

Perustuslakivaliokunnalle

Lausunto asiassa HE 1/2024 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rajavartiolaitoksen hallinnosta annetun lain ja rajavartiolain 34 §:n muuttamisesta

Aluksi

Lausun pyynnöstä hallituksen esityksen HE 1/2024 vp perustuslainmukaisuudesta. HE:ssä esitetään, että jotkin Rajavartiolaitoksen siviilivirat voitaisiin täyttää niitä haettavaksi julistamatta välttämättömistä syistä. Lakiehdotusta perustellaan mm. muuttuneella turvallisuustilanteella. Lisäksi ehdotetaan, että kadetteja voitaisiin tiettyjen olosuhteiden vallitessa määrätä koulutuksen ulkopuolisiin tehtäviin Rajavartiolaitoksessa.

Lakiehdotukset ovat merkittäviä ennen kaikkea PL 125 §:n, PL 6 §:n ja PL 12 §:n kannalta. Epäsuorempia vaikutuksia ehdotuksella on oikeusturvaan ja hyvään hallintoon (PL 21§) sekä julkisen hallintotehtävän antamiseen muulle kuin viranomaiselle (PL 124 §). Perustuslakivaliokunta on arvioinut samankaltaista tilannetta taannoin lausunnossaan PeVL 45/2022 vp, joka koski joidenkin poliisiin ja suojelupoliisiin virkojen täyttämistä niitä haettavavaksi julistamatta. Pääpiirteissään PeV hyväksyi hallituksen esityksessä esitetyt perustelut perusoikeuksien rajoituksille ja julkisesta hakumenettelystä poikkeamiselle. Lausunnossaan PeVL 42/2017 vp valiokunta on puolestaan tarkastellut valituskieltoa virkanimitysasioissa koskevaa linjaansa.

Lausunto PeVL 45/2022 vp muodostaa keskeisen mittapuun nyt käsillä olevan hallituksen esityksen arvioinnille, mitä tulee poikkeamiseen avoimesta viranhakumenettelystä:

”Ehdotettu sääntely merkitsee poikkeusta valtion virkamieslaissa omaksuttuun pääsääntöön, jonka mukaan virka on julistettava haettavaksi ennen sen täyttämistä. Perustuslakivaliokunta korostaa, että virkojen ja virkasuhteiden avoin hakumenettely turvaa osaltaan perustuslain 12 §:ssä turvatun julkisuusperiaatteen ja myös perustuslain 6 §:ssä turvatun yhdenvertaisuuden toteutumista erityisesti suhteessa perustuslain 125 §:n 2 momentissa säädettyihin julkisten virkojen yleisiin nimitysperusteisiin. Julkisen hakumenettelyn voidaan katsoa turvaavan myös perustuslain 21 §:ssä säädettyä oikeusturvaa niin hakijoiden yksilöllisen oikeusturvan kuin hyvän hallinnon takeiden kannalta.”

Tarkastelen seuraavaksi kysymystä siitä, voidaanko jotkin Rajavartiolaitoksen siviilivirat täyttää niitä haettavaksi julistamatta. Esitän sitten joitakin huomioita kadettien määräämisestä koulutuksen ulkopuolisiin tehtäviin.

Viran täyttäminen sitä haettavaksi julistamatta

Harkintavalta ja välttämättömyysarviointi

Hallituksen esityksen 1. lakiehdotuksessa esitetään, että tietyt Rajavartiolaitoksen siviilivirat voitaisiin täyttää niitä haettavaksi julistamatta. Tämä merkitsisi poikkeusta valtion virkamieslain pääsääntöön, jonka mukaan virka on julistettava haettavaksi ennen sen täyttämistä. Ehdotettu poikkeusmenettely olisi sidottu välttämättömyysarviointiin. Välttämättömyyttä tulisi arvioida ehdotetun 12a.1 §:n mukaan seuraavien kriteerien valossa:

- 1) Rajavartiolaitoksen henkilöstö- ja organisaatioturvallisuus;
- 2) täytettävä virka ja sen tehtäviin liittyvät uhkat;
- 3) Rajavartiolaitoksen suorituskyvyn suojaaminen;
- 4) muu erittäin tärkeä yleinen etu.

Yhtäältä nämä kriteerit täsmentävät sitä, milloin virka on välttämätöntä täyttää sitä haettavaksi julistamatta. Toisaalta nämä kriteerit ovat sangen yleisluontoisia ja koko menettely jättää Rajavartiolaitokselle huomattavaa harkintavaltaa sekä perusteissaan ("voidaan täyttää") että kriteerien tulkinnassa (esim. "virka ja sen tehtäviin liittyvät uhkat"). Tätä edelleen korostaa neljännen kohdan kaatoluokka ("muu erittäin tärkeä yleinen etu").

Mitä kriteerien sisältöön tulee, ne kaikki tavalla tai toisella pyrkivät suojaamaan Rajavartiolaitoksen toimintaa ja sen henkilöstöä ulkoisilta uhilta. Nämä turvallisuusperustelut ovat sinänsä vakuuttavia ja hyväksyttäviä tilanteessa, joissa Suomi on kasvaneessa riskissä joutua hybridiuhkien kohteeksi. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin painottanut, että virkojen julistaminen avoimesti haettavaksi olisi pidettävä pääsääntönä ja poikkeusta avoimen viranhaun pääsäännöstä sovellettava suppeasti.

Perustuslakivaliokunta on lisäksi lausunnossaan 45/2022 vp on todennut, että

"(9) Sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta perustuslakivaliokunta pitää perusteltuna, että lakiehdotuksen 12 a §:ssä ehdotetaan määriteltäväksi myös tehtäväperusteisesti virat ja virkasuhteet, joihin poikkeaminen julkisesta hakumenettelystä kohdistuu. Suojelupoliisin virkoja ei ehdoteta vastaavalla tavalla yksilöitäviksi lakiehdotuksen 13 a §:ssä, mille on valiokunnan mielestä esityksessä esitetty hyväksyttävät, ennen kaikkea suojelupoliisin tehtävien muuttuneeseen luonteeseen kiinnittyvät perusteet."

Nyt arvioitavana olevassa säännöksessä ne virkatehtävät, jotka voidaan täyttää ne haettavaksi julistamatta, määritellään, joskin sangen yleisluontoisesti:

”Rajavartiolaitoksen siviilivirka, jonka tehtävät muodostuvat rajaturvallisuuden ylläpitämisen tai sotilaallisen maanpuolustuksen tehtävistä taikka niihin välittömästi liittyvistä teknisistä tukitehtävistä”

HE:n säätämisperusteluissa (s. 45–46) todetaan, että ”Säännöksen soveltamisalaan eivät kuuluisi muut kuin tekniset tukitehtävät, joten esimerkiksi hallinnolliset tai oikeudelliset tukitehtävät eivät kuuluisi säännöksen soveltamisalaan. Rajavartiolaitoksessa on paljon sellaisia siviilivirkoja, jotka jäisivät säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle-”. Voidaan kysyä, pitäisikö tämä täsmennys nostaa itse säännöstekstiin, joka nyt edellä kuvatulla tavalla jättää huomattavasti harkintavaltaa.

Kehotan perustuslakivaliokuntaa arvioimaan, rinnastuvatko näin muotoillut virat, jotka voidaan täyttää virkaa avoimeksi julistamatta, PeVL 45//2022 vp lausunnon valossa keskusrikos- ja paikallispoliisin virkoihin (virat tehtäväperusteisesti määriteltävä) vai suojelupoliisin virkoihin (määrittelyä ei edellytetty). Tämän rinnastamisen tuloksesta riippuu se, onko tehtävien määrittelyä 1. lakiehdotuksen 12a §:ssä pidettävä riittävän täsmällisenä, vai salliiko se Rajavartiolaitokselle liikaa harkintavaltaa sen arvioimisessa, voidaanko virka täyttää ilman sen julistamista haettavaksi. Hallintovaliokunta on korostanut (HaVM 25/2022 vp) välttämättömyyden arviointia ja kokonaisharkintaa viran tai virkasuhteen hakumenettelyä arvioitaessa.

Julkisuusperiaate

Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että silloinkin, kun virka täytetään sitä haettavaksi julistamatta, on noudatettava PL 125 §:ssä säädettyjä yleisiä kelpoisuusehtoja (PeVL 45/2022 vp):

(10) ”Perustuslakivaliokunta pitää selvänä, että lakiehdotuksessakin tarkoitetuissa nimityksissä sovelletaan perustuslain 125 §:n 2 momentissa säädettyjä yleisiä nimitysperusteita, jotka ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto, ja että ilman julkista hakumenettelyä nimitettävän henkilön tulee täyttää kyseisen viran yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset. Valiokunta painottaa myös, että nyt ehdotettuja poikkeuksia ei saa käyttää syrjimiseen tai henkilön suosimiseen.”

On siis painotettava, että virantäyttömenettelyssä ilman viran julistamista haettavaksi on varmistettava, että nämä perustuslain edellytykset täyttyvät. Toisaalta ilman julkista hakumenettelyä tätä on vaikea arvioida.

Sääntelyä onkin perusteltua arvioida myös perustuslain 12 §:n 2 momentissa turvatus julkisuusperiaatteen kannalta. Viranomaisen asiakirjan julkisuutta voidaan lainkohdan mukaan rajoittaa välttämättömien syiden vuoksi säätämällä siitä lailla erikseen. Niinpä nyt on arvioitava, täyttyvätkö nämä kriteerit.

Ehdotetulla sääntelyllä ei suoraan rajoiteta julkisuusperiaatteen alaa, vaan sitä tullaan epäsuorasti rajoittaneeksi, jos julkista hakumenettelyä ei järjestetä. Sillä ei toisin sanoen puututa julkisuuslaissa määriteltyyn asiakirjajulkisuuteen tai hallintolain menettelyä koskevaan menettelyn julkisuuteen. Virkaan nimetyn henkilöllisyys on myös julkinen tieto, joka jokaisella on oikeus saada tietää. Sen sijaan menettely on omiaan nakertamaan avoimen hallinnon kulttuuria ja täten julkisen vallankäytön hyväksyttävyyttä.

Ei-julkinen virantäyttömenettely ei näet mahdollista yleisöjulkisuuteen perustuvaa demokraattista kontrollia. Kontrolli on tärkeää viranomaisen uskottavuuden ja puolueettomuuden kannalta. Siten voitaisiin myös arvioida sitä, onko pätevin henkilö valittu virkaan ja ovatko perusteet valinnalle olleet myös PL 6 §:n näkökulmasta hyväksyttäviä ja syrjimättömiä. Julkisuuden lisäksi nämä tekijät niveltä PL 21 §:ssä ja edelleen hallintolaissa määriteltyyn hyvään hallintoon.

Lisäksi ei-julkisella virantäyttömenettelyllä on yhteys oikeusturvaan. Valitsematta jääneiden hakijoiden joukkoa ei ole, kun virka täytetään sitä hakemaksi julistamatta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö mahdollisia hakijoita olisi voinut olla ja heillä intressi tietää, mitkä ovat olleet perusteet valinnalle. Muutosta ei voida hakea. Tämä tunnistetaan myös nyt arvioitavana olevan HE:n säätämisyjärjestysperusteluissa (s. 44), joissa painotetaan laillisuusvalvonnan merkitystä oikeusturvatakeena:

” Joissain tilanteissa viranomaisen tiedossa on kuitenkin voinut olla nimitetyn lisäksi muita virasta kiinnostuneita ja kelpoisuusehdot täyttäviä henkilöitä, joilla ei virantäyttömenettelyn luonteen vuoksi olisi asianosaisen asemaa. Valituskiellon vuoksi tällaisissa tilanteissa korostuisi esimerkiksi hallintokantelumenettelyn ja muun laillisuusvalvonnan merkitys.”

On kuitenkin huomattava, että jos virka tai virkasuhde täytetään lain nojalla haettavaksi julistamatta, siitä ei saa valtion virkamieslain 59 §:n mukaankaan valittaa. Perustuslakivaliokunta on epäsuorasti hyväksynyt tällaisen valituskiellon (PeVL 42/2017 vp). Niinpä voidaan arvioida, että vaikutukset oikeusturvaan olisivat merkitykseltään vähäisiä, välillisiä ja perustuslakivaliokunnan käytäntöä heijastelevia. Kuten HE:ssäkin todetaan, laillisuusvalvonnalla onkin varmistettava oikeudenmukainen virkaan nimitysmenettely.

Kadettien määrääminen palvelukseen

Lakiehdotuksen mukaan kadetit voitaisiin määrätä tiettyjen olosuhteiden vallitessa koulutuksen ulkopuolisiin tehtäviin (ehdotettu 26 b§). Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa kysymyksenasettelua on tarkasteltu ennen kaikkea PL 124 §:n kannalta.

Perustelut ovat suurimmilta osiltaan vakuuttavat, mitä tulee järjestelyn tarkoituksenmukaisuuteen. Kiinnitän kuitenkin huomiota kadettien toimivallan luonteeseen. Perusteluissa todetaan, että toimivaltuuksiin ei kuulu oikeutta itsenäisesti päättää voimakeinoista ja että tehtävät olisivat teknisiä ja rutiiniluonteisia. Samalla kuitenkin heille annettaisiin tehtäviä, jotka voidaan nähdäkseni tulkita mahdollisesti merkittäväksikin julkisen vallan käyttämiseksi tai ainakin rutiiniluonteista tai teknistä merkittävämmäksi julkisen vallan käytöksi. Itse säännösteksti (ehdotettu 26 b §) taas on sängen epätasällinen näiden tehtävien laadusta, joskin viittaussäännöksessä rajavartiolain 34 g §:ään nämä toimivaltuudet tarkentuvat.

Perustuslakivaliokunta on korostanut toimivaltuuksien ja voimakeinojen käytön osalta asianmukaista koulutusta (PeVL 6/2018 vp, myös PeVL 67/2016 vp, PeVL 19/2005 vp). Nyt ehdotetussa sääntelyssä kyse olisi kolmannen vuoden opiskelijoista, jolloin koulutuksen voidaan arvioida olevan riittävää. Nähdäkseni ehdotetun sääntelyn ja sen perustelujen välillä on kuitenkin jännitettä sen suhteen, miten merkittäviä kadetille annettavat toimivaltuudet olisivat.

Kiinnitän vielä huomiota eräisiin epätasällisyyksiin. Ensiksi ehdotetun 26 b §:n ”jos se on tarpeen” -kriteeri on soveltumisalaltaan laajempi kun ”jos se on välttämätöntä” -kriteeri. Välttämättömyysimplikaatio kuitenkin tulee ”vakavien erityistilanteiden hoitamiseksi” -luonnehdinnan muodossa. Kuinka laajasta harkintavallasta on kyse? Toiseksi avoimeksi myös jää, onko kadetin mahdollisella suostumuksella asiassa merkitystä siinä, että hänet nimitettäisiin koulutuksen ulkopuolisiin tehtäviin. Kolmanneksi jäin pohtimaan ehdotettujen 9.3 §:n ja 26b §:n välistä suhdetta ja sitä, missä olosuhteissa nimenomaan virkasuhteisuus katsotaan perustelluksi ja missä tilanteissa kadettien toimivaltaa on syytä tehtäväperusteisesti rajoittaa. Säännösten välistä suhdetta on syytä selkiyttää.

Lopuksi

Nähdäkseni lakiehdotuksissa ei ole suurta moitittavaa, mutta niissä on joitakin epätasällisyyksiä, joihin on syytä kiinnittää huomiota.

Oslossa 12.3.2024

Ida Koivisto