAK/5570/2018

Eduskunnan hallintovaliokunnalle

HaV@eduskunta.fi

Viite: Lausuntopyyntönne 26.10.2018

ASIA: Lausuntopyyntö hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta (HE 149/2018 vp)

Viitekohdassa mainitun lausuntopyyntönne johdosta esitän kohteliaimmin seuraavan.

1 Asiasta annettu aiempi lausunto

Lausuntopyynnössä tarkoitettu asia on sen ollessa valmistelussa valtiovarainministeriössä ollut lausuttavana oikeusasiamiehen kansliassa. Apulaisoikeusasiamiehen sijainen on antanut hallituksen esitysluonnoksesta ministeriölle 2.8.2018 päivätyn lausunnon dnro EOAK/3246/2018, josta ilmenee muun muassa seuraavaa.

Apulaisoikeusasiamiehen sijaisen mukaan neuvottelukunnan lakisääteisen tehtävän sisältö jäi luonnoksessa kovin ohuesti perustelluksi, eikä siinä ollut lähemmin arvioitu esimerkiksi eettisten ja oikeudellisten kysymysten välistä eroa. Tällä seikalla oli olennainen merkitys siksi, että neuvottelukunnan toimivaltaan ei kuuluisi asioiden oikeudellinen vaan eettinen arviointi, eikä tämäkään lähtökohta välttämättä ole selkeä.

Lausunnon mukaan virkatoiminnan asianmukaisuuden näkökulmasta lähtökohta on perustuslain 2 §:n 3 momentti, jonka mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. Perusoikeutena turvatun hyvän hallinnon perusteista, jotka soveltuvat paitsi viranomaisten myös yksittäisten virkamiesten toimintaan, säädetään tarkemmin hallintolain 2 luvussa. Perustuslain 21 puolestaan velvoittaa omaksumaan sellaisen toimintatavan, joka parhaiten edistää perusoikeuksien, kuten hyvän hallinnon, toteutumista. Virkamieslaissa puolestaan säädetään nimenomaan virkamiehen velvollisuuksista. Järeimmin virkamiesten ei-hyväksyttävän toiminnan muotoja määrittää virkarikoslainsäädäntö.

Apulaisoikeusasiamiehen sijainen korosti sitä, että eettisten ohjeiden tai kannanottojen ja lainsäädäntöön suoraan perustuvien normien

asettamien velvoitteiden sekoittumista tulee välttää. Lähtökohtaisesti voitiin kyseenalaistaa tarve arvioida jotakin kysymystä erikseen virkamiesetiikan näkökulmasta, jos samasta asiasta on olemassa joko selkeä velvoittava normi tai sellainen avoin normi, jonka tulkinnalla on mahdollista päästä käytännössä samaan lopputulokseen kuin eettisellä arvioinnilla.

Apulaisoikeusasiamiehen sijainen viittasi esimerkkinä valtiovarainministeriön julkaisemaan käsikirjaan Arvot arjessa – Virkamiehen etiikka (2005), jossa valtionhallinnon arvoperustana ja virkamiesetiikkana esitetyt asiat olivat pitkälti, elleivät jopa täysin, käytännössä johdettavissa suoraan velvoittavista oikeusnormeista tai palautettavissa niihin. Toisena esimerkkinä apulaisoikeusasiamiehen sijainen viittasi valtion virkamieseettisen neuvottelukunnan suositukseen ”Virkamies sosiaalisessa mediassa” (15.6.2016), jossa todetaan muun muassa seuraavaa: ”Virkamiehen on kaikessa vuorovaikutuksessa säilytettävä hyvät käytöstavat ja ehdottomasti vältettävä esittämästä henkilöitä tai ryhmiä koskevia hyvien tapojen vastaisia huomioita tai näkemyksiä. Nämä eettiset vaatimukset koskevat virkamiehiä sosiaalisessa mediassa niin työtehtävissä kuin yksityishenkilönäkin.” Suosituksessa pidetään siten apulaisoikeusasiamiehen sijaisen mukaan eettisenä vaatimuksena sellaista käyttäytymisen laatua, jota voidaan arvioida myös oikeudellisesti suoraan valtion virkamieslain 14 §:n ja hallintolain 9 §:n nojalla. Tässä yhteydessä apulaisoikeusasiamiehen sijainen toi esiin oikeusasiamiehen päätöksen dnro 609/4/15, jossa on oikeudellisin perustein arvioitu julkisyhteisön työntekijän sananvapautta ja sen rajoja sosiaalisessa mediassa.

Eettisen ja oikeudellisen näkökulman sekoittuminen saattaa apulaisoikeusasiamiehen sijaisen mukaan kärjistäen johtaa sellaiseen virheelliseen ja lainsäädännön velvoitteita vesittävään käsitykseen, että jokin sinänsä laista suoraan johdettavissa oleva velvoite olisikin olemassa vain eettisenä eli oikeudellisesti ei-sitovana periaatteena.

Yleisellä tasolla eettinen lähestymistapa asioihin saa selvimmin merkitystä sellaisissa tilanteissa, joissa lainsäädännöstä ei ole löydettävissä lainkaan vastausta.

Edellä todetun perusteella voitiin verraten kattavasti säännellyn virkamiestoiminnan kyseessä ollen apulaisoikeusasiamiehen sijaisen mukaan aiheellisesti kysyä, mikä lopulta oli virkamieseettisen suosituksen ja esimerkiksi hyvän hallinnon perusteiden perusoikeusmyönteisen tulkinnan välinen ero. Tähän arvioitavana ollut luonnos ei tarjonnut vastausta.

Oikeudellisen ja eettisen arvioinnin rajapintaa apulaisoikeusasiamiehen sijainen havainnollisti viittaamalla apulaisoikeusasiamiehen ratkaisemaan kanteluasiaan (EOAK/6522/2016). Siinä kantelija katsoi virkamieseettistä neuvottelukuntaa vastaavan tutkimuseettisen neuvottelukunnan (TENK) tosiasiallisesti kumonneen lausunnollaan apulaisoikeusasiamiehen aiemmin samasta asiasta antaman päätöksen.

Kantelija siis katsoi käytännössä, että neuvottelukunnan eettinen kannanotto oli ristiriidassa apulaisoikeusasiamiehen laillisuusvalvonnallisen eli oikeudellisen kannanoton kanssa.

Tuossa ratkaisussaan apulaisoikeusasiamies piti huomionarvoisena sitä, että oikeusasiamies ja TENK toimivat erilaisissa rooleissa ja arvioivat asioita eri näkökulmista. Oikeusasiamies arvioi asiaa laillisuuden ja TENK tutkimusetiikan näkökulmasta, joskin rajanveto näiden näkökulmien välillä voi olla tulkinnanvarainen. Saman asiakokonaisuuden tarkastelu näistä erilaisista lähtökohdista voi sinänsä hyväksyttävästi tuottaa erilaisia johtopäätöksiä johtuen juurikin tarkastelunäkökulman eroista. Eettinen tarkastelu voi apulaisoikeusasiamiehen mukaan johtaa tiukempaan johtopäätökseen kuin jos samaa asiaa arvioitaisiin laillisuuskysymyksenä. Yhtä lailla eettinen ja lakiin perustuva tarkastelu voivat tuottaa myös yhdenmukaisen johtopäätöksen. Poissuljettua ei ole sekään, etteikö eettispainotteinen tarkastelu voisi johtaa myös oikeudellista arviointia lievempään lopputulokseen. Esimerkkinä tästä apulaisoikeusasiamies viittasi oikeuskirjallisuudessa käsiteltyyn tapaukseen, jossa korkein oikeus tuomitsi toimittajan julkisesta herjauksesta (KKO:2000:54), kun taas samassa asiassa hyvää journalistista tapaa eli ammattikunnan itsesääntelyä valvova Julkisen sanan neuvosto ei ensin ollut pitänyt uutisointia hyvän lehtimiestavan vastaisena (ks. Tiilikka Päivi: Journalistin sananvapaus, 2008, s. 76–77).

Näin ollen esimerkiksi mahdollinen virkamieseettisen neuvottelukunnan suositusten vastainen toiminta ei apulaisoikeusasiamiehen sijaisen mukaan automaattisesti johtaisi samalla myös oikeusasiamiehen toimenpiteisiin, ellei menettely ole myös esimerkiksi hyvän hallinnon tai virkamieslaissa virkatoiminnalle asetettujen vaatimusten vastainen.

Apulaisoikeusasiamiehen sijainen toi esiin, että oikeusasiamiehen valvontavallan piiriin ei kuulu eettisten kysymysten arvioiminen (esim. AOA dnro 2457/4/13). Tämä ei kuitenkaan merkitse, etteikö oikeusasiamies olisi toimivaltainen valvomaan virkamieseettisen neuvottelukunnan toimintaa (esim. AOA dnro 136/4/15, joka koski tutkimuseettistä neuvottelukuntaa).

Edelleen apulaisoikeusasiamiehen sijainen totesi, että ministeriön luonnoksen perusteella ei ollut arvioitavissa, missä määrin virkatoiminnassa oli ilmennyt sellaisia luonnoksessa tarkoitettuja eettisiä ongelmia eli tilanteita, joissa eettisesti perusteltu toimintatapa on epäselvä ja joissa lakisääteisen virkamieseettisen neuvottelukunnan kannanotto olisi tarpeen. Sen sijaan luonnoksesta ilmeni, että virkamieseettinen neuvottelukunta julkaisi ensimmäisellä toimikaudellaan 1.6.2014–31.12.2017 kaksi suositusta. Tähän nähden ja edellä esittämiinsä alustaviin havaintoihin viitaten apulaisoikeusasiamiehen sijainen katsoi, että jatkovalmistelussa olisi aiheellista vielä lähemmin perustella uuden lakisääteisen toimielimen tehtävien sisältöä, tarpeellisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta.

2 Lausuntoni eduskunnan käsiteltävänä olevasta hallituksen esityksestä

Neuvottelukunnan tehtävänä olisi hallituksen esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen 68 §:n mukaan käsitellä virkamiesetiikkaan liittyviä kysymyksiä ja antaa valtion virastojen pyynnöstä lausuntoja virkamieseettisistä kysymyksistä.

Aiempaan lausuttavana olleeseen luonnokseen verrattuna hallituksen esityksessä (s. 3–4) on neuvottelukunnan tehtäviin liittyen pyritty – ainakin jossakin määrin – hahmottamaan eettisen ja oikeudellisen arvioinnin välistä suhdetta. Tällä seikalla on neuvottelukunnan toimivallan kannalta olennainen merkitys, kun otetaan huomioon, että oikeudellisen ja eettisen arvioinnin välinen ero ei välttämättä ole selkeä.

Toisaalta on tuotu esiin, että neuvottelukunta itse päättäisi, mitä virkamieseettisiä asioita tai eettisiä ongelmia se ottaa tarkasteltavakseen ja lausuttavakseen. Sillä olisi siten myös harkintavalta arvioida, kuuluuko neuvottelukunnalle esitetty käsittelypyyntö sen tehtäviin. Neuvottelukunta voisi oma-aloitteisesti ottaa käsiteltäväkseen myös muita asiakokonaisuuteen kuuluvia ongelmallisia asioita. Tähän liittyen todetaan erikseen, että neuvottelukunta voisi ottaa yleisellä tasolla kantaa virkamieslain 44 a §:n (karenssisopimukset) soveltamiseen valtionhallinnossa ja kannustaa virastoja tekemään karenssisopimus silloin, kun se edellytykset täyttyvät.

Pidän edellä mainittua virkamieslain 44 a §:ään liittyvää perusteluiden kohtaa neuvottelukunnan ehdotetun toimivallan tulkinnan kannalta oikeudellisesti ongelmallisena. Näin on siksi, että nyt jää vaikutelma, että neuvottelukunnalla olisi toimivalta tulkita lain säännöstä eli esittää oikeudellisia kannanottoja sen sijaan, että kyse olisi vain eettisestä arvioinnista. Mikäli tällainen laintulkintaan liittyvä lakisääteinen tehtävä neuvottelukunnalle olisi tarkoitus antaa, siitä tulisi nimenomaisesti säätää laissa. Toisaalta perusteluissa todetaan jäljempänä yleisellä tasolla, että neuvottelukunnan toimivaltaan ei kuuluisi asioiden oikeudellinen arvioiminen. Siten lähtökohdaksi lienee tarkoitettu myös 44 a §:n osalta, että neuvottelukunta voisi arvioida karenssisopimuksiinkin liittyviä kysymyksiä vain eettisistä lähtökohdista. Muu tulkinta ei käsitykseni mukaan olisi lakiesityksen 68 §:n sanamuoto huomioon ottaen edes mahdollinen.

Joka tapauksessa edellä todettu hallituksen esityksen muotoilukin on omiaan vahvistamaan käsitystä siitä, että oikeudellisen ja virkamieseettisen tarkastelun ero voi olla häilyvä.

Hallituksen esityksen nykytilaa ja sen arviointia koskevassa jaksossa (s. 2) viitataan Euroopan neuvoston korruption vastaisen toimielimen (GRECO) maatarkastuksen pohjalta laadittuun arviointiraporttiin, jossa nostettiin esiin eturistiriitatilanteet tilanteissa, joissa virkamiehet siirtyvät pois valtion palveluksesta. Raportin mukaan Suomi voisi asettaa itsenäisen elimen, jolta tulisi yksittäistapauksessa pyytää hyväksyntä valtion palvelusta seuraavalle työskentelylle tai toiminnalle.

Vaihtoehtoisesti kyseinen elin voisi päättää, että valtion palveluksesta pois siirtyvälle virkamiehelle on asetettava tietyn ajan kestävä täydellinen kielto työskennellä siitä lähtien, kun virkasuhde on päättynyt. Kuten edellä on todettu, virkamieseettiselle neuvottelukunnalle ei käsitykseni mukaan nyt olla ehdottamassa muita tehtäviä kuin eisitovien lausuntojen ja suositusten antaminen virkamieseettisistä kysymyksistä. Tähän nähden esitys on verraten kaukana siitä, mitä GRECOn maaraportissa on hallituksen esityksen mukaan suositeltu. Siten neuvottelukunnan lakisääteiselle asemalle ja tehtäville ei ainakaan hallituksen esityksen perusteella näyttäisi olevan osoitettavissa Suomea sitovista kansainvälisistä velvoitteista johtuvaa perustetta.

Nykytilan kuvauksesta (s. 2) ilmenee, että ensimmäisellä kolmen ja puolen vuoden mittaisella toimikaudellaan virkamieseettinen neuvottelukunta julkaisi kaksi (2) suositusta. Hallituksen esityksen perusteella ei siten ole nähtävissä, että lakisääteisen neuvottelukunnan eettisille kannanotoille olisi viranomaistoiminnassa käytännön tarvetta.

Kaiken kaikkiaan katson, että apulaisoikeusasiamiehen sijaisen edellä kohdassa 1 selostetussa lausunnossa esitetyt näkökohdat ovat edelleen ajankohtaisia arvioitaessa nyt tarkastelussa olevaa hallituksen esitystä. Korostan siten seuraavia näkökohtia:

1) Eettisten ohjeiden tai kannanottojen ja lainsäädäntöön suoraan perustuvien normien asettamien velvoitteiden sekoittumista tulee välttää.

2) Ei ole tarpeen arvioida jotakin kysymystä erikseen virkamiesetiikan näkökulmasta, jos samasta asiasta on olemassa joko selkeä velvoittava normi tai sellainen avoin normi, jonka perusoikeusmyönteisellä tulkinnalla on mahdollista päästä käytännössä samaan lopputulokseen kuin eettisellä arvioinnilla.

3) Eettisen ja oikeudellisen näkökulman sekoittuminen saattaa kärjistäen johtaa sellaiseen virheelliseen ja lainsäädännön velvoitteita vesittävään käsitykseen, että jokin sinänsä laista suoraan johdettavissa oleva velvoite olisikin olemassa vain eettisenä eli oikeudellisesti ei-sitovana periaatteena.

4) Verraten kattavasti säännellyn virkamiestoiminnan kyseessä ollen voidaan kysyä, mikä lopulta on virkamieseettisen suosituksen ja esimerkiksi hyvän hallinnon perusteiden perusoikeusmyönteisen tulkinnan välinen ero, jolloin voidaan edelleen kysyä, miksi tarvitaan nimenomaan erillistä virkamieseettisiin kysymyksiin keskittyvää lakisääteistä toimielintä.

5) Ei olisi hyvän hallinnon kannalta ongelmatonta, jos virkamieseettisen neuvottelukunnan eettinen kannanotto olisi ristiriidassa esimerkiksi oikeusasiamiehen hyvää hallintoa koskevan perusoikeuksien edistämisvelvoitteen tulkinnan kautta omaksutun laillisuusvalvonnallisen eli oikeudellisen kannanoton kanssa.

Edellä todetun perusteella suhtaudun torjuvasti sellaisen uuden lakisääteisen toimielimen perustamiseen, jonka tehtävän sisältö ja suhde oikeudellisesti velvoittavaan toimintatapaan jää tulkinnanvaraiseksi ja voi pahimmillaan johtaa laajassa mielessä hyvän hallinnon vastaiseen lopputulokseen, jos eettinen ja oikeudellinen lähestymistapa poikkeavat toisistaan.

Hallituksen esityksen perusteella ei ole arvioitavissa, missä määrin virkatoiminnassa on ilmennyt sellaisia hallituksen esityksessä tarkoitettuja eettisiä ongelmia eli tilanteita, joissa eettisesti perusteltu toimintatapa on epäselvä ja joissa lakisääteisen virkamieseettisen neuvottelukunnan kannanotto olisi tarpeen. Samoin tähänastiset kokemukset virkamieseettisen neuvottelukunnan toiminnasta ovat hallituksen esityksen perusteella niin vähäiset, ettei tälläkään perusteella ole nähtävissä tarvetta ehdotetulle neuvottelukunnalle.

Nyt jää mielestäni joka tapauksessa vastausta vaille, minkä muutoksen virkamieseettisen neuvottelukunnan aseman ja tehtävien lakisääteistäminen toisi verrattuna siihen, että neuvottelukunta edelleenkin jatkaisi toimintaansa valtiovarainministeriön päätöksellä asetettuna toimielimenä.

Lainsäädäntöä muutettaessa tai uudistettaessa on selvitettävä, miksi ehdotettava laki on tarpeen. Mielestäni tämä keskeinen lainvalmistelun lähtökohta jää hallituksen esityksen perusteella nyt avoimeksi.

Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos Mikko Sarja

Asiakirja on hyväksytty sähköisesti asianhallintajärjestelmässä.