

12.5.2023

EOAK/2512/2023

Sisäministeriö

PL 26

00023 VALTIONEUVOSTO

Viite: VN/1114/2023

**Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi laeiksi rajavartiolaitoksen hallinnosta annetun lain ja rajavartiolaitain muuttamisesta**

Sisäministeriö on pyytänyt eduskunnan oikeusasiamiehen lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi rajavartiolaitoksen hallinnosta annetun lain ja rajavartiolaitain muuttamisesta.

Hallituksen esityksen luonnoksessa ehdotetaan muutettavaksi Rajavartiolaitoksen siviilivirkojen täyttömenettelyä koskevaa sääntelyä siten, että Rajavartiolaitoksen hallinnosta annettuun lakiin lisättäisiin uusi säännös, jonka perusteella valmiuden tai maanpuolustuksen kannalta keskeisiä Rajavartiolaitoksen siviilivirkoja voitaisiin täyttää niitä haettavaksi julistamatta, jos tehtävän luonne sitä välttämättä edellyttäisi. Säännöksessä lueteltaisiin seikkoja, jotka olisi otettava huomioon välttämättömyyttä arvioitaessa. Voimassa olevan lainsäädännön mukaan Rajavartiolaitoksen siviilivirat täytetään valtion virkamieslaissa säädetyssä julkisessa hakumenettelyssä.

Rajavartiolaitoksen hallinnosta annettua lakia ja rajavartiolaitakia esitetäisiin muutettavaksi myös siten, että Raja- ja merivartiokoululla opiskelevat kadetit voisivat vakavissa erityistilanteissa tukea Rajavartiolaitoksen toimintaa. Kadetteja voitaisiin vakavissa erityistilanteissa määrätä suorittamaan koulutuksen ulkopuolisia tehtäviä tai vaihtoehtoisesti nimittää määräaikaisesti sotilasvirkaan. Lisäksi Rajavartiolaitoksen päällikön sijaisjärjestelyt ajantasaistettaisiin.

Pyydettynä lausuntonani totean seuraavan.

**Virkaan nimittämisestä ilman julkista hakumenettelyä**

Valtion virkamieslain 6 a §:n mukaan lähtökohta on, että virka on ennen sen täyttämistä julistettava haettavaksi. Valtion virkamieslaissa ja erityislainsäädännössä on säädetty poikkeuksia tästä pääsäännöstä.

Perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto.

Valtion viran haettavaksi julistaminen on perustuslakiin nojaava pääsääntö. Siitä voidaan poiketa laintasoisella sääntelyllä edellyttäen, että poikkeamiseen on asialliset ja syrjimättömät perusteet. Haettavaksi julistaminen takaa osaltaan menettelyn julkisuuden. Tällä varmistetaan, että virkaa täytettäessä otetaan huomioon kaikki virasta kiinnostuneet henkilöt. Näin hakumenettelyssä yhtyvät sekä julkinen että yksityinen etu. Hakumenettelyn julkisuus on osa viranomastoiminnan julkisuutta ja takaa myös mahdollisuutta täysipainoiseen muutoshakuun. Jos virkaa ei julisteta haettavaksi, ei ole kilpahakijoita, joiden kesken voisi tehdä näiden nimitysperusteiden vertailua. Näin ollen ei voida arvioida, tuliko perustuslain 125 §:n 2 momentin ja yleisen edun kannalta paras henkilö valituksi.

Esitettyjä lainmuutoksia on perusteltu Rajavartiolaitoksen henkilöressurssien turvaamisella toimintakyvyn säilyttämiseksi erilaisissa normaaliolojen häiriötilanteissa. Tavoitteena on myös mainittu, että valmiuden ja maanpuolustuksen kannalta keskeisiä siviilivirkoja täytettäessä voitaisiin huomioida Rajavartiolaitoksen asema valmiusorganisaationa, rajavartiolaitokselle säädetyt sotilaallisen maanpuolustuksen tehtävät ja sodan ajan vaatimukset. Lisäksi tavoitteena on ehkäistä viranhakuprosessin hyväksi käyttämistä turvallisuusviranomaisen toimintaan kohdistuvassa tiedustelussa (s. 19).

En sinänsä väheksy esitysluonnoksessa esitettyä Rajavartiolaitokseen viranomaisena ja valmiusorganisaationa kohdistuvista erilaisista turvallisuusriskeistä ja -uhista (s. 7). Tällaisia potentiaalisia uhkia ja riskejä varmasti on, mutta esityksen perusteella on vaikea tarkemmin arvioida, kuinka vakavia ne ovat ja mitä Rajavartiolaitoksen toimintoja ne koskevat sekä missä määrin ehdotetulla sääntelyllä niihin voitaisiin vaikuttaa.

Näin ollen nyt esitettyjen julkisuutta rajoittavien ja perustuslain 125 §:n 2 momentin kannalta ongelmallisten säännösten välttämättömyyden arviointi on vaikeaa. Ehdotuksen kansainvälisen vertailun osuus on siinä määrin yleisluontoinen, ettei siitä voi tehdä tarkempia päätelmiä nyt ehdotetun sääntelyn asemasta verrattuna muihin maihin. Esityksestä ei myöskään ilmene minkäänlaista arviota siitä, paljonko Rajavartiolaitoksen siviiliviroista tulisi kuulumaan ei-julkisen hakumenettelyn piiriin.

Ehdotuksessa on tuotu esiin nykysääntelyn epäsymmetria Puolustusvoimiin verrattuna: Puolustusvoimista annetun lain 36 a §:n mukaan puolustusvoimien viroista voidaan lähes kaikki täyttää niitä haettavaksi julistamatta (s. 14). Tämän ratkaisun taustalla eivät ymmärtääkseni sinänsä ole olleet nyt käsiteltävän lakiluonnoksen syyt, vaan kyse on yleisestä puolustusvoimia koskevasta ratkaisusta. On sinällään mahdollista, että nämä Puolustusvoimia koskevan ratkaisun perustelut saattavat olla jossain määrin yhteneväisiä nyt tässä ehdotuksessa

esitettyjen syiden kanssa erityisesti maanpuolustusta suojattavana intressinä koskevien kysymysten osalta.

Toisaalta on tuotu esiin myös nykysääntelyn epäsymmetria Rajavartiolaitoksen sotilasvirkoihin nähden, jotka kaikki voidaan täyttää haettavaksi julistamatta (s. 7). Tältä osin pidän selvänä, etteivät kaikki Rajavartiolaitoksen tehtävät voi olla lähtökohtaisesti julkisuudelta suojattuja, vaikka kysymys olisikin valmiusorganisaation toiminnasta.

Ehdotetussa sääntelyratkaisussa (12 a §) esitetään, että valmiuden tai maanpuolustuksen kannalta keskeinen Rajavartiolaitoksen siviilivirka voitaisiin täyttää sitä haettavaksi julistamatta, jos tehtävän luonne sitä välttämättä edellyttää. Sääntelyssä on myös mainittu välttämättömyysarvioinnissa huomioon otettavia seikkoja.

Sääntelyratkaisu siis sisältää kaksivaiheisen harkinnan virantäyttömenettelyä valittaessa. Ensin tulee harkittavaksi, onko kysymyksessä valmiuden ja maanpuolustuksen kannalta keskeinen siviilivirka. Jos näin on, seuraavaksi on harkittava, edellyttääkö tehtävän luonne välttämättä viran täyttämistä haettavaksi julistamatta. Tällöin otetaan huomioon säännösehdoituksessa mainitut 1) Rajavartiolaitoksen henkilöstö- ja organisaatioturvallisuus; 2) täytettävä tehtävä ja siihen liittyvät uhkat; 3) kyberturvallisuuden suojaaminen; tai 4) muu erittäin tärkeä yleinen etu. Näin ollen tehtävän luonne ja välttämättömyyden tapauskohtainen arvio ovat keskeisiä arviointiperusteita viranhakumenettelystä päätettäessä. Tällä pyritään varmistamaan se, että virantäyttömenettely kohdistuu riittävän tarkkarajaisesti niihin virkoihin, joissa sen käyttäminen on suojattavien intressien vuoksi välttämätöntä.

Tehtävän luonnetta koskevan arvion osalta pidän kuitenkin epäselvänä, mitä tarkoitetaan valmiuden kannalta keskeisellä siviiliviralla. Säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 30) on sinällään esitetty seikkoja, joita voidaan ottaa huomioon arvioitaessa viran keskeisyyttä valmiuden tai maanpuolustuksen kannalta. Tällaisiksi on esimerkinomaisesti mainittu viran tehtäväala ja konkreettiset työtehtävät, virkatehtävien tavoitteet, pääsy valmiuden tai maanpuolustuksen kannalta tärkeään tietoon, yhteistyö Puolustusvoimien kanssa, turvallisuusympäristössä tapahtuneiden muutosten vaikutus viranhoidossa tarvittavaan asiantuntemukseen ja muut olennaiset seikat. Toisaalta esityksessä mainitaan Rajavartiolaitoksen olevan myös kokonaisuudessaan valmiusorganisaatio (s. 4).

Vaikka siviiliviran valmiuden kannalta keskeisyyden arvioinnissa on ehdotetussa lainsäädännössä yksilöity arvioimiskriteerejä, siitä on sitenkin vaikea varmistua, sillä kriteerit ovat tietoisesti väljästi määriteltyjä ja esimerkinomaisia. Lisäksi lienee niin, että erilaisilla tehtävänmäärittelyillä pystytään helpohkosti rajamaan tällaisen viran sisältöä joko kriteerit täyttäväksi tai niiden ulkopuolelle jääväksi. On myös selvää, että pelkästään viran virkanimikkeen perusteella ei voitane tehdä johtopäätöksiä virkaan kuuluvista tehtävistä.

Näin ollen se, mitkä virat ovat valmiuden kannalta keskeisiä, on säännöksen yksityiskohtaisista perusteluistakin huolimatta tulkinnanvaraista. Nyt esitetty ”valmiuden kannalta keskeinen” on tässä yhteydessä edellytyksenä näkemykseni mukaan varsin laaja ja monitulkintainen, varsinkin kun otetaan huomioon, että säännösehdotuksessa esitetään sen nojalla poikkeamista pääsäännöstä eli julkisesta viranhausta. Käytettyä ilmaisua ei näin ollen tulisi ainakaan tulkita tässä yhteydessä kovin laveasti. Käsitettä tulisikin mahdollisesti tarkentaa esimerkiksi tarkoittamaan sotilaallista valmiutta (joka tällöin olisi jossain määrin päällekkäinen maanpuolustuksen kanssa), Rajavartiolain toimialaan kuuluvien normaaliolojen häiriötilanteisiin varautumista tai valmiuslaissa tarkoitettuihin poikkeusoloihin varautumista. Nämä valmiuteen liittyvät elementit käyvät ilmi Rajavartiolaitoksen kuvauksesta valmiusorganisaationa (s. 4).

Sen sijaan kysymys siviilivirasta, jota voidaan pitää maanpuolustuksen kannalta keskeisenä, on näkemykseni mukaan helpommin hahmotettavissa. Totean kuitenkin, että rajavartiolain 3 ja 25 §:n perusteella Rajavartiolaitoksen toimivaltuudet sotilaallisessa maanpuolustuksessa ovat tulkittavissa osallistumistehtäväksi Puolustusvoimien toimiessa vastuuviranomaisena. Puolustusvoimilla tuleekin tämän vuoksi olla jonkin asteinen ohjausvastuullinen rooli Rajavartiolaitoksen varautuessa sotilaalliseen maanpuolustukseen ja arvioidessa maanpuolustuksen kannalta keskeisiä tehtäviään ja toimintojaan.

Näkemykseni mukaan sellaiset virat, jotka kuuluisivat ehdotetun virantäyttöjärjestelyn piiriin, tulisi kyetä lain tasolla rajaamaan tehtäväperusteisesti nyt esitettyä tarkemmin ja niiden tulisi olla jollain tavoin sidoksissa nyt esitettyä yksilöidymmin rajavartiolain 3 §:stä ilmeneviin rajavartiolaitoksen tehtäviin.

Jos kysymyksessä olevan viran katsotaan olevan valmiuden ja maanpuolustuksen kannalta keskeinen, nimitysmenettelyn toisen vaiheen tehtävän luonteeseen liittyvässä välttämättömysharkinnassa julkisuuden rajoittamiselle voidaan nähdäkseni katsoa säännösehdotusten mukaisissa tilanteissa olevan sinällään perusteluista ilmi käyviä asiallisia ja hyväksyttäviä perusteita menettelyn välttämättömyden arvioimiseksi. Toisaalta se, mitä on pidettävä ”välttämättömänä”, ja mitä esim. vain ”tarpeellisenä”, jää väistämättä tulkinnan- ja arvostuksenvaraiseksi.

Säännösehdotuksen tarkoittamissa tehtävissä nämä perusteet liittyvät säännöksissä yksilöityihin viranomaisen ja virkamiehen turvallisuus- ja suojaamistarpeisiin sekä erittäin tärkeän yleisen edun suojaamistarpeeseen. Totean kuitenkin tältä osin, että tilanteissa, joissa julkisuuden rajoittamista voidaan lähtökohdiltaan perustella erityisesti viranomaisen ja virkamiehen turvallisuus- ja suojaamistarpeisiin liittyvillä seikoilla, tällaiset virat tulisi jollakin tarkkuustasolla säännöksessä nyt esitettyä tarkemmin yksilöidä.

Virkamiehen oikeusturvan ja myös laillisuusvalvonnan kannalta on merkitystä lähinnä sillä, että nimityspäätöksestä ei saa valtion virka-

mieslain 59 §:n mukaan valittaa, jos virka tai virkasuhde täytetään lain nojalla haettavaksi julistamatta. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan ole pitänyt tällaista valituskieltoa ongelmallisena (PeVL 42/2017 vp).

Esityksessä on todettu, että ehdotettu säännös ei vaarantaisi oikeusturvan, yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon toteutumista. Virantäytön lainmukaisuutta epäilevällä olisi ehdotettuun säännökseen liittyvästä valituskiellosta huolimatta käytettävissään erilaisia oikeussuojakeinoja. Ehdotettu säännös ei myöskään merkitsisi poikkeusta viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädettyyn yleisöjulkisuuteen. Virkojen täyttäminen haettavaksi julistamatta kuitenkin tosiasiallisesti vähentäisi virantäytön avoimuutta ja läpinäkyvyyttä (s. 26). Samassa luvussa on myös mainittu hallintokantelumenettelystä yhtenä keskeisimmistä yksityisten käytössä olevista oikeusturvakeinona.

Totean tältä osin, että kantelumenettely (hallintokantelu tai kantelu hallinnonalan ulkopuolisille laillisuusvalvojille) ei voi korvata eikä sitä voi verrata tuomioistuimien kontrolliin. Tuomioistuimella on huomattavasti paremmat mahdollisuudet perusteellisesti tutkia muun muassa erilaisia näyttöä hankkimalla ja arvioimalla nimityspäätöksen lainmukaisuutta. Sillä on käytettävissä myös tehokkaammat keinot puuttua havaittuun lainvastaisuuteen. Kantelumenettelyssä ei voida kumota tehtyä nimityspäätöstä.

Jos virka täytetään sitä haettavaksi julistamatta, tulisi käsitykseni mukaan ainakin laatia seikkaperäinen nimitysmuistio, jossa ensinnäkin perusteltaisiin, miksi on päädytty tähän menettelyyn. Toiseksi tulisi arvioida mahdollisia kyseeseen tulevia henkilöitä tai ainakin henkilöpiiriä (koulutus, työkokemus yms.). Tuskin voinee olla virkaa, johon on mahdollista ajatella nimitettäväksi vain yksi tietty henkilö. Vaikka potentiaaliset ”ehdokkaat” eivät olekaan asianosaisia, niin näin menettelemällä voidaan parantaa mahdollisuuksia arvioida menettelyn hyväksyttävyyttä yleisesti myös muun muassa miesten ja naisten välisen tasa-arvon sekä yleisemminkin yhdenvertaisuuden toteutumista. Kolmanneksi tulisi sitten esittää perustelut tietyn henkilön valinnalle. Näin menettelemällä parannettaisiin jälkikäteisvalvonnan mahdollisuuksia tilanteessa, jossa viranomaisen harkintavalta on laaja ja muut oikeusturvakeinot vähissä.

#### Kadetit Rajavartiolaitoksen toiminnan tukena

Esityksen (laki rajavartiolaitoksen hallinnosta 9 §) mukaan Raja- ja merivartiokoululla upseerin koulutusohjelmassa opiskeleva kadetti voitaisiin nimittää määräaikaisesti sotilasvirkaan, mistä voitaisiin säättää tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Esityksen (laki rajavartiolaitoksen hallinnosta 26 b §) mukaan Raja- ja merivartiokoululla upseerin koulutusohjelmassa opiskeleva kadetti voitaisiin määrätä vakavissa erityistilanteissa määrätä suorittamaan myös muita tehtäviä kuin koulutukseen liittyviä harjoituksia.

Totean tältä osin, että rajavartiolain hallinnosta annetun lain 9 §:ssä on tyhjentävästi lueteltu rajavartiolaitoksessa olevat sotilasvirat. Näitä

ovat upseerin, erikoisupseerin, merivartijan ja rajavartijan sotilasvirat. Näin ollen kadetti tultaisiin ilmeisesti nimittämään määräaikaisesti johonkin edellä mainittuun sotilasvirkaan. Selvää lienee, etteivät kadetit täytä upseerin kelpoisuusvaatimuksia. Näin on myös esityksessä (s. 18) todettu. Esityksen mukaan kadetit olisivat sotilasvirassa palvelemisen näkökulmasta uusi henkilöstöryhmä.

Totean myös, että kadetit eivät lähtökohtaisesti ole virassa tai virkasuhteessa, eivätkä siten virkamiesoikeudellisesti rinnastettavissa sotilasvirassa toimiviin ammattisotilaisiin. Kadetin nimittäminen määräaikaiseen sotilasvirkaan muuttaa kadetin virkamiesoikeudellista asemaa sekä voi todennäköisesti vaikuttaa myös tämän opintososiaaliin asemaan. Esityksessä on todettu, että Rajavartiolaitoksella olisi tarve nimittää kadetteja määräaikaisesti sotilasvirkaan vain silloin, kun se olisi tarpeen Rajavartiolaitoksen toimialaan kuuluvan vakavan erityistilanteen hoitamiseksi. Pidän perusteluna, että Maanpuolustuskorkeakoulua on esityksessä kuvatuin tavoin kuultava ennen kadetin määräämistä esityksen tarkoittamaan tehtävää.

Totean esityksen perusteella jäävän epäselväksi, edellyttääkö määräaikaiseen sotilasvirkaan nimittäminen suostumusta nimitettävältä kadetilta. Viittaan tältä osin valtion virkamieslakiin, jonka perusteella virkaan ei voida nimittää ilman nimitettävän suostumusta. Mikäli kadetti ei antaisi suostumustaan määräaikaiseen sotilasvirkaan nimittämiseksi, määrättäisiinkö hänet vastaaviin tehtäviin esitetyn 26 b §:n nojalla?

Totean myös jäävän epäselväksi, mihin jo säännöksessä mainittuun sotilasvirkaan kadetteja tultaisiin määräaikaisesti nimittämään ja miten näiden virkojen kelpoisuusvaatimukset mahdollisesti otettaisiin huomioon.

Totean lopuksi yksittäisenä huomiona, että esityksessä on sivulla 10 viitattu eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuihin käyttämällä kansliamme asianhallintajärjestelmän diaarinumerointia selventämättä, että kysymys on eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisusta. Käyttämällämme asianhallintajärjestelmän numeroinnilla ei liene niin vakiintunutta asemaa oikeuslähteenä, että siihen voitaisiin viitata ylimpien tuomioistuinten ratkaisuja vastaavalla tavalla selventämättä, minkä viranomaisen ratkaisusta on kysymys.

Oikeusasiamies

Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos

Kristian Holman

Asiakirja on hyväksytty sähköisesti asiahallintajärjestelmässä.