Virantäyttö kunnallishallinnossa

Joensuun yliopisto
Yhteiskuntatieteiden tiedekunta
Oikeustieteiden laitos
Hallinto-oikeuden pro gradu
-tutkielma
syyskuu 2005
Matti Muukkonen (149357)

Tiivistelmä

JOENSUUN YLIOPISTO

Tiedekunta **Yhteiskuntatieteiden tiedekunta**		Laitos **Oikeustieteiden laitos**	
Tekijä **Muukkonen, Matti Antero**			
Työn nimi **Virantäyttö kunnallishallinnossa**			
Pääaine **Hallinto-oikeus**	Työn laji **Pro gradu -tutkielma**	Aika **syyskuu 2005**	Sivuja **83 s. + XVI luettelos.**

Tiivistelmä

Suomen perustuslain 125.2 §:n mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat *taito, kyky* ja *koeteltu kansalaiskunto*. Perustuslaki uudistuksen myötä nimitysperusteet alkoivat sitoa myös kunnallista virantäyttöä. Käytännön lainopillisessa tutkielmassani kiinnitän huomion ennen kaikkea perustuslain nimenomaisen säännöksen soveltamiseen pistemäisessä virantäyttötilanteessa. Olen kiinnostunut siitä miten yleisiä nimitysperusteita tulee kunnallishallinnossa soveltaa.

Tutkimusongelman kannalta on keskeistä selvittää, minkälaisen systemaattisen kokonaisuuden osa kunnallinen virantäyttö on. Virkamiesoikeus hallinto-oikeuden osana saa huomattavasti vaikutteita sekä perinteisestä julkisoikeudesta että siviilioikeuden puolella työoikeudesta. Koska kyseessä on perustuslain normin soveltaminen, sivuaa tutkielmani myös valtiosääntöoikeutta.

Tutkielmani jäävuoren huippuna voidaan pitää nimitysperusteiden soveltamista hakijoiden vertailussa. Hyväksyn ajatuksen, jonka mukaan nimitysperusteita tulee soveltaa sekä hakijoiden individuaalissa kelpoisuusarvioinnissa että hakijoiden välillä tehtävässä nimitysvertailussa. Koska kyseessä on hyvin tuore lainsäädäntömuutos, johon vaikuttaa myös uuden lain kunnallisesta viranhaltijasta säätäminen, on perusteltua tarkastella nimitysperustenormin tulkintaa kriittisen oikeusdogmatiikan metodein. Tällöin tavoitteena on paras mahdollinen tulkinta valitusta näkökulmasta katsottuna.

Nimitysperusteiden tulkinnan ohella selvitän ne seikat, jotka liittyvät virantäyttöön hallinnollisena prosessina. Käyn läpi virkanimityksen eri vaiheet ja arvioin eri selvitysmetodien, kuten soveltuvuustestien ja haastatteluiden merkityksen. Tutkielmani alussa luon katsauksen kotimaiseen virkamiesoikeudelliseen keskusteluun, virkamieshallinnon historialliseen kehitykseen ja sen filosofisiin perusteisiin.

Avainsanat

kunnallisoikeus, virantäyttö, virkamiehet - kelpoisuus, virkamiesoikeus, virkanimitykset

Sisällys

TIIVISTELMÄ II

LÄHDELUETTELO IV

SÄÄDÖS- JA LYHENNELUETTELO XIV

KUVIOLUETTELO XVI

1 JOHDANTO 1
1.1 Nykypäivän virkamieshallinto 1
1.2 Virkamieshallinnon kehitys 4
1.3 Tutkimusongelma ja -metodit 12

2 TUTKIMUSKOHTEEN PAIKANTAMINEN JA KESKEISET KÄSITTEET 17
2.1 Virkamiesoikeus osana oikeusjärjestystä 17
2.2 Virkamiesoikeuden keskeiset käsitteet 24
2.3 Instituutiot virkamieshallinnossa 30

3 KUNNALLISEN VIRANHALTIJAN NIMITTÄMINEN 32
3.1 Nimitysvalta 32
3.2 Virkakelpoisuus 36
3.3 Nimitysperusteet 45

4 NIMITYSMENETTELY 52
4.1 Viranomaisvalmistelut ja hakuprosessi 52
4.2 Hakijoiden vertailu 58
4.3 Virkavaali ja -nimitys 69
4.4 Päätöksen purkaminen ja muutoksenhaku 74

5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ JA MIETTEITÄ DE LEGE FERENDA 79
5.1 Nimitysperusteet kriittisen lainopin näkökulmasta 79
5.2 Virkamieshallinto ja julkishallinnon nimitykset tulevaisuudessa 81

Lähdeluettelo

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Werner Söderström Oy, Porvoo 1989.

Ainola, Olli: Virkaruletti pyörii täysillä. Suomen kuvalehti 43/1994, s. 3–7.

Alexy, Robert: A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press, Oxford 2002.

Allison, J. W. F.: A Continental Distinction in the Common law – A historical and Comparative Perspective on English Public Law. Clarendon, Oxford 1996.

Andersen, Poul: Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed. Nordisk Administrativt Forbund 1935, s. 193–209.

Anttila, Timo: Pätevästi sopiva saa paikan. Suomen kuvalehti 30/1987, s. 16–19.

Arajärvi, Pentti: Subjektiiviset oikeudet, kansalainen ja kunta. Suomen kunnallislehti 15/1989, s. 42−43.

Arajärvi, Pentti: Valtionhallinnon muutos ja yksilön asema. Oikeus 4/1995, s. 383−395.

Atienza, Manuel – Manero, Juan Ruiz: A Theory of Legal Sentences. Kluwer, Dordrecht 1998.

Aura, M.: Tjänstemännens yttrandefrihet i Finland. Nordisk Administrativt Forbund 1935, s. 214–217.

Blomqvist, Göran: Elfenbenstorn eller statsskepp? Stat, universitet och akademisk frihet i vardag och vision från Agardh till Schück. Bibliotheca Historica Lundensis 71, Kristianstad 1992.

Bobbit, Philip: Constitutional Interpretation. Blackwell, Oxford 1991.

Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo: Virkamiehen oikeusasema. Otava, Helsinki 1995.

Dworkin, Ronald: Taking rights seriously. Duckworth, London 1987.

Etzioni, Amitai: The New Communitarian Thinking. University Press of Virginia, Charlottesville 1995.

Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki: Hallintolainkäyttölaki. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

Harisalo, Risto – Miettinen, Ensio: Klassinen liberalismi. Tampere University Press, Tampere 1997.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki, taustat ja tulkinnat. Gummerus, Jyväskylä 2004.

Hart, Herbert Lionel Adolphus.: The Concept of Law (alkuperäinen teos vuodelta 1961). Clarendon Press, Oxford 1988.

Hayek, Friedrich August: Law, Legislation and Liberty. Volumes 1–3. Routledge, London and Hensley 1982.

Hayek, Friedrich August: Tie orjuuteen (alkuperäinen teos vuodelta 1944, suom. Jyrki Iivonen). Gaudeamus, Tampere 1995.

Hidén, Mikael: Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset 1. JFT. Juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 1969, s. 244–258.

Himanen, Veli: Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunnan poliittiset virkanimitykset: tapaustutkimus. Veronmaksaja 7/1984, s. 22–24.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Oikeusfilosofia (alkuperäinen teos vuodelta 1820, suom. Markus Wahlberg). Kustannus Pohjoinen, Oulu 1994.

Heuru, Kauko: Kuntalaki käytännössä. Edita, Helsinki 2001.

Heuru, Kauko – Mennola, Erkki – Ryynänen, Aimo: Kunnallinen itsehallinto. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.

Hinn, Eskil – Aspegren, Lennart: Statlig anställning – En lagkommentar och vägledning. Publica, Stockholm 1994.

Hobbes, Thomas: Leviathan (alkuperäinen teos vuodelta 1651, suom. Tuomo Aho). Vastapaino, Tampere 1999.

Holopainen, Kauko: Kun virkamies valittiin tunteella. Suomen kuvalehti 19/1989, s. 74–74.

Hurskainen, Aimo: Hallintopäätöksen perustelemisesta. Joensuun yliopisto, Joensuu 2003.

Husa, Jaakko: Olemisen ja pitämisen metodologisesta merkityksestä. Oikeus 4/1996, s. 310−325.

Husa, Jaakko: Oikeudellisten siirrännäisten ongelmallisuudesta. Lakimies 3/1999, s. 376–397.

Hyvönen, Veikko O.: Poliittisen nimityksen uudet tiet. Suomen kuvalehti 24/1983, s. 18.

Häyry, Matti: Ihannevaltio. Werner Söderström Oy, Porvoo 2000.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Iura nova, Turku 2000.

Jyränki, Antero: Valta ja vapaus. Talentum, Helsinki 2003.

Kairinen, Martti: Työoikeus perusteluineen 2001. Työelämän tietopalvelu, Masku 2001.

Kant, Immanuel: Ikuiseen rauhaan (alkuperäinen teos 1795, suom. Jaakko Tuomikoski). Karisto, Hämeenlinna 1989.

Kant, Immanuel: Siveysopilliset pääteokset (alkuperäiset teokset vuosilta 1785 ja 1788, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* 1785 ja *Kritik der praktischen Vernunft* 1788, suom. J. E. Salomaa). Werner Söderström Oy, Porvoo 1990.

Kauppinen, Sari – Niskanen, Tapani – Swahne, Anita: Yksityiset palvelut yleistyvät. Dialogi 1/2001, s. 26-27.

Kekkonen, Urho: Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. Otava, Helsinki 1936.

Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi (alkuperäinen teos vuodelta 1934, suom. Olli Nikkola). Werner Söderström Oy, Porvoo 1968.

Konstari, Timo: Virkamiehen ilmaisuvapaus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1986.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2005.

Kulla, Heikki: Virkakelpoisuudesta kunnan virantäytössä. Lakimies 1983, s. 707–730.

Kulla, Heikki: Kansalaiskunto ja kelpoisuus. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1987a.

Kulla, Heikki: Valtion virkamieslaki taustansa valossa. Lakimies 1987b, s. 788−807.

Kulla, Heikki: Ranskan alueellinen virkamiesoikeus ja hajautettu hallinto. Kunnallistieteellinen aikakauskirja 1/1988, s. 6−15.

Kulla, Heikki: Valtion virkamiehistön kehitys. Teoksessa *Letto-Vanamo, Pia* (toim.): Suomen oikeushistorian pääpiirteet, s. 168–187. Gaudeamus, Jyväskylä 1991a.

Kulla, Heikki: Virantäyttö. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1991b.

Kulla, Heikki: Virkamiesten sivutoimien rajoittaminen. Lakimies 7−8/1995, s. 1415−1430.

Laine, Jarmo: Kyky, taito vaiko koeteltu poliittinen kunto. Art House, Jyväskylä 1993.

Lappalinen, Tuomo: Pätevämpi, sopivampi, kepulainen. Suomen kuvalehti 29/1993, s. 9–11.

Laurinolli, Heikki: Tutkija haluaa virallistaa poliittiset virkanimitykset. Aikalainen 1/1996, s. 10.

Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden Eurooppa. Helsingin yliopisto, Helsinki 1995.

Letto-Vanamo, Pia: Roomalainen oikeus – menneisyyden jäänne vai tulevaisuuden toivo? Lakimies 7–8/2003, s. 1084–1097.

Locke, John: Kaksi tutkielmaa hallitusvallasta (alkuperäinen teos vuodelta 1690, suom. Mikko Yrjönsuuri). Gaudeamus, Tampere 1995.

Machiavelli, Niccolò: Ruhtinas (alkuperäinen teos vuodelta 1513, suom. Aarre Huhtala). Werner Söderström Oy, Porvoo 1990.

Machiavelli, Niccolò: Valtiollisia mietelmiä (alkuperäinen teos vuodelta 1531, suom. Kauko af Heurlin). Werner Söderström Oy, Porvoo 1998.

MacIntyre, Alisdair: After Virtue: a Study in Moral Theory. Duckworth, London 1987.

Makkonen, Kaarle: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsingin yliopisto, Helsinki 1998.

Martikainen, Petri – Virolainen, Jyrki: Pro et contra: tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.

Merikoski, Veli: Harkintavalta nimitysasioissa. Toivo Mikael Kivimäki, juhlajulkaisu, Vammala 1956, s. 229–250.

Merikoski, Veli: Vapaa harkinta hallinnossa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1958.

Merikoski, Veli: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1968.

Mielityinen, Sampo: Oikeuden ekspressivinen rationaalisuus ja lainoppi. Teoksessa *Miettinen, Tarmo − Määttä, Tapio* (toim.): III Oikeustieteen tutkija- ja jatkokoulutuspäivät, s. 31−42. Joensuun yliopisto, Joensuu 2002.

Miettinen, Tarmo: Tieteen vapaus. Kauppakaari, Helsinki 2001.

Mill, John Stuart: Naisen asema (alkuperäinen teos vuodelta 1869, suom. Lyyli Vihervaara). Librum, Mikkeli 1981.

Mill, John Stuart: Utilitarismi (alkuperäinen teos vuodelta 1861, suom. Kari Saastamoinen). Gaudeamus, Tampere 2000.

Minkkinen, Panu: Järjen lait. Tutkijaliitto, Helsinki 2002.

Mises, Ludvig v.: The Theory of Money and Credit. LibertyClassics, Indianapolis 1980.

Modeen, Tore: *Virkamiesoikeus pääpiirteittäin*. Werner Söderström Oy, Porvoo 1987.

Montesquieu, Charles de Secondat: The Spirit of Laws (alkuperäinen teos vuodelta 1748). University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1977.

Muukkonen, Matti: Konservatiivin liberaalit kasvot – Tutkielma Kansallinen Kokoomus rp:n vuoden 1993 periaateohjelmasta yhteiskuntateoreettisesta näkökulmasta tarkasteltuna. Joensuun yliopisto, yhteiskuntapolitiikan laitos, Joensuu 2005.

Myllymäki, Arvo: Finanssihallinto-oikeus. Werner Söderstöm lakitieto Oy, Helsinki 2000.

Mäenpää, Olli: Hallintolupa. Suomen lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1985.

Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. Helsingin yliopisto, Helsinki 2000.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki 2003.

Määttä, Tapio: Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen uudet suuntaukset ja menetelmät. Teoksessa *Miettinen, Tarmo* (toim.): Oikeustieteellinen opinnäytetyö, s. 113–166. Joensuun yliopisto, Joensuu 2004.

Nikula, Paavo: Kommentteja ”Tasaväkisten yhdenvertaisuudesta”. Oikeus 4/1990, s. 375−378.

Norri, Matti: Summa Ius Lain filosofian perusteet. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.

Nozick, Robert: Anarchy, State and Utopia (alkuperäinen teos vuodelta 1974). Basil Blackwell Ltd, Oxford 1988.

Oikeusministeriö: Uusi perustuslaki ja lainsäädännön muutostarpeet. Työryhmän muistio, lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1999.

Patterson, David: Law and Truth. Oxford University Press, New York 1996.

Patterson, David – White, Jefferson: Introduction to the Philosophy of Law: readings and cases. Oxford University Press, New York 1999.

Pietarinen, Juhani: John Locke, teoksessa *Jukka Kanerva* (toim.): Platonista Bakuniin - politiikan teorian klassikoita, s. 103–120. Yliopistopaino, Helsinki 1992.

Platon: Faidon ja Pidot (alkuperäisen teoksen julkaisusta ei varmuutta, suom. Marja Itkonen-Kaila). Platon - teokset III. Otava, Helsinki 1979.

Platon: Valtio (alkuperäisen teoksen julkaisusta ei varmuutta, suom. Marja Itkonen-Kaila). Platon - teokset IV. Otava, Keuruu 1981.

Pohjolainen, Teuvo: Soft law − kovaa pehmeää sääntelyä. Teoksessa *Ahponen, Pirkko-liisa* (toim.): Yhteisellä asialla − monella äänellä, s. 13−40. Joensuun yliopisto, Joensuu 1996.

Pohjolainen, Teuvo − Majuri, Tuula: Kokoontumisvapaus. Kauppakaari, Helsinki 2000.

Popper, Karl: Avoin yhteiskunta ja sen viholliset (alkuperäinen teos vuodelta 1945, suom. Paavo Löppönen). Otava, Helsinki 1974.

Raitio, Juha: EU:n kehitys, periaatteet ja tavaroiden vapaa liikkuvuus. Helsingin yliopisto, Helsinki 2004.

Rawls, John: Oikeudenmukaisuusteoria (alkuperäinen teos vuodelta 1971, suom. Terho Pursiainen). Werner Söderström Oy, Porvoo 1988.

Rousseau, Jean-Jacques. Yhteiskuntasopimuksesta (alkuperäinen teos vuodelta 1762, suom. J. V. Lehtonen). Karisto, Hämeenlinna 1998.

Rytkölä, Olavi: Virkamiesoikeus. Suomen lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1978.

Rytkölä, Olavi: Väliaikaisten viranhaltijain virkakelpoisuudesta. Kunnallistieteellinen aikakauskirja 1/1985, s. 48−52.

Rytkölä, Olavi: Valtion virkamieslaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö. Suomen lakimiesliitto, Helsinki 1987.

Rytkölä, Olavi: Henkilöstöhallinnon uudistamistarpeesta valtion- ja kunnallishallinnossa. Kunnallistieteellinen aikakauskirja 2/1991, s. 174−181.

Ryynänen, Aimo: Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1991.

Ryynänen, Aimo – Lehkonen, Raimo – Mennola, Erkki: Kunnallisoikeus: johdatus kunnan oikeudellisen aseman perusteisiin. Painatuskeskus, Helsinki 1995.

Ryynänen, Aimo: Kuntien ja alueiden itsehallinto: kehittämisvaihtoehdot. Edita, Helsinki 2004.

Saastamoinen, Kari: Eurooppalainen liberalismi. Atena kustannus, Jyväskylä 1998.

Saipio, Heikki – Niittylä, Lauri – Vartiainen-Hynönen, Elina: Kunnallisen viranhaltijan oikeusasema. Nebo, Helsinki 1996.

Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2001.

Ståhlberg, Kaarlo Juho: Virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudesta. Lakimies 1910, s. 271–290.

Ståhlberg, Kaarlo Juho: Suomen hallinto-oikeus: yleinen osa. Otava, Helsinki 1928.

Sumu, Ilkka: Mitä vikaa poliittisissa viroissa on? Suomen kuvalehti 42/1993, s. 4–5.

Sutela, Marja: Suora kansanvalta kunnassa: oikeusvertaileva tutkimus kansanäänestyksestä kunnan itsehallinnon toteuttajana. Kauppakaari, Helsinki 2000.

Sutela, Marja: Sosiaali- ja terveyspalveluiden ulkoistaminen: oikeudelliset reunaehdot. Edita, Helsinki 2003.

Suviranta, Outi: Virkamiesten kielitaitovaatimukset ja Euroopan yhteisön oikeus. Lakimies 3/2002, s. 335−351.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosvastuu ja sen toteuttaminen. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Joensuu 2004.

Tarjanne, Tapio: Kirjoituksia ja lausuntoja. Suomen lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1943.

Torgersen, R. N.: Offentlige tjenestemenns forhold til massemedia. Nordisk Administrativt Forbund 1970, s. 293–313.

Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1983.

Tuori, Kaarlo: Kirjallisuutta: *Suviranta, Outi*: Virkamiehen ratkaisutoiminta ja Euroopan yhteisöjen oikeus. Tutkimus Euroopan unionin jäsenyyden vaikutuksesta virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen. Virallisen vastaväittäjän lausunto. Lakimies 4/1996, s. 703−712.

Tuori, *Kaarlo*: Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Oikeustiede − Jurisprudentia 1998, s. 295−353.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 2000.

Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2003.

Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 2004.

Vares, Vesa: Virkamäärittelyt ja ennalta päätetyt virat? Tieteessä tapahtuu, Tieteellisten seurain valtuuskunta, Helsinki 4/2004, s. 39–41.

Vilkkonen, Eero: Virkakäskystä vähäsen. Lakimies 7−8/1995, s. 1431−1441.

Vuoristo, Pekka: Herraportaissa kopisee. Suomen kuvalehti 4/1982, s. 46–48.

Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft (alkuperäinen teos vuodelta 1925). Tübingen 1980.

Wilhelmsson, Thomas: Suomen kansanomaisen oikeuskulttuurin uhat. Lakimies 1/2003, s. 81–87.

Woodhouse, Diana: In Pursuit of Good Administration – Ministers, Civil Servants and Judges. Clarendon, Oxford 1997.

Virallislähteet

HE 238/1984 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion virkamieslaiksi.
HE 291/1993 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.
HE 192/1994 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaiksi.
HE 1/1998 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
HE 92/2002 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi kielilaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
HE 196/2002 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.
HE 226/2004 vp:	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista.
HaVM 5/1994 vp:	Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamista.
HaVM 18/1994 vp	Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä kuntalaiksi.
HaVM 31/2002 vp:	Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.
PeVL 5/1994 vp:	Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.
PeVM 25/1994 vp:	Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
PeVM 10/1998 vp:	Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
StVM 4/2005 vp:	Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista.

Eduskunnan oikeusasiamies: vuosikertomus 1989.

Oikeustapaukset:

1. Korkein hallinto-oikeus (KHO)

KHO 1951-II-105
KHO 1951-II-496
KHO 1953-II-319
KHO 1968-II-57
KHO 1968-II-59
KHO 1969-II-60
KHO 1970-II-65
KHO 20.1.1970 T 235
KHO 5.2.1973 T 464
KHO 28.8.1973 T 3230
KHO 1974-A-II-35
KHO 4.5.1976 T 1787
KHO 1978-A-II-148
KHO 9.5.1978 T 2132
KHO 27.10.1978 T 4640
KHO 1979-A-II-40
KHO 1980-A-II-19
KHO 1980-A-II-20
KHO 1980-A-II-21
KHO 1980-A-II-22
KHO 31.12.1981 T 6381
KHO 1982-A-I-1
KHO 1982-A-II-32
KHO 1983-A-II-43
KHO 1983-A-II-45
KHO 1983-A-II-48
KHO 21.12.1983 T 5494
KHO 1984-A-II-40
KHO 1984-A-II-44
KHO 5.1.1984 T 31
KHO 18.5.1984 T 2181
KHO 1985-A-II-47
KHO 15.4.1985 T 1377
KHO 18.12.1985 T 5851
KHO 1986-B-II-579
KHO 1987-A-32
KHO 29.1.1987 T 231
KHO 5.6.1987 T 2248
KHO 11.12.1987 T 5518
KHO 1989-A-35
KHO 1989-A-36
KHO 1990-A-41
KHO 26.9.1990 T 3219
KHO 1991-A-45
KHO 1991-A-59
KHO 1992-A-26
KHO 1993-A-34
KHO 26.2.1993 T 578
KHO 1994-A-15
KHO 1995-A-28
KHO 1996-A-7
KHO 1996-A-9
KHO 1999:4
KHO 1999:70
KHO 06.07.2000 T 2018
KHO 19.9.2000 T 2316
KHO 2001:38
KHO 13.06.2001 T 1434
KHO 2002:54
KHO 2003:17
KHO 7.5.2004 T 1010
KHO 2005:44

2. Lääninoikeus, hallinto-oikeus (LO, HO)

Keski-Suomen LO 10.03.1986 299
Pohjois-Karjalan LO 07.07.1987 253/I
Uudenmaan LO 31.03.1988 476/II
Turun ja Porin LO 06.04.1988 301/I
Keski-Suomen LO 02.06.1988 668
Turun ja Porin LO 15.10.1990 742/1
Turun ja Porin LO 31.05.1991 482/1
Kuopion HAO 11.11.2002 02/0560/1

3. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (ECR)

13/61 Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. Robert Bosch GmbH ja Maatschappij van de zaken der Firma Willem van Rijn. Gerechtshof's-Gravenhag, (1962) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. 121.

26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastningen, (1963) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. 161.

6/64 Flaminio Costa v. ENEL Giudice Conciliatore di Milano, (1964), english special edition, s. 614.

43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne SABENA, (1976) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. 63.

45/76 Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen, (1976) ECR, s. 2043.

106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato vastaan Simmenthal SpA (1978) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. 73.

149/79 Euroopan komissio v. Belgian kuningaskunta, (1982) ECR, suomenkielinen erityispainos s. 455.

14/83 Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, (1984) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. 557.

181/84 The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd v. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP), (1985) ECR, s. 2889.

C-6/90 ja C-*9/90* (yhdistetyt tapaukset) *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta,* (1991) ECR, suomenkielinen erityispainos, s. I-467.

C-314/91 Beate Weber v. Euroopan parlamentti, (1993) ECR, s. I-1093.

C-65/93 Euroopan parlamentti v. neuvosto, (1995) ECR, s. I-643.

4. Muut

Riggs v. Palmer, Court of Appeals of New York, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889)

Internet-lähteet:

Sajama, Seppo: Argumentaatio ja oikeudellinen argumentaatio. Oikeustieteiden laitos, Joensuu 2004a. http://www.joensuu.fi/oikeustieteet/filo/argu-04.pdf (Julkaisematon lähde).

Sajama, Seppo: Yhteiskuntafilosofia. Oikeustieteiden laitos, Joensuu 2004b. http://www.joensuu.fi/oikeustieteet/filo/yhtfil04.pdf (Julkaisematon lähde).

Säädös- ja lyhenneluettelo

A asetus

AKL	laki ammatillisesta koulutuksesta (630/1998)
ECR	European Court Report eli Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu.
EduskunnanVL	laki eduskunnan virkamiehistä (1197/2003)
EY	Sopimus Euroopan yhteisön perustamissopimus. Hyväksytty Roomassa 25.3.1957.
HL	hallintolaki (434/2003)
JulkL	laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999)
KhkL	laki Kainuun hallintokokeilusta (343/2003)
KktA	asetus korkeakoulututkintojen järjestämisestä annetun asetuksen muuttamisesta (426/2005)
KieliL	kielilaki (423/2003)
KielitaitoL	kielitaitolaki (424/2003)
KirkkoL	kirkkolaki (1054/1993)
KunL	kuntalaki (365/1995)
KvhL	laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003)
KVEhtoL	kunnallinen virkaehtosopimuslaki (669/1970)
LiikelaitosL	valtion liikelaitoksista annettu laki (1185/2002)
	valtion liikelaitoksista annettu laki (627/1987: kumottu)
LL	lukiolaki (629/1998)
NimikirjaL	nimikirjalaki (1010/1989)
OpetushenkilöstöA	asetus opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (986/1998)
PerusopetusL	perusopetuslaki (628/1998)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PoliisiL	poliisilaki (493/1995)
ProfessoritäyttöL	laki korkeakoulujen professorin ja apulaisprofessorin viran täyttämisestä (856/1991)

PuolueL	puoluelaki (10/1969)
RL	rikoslaki (39/1889)
RtaustaL	laki lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä (504/2002)
SAsiointiL	laki sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa (13/2003)
SHKelpoisuusA	asetus sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista (804/1992)
SHKelpoisuusL	laki sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista (272/2005)
SHL	sosiaalihuoltolaki (710/1982)
TnimL	laki tuomarien nimittämisestä (205/2000)
TsL	työsopimuslaki (55/2001)
YhdL	yhdistyslaki (503/1989)
VVirkamA	valtion virkamiesasetus (971/1994)
VVirkamL	valtion virkamieslaki (750/1994)
VVEhtoA	valtion virkaehtosopimusasetus (1203/1987)
VVEhtoL	valtion virkaehtosopimuslaki (665/1970)
YhteistoimintaL	laki yhteistoiminnasta valtion virastoissa ja laitoksissa (651/1988)
YksTL	laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004)
YL	yliopistolaki (645/1997)
YvL	yhdenvertaisuuslaki (21/2004)

Lisäksi esityksessä on mainittu Suomen hallitusmuoto vuodelta 1919 (94/1919), joka on kumottu säädöksellä 731/1999.

Kuvioluettelo

Kuva 1	Virantäyttö kronologisena prosessina.
Kuva 2	Nimitysperusteiden sisältö.

1 Johdanto

1.1 Nykypäivän virkamieshallinto

Suomen perustuslain (731/1999, lyh. PL) 125.2 §:n mukaan *yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky* ja *koeteltu kansalaiskunto*. Näiden yleisluontoisten kelpoisuusehtojen ajatuksena on antaa nimittäjälle riittävän selkeä kuva siitä, millaisia seikkoja virkanimityksissä tulee huomioida[1]. Toisaalta taas PL:n säännös on hyvin laaja, jolloin lainkäyttäjälle eli tässä tapauksessa nimittäjälle jää huomattavasti harkintavaltaa. Voidaan kuitenkin sanoa, että nimitysperustenormin luoman *perifeerisen vyöhykkeen* ulkopuolelle ei kuitenkaan nimityksissä saa mennä.

Nimitysperusteet ovat uuden PL:n myötä tulleet koskemaan myös kunnallishallintoa. Tällä on selkeästi pyritty pääsemään eroon kunnallishallinnon poliittisista virkanimitysperusteista. Lain esitöiden mukaan kansalaisten oikeusturvan takeet edellyttävät myös yleisten nimitysperusteiden käyttämistä mahdollisimman hyvän hallinnon toteuttamiseksi.[2] Virkamiesten ja viranhaltijoiden vastuullisen toiminnan edellytyksenä voidaan pitää näiden riittävää *kykyä* ja *taitoa* suoriutua tehtävistään, jotta julkisenvallan käyttö on asiallista (*järjestelmänäkökulma*). On oletettavaa, että nimitysperusteiden mukaan kykenevin ja taitavin henkilö suoriutuu tehtävistään parhaiten. Tämä on myös virkamiehenä tai viranhaltijana toimivan henkilön etu (*hakijanäkökulma*). Osaavan virkamieskunnan ansiosta myös kansalaisten oikeusturva toteutuu parhaalla mahdollisella tavalla (*käyttäjänäkökulma*)[3]. Lisäksi julkishallinnon tulee toimia myös nimitysasioissa *avoimena yhteiskuntana*[4].

[1] KvhL:n (*laki kunnallisesta viranhaltijasta*, ks. alempana) mukaan kunnallisessa virkamiesoikeudessa on kysymys viranhaltijan *ottamisesta* virkasuhteeseen. Käytän kuitenkin tässä esityksessä termiä *nimitys* myös kunnallisesta virantäyttöprosessista. Nimittäminen on vakiintunut ja mielestäni huomattavasti ottamista kuvaavampi termi virantäytölle. Samaa kantaa puoltaa myös *Kulla* 1991b, s. 304; Ks. myös *Kekkonen* 1936, s. 110–112.
[2] HE 1/1998 vp, s. 180; ks. myös HE 196/2002 vp, s. 1 ja 5.
[3] *Mäenpää* 2003, s. 98.
[4] Ks. *Popper* 1974. Avoimen yhteiskunnan periaatteisiin kuuluu keskeisesti hallinnon avoimuus ja julkisuus. PL 12.2 §:n mukaan kaikki asiakirjat ovat julkisia, ellei niiden julkisuutta ole välttämättömistä syistä rajoitettu lailla.

PL 121.1 §:n mukaan Suomi jakautuu kuntiin, joiden hallinto perustuu kuntalaisten *itsehallintoon*[5]. Julkisen vallan käyttöä on soveltuvin osin delegoitu valtiosäännössä kunnille, sillä PL 2.1 §:n mukaan valtiovalta kuuluu Suomessa kansalle. Kunta kansalaista lähimpänä perusyksikkönä on helpoin tapa toteuttaa PL 2.1 §:n ehto kansanvaltaisuudesta. Kuntien itsehallinnon myötä niillä on selvä rooli osana julkishallintoa. Näin ollen julkisen vallan *lakisidonnaisuus* koskee myös kuntia (PL 2.3 §).

Kuntien itsehallinnolla on pyrkimys vahvistaa kansalaisten itsemääräämisoikeutta omasta elinympäristöstään. PL 2.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen. Kuntalain (365/1995, lyh. KunL) 1.3 §:n mukaan kunta pyrkii edistämään kuntalaisten hyvinvointia alueellaan. Se, että valtiosäännössä on siirretty julkisen vallan käyttöä yhä lähemmäksi kansalaisia, on oikeusvaltion toiminnan kannalta keskeistä[6]. Jotta ihmiset aidosti tuntevat voivansa vaikuttaa julkisen vallan toimintaa on heitä koskevat, päivittäin heihin vaikuttavat, asiat päätettävä mahdollisimman lähellä ihmisiä itseään (*läheisyysperiaate)*. Tämä myös takaa sen, ettei valta keskity kansalaisten ulottumattomiin. Itsehallinnolla on samalla myös korruptiota estävä piirre.

PL 3 §:ssä valtiovalta on hajautettu eri toimielinten välille. Taustalla on näkemys vallanjaon vallan vääristymistä estävästä vaikutuksesta. Yhteiskunta on demokraattinen ja korruptoitumaton, kun keskeiset valtiovallan elementit on hajautettu[7]. PL 3.2 §:n mukaan hallitus- eli toimeenpanovaltaa käyttävät tasavallan presidentti ja valtioneuvosto. Voidaan kuitenkin sanoa, että merkittävä toimeenpanovallan käyttö on siirretty hallinnolle, joka toisaalta valmistelee asioita esittelyyn ja toisaalta myös harjoittaa hallintopäätöksien tekemistä. PL 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön on aina perustustuttava lakiin. Valtionhallinnon *lakisidonnaisuuden* lisäksi myös kuntien toiminnan on oltava *lakilähtöistä* (PL 121.1 §).

PL 124 §:n mukaan julkinen hallinto on lähtökohtaisesti viranomaisten toimintaa. Julkinen hallintotehtävä voidaan kuitenkin lain nojalla tai lailla siirtää myös muulle, jos hal-

---

[5] Ks. kunnallisesta itsehallinnosta esim. *Heuru – Mennola – Ryynänen* 2001 ja *Ryynänen – Lehkonen – Mennola* 1995; ks. kunnallishallinnon kehityssuuntauksista esim. *Ryynänen* 2004; ks. kunnallisesta demokratiasta esim. *Sutela* 2000.
[6] Ks. *13/61, Bosch* (1962) ECR, s. 121 ja C-*314/91, Weber* (1993) ECR, s. I-1093.
[7] *Montesquieu* 1977, s. 199–214.

lintotehtävän siirtäminen ei aiheuta vaaraa *perusoikeuksille*, *oikeusturvalle* tai *muille hyvän hallinnon vaateille*[8]. Lisäksi siirron tulee olla *tarkoituksenmukainen*. Tämäkään säännös ei mahdollista *merkittävän* julkisen vallan siirtämistä pois viranomaiselta, sillä tietyt, erityistä tarkkuutta ja objektiivisuutta vaativat tehtävät eivät voisi toteuttaa PL 2.1 §:n vaatimusta *kansanvallasta*.

Ongelmallinen tekijä on PL 2.3 §:n toinen vaatimus, joka usein estää hallinnollisten palveluiden *ulkoistamisen*[9]. Sen lisäksi, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, on kaikessa julkisessa toiminnassa noudatettava tarkoin lakia. Julkisella vallalla eli tässä valtiolla, jolla lähtökohtaisesti on *suvereeni oikeus* hallintotoimintaan, ei ole niin vahvoja kontrollointivälineitä yksityisen tai kolmannen sektorin palvelun tuottajiin kuin sillä on julkisen sektorin virkamiehiin. Kansalaisilla on oikeus hyvään hallintoon, jonka perusteet määritellään PL 21 §:ssä. Hyvän hallinnon takeet on tarkemmin määritelty hallintolaissa (434/2003, lyh. HL)[10]. HL 2.3 §:n mukaan sitä sovelletaan myös valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä ja yksityisissä, kun nämä toteuttavat *julkista tehtävää*. Näin ollen HL on tehokas julkisen vallan ohjauskeino palveluihin, joita julkinen sektori ei tuota itse.

Kunnilla on uuden KunL:n myötä ollut laajat mahdollisuudet järjestää palvelunsa haluamallaan tavalla (KunL 2.3 §). Yksityinen sektori on 1990-luvun lopulla kasvanut, mutta kasvu on ollut pientä ja julkinen sektori on edelleen huomattavan suurempi esimerkiksi sosiaali- ja terveyspalveluissa kuin uudet tuotantosektorit[11]. Valtion tehtäviä on sen sijaan siirretty lähinnä valtion liikelaitoksille[12]. On siis todettava, että julkinen sektori on edelleen merkittävin julkisen vallan käyttäjä. Suomalainen yhteiskunta nojaa edelleen vahvasti valtiosäännön mukaiseen *viranomaishallintoon*.

---

[8] PeVM 10/1998 vp, s. 35: Valiokunta muistutti, että mikäli julkisia tehtäviä uskotaan julkishallinnon ulkopuolelle, on säännösperäisesti taattava sekä oikeusturva että hyvän hallinnon takeet.
[9] Palveluiden ulkoistamisesta ks. *Sutela* 2003.
[10] *Mäenpään* 2003, s. 79–97 mukaan yleishallinto-oikeudellisilla hyvän hallinnon periaatteilla pyritään oikeudenmukaiseen hallintotoimintaan, jonka perusteet on määritelty PL 21 §:ssä ja tarkennettu HL:ssa. Hyvän hallinnon periaatteisiin voidaan lukea PL 2.3 §:n *hallinnon lainalaisuusperiaate,* PL 6 § ja HL 6 §:n *yhdenvertaisuusperiaate,* HL 6:ssä esiintyvät *tarkoitussidonnaisuuden, objektiviteetin* ja *suhteellisuuden periaatteet*. Varsinkin viimeinen eroaa selvästi eurooppaoikeuden vastaavasta periaatteesta, sillä yleishallinto-oikeudessa keinoja ei suhteuteta eurooppaoikeuden tavoitteisiin, vaan jokaisen tapauksen keinot ja tavoitteet punnitaan yksilöidysti. HL 6 §:n mukaan julkisen vallan on suojattava odotettuja odotuksia. Näin ollen kansalaisella on hallinnossa asioidessaan oikeus odottaa tiettyä oikeusvarmuutta.
[11] *Kauppinen – Niskanen – Swahne* 2001, s. 26.
[12] *Myllymäki* 2000, s. 316–319.

Viranomaisen puolesta julkisia hallintopäätöksiä tekevät pääsääntöisesti *virkamiehet* tai *viranhaltijat*. Virkamiehet ja viranhaltijat toimivat virkavastuussa. Heidän on pidettävä huolta toimintansa lainmukaisuudesta (PL 118 §). Virkamiehet ja viranhaltijat toimivat sekä valtion että kunnan hallinnossa. Valtion virkamieslain (750/1994, lyh. VVirkamL) 2 §:n mukaan lain tavoitteena on turvata valtion tehtävien hoitaminen *tuloksellisesti*, *tarkoituksenmukaisesti* ja *oikeusturvavaatimukset täyttäen*. Toisaalta myös virkamiehen *oikeusturva* on lainsäädännön tavoitteena. Kunnallisella sektorilla ei vastaavaa määrittelyä ole, sillä kunnallisen virkamiesoikeuden keskeisenä oikeuslähteenä oleva laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003, lyh. KvhL) ei määrittele sääntelyn tavoitetta. Lain esitöissä tosin mainitaan uuden lainsäädännön tavoitteiksi virkasuhteiden käyttötarkoituksen määrittely. Myös kunnallishallinnossa julkisen vallan käyttöä vaativat tehtävät määritellään *virkasuhteiksi*.[13]

Virkasuhde on *julkisoikeudellinen palvelussuhde*, jossa julkisoikeudellinen yhteisö on työnantajana ja virkamies tai viranhaltija työnsuorittajana (VVirkamL 1.1 § ja KvhL 2 §)[14]. Virkamiesoikeuden sääntelyllä pyritään turvaamaan kansalaisten PL 6.1, 12.2, 14.3, 21 ja 22 §:ien mukaiset julkisen vallan käyttöön sidotut perusoikeudet. Viranomaisella on tiettyjä velvollisuuksia kansalaisia kohtaan ja koska viranomaisen puolesta julkista valtaa käyttävät virkamiehet ja viranhaltijat käyttävät julkista valtaa välillisesti on tarpeen määritellä vallan käytön rajat. On huomioitava, että virkamiesoikeuden ytimen lisäksi virkamiesoikeudellista sääntelyä on myös muussa lainsäädännössä, erityisesti ammattikuntien erityislaeissa, kuten poliisilaissa (493/1995, lyh. PoliisiL).

1.2 Virkamieshallinnon kehitys

Valtio, valta ja hallinnon järjestäminen ovat aina olleet yhteiskuntafilosofien kiinnostuksen kohde[15]. Yhteiskuntafilosofian peruskysymykseen siitä millainen ihanneyhteiskunnan tulisi olla *Platon* (427 e. Kr. – 347 e. Kr.) vastaa pitäen oikeudenmukaisuutta ihmisten luontaisen hyvän tavoittelun ideaalina. Siten sen tulee olla myös hyvän yhteiskunnan rakentamisen peruselementtinä. Hänen mielestään yhteiskunta tulisi rakentaa siten, että sitä johtaisivat ne, joilla on eniten tietoa oikeudenmukaisuuden ideasta. Valti-

[13] HE 196/2002 vp, s. 18.
[14] Virkamiesoikeuden käsitteisiin palaan alempana.
[15] Ks. yhteiskuntateoreettisten kantaideologioiden kehityksestä *Muukkonen* 2005, s. 13–54.

on johtoon olisi tämän perusteella valittava filosofit, joiden apuna olisi vartijoita vastaamassa valtion turvallisuudesta.[16]

Platonin valtio-opista puuttuu kuitenkin hallinto. Toisaalta hänen ideaalinaan on pieni kaupunkivaltio, jossa hallinnon järjestäminen ei välttämättä ole tarpeen. Päätöksenteko tapahtuisi käytännössä aina tietyn eliitin tekemänä. Vaikka hallintoa ei yksioikoisesti varhaisissa valtioteorioissa juuri esiinnykään, on se tiiviissä yhteydessä hallitsijateorioihin, joista ennen valistuksen aikaa merkittävimmäksi voitaneen nostaa *Niccolò Machiavellin* (1469–1527) teoria populismia välttävästä *Ruhtinaasta*[17].

Huomattavasti ennen *Machiavellia*, *roomalaisen oikeuden* valtakaudella oikeusoppineiden asema nousi merkittäväksi. Varhaisten oikeustieteilijöiden harjoittamaa tulkintaa ryhdyttiin hyödyntämään myös virkamiesoikeudellisessa mielessä. *Preettorien* apuna toimivat oikeusoppineet auttoivat maallikkoratkaisijoita juridisissa kysymyksissä[18]. *Formula-prosessin* myötä oikeudenkäyttö eriytyi kaksivaiheiseksi kokonaisuudeksi, jossa virkamiehillä oli merkittävä rooli asioiden valmistelussa, sillä he päättivät *de facto* mitä tietystä tapauksesta voidaan edes harkita tuomittavan.[19] Roomalainen oikeus siis omaksui virkamieshallinnon valmistelutehtävissä. Myöhäiskeskiajalla syntyneet yliopistot vaikuttivat myös hallinnon virkamiehistymiseen[20]. Roomalaisen oikeuden lisäksi myös *germaanisessa oikeudessa* oikeusoppineiden asema oli vahva[21].

Yhteiskuntakritiikin ja valistuksen aikana 1600–1700-luvuilla myös valtioteoriat omaksuivat virkamieshallinnon. *Thomas Hobbesin* (1588–1679) mukaan vallan oli oltava isällisellä suvereenilla, joka estäisi ihmisten tuhoamasta toisiaan. Suvereenin apuna toimisi *julkisia toimihenkilöitä*. Heidän tehtävänään olisi toimia yleisen hallinnon, kuten talouden tai opetustoimen alalla. Kysymys ei siis pelkästään ollut neuvonantajista, vaan julkisen vallan käyttäjistä toimeenpano ja tuomitsemistehtävissä.[22] Itse asiassa *Hobbes* ei pitänyt suvereenin neuvonantajia julkisina toimihenkilöinä, vaan päätösten valmisteli-

[16] *Platon* 1981, s. 196–234.
[17] *Machiavelli* 1513/1990; ks. myös *Machiavelli* 1531/1998.
[18] *Letto-Vanamo* 1995, s. 72: Formula-prosessi syntyi toisella vuosisadalla. Viranhaltijoiden muodostamasta consiliumista tuli pysyvä keisari *Hadrianuksen* aikana (117–138). Formula-prosessi syrjäytyi vasta 320-luvulla cognitio-prosessin myötä.
[19] *Emt.,* s. 73–75.
[20] *Letto-Vanamo* 2003, s. 1087.
[21] *Letto-Vanamo* 1995*,* s. 98.
[22] *Hobbes* 1651/1999, s. 212–216.

joina erottaen nämä kaksi ryhmää toisistaan[23]. Yhdistämällä julkisten toimihenkilöiden ja neuvonantajien käsitteet saadaan *Hobbesin* teoriasta suodatettua nykypäivän virkamiestä vastaavaan julkisen vallan edustajan käsite. Hänen teoriansa on eräänlainen pohja nykyajan liberaalin yhteiskunnan virkamieshallintona.

Liberalismin isänä pidetyn *John Locken* (1632–1704) teoreettisen lähestymistavan ero perustuu erilaiseen ihmiskäsitykseen kuin *Hobbesilla*. Locken mukaan yhteiskunta luodaan yhteiskuntasopimuksella, ei tarpeesta suvereeniin. Hän ei uskonut yksinvaltaan, vaan kannatti vapaasti järjestäytynyttä kansalaisyhteiskuntaa[24]. Demokratia oli *Locken* mielestään täydellinen hallitsemismuoto[25]. Hänen mukaansa hallinnon tarkoituksena oli turvan antaminen kansalaisille. Tämän vuoksi hallinto oli oikeutettu säätämään lakeja ja toimimaan niitä toimeenpanevana koneistona. Hallinnosta vastasi erityinen koneisto eli nykyajan virkamieskunnan käsitettä vastaava ryhmä.[26]

Virkamieshallinto nousi selvästi esiin myös *Jean-Jacques Rousseaun* (1712–1778) yhteiskuntafilosofiasta. Hänen mukaansa valta tuli säilyttää kansalla, joka tiesi parhaiten millaisia lakien tuli olla ja miten niitä tulisi soveltaa[27]. Sen sijaan lait olisi valmistellut *tribunaatti* eli virkamieskoneisto[28]. Tätä *Rousseau* perusteli pelolla hallitsijoiden turmeltumisesta[29].

Immanuel Kantin (1724–1804) mukaan vallan tuli olla yksissä käsissä, vaikka yhteiskunnan olisi muuten perustuslakiin pohjautuva tasavalta[30]. Yhteiskunnan huipulla olisi vain henkilö, joka päättäisi käytännössä toimeenpanosta eli virkamieskoneiston järjestämisestä. *Kantin* anti virkamiesoikeudelle on kuitenkin kyseenalainen, sillä nykypäivän raskasta virkamieskoneistoa tuskin *Kantin* ihannevaltiossa olisi ollut[31]. Sen sijaan

[23] *Emt.*, s. 216 ja 228–230.
[24] *Pietarinen* 1992, s. 111.
[25] *Locke* 1690/1995, s. 156–157.
[26] *Emt.,* 150–155, 169–172.
[27] *Rousseau* 1762/1998, s. 119–124.
[28] *Emt.,* s. 198–200.
[29] *Emt.,* s. 148–152.
[30] *Kant* 1795/1989, s. 21–22; ks. *Kantin* hallintomallista myös *Saastamoinen* 1998. Pohdittaessa *Kantin* suhdetta oikeustieteisiin on huomioitava, että hänen oma oikeusfilosofiansa ei ole saanut juurikaan kannatusta. Sen sijaan *Kantin* moraalifilosofiaa on käytetty laajasti oikeudenmukaisen yhteiskunnan rakennuselementtinä. Esimerkiksi *Kelsen* rakensi oikeuspositivisminsa juuri sen varaan. Ks. aiheesta *Kelsen* 1968, s. 67; *Minkkinen* 2002, s. 85; *Tuori* 2000, s. 20. Lisäksi *Kantin* moraali- ja oikeusfilosofiasta *Kant* 1785/1788/1990.
[31] Ks. myös *Häyry* 2000.

Georg Wilhelm Friedrich Hegelin (1770–1831) yhteiskunnassa hallinnosta vastasivat juuri puolueettomat virkamiehet[32].

Suomalaisen virkamiesoikeuden kehitys käynnistyi 1700-luvulla. Ruotsi-Suomi pyrki pääsemään eroon sääty-yhteiskunnasta. Ruotsissa oli jo 1500-luvulla kehittynyt pysyvä hallintokoneisto, jossa virkamieskunta toimi puolueettomana valmistelijana. Vaikka virkojen perustaminen oli hallitsijan päätettävissä, oli virkamiehillä virassa pysymisoikeus. Tämän oikeuden taustalla kuitenkin vaikutti aateliston halu pitää ylimmät virat privilegiona.[33]

Privilegioiden tilalle tarjottiin avointa virkamieskuntaa. Asteittain virkoihin pääsy avattiin kaikille päteville kansalaisille. Virkamiesten objektiivisella rekrytoinnilla haluttiin turvata hallinnon toimivuus ja korostaa kansalaisten yhdenvertaisia mahdollisuuksia tulla nimitetyiksi virkatehtäviin. Merkittävä tekijä ruotsalaisen hallintokoneiston uudistumiseen oli vastaava kehitys Ranskassa. Vuoden 1789 ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistukseen sisällytettiin yhdenvertainen oikeus päästä julkisiin virkoihin ja tehtäviin. Tässä näkyy koko julistuksen keskeisin sanoma oikeuksista, vapaudesta ja tasa-arvosta. Virkanimitysperusteiksi Ranskassa hyväksyttiin *kyky*, *hyve* ja *lahjakkuus*.[34]

Ruotsissa kehitys kulki samaa linjaa. Sääty-yhteiskunnan huippukausi 1600- ja 1700-luvuilla johti privilegiojärjestelmän vahvistumiseen. Sitä perusteltiin valtion näkökulmasta tärkeiden toimintojen suojaamisella ja se toimi eräänlaisena palkitsemisjärjestelmänä. Lainsäädäntömuutoksia tehtiin tiiviisti ja virkaylennysperusteina olivat milloin ansio, ymmärrys, taito ja kokemus tai näiden yhdistelmät. Yhdistys- ja vakuuskirjassa vuonna 1789 ylennysperusteiksi vakiintuivat *taito, ansio, kokemus* ja *koeteltu kansalaiskunto.*[35] Tosin muutamat virat, joita tosin esimerkiksi Suomessa ei ollut, katsottiin aateliston privilegion piirin kuuluviksi. Mielenkiintoista oli myös pitkään ylläpidetty käsitys virasta omistusobjektina.[36]

---

[32] *Hegel* 1820/1994.
[33] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 22.
[34] *Kulla* 1987a, s. 10–21.
[35] *Emt.*, s. 21–38.
[36] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 22.

Tiukasta kodifioinnista luovuttiin *yhdistys- ja vakuuskirjassa*. Ylennysperusteiksi kirjattiin taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto. Niistä taidolla tarkoitettiin teoreettisia tietoja ja opintoja. Kokemus käsitti sisällään tietojen soveltamisen julkisessa toimessa. Ansio oli ikään kuin kokemuksen synonyymi. *Kullan* mukaan *kokemuksen hankkiminen osoitti taito, ansioita ja arvokkuutta*. Sen sijaan uutena nimitysperusteena mukaan tulleella koetellulla kansalaiskunnolla viitattiin kansalaisten hyödylliseen yhteiskunnalliseen toimintaan ja hyveellisyyteen.[37]

Suomen sodan seurauksena Ruotsi-Suomi hajosi ja Suomi siirtyi Venäjän vallan alaisuuteen. Tämä uudisti virkamiesoikeuden merkittävästi. Virkanimitysperusteet eivät alkuun juuri muuttuneet. Säätyprivilegiot tosin poistettiin 1800-luvun alkupuolella kaikista viroista. Samalla Suomeen luotiin oma hallintokoneisto, jonka seurauksena syntyi myös suomalainen virkakunta. He olivat hankkineet koulutuksensa virkatutkintojen avulla.[38] Asteittain tilanne kiristyi ja varsinkin venäläistämistoimenpiteet johtivat virkanimityksien mutkistumiseen.[39] Venäläiset pyrkivät nimittämään virkamiehiksi luotettavia henkilöitä[40]. Ylennysperusteiden sanamuotoihin ei kuitenkaan missään vaiheessa puututtu. Ratkaiseva painopiste siirtyi ansioille ja kokemukselle ja niinpä myös virkaiän määräytymisen käsitettä lainsäädännössä tarkennettiin.[41] Autonomian ajan loppupuolella virkamiesten yhteiskunnallinen asema muuttui, kun yhteiskunta nykyaikaistui[42].

Eurooppalaisessa virkamieskeskustelussa esiin nousi myös naisten asema. *John Stuart Mill* (1806–1873) pyrki ajamaan Englannissa naisten äänioikeutta ja mahdollisuuksia päästä samoihin virkoihin kuin mihin miehilläkin oli mahdollisuus päästä[43]. Tasa-arvoisuuden vaatimustaan *Mill* perusteli *epikurolaisella utilitarismillaan*. Naisista tulisi *Millin* mukaan onnellisempia jos he saisivat hyödyntää taitojaan yhteiskunnallisissa viroissa.[44] Toinen keskeinen eurooppalaisen virkamiesfilosofian edistysaskel oli *Max*

---

[37] *Kulla* 1987a, s. 33–34 ja 38.
[38] *Letto-Vanamo* 1995, s. 112–113; *Blomqvistin* 1992, s. 22–27 mukaan jo 1600–1700-luvuilla yliopistojen ammattikuntiin kohdistui uusia vaateita. Yliopiston tuli vastata valtion virkamiestarpeeseen, joka johti virkamiestutkintojen määrittämiseen 1700-luvun puolivälissä. Myös yliopistojen professorit haluttiin rinnastaa virkamiehiin. Ks. aiheesta myös *Miettinen* 2001, s. 7–8.
[39] *Laine* 1993, s. 52–57.
[40] *Kulla* 1987a, s. 50.
[41] *Emt.*, s. 59–61.
[42] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 23.
[43] *Mill* 1869/1981.
[44] *Ibid.; Epikurolaisella utilitarismilla* tarkoitetaan oppia, jonka mukaan ihmisten piti pyrkiä maksimoimaan hyvä ja minimoimaan paha. *Epikurolaisesta utilitarismista* ks. *Mill* 1861/2000.

Weberin (1864–1920) *byrokratiateoria*. Hänen mukaansa yhteiskunnan muutos vaati tiukkaa formaalia työnjakoa ja viranomaisten ja virkamiesten tarkkojen toimivalta-alueiden määrittämistä. Byrokratia loisi järjestyksen ja samalla organisoituneen sekä tehokkaan yhteiskunnan.[45]

Suomen itsenäistyttyä vuonna 1917 valtiosääntöön omaksuttiin *vallan kolmijako-oppi*. Tosin jako ei ollut puhdas, sillä eduskunta nostettiin kahden muun valtasektorin yläpuolelle. Toimeenpanovallan osalta hallitusmuoto sääntelі tarkasti vain presidentin ja valtioneuvoston toimintaa.[46] Hallinnon osalta hallitusmuodon 50 § jakoi maan hallinnollisiin tasoihin. Virkamiesoikeuden kannalta keskeistä oli kuitenkin hallitusmuodon X luvun säädökset. Hallitusmuodon 85 § sääntelі virkoihin liittyviä opinnäytteitä ja valtioneuvoston mahdollisuutta poiketa kelpoisuusehdoista muissa kuin oikeusviroissa.

Myös nimitysperusteet nousivat hallitusmuotoon. Sen 86 §:n mukaan yleiset ylennysperusteet valtionvirkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Itse nimittämismenettelyä koskivat 87–90 §:t. Tuomareiden virassapysymisoikeus oli taas säädetty 91 §:ssä[47]. Virantoimituksen lainalaisuusperiaate ja virkavastuu taas ilmenivät 92–93 §:stä. Virkamiesten oikeusasemaa tarkennettiin erityislaeilla[48]. Valtion kehittyessä myös virkamieshallinto kehittyi. Tämä johti samalla myös virkamiesten määrän moninkertaiseen kasvuun ja tarkemman sääntelyn tarpeeseen.[49]

Virkamieshallinnon erityispiirteet ovat olleet suomalaisen oikeustieteen keskustelun kohteena johtuen sektorin vaikuttavuudesta. *Kaarlo Juho Ståhlbergin* mukaan virkamiesten asema perustui erityiseen vallanalaisuussuhteeseen[50]. Hänen näkemyksensä oli hyvin *käsitelainopillinen* ja nykypäivän oikeustieteessä vieras[51]. *Timo Konstari* on käsitellyt laajasti virkamiesten ilmaisuvapautta. Hänen mukaansa ensimmäisen kerran il-

[45] *Weber* 1980, s. 125–126, 549–550; ks. *Weberin* filosofiasta *Tuori* 2000, s. 36–59.
[46] *Bruun – Mäenpää – Tuori*, s. 23.
[47] Muiden virkamiesten virassapysymisoikeus oli heikompi esimerkiksi kurinpidollisena tai hallinnollisena toimenpiteenä, ks. *Kulla* 1991a, s. 168–187.
[48] *Bruun – Mäenpää – Tuori,* s. 24.
[49] *Emt.,* s. 25–30.
[50] *Ståhlberg* 1910, s. 271–290.
[51] *Ståhlbergin* näkemystä ovat kritisoineet mm. *Hidén* 1969, s. 244–258 ja *Konstari* 1986, s. 43.

maisuvapaus on ollut esillä 1930-luvulla, jolloin aiheesta käytiin aktiivista keskustelua.[52] Samasta aiheesta keskusteltiin myös 1970-luvulla[53].

Virantäytöstä keskustelu Suomessa alkoi *Tapio Tarjanteen* näkemyksillä. *Tarjanteen* kootut *kirjoitukset ja lausunnot* sisälsivät myös virkanimityksiin liittyviä huomioita. Hän oli pääosin tyytyväinen vallinneeseen nimitysmenettelyyn. Päätelmänsä *Tarjanne* teki järjestelmän näkökulmasta tulkiten virantäytön synnyttävän nimittäjälle velvollisuuksia toimia hallitusmuodon mukaisesti.[54] Tämän ohella *Tarjanne* käsitteli myös virkavirheestä aiheutunutta korvausvelvollisuutta[55]. Vastakkaisen näkemyksen keskusteluun toi *Veli Merikoski*, joka *vapaasta harkinnasta hallinnossa* kirjoittaessaan piti *Tarjanteen* näkemystä virantäyttöprosessin oikeudellisesta perustasta ongelmallisena. Hänen mukaansa hallitusmuodon säännökset virantäytöstä eivät olleet sitovia vaan ohjeita[56]. *Merikosken* näkemystä voidaan pitää *yltiöjärjestelmäkeskeisenä*. Myös *Olavi Rytkölä*, joka jo ennen *Merikoskea* antoi oman panoksensa virantäyttökeskustelulle vieden prosessin näkökulmaa yksilökeskeisempään suuntaan *subjektiivisen oikeuden* vaatimuksellaan[57]. *Tore Modeen* taas antoi nimitysperusteilla ansioituneille etulyöntiaseman virkaan, vaikka pitikin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia etualalla[58]. Tuoreimpina kotimaisen virantäyttökeskustelun edustajina voidaan pitää *Niklas Bruunia*, *Olli Mäenpäätä* ja *Kaarlo Tuoria*, joiden mukaan nimitysperusteiden soveltaminen on kaksivaiheinen prosessi[59]. Virantäyttöön erikoistuneen *Heikki Kullan* mukaan nimitysperusteet ovat vieneet keskustelua kelpoisuusvaatimuksista enemmän ansio- ja kykyvertailun suuntaan[60].

Myös filosofinen keskustelu käynnistyi 1970-luvulla uudelleen. Jo tätä ennen oli oikeudelliseen sääntelyyn perustuvaa yhteiskuntaa kritisoitu laajasti itävaltalaisen koulukunnan taholta[61]. Itävaltalaisista merkittävimmäksi nousi *Friedrich A. von Hayek* (1899–

[52] *Konstari* 1986, s. 2–3; ks. myös *Konstarin* viittaamat puheenvuorot. *Andersen* 1935, s. 193–209 ja *Aura* 1935, s. 109–226.
[53] *Konstari* 1986, s. 4–5; ks. myös *Konstarin* viittaama puheenvuoro *Torgersen* 1970, s. 293–313.
[54] *Tarjanne* 1943, s. 132 ja 136–138.
[55] *Emt.*, s. 123–129.
[56] *Merikoski* 1958, s. 188–190.
[57] *Rytkölä* 1978, s. 31.
[58] *Modeen* 1987, s. 41–42.
[59] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 82–83.
[60] *Kulla* 1991b, s. 137; *Kulla* 1983, s. 715–716 on käsitellyt myös virkakelpoisuutta kunnallishallinnossa.
[61] Ks. *Hayek* 1995, s. 55–58; *Harisalo – Miettinen* 1997, s. 96–98 ja 105; *v. Mises* 1980, s. 11 ja 151–153.

1992)[62]. Uuden ajan hallinnollisen oikeudenmukaisuuden etsimisen aloitti kuitenkin *John Rawls* (1921–2002), jonka mukaan jokaiselle tuli turvata mahdollisuus päästä kaikkiin virkoihin, jotka yhteiskunnassa olivat.[63] *Rawlsin* työtoveri *Robert Nozick* (1938–2002) taas kannatti vapaaehtoisten oikeuspiirien luomista. Näissä puolueettomat virkamiehet toimisivat riitojen ratkaisijoina.[64]

Rawlsia ja *Nozickia* voidaan pitää viimeisinä merkittävinä yhteiskuntaa ja varsinkin sen hallintoa pohtineina filosofeina. Viime vuosisadan lopulla kehittyi *Amitai Etzionin* (1929–) johdolla *kommunitaristinen* suuntaus. Sen merkittävin sanoma kiteytyy vapaaehtoisten yhteisöjen luomiseen ja liberalistisesta universalismista luopumiseen. Liberaalin kilpailuyhteiskunnan tilalle tulisi luoda luonnollisia yhteisöjä[65]. Samanlaista keskustelua on käynyt myös *Alisdair MacIntyre* (1929–)[66]. Muuta filosofista keskustelua virkamieshallinnosta ei tiettävästi kuitenkaan ole vuosituhannen vaihteessa esiintynyt.

Kullan mukaan virkamiesoikeussääntelyn taustat ovat Saksassa, jossa perustuslaki ja osavaltioiden lainsäädäntö ovat muodostaneet kattavan kokonaisuuden virkamiesten oikeusaseman sääntelystä. Myös ranskalainen virkamiesoikeus sai kodifikaationsa. Tämä tapahtui 1980-luvulla. Nykypäivän suomalainen virkamieslainsäädäntö on saanut vaikutteita lähinnä pohjoismaista. Suomessa eron Keski-Eurooppaan tekee varsinkin virassapysymisoikeuden suppeus.[67]

Kun virkamiesoikeutta tarkastellaan historiallisesti, voidaan huomata, että virkamiehen rooli on muuttunut vuosien saatossa huomattavasti. Oikeus virkanimikkeeseen ja kuuliaisuus esimiestä ja viranomaista kohtaan olivat vielä 1900-luvun alkupuolella kunniassaan. Siirryttäessä 2000-luvulle virkamieskunta on kuitenkin kokenut merkittävän juridisen muutoksen, sillä varsinkin heidän perusoikeutensa ovat nousseet keskusteluun. Virkamiehille on turvattu myös laajempi järjestäytymis- ja ilmaisuvapaus kuin monissa muissa oikeusjärjestyksissä.[68]

---

[62] Ks. esim. *Hayek* 1973/1982.
[63] *Rawls* 1971/1988.
[64] *Nozick* 1974/1988.
[65] *Etzioni* 1995, s. 24–25.
[66] Ks. *MacIntyre* 1987.
[67] *Kulla* 1987b, s. 789−790.
[68] *Emt.,* s. 790−794; Ks. myös *Konstari* 1986.

1.3 Tutkimusongelma ja -metodit

Tutkielmassani olen kiinnostunut siitä *miten PL 125.2 §:n nimitysperusteita tulee kunnallishallinnossa tulkita*? Perustelen tutkimuskohteeni rajausta kunnallishallintoon juuri sillä, että nimitysperusteet ovat koskeneet kunnallishallintoa vasta vuodesta 2000 lähtien. Toisaalta kunnallisen alan tutkiminen on mielenkiintoista olemassa olevan valitusjärjestelmän ansiosta. VVirkamL 59 §:n mukaan nimityspäätöksiin ei pääsääntöisesti saa hakea muutosta. Muutoksenhaku on kuitenkin mahdollista, mikäli laissa on erityinen maininta valitusoikeudesta. Lähtökohtaisesti valituskielto koskee kuitenkin sekä virka- että virkasuhdenimityksiä[69].

Tutkimusongelmaani avaamisen aloitan esittelemällä aiheen historiallisen kehityksen. Mainitsen esittelyssä vain ohimennen virantäyttöön liittyvän suomalaisen oikeustieteen keskustelun, sillä perehdyn asiaan tarkemmin nimitysperusteiden arvioinnin yhteydessä alempana. Tällä historiallis-filosofisella taustoituksella rakennan *teleologisen tulkintakontekstin*, jonka perusteella hahmotan virkamieshallinnon alkuperäisiä tavoitteita[70]. Ongelman ymmärtämisen kannalta on myös sisäistettävä tulkintaympäristö, joka oikeudenalaan liittyy. Voidaankin sanoa, että *virkamiesoikeuden yleiset opit* näyttäytyvät esityksessäni monin kasvoin – keskeisimpänä oikeudenalan käsitteistö[71]. Yleisten oppien avulla *systematisoin* ongelman ympäristön sijoittamalla sen tiettyyn oikeudelliseen ympäristöön, jossa keskeisellä sijalla on virkamiesoikeuden oikeuslähteiden *ydinalue* ja sitä ympäröivä *perifeerinen vyöhyke.*

---

[69] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 117.

[70] *Tuorin* 1996, s. 708 mukaan teleologisella tulkintastandardilla on merkittävä rooli yhteisöoikeudellisten tulkintakantojen selvittämisessä. Hänen mukaansa ns. *soft law* -aineisto voi näin ollen muodostua tulkinnassa tärkeämmäksi kuin miten se nähdään tuomioistuin ratkaisuissa. *Pohjolaisen* 1996, s. 13−14 mukaan yksinkertaisimmin *soft law* -temillä tarkoitetaan kaikkea sitä oikeudellista ohjaavaa säätelyä, joka ei ole juridisesti velvoittavaa tai sitovaa. Tämä on kuitenkin liian suppea määritelmä. Hänen mukaansa ainakin periaatteet voidaan ottaa *soft law* -termin määrittelyssä huomioon. *Soft law* -aineistolla voidaan sanoa olevan eräänlainen esilainsäädännöllinen rooli. Siinä vaikuttavat periaatteet pyrkivät muodostumaan muodollisesti päteviksi normeiksi; ks. *emt.*, s. 36. Mielestäni juuri tällaiset periaatteet voidaan johtaa teleologisen kontekstin avulla. Tällöin alkuperäisen tarkoituksen ymmärtäminen auttaa myös myöhemmän tulkintasuosituksen muodostamisessa.

[71] *Aarnion* 1989, s. 288−289 ja *Tuorin* 2003, s. 92 mukaan yleisten oppien tehtävänä on ensinnäkin luoda *koherenssia* eli tiivistää, kiinteyttää ja yhtenäistää normatiivista aineistoa. Oikeustiede on siinä mielessä erityislaatuinen tiede, että sen tutkimuskohde on yhteiskunnan ja ennen kaikkea yksilöiden kannalta merkittävästi vaikuttava. Johtuen *julkisoikeudellisesta pakkojärjestyksestä* osallistuu oikeustiede yhteiskunnan toimintaan jopa merkittävämmin kuin mikään muu tieteenala. Oikeustiede ei kuitenkaan ole välittömästi mukana lainsäädäntöprosessissa. Välillisesti lakimiehet valmistelevat lakeja, mutta viimekädessä päättämässä ovat pääosin ei-juridisessa roolissa toimivat poliitikot. Tämä luo tarpeen systematisoida oikullisen lainsäätäjän puheenvuoroja. *Tuorin* 2003, s. 90 mukaan voidaan sanoa, että yleiset opit luovat kustakin oikeudenalasta sen mitä ne ovat eli antavat niille identiteetin.

Systematisointia voidaan tehdä *käytännöllisen* tai *teoreettisen oikeusdogmatiikan* metodein[72]. Tässä yhteydessä pääpaino on *käytännöllisen oikeusdogmatiikan* alalla. Tavoitteenani on antaa selkeä kuva niistä *normatiivisista* aineksista, jotka virkamiesoikeuden kannalta ovat merkittävässä asemassa. *Käytännöllisen oikeusdogmatiikan* vaikutus näkyy kokonaisuudessaan esityksessäni, sillä lopulta esitykseni käsittelee PL 125.2 §:n tulkinta voimassa olevan oikeuden kannalta. Mielenkiintoisen lisän esitykseeni saan aikaan, kun eräänlaiseksi jäävuoren huipuksi nostan edellä mainitun normin soveltamisen nimenomaisesti virantäyttöpäätöstä tehtäessä. Suurin tiedonintressi kohdistuu tällöin siihen miten kyseistä normia tulisi tulkita parhaalla mahdollisella tavalla. Tuon tavoitteen osalta käytän *kriittistä oikeusdogmatiikka*, jossa lähtökohtaisesti hyväksyn tiettyjä näkökulmia normin soveltamisen käsittelyyn[73]. Käsittelen tuossa yhteydessä asiaa *hakijan*, *järjestelmän* ja *käyttäjien* näkökulmista. Pyrin siis löytämään vastauksen kyseisen normin soveltamissuositukseksi *pitämisen* maailmasta. Oikeus voidaan erotella *olemisen (Sein, Is)* ja *pitämisen (Sollen, Ought)* maailmaan. Olemisella tarkoitetaan todellisuudeksi muodostunutta symbolista kokonaisuutta, joka näyttäytyy meille lakikirjan normilauseina. Sen sijaan pitämisellä tarkoitetaan sitä moraalista maailmaa, jollaisena haluaisimme oikeuden ilmentyvän. Jako on hyvin lähellä *Platonin* oppia idea- ja aistimaailmoista[74]. Oikeusjärjestelmää ja sen osana olevia normeja ei ole järkevää määritellä pitämiseksi, vaan normit lähinnä heijastavat pitämisen moraalisesti täydellistä maailmaa. *”Hyvän käsitettä ei voida määritellä muuksi kuin siksi, minkä ”pitää olla”, siksi, mikä on normin mukaista: ja jos oikeus määritellään normiksi, niin tämä sisältää sen, että oikeuden – voimassa olevan oikeuden – mukainen on hyvää*[75].

Olemisen ja *pitämisen* maailman eroista vallitsee jopa oikeuspositivismin sisällä erimielisyyttä[76]. Jako on usein dramatisoitu hyvinkin merkittäväksi, mutta todellisuudessa se

---

[72] *Määttä* 2004, s. 125.
[73] *Kriittisen oikeusdogmatiikan* avulla tapahtuvaa tarkastelua puoltaa myös lainopin käsittäminen järjenkäytöksi. Muodostuneet *paradigmat* eivät saa syrjäyttää relevanttien normien koherenttia tulkintaa. Oikeusteoreettisen ajattelun tehtävänä on yhteen sovittaa järki ja inhimillinen yhteisymmärrys. Ks. *Mielityinen* 2002, s. 35−41.
[74] Ks. *Platon* 1979, s. 359, 363, 366, 372 ja 383.
[75] *Kelsen* 1968, s. 74.
[76] Vrt. *Tuori* 2003, s. 10–12 ja *Kelsen* 1968, s. 75. Oma näkemykseni on oikeusjärjestyksellä on sosiaalista todellisuutta ilmentävä rooli. Oikeusjärjestys on keino kirjata olemassa olevat säännöt yhtenäiseksi kokonaisuudet, jotta kansalaiset voivat saavuttaa tietoa voimassa olevista normeista ja toimia niiden mukaisesti. Oikeusjärjestys on kuin nuottiviivasto, johon säveltäjä kirjoittaa mestariteoksensa. Mikäli säveltäjä huomaa riitasoinnun korjaa hän sen, jotta nuottiviivasto muistuttaisi paremmin sen musikaalisen

kuitenkin on hyvin ohut[77]. Kysymys on oikeastaan kahdesta eri näkökulmasta. Siinä missä *Kaarlo Tuori* kirjoittaa oikeudesta laajempana yhteiskunnallisena ilmiönä[78], on *Hans Kelsenin* (1881–1973) näkemys hyvin symboliskeskeinen[79]. Mielestäni *Kelsen* on oikeassa siinä, että hän erottelee oikeusjärjestyksen symbolisnormatiivisena ilmiönä olemisen maailmaan ja tarkastelee oikeutta irrallisena ilmiönä. Hän kuitenkin tekee virheen siinä, että jättää huomioimatta sosiaalisen todellisuuden vaikutuksen oikeusjärjestykseen. Koska positiivinen oikeusjärjestys on tahdon tulos, vaikuttaa siihen myös yhteiskunnassa vaikuttavat arvot ja tahtotilat[80]. Nämä näkökulmat *Tuori* huomioi omassa teoriassaan oikeuden tasoina[81].

Tuorin teoria tarkastelee kuitenkin eri asiaa. Hän on sinänsä samoilla linjoilla kun Hart tämän moraalisten vähimmäisehtojen kanssa, mutta he tutkivat mielestäni oikeutta aivan eri suunnasta[82]. *Kelsenin* puolustukseksi on sanottava, että hänen tarkoituksenaan ei

---

taideteoksen ideaa, joka hänellä on mielessään. Aivan kuten säveltäjä korjaa nuotteja riitasoinnuttomiksi, pyrkii lainsäätäjä saavuttamaan mahdollisimman hyvän oikeusjärjestyksen. Lainsäätäjä kuten ei säveltäjäkään voi aivan miten tahtoo nuottejaan asetella, vaan tätä sitovat hiljaisesti tai julkisesti hyväksytyt periaatteet, joiden mukaan kokonaisuus on luotava. Työllään lainsäätäjä tai säveltäjä voi pienin askelein muokata voimassa olevia käsityksiä, mutta työlleen hän tarvitsee kuitenkin auditorionsa hyväksynnän. Mielestäni oikeus ei ole mitenkään irrallinen yhteiskunnasta, vaan yhteiskunnan tietynlainen ilmentymä – kirjalliseen muotoon puettu kuva. Näin ollen oikeutta ei voida käsittää irrallisena myöskään sen tavoitteiltaan. Vaikka *Tuorin* määrittelemät oikeuden eri tasot elävät, vaikuttavat ne silti toisiinsa. Näkemykseni mukaan nämä tasot elävät oikeuden sisällä omaa elämäänsä, mutta elo on rajoittunutta johtuen yhteiskunnan oikeutta hitaammasta muutoksesta. Tosin aina ei ole näinkään. Varsinkin nykypäivän avoimen yhteiskunnan aikana yhteiskunta muuttuu nopeammin kuin oikeusjärjestys pystyy siihen reagoimaan. Voidaankin siis sanoa, että ne joilla on ymmärrys, olisivat ensimmäisinä valmiita muuttamaan yhteiskuntaa. Tämän jälkeen muuttuisi oikeus, joka vaatisi muutokseensa jälleen yhteiskunnan hyväksynnän. Yhteiskunta on siis kaksitahoinen ilmiö: toisaalta se ilmentää yksittäisiä kehittyjiä ja toisaalta suurta joukkoa pysyttäjiä. Kysymys on siis liberaalien ja konservatiivien ikuisesta taistosta.

[77] Ks. myös *Husa* 1996, s. 310−325: *Husan* mukaan olemisen ja pitämisen rajaa ei varsinkaan uudemmilla oikeudenaloilla ole tarpeen käyttää. Kritiikissään olemisen ja pitämisen tiukkaa rajoittelua kohtaan hän korostaa niiden välisen rajan ylittämisen tarpeellisuutta esimerkiksi valtiosääntöoikeudessa. Yhdyn *Husan* näkemykseen siitä, että molemmat maailmat ovat vuorovaikutuksessa keskenään, mutta en siihen, että kyseiset maailmat pitäisi romuttaa kokonaan. Mielestäni *Kelsenin* ja *Platonin* näkemykset siitä, ettei joku joka vain heijastaa jotain toista voi olla se toinen.

[78] *Tuorin* 2003, s. 63–73 ”*oikeuden taso-opin*” mukaan pinta-, oikeuskulttuuri- ja syvätaso ovat jatkuvassa vuorovaikutuksessa keskenään, jolloin tasojen välinen diskurssi vaikuttaa siihen, miten voimme oikeuden itse asiassa käsittää. *Tuorin* mukaan sosiaalista ilmiöistä voi muodostua juridisia tosiasioita käsitteiden avulla. Tällä *konstituuvis-epistemologisella* tehtävällä hän ei kuitenkaan tarkoita, että juridinen todellisuus suoraan ilmentäisi sosiaalista maailmaa. Ks. *emt.,* s. 96−97. *Tuorin taso-opista* ks. tarkemmin *Tuori* 2000, s. 205 ja 2003, s. 171−212.

[79] *Kelsenin* 1968, s. 207−215 mukaan oikeusjärjestys muodostaa hierarkian − *stufenbaun*. Sen huipulle hän asettaa perusnormin (*grundnorm)*, joka oikeuttaa oikeusjärjestyksessä olevat normit muodollisella pätevyydellä.

[80] *Norrin* 2001, s. 11–20 mukaan yhteiskunta on syntynyt ensinnäkin tarpeesta saavuttaa tehokkuutta ja luontaisesta tarpeesta parantaa yksilöiden omaa tilannettaan. Tämä johtaa asteittain hierarkkiseen ja järjestyneeseen yhteiskuntaan, jossa määritellään tiettyjä oikeushyviä joita halutaan suojella

[81] *Tuori* 2000, s. 163–211.

[82] *Hartin* luonnonoikeudellisia vähimmäisehtoja vastaavat nykypäivänä *Ronald Dworkinin* (1931−) ja *Robert Alexyn* (1945−) keskusteluun nostamat *oikeusperiaatteet*. Lakikirjan alkusivuille on kirjattu Olaus

olekaan luoda teoriaa yhteiskunnasta vaan pelkästä oikeusjärjestyksestä. Tutkimuskohde on siis erilainen kuin *Tuorilla* ja *H. L. A. Hartilla* (1907–1992)[83]. *Kelsenin* näkökulma on kuitenkin jokseenkin naiivi, sillä yhteiskunta ja oikeusjärjestys ovat tiiviissä vuorovaikutussuhteessa[84]. *Tuorin* oikeusteoreettinen ratkaisu selittää olemisen ja pitämisen maailmoiden sidoksia on perustellumpi kuin *Kelsenin* pidättäytyminen *olemisessa*[85]. Se, että *Tuori* hyväksyy näiden kahden maailman vuorovaikutuksen, ei ole positivismille uutta, sillä lopulta hänen teoriansa muistuttaa *Hartin* vastaavaa[86].

Näkemyksenäni esitän, että voimassa olevan oikeuden kannalta muuttuneessa tilanteessa ei välttämättä ole järkevää sitoutua vallitsevan *tuomari-ideologian* piiriin. Koska tut-

---

Petrin tuomarinohjeita. *”Se mikä ei ole oikeus ja kohtuus, se ei saata olla lakikaan”*, kuvastaa hyvin harkinnan vaikutusta oikeudelliseen päätöksentekoon, kuten myös *lex iniusta non est lex*. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa käytettävissä olevat periaatteet ovat niitä normeja, jotka antavat ratkaisijalle mahdollisuuden toimia niin kuin kaiken järjen mukaan on viisainta toimia. Periaatteet luovat sitä harkintaa, joka on omiaan kasvattamaan tuomioistuimen tai julkishallinnon uskottavuutta ja vahvistamaan *oikeusvaltioperiaatetta*. Lainkäyttäjien on sovellettava periaatteita *ex officio*. Ks. esim. yhdysvaltalainen oikeustapaus *Riggs v. Palmer* vuodelta 1899, jossa pojanpoika oli surmannut perinnön toivossa isoisänsä. Tuomioistuin totesi kuitenkin, ettei mikään moraalinen näkökulma salli rikoksesta hyötymistä ja jätti pojanpojan perinnöttömäksi.

[83] *Hartin* 1988, s. 64–76 mukaan oikeusjärjestyksestä on itsessään tunnistettavissa, milloin joku normi voi olla muodollisesti pätevä. *Kelsenin* 1968, s. 212 ja *Tuorin* 2000, s. 5 mukaan oikeus perustuu aina tahdonvaltaisiin akteihin, jolloin muodollisten edellytyksien täyttyessä oikeusjärjestelmän on oltava oikeutettu. Positiivisen oikeuden velvoittavuus rakentuu hierarkkisista rakenteista, jotka osoittavat normien voimassa olon. Itse normin sisällöllä ei ole väliä. *Hart* 1988, s. 189–192 irtisanoutuu normien sisällöllisen pätevyyden merkityksettömyydestä ja esittää pätevyyden ehdoksi *luonnonoikeudellista vähimmäissisältöä*. Positivistinen lähestymistapa, johon *Hartin* mallin mukaisesti on sisällytetty asiallinen pätevyysvaatimus on mielestäni perustellumpi kuin esim. *oikeusrealistinen*. *Tapani – Tolvanen* 2004, s. 13–18 huomauttavat, että lainsäätäjän tahdon tuotoksena muodostuneita normeja noudatetaan moraalisen hyväksyttävyyden vuoksi. Lainkäyttöön perustuva ajattelu voisi äärimmillään tarkoittaa sitä, että yksittäistä henkilöä koskevia oikeusnormeja ovat vain ne, joita hän on rikkonut. Lainkäyttöön turvautuminen on nimittäin sattumanvarainen asia, eikä se voi tehdä koko muusta oikeusjärjestyksestä paperia. Tällöin unohdettaisiin normien ennalta estävä vaikutus.

[84] Tästä hyvänä esimerkkinä on yhteiskuntafilosofian tutkimuskohteet. Kyseinen ala voidaan jaotella yleiseen yhteiskuntafilosofiaan, poliittiseen filosofiaan ja oikeusfilosofiaan. Näiden sektoreiden tutkimukset käsittelevät samaa asiaa vain erinäkökulmista. Ks. *Sajama* 2004b, s. 2.

[85] *Kelsen* 1968, s. 75 ei myöskään puhtaasti pitäydy tiukassa positivismissaan, vaan hyväksyy käsiteltäväksi myös kysymyksen *oikeudenmukaisuudesta*, joka selvästikin sijoittuu *pitämisen* maailmaan. Hän tosin muistuttaa, että oikeudenmukaisuuden näyttäytyminen on *subjektiivinen ilmiö*. Oikeudenmukaisuuden ongelmaan *Rawls* 1988, s. 20 ja 175–176 on pyrkinyt antamaan vastauksensa. Liberalismille tyypilliseen tapaan hän on pyrkinyt *universalismiin* määritelmässään.

[86] *Tuori* 2000, s. 7 erottaa oman *kriittisen oikeuspositivismin* teoriansa *Kelsenin* ja *Hartin traditionaalisesta oikeuspositivismista.* Mielestäni tämä on hieman keinotekoista, sillä Hartin teoria on paljon lähempänä *Tuoria* itseään kuin *Kelseniä*. Tämä siitäkin huolimatta, että *Hart* pysyttelee *Tuoria* enemmän olemisen maailmassa. Jos *Tuorin* oikeusteoriaa tarkistellaan *Kelsenin* puhtaan oikeusopin valossa, voidaan tulla siihen päätelmään, ettei *kriittistä oikeuspositivismia* voitaisi edes hyväksyä oikeuspositivistiseksi teoriaksi. Vaikka *Tuori* nojaa säädännäiseen oikeuteen, on tällä kuitenkin selvä luonnonoikeudellinen tai *von Savignyn historiallisen koulun* mukainen näkemys oikeuden rajoista ja kehityksestä. Ennen *käsitelainopiksi* kehittymistään historiallinen koulu nojasi ennen kaikkea tavanomaiseen oikeuteen kansan oikeusvakaumuksen kehityksen asteena. Ks. *Siltala* 2001, s. 80–81. Lienee paras yhtyä näkemykseen, jonka mukaan *Tuorin kriittinen oikeuspositivismi* saavuttaa parempaa tietoa ”*oikeuden ideasta*”, mutta tekee sen kuitenkin positivismin kustannuksella tai ainakin venyttää käsitteen oikeuspositivismi alaa, kuten *Siltala* toteaa *emt.,* s. 131.

kimuskohteeni on verrattain tuore[87], on tärkeimmän eli nimitysperusteiden tulkinnan tapahduttava juuri *kriittisen oikeusdogmatiikan* keinoin. Nimitysperusteiden soveltaminen on lisäksi koko virantäyttöprosessin tulkinnanvaraisin osa, joten tältäkin kannalta optimaalisen tulkintasuosituksen etsiminen on perusteltua[88].

Kriittisen oikeusdogmatiikan hyväksyminen esitykseni *jäävuoren huipun* käsittelyssä ei tarkoita kyseisen tutkimusotteen hyväksymistä koko esitystäni kattavaksi. Metodi on sovitettava kulloiseenkin tilanteeseen. Virantäyttöön liittyy lukematon määrä seikkoja, jotka ovat selvästi *rutiiniratkaisujen* luontoisia. Näissä kysymyksissä ei juuri tulkinnan varaa ole, joten lähestymistapa on *käytännön lainopillinen* tuomarin näkökulmasta tarkasteltuna. Monissa kohdin on kuitenkin huomioitava *oikeusperiaatteiden* vaikutus lopulliseen tulkintasuositukseen.

Tutkielmani kohdistuu ensisijaisesti kunnalliseen virkamiesoikeuteen, joudun silti tekemään esityksessäni useita kunnallisen ja valtiollisen virkamiesoikeuden rajan ylittäviä *analogia-tulkintoja*. Tämä johtuu siitä, ettei KvhL:sta ole vielä kirjoitettu kommentaariteosta[89]. Suurin osa virkamiesoikeustieteellisestä kirjallisuudesta käsittelee valtion virkamieshallintoa. Kunnallinen virkamiesoikeus kuitenkin monin paikoin seuraa valtion virkamiesoikeutta ja näin ollen esimerkiksi *virkamiesoikeuden yleiset opit* ovat yhtä hyvin sovitettavissa niin valtion virkamiesoikeuteen kuin kuntiin.

---

[87] Tutkimuskohteen tuoreudella tarkoitan PL:n 125.2 §:n laajennusta (voimaan 2000) ja KvhL:n säätämistä (voimaan 2003).

[88] On myös huomioitava, että oikeudellisia ratkaisuja tehdessä on pyrittävä käsiteltävässä asiassa saavuttamaan ”totuus”. Kysymys ei kuitenkaan ole todellisesta totuudesta, vaan esimerkiksi oikeudenkäynnissä tai hallintotoiminnassa on saavutettavissa ainoastaan prosessuaalinen totuus. Tällä tarkoitetaan sitä, että lopullinen ratkaisu syntyy yhdistämällä kunkin tapauksen tosiasiat voimassa oleviin oikeusnormeihin. Koska tosiasioiden selvittäminen tapahtuu erilaisten selvitysten pohjalta *ex post*, rakentuu totuus prosessista itsestään. Ideaalitilanne tietysti on, että selvitykset noudattelevat tositapahtumia, mutta kysymys on kuitenkin viime kädessä aina tulkinnasta. Ks. *Tapani – Tolvanen* 2004, s. 160–161.

[89] *Koskinen – Kulla* 2005 käsittelevät teoksessaan myös kunnallishallinnon muuttunutta tilannetta huomioiden sekä PL:n että KvhL:n vaateet. Myös *Harjula – Prättälä* 2004 ovat KunL:n kommentaarissaan sisällyttäneet voimassa olevan lainsäädännön. Kunnalliseen virantäyttöön em. teokset eivät kuitenkaan juuri puutu, joten aikaisemman lainsäädännön tulkintasuosituksia on perusteltua soveltuvin osin soveltaa.

2 Tutkimuskohteen paikantaminen ja keskeiset käsitteet

2.1 Virkamiesoikeus osana oikeusjärjestystä

Perinteinen jako oikeuden sisällä tehdään yleensä *julkisoikeuden* ja *siviilioikeuden* välillä. Viime vuosien kehittynyt sääntely ja esimerkiksi kuntien palvelutuotannon mahdollisuudet ovat liudentaneet rajaa, joka julkisoikeuden ja siviilioikeuden välillä on ollut. Lisäksi julkisoikeudelliset ja siviilioikeudelliset alat ovat lähestyneet toisiaan esimerkiksi *työoikeuden* (siviilioikeus) ja *virkamiesoikeuden* (julkisoikeus) saralla. Lainsäätäjän tarkoituksena on selvästi yhtenäistää molempien sektoreiden käytäntöjä, jotta kansalaisten tasavertaisuus mahdollistuu[90]. Julkisoikeuden ja siviilioikeuden rajanveto on kuitenkin edelleen mahdollista tehdä. Perinteisesti siviilioikeuden tavoitteena ovat olleet vapaaehtoisuuteen perustuvat kahden tai useamman väliset sopimukset. Sen sijaan julkisoikeus toimii lähtökohtaisesti yksipuolisena, jossa julkisoikeudellisten toimenpiteiden kohde on lähinnä asianomaisen asemassa, ei tasavertaisena sopijakumppanina.

Virkamiesoikeus sijoittuu julkisoikeuden sektorille[91]. Sen selkein vastine siviilioikeuden puolella on työoikeus, jota säännellään työsopimuslailla (55/2001, lyh. TsL). Nämä kaksi oikeudenalaa ovat läheisessä vuorovaikutuksessa keskenään. Huomioiden tietyt erityispiirteet, joita virkamiesoikeudella on, voidaan kuitenkin sanoa, että sekä virkamiesoikeus ja työoikeus sääntelevät samaa yhteiskuntapolitiikan sektoria eli *työpolitiikkaa*. Varsinkin KvhL:n myötä julkishallinto on joutunut perehtymään tarkasti myös työoikeuden alaan. Lain esitöissä on mainittu tavoitteeksi muuttaa sellaiset virkasuhteet työsuhteiksi, joissa *ei käytetä julkista valtaa*[92]. Tämä vastaava tavoite ilmenee myös KunL 44−46 §:stä.

---

[90] Työ- ja virkamiesoikeuden sekoittuminen näkyy esimerkiksi VVirkamL:n 11 §:n työoikeudellisista piirteistä sekä TsL 9 luvun 2 §:n kuulemisvelvoitteista.

[91] Huomionarvoista on todeta VVirkamL:n ja KvhL:n esitöistä ja PL 124 §:stä ilmenevä *virkamieshallintoperiaate* (HE 196/2002 vp, s. 6 ja HE 291/1993 vp, s. 3−32). *Tuori* 1983, s. 210−213, 500−518 ja *Tuori* 1998, s. 308−311 on luonnehtinut tältä osin virkamiesoikeutta valtiosäännölliseksi. Ks. myös *Koskinen − Kulla* 2005, s. 24.

[92] HE 196/2002 vp, s. 18. Ks. myös HaVM 18/1994 vp, s. 12: Valiokunta muistutti, että KunL:ia valmisteltaessa tavoitteena oli siirtyä yhteen palvelussuhdemuotoon. Se kuitenkin yhtyi hallituksen esitykseen pitäen esitystä tarkoituksenmukaisena, mikäli jatkossa kunnissa tarkennetaan virkasuhteen käyttöä rajoittamalla se vain viranomaistehtäviin. Samassa yhteydessä valiokunta edellytti hallituksen valmistelevan kunnallisen viranhaltijan irtisanomista säätelevän lain.

Virkamiesoikeus voidaan määritellä *normatiiviseksi kokonaisuudeksi*, jolla säädellään julkishallinnossa työskentelevien − julkista valtaa viranomaisen puolesta käyttävien − työntekijöiden asemasta[93]. Virkamiesoikeus voi kuitenkin olla myös laajempi kokonaisuus, sillä sen vaikutuspiiri on selvästi laajempi kuin mitä *ydinoikeuslähteiden* perusteella voisi odottaa. *Koskisen* ja *Kullan* mukaan oikeudenalana virkamiesoikeus voidaan jaotella eri julkisen sektorin toimijoiden eli *valtion*, *kirkon*, *kunnan* ja *välillisen julkishallinnon* kesken. Lisäksi näitä aloja voidaan osittaa pienemmiksi kokonaisuuksiksi.[94] Normatiivisena ilmiönä virkamiesoikeus on hajanainen ja systematisoitava.

Valtion virkamiesoikeus. Virkamiesoikeuden ydinalueen muodostavat toisaalta *yleiset opit* ja toisaalta keskeinen normatiivinen sääntely. Näkemykseni mukaan *yleisen virkamiesoikeuden* tai *valtion virkamiesoikeuden* normatiiviset ainekset voidaan jakaa 1) *hallintovirkamiesoikeuteen,* 2) *puolustusvirkamiesoikeuteen* ja 3) *tuomarivirkamiesoikeuteen.* Puolustushallinnon tehtävissä toimivat valtion virkamiehet tulee erottaa omaksi ryhmäkseen valtion virkamiesoikeuden sisällä. *Koskinen* ja *Kulla* muistuttavat, että yleisessä virkamiesoikeudessa on lähes kaikissa Euroopan kansallisvaltioissa erityispiirteitä[95]. Pidän puolustushallintoa juuri tällaisena erityissektorina. Toinen erityissektori on ehdottomasti tuomarit. PL 102 § ja 103 § määrittävät tuomareiden asemasta valtiosäännön tasoisia periaatteita. Samaa linjaa noudattelee myös VVirkamL, jonka 12. luvussa on tarkasti määritelty säännökset tuomareista valtion virkamiehinä. Mielestäni tuomarivirkamiesoikeuden erottaminen kahdesta muusta valtion virkamiesoikeuden alasta on tarpeellista, sillä PL 3.3 §:n vallanjakoperiaatteiden mukaan tuomioistuimet on erotettu yhdeksi kolmesta suuresta vallankäyttäjästä.

Valtion virkamiesoikeuden merkittävin ja normatiivisesti laajimmin säädelty ala on *hallintovirkamiesoikeus*. Valtion hallinto-organisaatio jakautuu keskus-, alue- ja paikallishallintoon, joiden palveluksessa toimiviin virkamiehiin voidaan pääsääntöisesti soveltaa samoja periaatteita. Oman erityisluokkansa kuitenkin muodostavat toisaalta ne virat, joihin nimittäjänä on tasavallan presidentti ja toisaalta ne virat, joihin voidaan nimittää

[93] *Kulla* 1987b, s. 788 on käsitellyt aiemman virkamieslain säädäntävaiheessa käytyä keskustelua. Virkamiesten asema on tietyllä tapaa erityinen verrattuna muihin työntekijöihin. Tätä näkemystä ei asetettu kyseenalaiseksi, joskaan ei haluttu korostaa virkamiesten yhteiskuntapoliittista, lähinnä työmarkkinapoliittista, asemaa. Valmistelussa esiin nousikin valtion demokraattisen roolin vahvistaminen ja valtioinstituution tehokas sääntely.
[94] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 8
[95] *Ibid.*; ks. myös *Kulla* 1987a, s. 10–172.

vain Suomen kansalainen[96]. Rooman sopimuksen III osaston 1 luvun 48 artiklan (nyk. EY 39 artikla) mukaan työvoima liikkuu vapaasti yhteisön alueella. Työvoiman vapaa liikkuvuus on yksi neljästä yhteisön *liikkuvuusvapaudesta*. Näiden liikkuvuusperiaatteiden mukaan kaikki kansallisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä - tapahtui se sitten *työvoiman*, *palveluiden*, *pääomien* tai *tavaroiden* saralla. Perustamissopimuksen saman 48 artiklan 4. kohdan mukaan muutoin 48 artiklassa esitetyt liikkuvuusvapausperiaatteet eivät koske julkishallintoa. Voidaan kuitenkin sanoa, että tätä normilausetta on tulkittava tiukasti ja jätettävä kansallisvaltioille kansallisuuteen perustuva syrjintämahdollisuus vain niissä tehtävissä, jotka vaativat erityistä kiintymystä valtioon[97]. Tätä erivapautta on käytetty VVirkamL 4 §:ssä. Jäsenvaltioiden lojaliteettivelvollisuus näkyy selvästi tapauksessa *Komissio v. Belgia*[98]*,* jossa Belgia oli jättänyt puuttumatta julkisen paikallishallinnon virkanimityksiin. Paikallishallinnon nimityksissä virkanimitysperusteena oli käytetty kansallisuutta. EY-tuomioistuin totesi menettelyn Rooman sopimuksen 48 artiklan vastaiseksi, eikä hyväksynyt paikallishallinnon virkanimityksiä 48 artiklan 4 kohdan alueelle.

> **149/79:** Tapauksessa Euroopan komissio vastaan Belgian kuningaskunta oli kysymys siitä, ettei Belgia ollut puuttunut Brysselin kaupungin ja Auderghemin kunnan tiettyjen virkojen kelpoisuusehtoihin. Kyseiset kunnat olivat asettaneet Belgian kansalaisuuden ehdoksi tehtäviin. Komissio vei Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen selvitettäväksi oikeuskysymyksen siitä olivatko kyseiset virat perustamissopimuksen 48 artiklan 4 kohdan mukaisia virkoja. Ratkaisussaan tuomioistuin rajasi osan viroista artiklan sisäpuolelle, mutta jätti sen soveltamisen ulkopuolelle sellaisia virkoja, kuten sähkömies, putkiasentaja ja lastentarhanopettaja. Belgian todettiin syyllistyneen perustamissopimuksen rikkomiseen ja sen määrättiin korvaamaan puolet komission oikeudenkäyntikuluista. Väliintulijoiden (Saksa, Ranska ja Iso-Britannia) oli vastattava omista kuluistaan.

Koskisen ja *Kullan* mukaan valtion virkamiesoikeuden ohella merkitystä on myös *kansainvälisellä virkamiesoikeudella.* Heidän mukaansa tämän oikeudenalan sisälle kuuluvat kansainvälisten järjestöjen ja Euroopan unionin virkamiesoikeudellinen sääntely.[99] Mielestäni kuitenkin Euroopan unionin virkamiesoikeus tulisi sijoittaa valtion virkamiesoikeuden sisälle ja siellä *hallintovirkamiesoikeuteen*. Tämä johtuu siitä, että Euroopan unioni muodostaa yhtenäisen *sisämarkkina-alueen*, jolloin Euroopan unionin rooli on toimia ikään kuin hallinnon ostopalveluna valtioille. Näin kysymys on valtion virkamiestoiminnan ulkoistamisesta yhteisölle. Sen sijaan kansainväliseen virkamiesoikeu-

---

[96] Presidentin virkanimitysvaltaa haluttiin uudessa PL:ssa vähentää aikaisemmasta. Varsinkin hallitusmuodon tasoisesta sääntelystä pyrittiin luopumaan. PL:n vaikutuksesta alemmantasoiseen virkanimityslainsäädäntöön ks. *Oikeusministeriö* 1999, s. 87−110.
[97] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 84–85.
[98] *149/79,* (1982) ECR s. 455.
[99] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 8–9.

teen on syytä lukea kansainvälisten organisaatioiden ja järjestöjen virkamiehet, silloin kun he ovat julkisen vallan käyttäjinä.

Valtion virkamiesoikeuden oikeuslähteinä ovat PL:n ja VVirkamL:n lisäksi valtion virkaehtosopimuslaki (665/1970, lyh. VVEhtoL), valtion virkaehtosopimusasetus (1203/1987, lyh. VVEhtoA), valtion virkamiesasetus (971/1994, lyh. VVirkamA) ja laki yhteistoiminnasta valtion virastoissa ja laitoksissa (651/1988, lyh. YhteistoimintaL). Lisäksi kaikkia virkamiesoikeuden aloja sivuavat oikeuslähteet, jotka esittelen alempana.

Kunnallinen virkamiesoikeus. Valtion virkamiesoikeuden ohella merkittävä virkamiesoikeuden ala on *kunnallinen virkamiesoikeus.* Kunnallinen virkamiesoikeus on selvästi systemaattisempi kokonaisuus, jossa käytännössä oikeuslähteet ovat määriteltävissä tarkkarajaisesti. KunL:n ja KvhL:n lisäksi kovan ytimen muodostaa kunnallinen virkaehtosopimuslaki (669/1970, lyh. KVEhtoL). Uuden lainsäädännön myötä kuntasektorilla on hylätty vanha ja sekava käytäntö, jossa kunnat saivat itse päättää kelpoisuusvaatimuksistaan virkasäännössään. KvhL:n myötä edelleen erityiset kelpoisuusvaatimukset jätettiin kuntien omaan harkintaan, mikäli muuta ei jostain erityislaista ilmene[100].

Kunnallista virkamiesoikeutta ei voida jakaa samalla tavalla osiin kuin valtion virkamiesoikeus. On tosin huomattava, että erityislainsäädännön avulla erityisiä kelpoisuusvaatimuksia jaotteluperusteina käyttäen näin voidaan tehdä. Esimerkiksi perusopetuslaki (628/1998, lyh. PerusopetusL), lukiolaki (629/1998, lyh. LL) ja laki ammatillisesta koulutuksesta (630/1998, lyh. AKL) sääntelevät opetushenkilöstön kelpoisuusvaatimuksia. Lisäksi esimerkiksi sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista annetussa laissa (272/2005, lyh. SHKelpoisuusL[101]) ja asetuksessa (804/1992, lyh. SHKelpoisuusA) säädetään kyseisen alan kelpoisuusvaatimuksista. Näiden seikkojen pohjalta voidaan siis sanoa, että jonkinasteista luokittelua myös kunnallisessa virkamiesoikeudessa voidaan tehdä. Eri asia on kuitenkin se, miten merkityksellistä tämä on virkamiesoikeuden näkökulmasta. On selvää, että edellä mainitut muodostavat merkittävän osan esimerkiksi koulutusoikeuden tai sosiaalioikeuden alasta.

---

[100] HE 196/2002 vp, s. 32.

[101] Uuden SHKelpoisuusL 13 §:n mukaan muussa lainsäädännössä esiintyvien SHKelpoisuusA:een viittaavien kelpoisuusehtojen sijaan on sovellettava SHKelpoisuusL:a. Kyseinen laki tuli voimaan elokuun alusta 2005.

Kirkollinen virkamiesoikeus. Kirkollinen virkamiesoikeus on kolmas keskeinen virkamiesoikeuden sektori. Kirkollisen virkamiesoikeuden voidaan sanoa lähentyneen merkittävästi perinteistä virkamiesoikeutta uuden kirkkolain (1054/1993, lyh. KirkkoL) myötä. Varsinkin viimeisimmissä uudistuksissa virkamiesten asema on alkanut selvästi muistuttaa maallista virkamieslainsäädäntöä. KirkkoL sisältää selkeitä poikkeuksia esimerkiksi nimitysten osalta (KirkkoL 8 luku). Suurimmalta osaltaan nämä poikkeukset johtuvat kirkon omasta organisaatiosta, joka verrattuna esimerkiksi kunnallishallintoon on jokseenkin etäinen ja sentralistinen.

Valtion liikelaitokset ja eduskunta. Vanhan valtion liikelaitoksista annetun lain (627/1987) mukaan myös liikelaitoksien työntekijät olivat valtion virkamieslainsäädännön piirissä. Sen sijaan uudessa valtion liikelaitoksista annetussa laissa (1185/2002, lyh. LiikelaitosL) vastaavaa säännöstä ei ole. Eduskunnan virkamiehiä koskee laki eduskunnan virkamiehistä (1197/2003, lyh. EduskunnanVL).

Virkamiesoikeuden alaa sivuavat oikeuslähteet. Virkamiesoikeus ei ole tarkkarajainen ilmiö. Kun huomioidaan virkamiesoikeuden yhteiskunnallinen vuorovaikutus, niin oikeudenalan rajat voivat jäädä epäselviksi. Kaikkien edellä esitettyjen virkamiesoikeuden sektoreiden muodostama virkamiesoikeuden *ydinalue* on suhteellisen selkeä. Sen sijaan muut oikeuslähteet joihin virkamiesoikeus vaikuttaa tai jotka vaikuttavat virkamiesoikeuteen luovat eräänlaisen *perifeerisen vyöhykkeen* virkamiesoikeuden ympärille.

Keskeisenä perifeerisen vyöhykkeen osana on tietysti *eurooppaoikeus*[102]. On kuitenkin epäselvää kuuluuko se suoraan ydinalueelle, sillä eurooppalainen oikeussääntely ja oikeuskäytäntö ovat yhtälailla velvoittavaa oikeutta kuin ydinalueen kansallinen lainsäädäntö. Näkemykseni mukaan kuitenkaan eurooppaoikeuden vaikutusta virkamiesoikeuden ydinalueelle ei voida suoraan sanoa välittömäksi[103]. Perustelen tätä näkemystä sillä,

[102] Keskeisimpänä EY-tuomioistuimen luomana periaatteena voidaan pitää eurooppaoikeuden sijoittamista *stufenbaun* huipulle. Ks. *6/64, Costa v. ENEL* (1964) ECR, s. 614.

[103] Tilanteissa, joissa jäsenvaltio ei ole ratifioinut eurooppaoikeudellisia normeja voidaan niitä kuitenkin soveltaa suoraan. Ks. *106/77, Simmenthal* (1987) ECR, s. 73. Myös tietyt EU:n tekemät oikeudelliset toimenpiteet vaikuttavat suoraan ja antavat kansalaisille vetoamismahdollisuuden. Ks. *26/62, Van Gend en Loos* (1963) ECR, s. 161. EY-tuomioistuimen mukaan kansalliset lainkäyttäjät ovat myös velvollisia tulkitsemaan kansallista lakiaan huomioiden eurooppaoikeuden vaikutukset. Ks. *14/83 Von Colson* (1984) ECR, s. 557 ja *45/76 Comet* (1976) ECR, s. 2043. Eurooppaoikeudellisten normien perusteella voi aiheutua myös korvausvelvollisuus, kuten tapauksissa C-*6/90* ja C-*9/90 Francovich* (1991) ECR, s. I-467.

että eurooppaoikeuden vaikutus on välillisesti johtanut syrjivien kansallisten lakien muuttamiseen ja ottaen huomioon Rooman sopimuksen 48 artiklan 4 kohdan, voidaan olettaa, että eurooppaoikeuden vaikutus suoraan virkamiesoikeuden ydinalueelle on sittenkin vähäinen. Lisäksi EY-tuomioistuimessa ei ole käsitelty kuin muutamia virkamiesten syrjintään liittyviä tapauksia, joten tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei voi johtaa sen laajempaa virkamiesoikeudellista kokonaisuutta.

Sen sijaan eurooppaoikeus vaikuttaa välillisesti useiden muiden oikeuslähteiden kautta. Rooman sopimuksen liikkuvuusvapaudet ovat johtaneet tasa-arvolainsäädännön kehittymiseen. Merkitystä tosin tasa-arvolainsäädäntöön on antanut myös YK:n sopimukset, joista merkittävimpänä kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus (Suomessa voimaan asetuksella 685/1986, lyh. CEDAW-sopimus). YK:n sopimuksista myös kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus koskee virkamiesoikeutta (laki 108/1976, nyk. A). Eurooppaoikeuden osalta merkittävä vaikutin naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986, lyh. Tasa-arvoL) syntyyn oli EY-tuomioistuimen päätös asiassa *Defrenne v. SABENA*[104], jossa EY-tuomioistuin johti sukupuoleen kohdistuvan syrjintäkiellon Rooman sopimuksesta.

> **43/75:** *Defrenne* -tapauksessa kysymys oli miesten ja naisten samapalkkaisuudesta. Se on turvattu perustamissopimuksen 119 artiklassa. Neiti *Defrenne* oli työskennellessään SABENA- nimisessä lentoyhtiössä joutunut eriarvoiseen asemaan palkkauksessa suhteessa miespuolisiin miehistön jäseniin. Kansallisessa alituomioistuimissa hänen korvaushakemuksensa oli hylätty. Ylituomioistuin pyysi EY-tuomioistuimelta ratkaisua siitä voidaanko kyseistä artiklaa soveltaa kansallisessa tuomioistuimessa. EY-tuomioistuimen ratkaisu oli myönteinen. Se kuitenkin rajasi vetoamismahdollisuuden vain niihin, jotka olivat jo ennen ennakkoratkaisua nostaneet kanteen[105].

Eurooppaoikeus vaikuttaa välittömästi ennemmin työoikeuteen, jonka voidaan sanoa olevan virkamiesoikeuden perifeerisellä vyöhykkeellä. Ainakin viimeaikoina lainsäätäjä on pyrkinyt yhtenäistämään työ- ja virkamiesoikeudellista lainsäädäntöä, jolloin näiden oikeuslähteiden keskinäinen vuorovaikutus on ollut merkittävä. Tällä en tarkoita sitä, että työlainsäädäntö koskisi virkamieslainsäädännön soveltamisalaa, mutta vuorovaikutussuhteen lopputuloksena oikeudenalat lähentyvät toisiaan. Vaikka virkamiesoikeuden sääntely pidetään tiukasti erossa työoikeuden alasta, on nykyään kysymys hiuksenhienosta erosta *de facto*.

---

[104] *43/75,* (1976) ECR s. 63. Ks. myös Pohjois-Karjalan LO 07.07.1987 253/I ja Turun ja Porin LO 31.05.1991 482/1.

[105] *Raition* 2004, s. 16 mukaan poikkeuksellisella rajauspäätöksellä oli merkitystä ennen kaikkea eurooppaoikeuden kehityksessä.

CEDAW-sopimuksen ohella myös muilla kansainvälisillä sopimuksilla on ollut vaikutus kansalliseen lainsäädäntöön. Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimus työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisen yhteydessä tapahtuvan syrjinnän kieltämiseksi koskee myös julkishallintoa. Sopimus on saatettu voimaan asetuksella (63/1970). Myös yleissopimus julkisen sektorin järjestäytymisoikeuden suojelusta ja palvelussuhteen ehtojen määräämismenettelystä (A 13/1981) ja yleissopimus työnantajan toimesta tapahtuvan palvelussuhteen päättämistä (A 1369/1992) koskevat julkishallintoa.[106]

Viranomaisen toiminta on hallintotoimintaa. Sitä sitoo joka suuntaan hyvän hallinnon vaateet, jotka on esitetty PL 21 §:ssä ja tarkennettu HL:ssa. Viranomaisen on noudatettava toiminnassaan lakia ja toteutettava kansalaisten lailla saadut oikeudet[107]. PL 21.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada perusteltu päätös asiassaan. Tämä oikeus yhdistettynä muutoksenhakujärjestelmään luo virkamiesoikeudelle myös yleishallinto-oikeudellisia piirteitä. Yleishallinto-oikeuden piirteet näkyvät myös nimityksissä, sillä virkoja täytettäessä on huomioitava *objektiivisuus*, *suhteellisuus*, *yhdenvertaisuus* ja *tarkoitussidonnaisuus*[108]. Yhdenvertaisuutta säädellään nykyisin PL 6 §:n ohella yhdenvertaisuuslaissa (21/2004, lyh. YvL).

Virkamiesoikeuden alaa koskevat myös henkilötietolaki (523/1999, lyh. HTietoL), viranomaisen toiminnan julkisuudesta annettu laki (621/1999, lyh. JulkL), kielilaki (423/2003, lyh. KieliL), RL 40 luvun säännökset ja niihin liittyvät vahingonkorvauslain (412/1974, lyh. VKL), opintovapaalaki (273/1979, lyh. OpvL) ja eläkelait (kunnallinen eläkelaki 549/2003, evankelis-luterilaisen kirkon perhe-eläkelaki 258/1970, perhe-eläkelaki 38/1969, valtion perhe-eläkelaki 774/1968, evankelis-luterilaisen kirkon eläkelaki 298/1966, valtion eläkelaki 280/1966). Nämä oikeuslähteet sijoittuvat pääosin virkamiesoikeuden perifeeriselle vyöhykkeelle, vaikka vaikuttavatkin suoraan virkamiesten ja viranhaltijoiden asemaan.

---

[106] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 49.
[107] Perusoikeuksien saamisesta tai antamisesta voidaan käydä keskustelua. Mielestäni kuitenkin kysymys on saamisesta tai paremmin pitämisestä, sillä lähtökohtaisesti nämä oikeudet tulee kansalaisilla olla. Julkinen valta saavuttaakseen yhteiskunnallisia päämääriä rajoittaa kansalaisten toimintaa. PL:lla on siis lähinnä tätä julkisen vallan interventiota vastaan suojaava merkitys.
[108] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 309; *Harjula – Prättälä* 2004, s. 358–362.

2.2 Virkamiesoikeuden keskeiset käsitteet

Virkamiesoikeus. Virkamiesoikeudella tarkoitetaan sitä julkisoikeudellista oikeudenalaa, joka sääntelee virkamiesten oikeusasemaa. Virkamiesoikeuden alaan kuuluvat sekä valtion että muiden julkisoikeuden piiriin kuuluvien instituutioiden virkasuhteessa olevien henkilöiden työntekoon liittyvä sääntely[109]. Virkamiesoikeus ei näin rajaudu vain valtioon, vaan sääntely koskee myös kuntia, seurakuntia ja muuta välillistä julkishallintoa.[110]

Virkamiesoikeus sääntelee virkamiesten ja viranhaltijoiden toimintaa sekä julkishallinnon toimintaa suhteessa virkamieheen ja viranhaltijaan. Toisaalta virkamiesoikeus säätelee myös virkoja itsessään, sillä virka ja viranhaltija ovat erotettavissa toisistaan[111]. Luonteeltaan virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde, joka määritellään VVirkamL 1.2 §:ssä. Tällöin julkisoikeudellinen instituutio on työnantajana ja yksityinen henkilö työntekijänä. Yksityistä henkilöä kutsutaan virkamieheksi tai viranhaltijaksi riippuen palvelussuhteen luonteesta ja sijoittumisesta julkishallinnossa.

Virka. Viralla tarkoitetaan julkisoikeudellisten tehtävien kokonaisuutta, joka on muodostettu tietyn julkisoikeudellisen prosessin eli viran perustamisen tuloksena[112]. Virka voidaan muodostaa siten kuin siitä erikseen säädetään laissa. VVirkamL 4 §:n mukaan virkoja voidaan perustaa käytettävissä olevien määrärahojen rajoissa. Lisäksi osa viroista on määritelty *erittelyviroiksi*, jolloin niiden perustamiseen, muuttamiseen tai lakkauttamiseen vaaditaan valtion talousarvion erityinen valtuutus (VVirkamL 4.2 §)[113]. Kunnallishallinnossa virat perustetaan ja lakkautetaan valtuuston päätöksellä tai jonkun muun toimielimen päätöksellä silloin kun kyseinen valta on delegoitu johtosäännössä muulle toimielimelle (KunL 45 §).

---

[109] VVirkamL 2 §:n mukaan lain tehtävänä on turvata *tuloksellisesti, tarkoituksenmukaisesti* ja *oikeusturvavaatimukset täyttäen* sekä *turvata virkamiehelle oikeudellinen asema suhteessa työnantajaan.* Tässä lainsäätäjä on ensisijaisesti pyrkinyt muovaamaan lakia virkamieslähtöiseksi, kun taas hallituksen esityksessä painotettiin yleistä etua. Ks. HE 291/1993 vp, s. 32 ja *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 40–41.
[110] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 7.
[111] Suomessa viran ja virkamiehen tai viranhaltijan eroa on korostettu ranskalaistyyppisesti. *Allisonin* 1996, s. 72–81 mukaan ranskalaisen ja brittiläisen hallintokulttuurin yksi keskeisimmistä eroista liittyy juuri vallan ja virkamiehen erotteluun. Britanniassa on usein haluttu samaistaa virka ja virkamies. Ks. myös *Husa* 1999, s. 386.
[112] *Koskinen – Kulla* 2005*,* s. 10–11.
[113] Ks. *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 60.

Sekä kunnallisessa että valtion virkamiesoikeudessa julkista valtaa käyttävät työtehtävät on määriteltävä aina virkasuhteeksi. PL 2.3 §:n mukaan kaiken julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin. On ilmeistä, että KunL 44.2 §:n mukaisesti tehtävät, joissa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa. KvhL ei määrittele itse virkaa. Lain 2 §:ssä määritellään viranhaltijan käsite, mutta ei virkaa. Toisaalta tämä on järkevää, sillä juuri KunL:n edellä mainittu säännös riittää. KvhL:n esitöistä selviää, että merkittävin syy uuden lain säätämiseen oli kunnallisten viranhaltijoiden palvelusturvan selkeyttäminen ja rajanveto työ- ja virkasuhteiden välillä. Nykyään kunnallishallinnolle on ominaista, että osa työntekijöistä on virkasuhteessa ja osa työsuhteessa työnantajaan.[114]

Virkasuhde. VVirkamL 1.2 §:ssä määritellään virkasuhde virkamiehen ja julkisyhteisön väliseksi julkisoikeudelliseksi palvelussuhteeksi. Virkasuhteen julkisoikeudellisuudella tarkoitetaan sitä, että virkaan nimitettävä henkilö nimitetään yksipuolisesti julkisella päätöksellä hoitamaan virkaan liittyviä tehtäviä. Verrattaessa virkasuhdetta työsuhteeseen huomataan keskeinen ero, sillä TsL 1.1 §:n mukaan työsuhde solmitaan työntekijän ja työnantajan yhteisellä sopimuksella.

Virka- ja työsuhde eroavat toisistaan merkittävästi[115]. *Koskisen* ja *Kullan* mukaan merkittävimmät erot liittyvät virkamiesoikeuden julkisoikeudellisiin piirteisiin. PL 2.3 ja 124 §:n säännökset rajoittavat julkisen vallan käytön viranomaisille tai poikkeustapauksissa muille. Virkasuhteeseen liittyy myös ankara virkavastuu, joka ilmenee PL 118 §:stä. Työsopimussuhde on selvästi virkasuhdetta joustavampi. VVEhtoL 2.2 §:n mukaan työtehtävistä ei voida sopia palvelussuhteen ehtoina. VVirkamL 14 §:n mukaan virkamiehellä on velvollisuus suorittaa tälle määrätyt tehtävät. Voidaan siis sanoa, että virkasuhteessa oleva henkilö saa viranomaisen yksipuolisella päätöksellä hoitaakseen ne tehtävät, jotka julkishallinto näkee tarpeellisiksi.[116]

---

[114] HE 196/2002 vp, s. 13.

[115] *Kairisen* 2001, 40–41 mukaan esimerkiksi *sopimusperiaate* tai *työtaisteluoikeusperiaate* ovat huomattavasti heikompia virkamiesoikeudessa kuin työoikeudessa. Voidaan kuitenkin sanoa, että työoikeuden *heikommuusolettama* ja *suojeluperiaate* tulevat virkamiesoikeudessa jopa työoikeutta korostetummin esiin. Tämä johtuu siitä, että virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde. Suojeluperiaatteen ajatuksena on työntekijän ja työnantajan sopimussuhteen tasoittaminen. Keskeisimpinä suojelukeinoina ovat lainsäädäntö ja valvonta. Virkamiesoikeudessa sovellettaviksi tulevat niin ikään *edullisemmuuden periaate* (VVirkamL 50.3 §), *lojaliteettiperiaate* (VVirkamL 18 § ja KvhL 18 §) ja *kokoontumisvapaus* (PL 13 §, KvhL 16 § ja VVirkamL 12 §).

[116] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 14–16.

Mielenkiintoista on myös se, että vastoin kuin työsopimussuhteessa viranhaltija tai virkamies ei ole velvollinen noudattamaan työnantajan eli viranomaisen määräyksiä esimerkiksi yksittäisen asian ratkaisussa. Sen sijaan näiden ulkopuolelle tosiasiallisesti jääviä työnjohto- ja valvontamääräyksiä on noudatettava (VVirkamL 14.1 §, KvhL 17.1 §)[117]. Säännösten taustalla on PL 2.3 ja 21 §:t, joiden mukaan määräytyy hallinnon lainalaisuus ja kansalaisten oikeusturva. Myös virkojen perustamisen ja lakkauttamisen erityispiirteet erottavat virkasuhteet työsopimussuhteista. Merkittävin ero kuitenkin on työsopimussuhteiden ja virkasuhteiden jatkuvuus[118]. Työsopimussuhde on päätettävissä huomattavasti virkasuhdetta helpommin, vaikkakin TsL 7 luvun 1 §:n mukaan irtisanomisperusteiden tulee olla asialliset ja painavat syyt[119]. VVirkamL 25.2 §:n mukaan virkasuhde on päätettävissä *individuaalisyillä* vain jos kyseessä on painavat perusteet. Lisäksi VVirkamL 27 §:n *kollektiivisyyt* voivat tulla irtisanomisperusteeksi vain viime kädessä jos virkamiestä ei voida uudelleen sijoittaa tai kouluttaa kohtuudella.[120] Kunnallisoikeudessa KvhL 35 ja 37 §:n säännökset noudattelevat VVirkamL:n säännöksiä. Poikkeuksena on KvhL 39 §:n mukainen liikkeenluovutussäännös, jonka mukaan virkamies siirtyy ulkoistamisen yhteydessä uuden työnantajan alaisuuteen työsopimussuhteeseen, ellei itse irtisanoudu luovutuksen yhteydessä[121]. Sisällöltään se vastaa TsL 7 luvun 5 §:n säädöstä. KvhL:n esitöiden mukaan tarkoituksen ei ole estää taloudellisista ja tuotannollisista syistä tapahtuvaa irtisanomista. Siihen on kuitenkin oltava KvhL 35 tai 37 §:n mukainen peruste[122].

Virkamies ja viranhaltija. Virkamiehiä ovat kaikki virkasuhteeseen nimitetyt valtion palveluksessa olevat työntekijät. *Virkamies* -nimikettä käytetään usein yleisnimikkeenä tarkoittamaan tiettyä joukkoa henkilöitä, joiden tehtävänä on toimia viranomaisen puolesta julkisen vallan käyttäjinä. Aiemmin valtionhallinnossa on ollut useita erilaisia vir-

---

[117] Ks. HE 196/2002 vp, s. 40.
[118] HE 196/2002 vp, s. 13 *ja* HE 291/1993 vp, s. 3, 8, 25−28 ja 36−42 ilmenee *virkasuhteen jatkuvuusperiaate*, josta tarkemmat säännökset löytyvät VVirkamL 5, 7–9 luvuista ja KvhL:n 5–8 luvuista. Lainsäädäntö lähtee ajatuksesta, jonka mukaan virkamieskunta pyritään lähtökohtaisesti säilyttämään. Huomioi myös PeVL 5/1994 vp, s. 1−2, jossa valiokunta tulkitsi *takaisinottovelvollisuuden* tarkoittavan yleisten nimitysperusteiden syrjäyttämistä. Valiokunta halusi rajata takaisinottovelvollisuuden niihin, jotka täyttivät kelpoisuusvaatimukset. Perustuslakivaliokunnan näkemys sisällytettiin hallintovaliokunnan kantaan. Ks. HaVM 5/1994 vp.
[119] Ks. myös KHO 13.06.2001 T 1434 ja KHO 1999:70.
[120] *Koskinen − Kulla* 2005, s. 14−16. Ks. KHO 06.07.2000 T 2018 ja KHO 1999:4.
[121] Huomioi myös KvhL 25 § ja HaVM 31/2002 vp, s. 3 muutos, jonka mukaan virkaan liittyvät oikeudet ja velvollisuudet eivät siirry liikkeenluovutuksen yhteydessä. Ks. myös KHO 2001:38.
[122] HE 196/2002 vp, s. 60.

kamiehiä, jolloin erottelua tehtiin eri virkamiesluokkien välillä[123]. Nykyisin valtion virkamieskunta jakautuu *virkaan nimitettyihin* ja *virkasuhteeseen nimitettyihin*. Näistä edelliseen luokkaan kuuluvat toistaiseksi virkasuhteessa olevat eli pysyvät virkamiehet ja jälkimmäiseen taas määräaikaiset. Määräaikaisuudesta säädetään VVirkamL 9.1 §:ssä ja vastaavasti KvhL 3 §:ssä. Tässä on kuitenkin huomioitava, että kunnallisella sektorilla virkasuhteessa olevasta henkilöstä käytetään nimitystä *viranhaltija* (KvhL 2 §)[124].

Kunnallishallinnon viranhaltijamääritelmä perustuu KunL 44.2 §:n säädökseen, jossa säädetään julkisen vallan käyttämisen virkasuhdevaatimuksesta. Kyseissä normilauseessa ei kuitenkaan mainita *viranhaltija* -käsitettä, mutta sitä käytetään muualla KunL:ssa. Lain esitöissä käytetään yleisesti viranhaltijamäärittelyä kunnan palveluksessa olevasta virkasuhteisesta henkilöstä[125]. On huomioitava, että viranhaltijamääritelmä on sukupuolen osalta neutraali[126].

Virkamies ja viranhaltija ovat hallinto-oikeudellisia käsitteitä. Niillä viitataan kaikkiin niihin henkilöihin, jotka ovat virkasuhteessa julkisyhteisöön[127]. Rikosoikeudessa virkamiehillä tarkoitetaan laajempaa ryhmää kuin pelkkiä virkasuhteessa olevia henkilöitä. RL 46 luvun 12 §:n mukaan myös julkista luottamustehtävää ja julkista valtaa käyttävät henkilöt ovat rinnastettavissa perinteisiin virkamiehiin[128]. Näiden henkilöryhmien määritelmät ovat RL 46 luvun 11 §:ssä.

Virkamiesoikeudelliset käsitteet on kuitenkin järkevää jakaa siten, että virkamies on yleiskäsite, mutta oikeustieteellisessä merkityksessä valtioon virkasuhteessa oleva henkilö. Valtion virkamiehet jakautuvat *pysyviin* ja *määräaikaisiin*. Lisäksi on perusteltua erottaa tuomarit omaksi ryhmäkseen, johtuen PL 3 § ja 9 luvun sekä VVirkamL 12 luvun säännöksistä. Kunnallisista ”*virkamiehistä*” käytetään oikeustieteellisessä merkityksessä käsitettä viranhaltija, joka kattaa sekä *toistaiseksi virkasuhteeseen otetut* että *määräajaksi otetut viranhaltijat*. Tosin järkevää on erotella myös nämä *pysyviin* ja *määräai-*

[123] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 50–51, ks. myös *Koskinen – Kulla* 2005, s. 33.
[124] Huomioi myös HE 196/2002 vp, s. 27 jako pää- ja sivuviranhaltijoihin.
[125] Ks. esim. HE 192/1994 vp, s. 39−42.
[126] *Koskinen – Kulla* 1996, s. 9.
[127] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 29.
[128] PeVM 10/1998 vp, s. 35: Valiokunta piti tärkeänä RL soveltamista virkavastuun osalta varsinkin silloin kun julkisen tehtävän tuottajan on ulkopuolinen taho.

kaisiin viranhaltijoihin. Kokonaisuudessaan virkamiehistä ja viranhaltijoista voidaan käyttää käsitettä *virkamieskunta.*

Virkavastuu. Koska PL 22 § turvaa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen ja PL 21 § hyvän hallinnon takeet, joista tarkemmin määrätään HL:ssa, on perusteltua, että julkinen valta pyrkii kaikessa toiminnassaan toimimaan *perusoikeusmyönteisesti*[129]. Hallinnon on oltava oikeudenmukaista ja aineellisesti tehokasta. Tämä tarkoittaa samalla sitä, että julkishallinnon on turvattava jokaisen yksittäisen hallintopäätöksen oikeudenmukaisuus pätevän ja asiantuntevan virkamieskunnan avulla. Lisäksi on huomioitava *julkishallinnon palveluperiaate*[130].

PL 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada perusteltu päätös asiassaan. HL 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa. Yleislakina HL määrittää hallinnon laatuedellytykset ja oikeusperiaatteet. HL 27 ja 28 §:ssä säädetään virkamiesten ja viranhaltijoiden esteellisyydestä. Esteellisyysnormien tarkoituksena on ehkäistä hallinnon ja samalla vallankäytön vääristymistä tavoilla jotka eivät täytä hyvän hallinnon periaatteita. HL 6 §:n mukaan viranomaisten on oltava puolueettomia ja suhteutettava toimensa tavoiteltuihin päämääriin. *Mäenpään* mukaan tämä korostaa julkishallintoon vakiintunutta lainmukaisuuden ja riippumattomuuden vaatimusta. Esteellisyyssäädöksiä noudattamalla pyritään siis vahvistamaan luottamusta julkishallintoa ja samalla koko oikeusjärjestystä kohtaan.[131]

> **KHO:1985-A-II-47**: Yliopistollisen keskussairaalan liittohallituksen päätös ei ollut syntynyt virheellisessä järjestyksessä sen vuoksi, että ylilääkäri oli osallistunut asian käsittelyyn sekä sairaalahallituksessa että liittohallituksessa ja antanut sairaalahallituksen jäsenenä lausunnon viran hakijoista.
>
> **KHO 1994-A-15**: Kuntainliiton terveysvalvonnan johtaja oli valinnut kuntainliiton virkaan J:n. Liittohallitus oli vaalista tehdyn valituksen käsittelyn yhteydessä kumonnut terveysvalvonnan johtajan päätöksen ja siirtänyt vaalin itselleen. Samalla liittohallitus oli määrännyt asian valmistelijaksi ja esittelijäksi terveysvalvonnan johtajan. Liittohallitus valitsi virkaan J:n. Liittohallituksen päätöksestä valitti virkaa hakenut M. Koska terveys-

[129] Samalla voidaan todeta, että pohjoismaiseen oikeusperheeseen kuuluva suomalainen oikeus on luonteeltaan huomattavasti keskieurooppalaista perusoikeusmyönteisempää. *Wilhelmssonin* 2003, s. 84 mukaan pohjoismainen oikeuskulttuuri on ennemmin ihmis- kuin järjestelmäkeskeistä.

[130] HL 7 §:n mukaan hallinnossa asioivan on saatava asianmukaista palvelua ja hallinnon on toimittava tuloksellisesti. Palveluperiaatteeseen kuuluvat myös HL 8 §:n *neuvontavelvollisuus*, HL 21 §:n *asiakirjan siirtovelvollisuus,* HL 22 §:n *asiakirjan korjaamisvelvollisuus,* HL 31.1 §:n *riittävän selvityksen velvollisuus,* HL 23 §:n *käsittelyn viivytyksettömyyden velvollisuus* ja HL 41 §:n *vaikuttamismahdollisuuksien varaamisvelvollisuus.* Kyseiset velvollisuudet on kohdistettu ennen muuta viranomaisen puolesta julkista valtaa käyttävälle virkamieskunnalle. Ks. myös *Mäenpää* 2003, s. 101.

[131] *Mäenpää* 2003, s. 154.

> valvonnan johtaja oli toiminut sekä virkavaalin suorittajana että virkavaalin valmistelijana ja esittelijänä, oli luottamus terveysvalvonnan johtajan puolueettomuuteen hallintomenettelylain 10 §:n 1 momentin 6 kohdassa tarkoitetulla tavalla vaarantunut. Terveysvalvonnan johtaja oli siten ollut esteellinen valmistelemaan ja esittelemään asiaa ja liittohallituksen päätös oli syntynyt virheellisessä järjestyksessä. KHO kumosi lääninoikeuden ja liittohallituksen päätökset ja palautti asian liittohallitukselle uudelleen käsiteltäväksi.

Hallinnon virkamiehet ovat velvollisia suorittamaan heille määrätyt tehtävät. Virantoimitusvelvollisuus perustuu VVirkamL 14.1 §:n. On tosin huomioitava, että myös virantoimituksesta kieltäytyminen voi kuulua kyseisen normin sisältöön[132]. Pidättäytyminen tulee kysymykseen juuri esteellisyyssäädöksiä sovellettaessa[133]. Virkavastuu on kuitenkin laajempi kysymys, joka koostuu eri tekijöistä. Virkamiesoikeudellisen virkavastuun lisäksi rikosoikeudellinen virkavastuu määrittää virkamiesten ja viranhaltijoiden toimintaa. Rikosoikeudellinen virkavastuu koostuu RL 46 luvun määritelmistä, joihin käsitteinä kuuluvat lahjuksen ottaminen ja siihen liittyvät eriasteiset teot (RL 46 luku 1–4 §), virkasalaisuuden rikkomiseen liittyvät teot (RL 46 luku 5 §), virka-aseman väärinkäyttöön liittyvät (RL 46 luku 7–8 §) ja virkavelvollisuuden rikkomiseen liittyvät teot (RL 46 luku 9–10 §).

Rikosoikeudellisen vastuun lisäksi virkamies tai viranhaltija on velvollinen käyttäytymään asemansa vaatimalla tavalla. Virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan tuomita kurinpitorangaistus, esimerkiksi viraltapano[134]. Virkavastuuseen kuuluu myös virkamiesmoraali, joka edellyttää tiettyä korrektiutta ja velvollisuutta noudattaa yleishallintooikeudellisia ja virkamiesoikeudellisia periaatteita. Virkamiehen tai viranhaltijan on käyttäydyttävä hyvän virkamiesmoraalin mukaisesti myös vapaa-ajallaan[135]. Virkasuhteessa olevilla henkilöillä on myös lojaliteettivelvoite suhteessa työnantajaansa. Niinpä

---

[132] *Vilkkosen* 1995, s. 1433 mukaan lähtökohtaisesti kieltäytyminen noudattamasta laillista käskyä on sopimatonta kieltäytymistä virantoimituksesta. Hänen mukaansa virkakäskyn laillisuuden arviointi on se perusta, jolloin virkamies voi vapautua esimiehen antamasta käskystä. Mikäli käsky on ilmeisen lainvastainen, ei sitä ole velvollisuutta noudattaa. Virkakäskyt tulisikin esittää mahdollisimman selvästi, jotta käskettävälle ei jää epäselvää laillisuusnäkökulmasta. Tätä voidaan edellyttää sen vuoksi, että käskettyjen vastuun kannalta tilanteen kokonaisarviointi on merkittävässä asemassa. Arvioinnissa *yleisiä oppeja* voidaan käyttää laajasti avuksi. Ks. *Vilkkonen* 1995, s. 1440−1441.

[133] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 138–139.

[134] KHO 26.9.1990 T 3219. Virkamiesten kurinpidossa on kuitenkin huomioitava *nulla poena sine lege* -periaate, jonka mukaan kurinpitovaltaa ei voida käyttää ilman lainsäädäntövaltaa ja toisaalta samasta asiasta ei saa rankaista kumulatiivisesti *ne bis in idem*. Ks. *Koskinen − Kulla* 2005, s. 24.

[135] KHO 26.2.1993 T 578: Katsastustoimistossa katsastusteknikkona työskentelevä A oli syyllistynyt viran ulkopuolella törkeään rattijuopumukseen. ARK:n virkamieslautakunta oli kurinpitoasiamiehen vaatimuksesta määrännyt kurinpitorangaistuksena hänet pantavaksi viralta, koska hän oli viran ulkopuolella käyttäytynyt virkamiesasemansa vastaisella tavalla. KHO katsoi, ettei virkamieslautakunnan päätöstä ollut syytä muuttaa.

esimerkiksi sivutoimet eivät saa vaarantaa virantoimitusta (VVirkamL 18 § ja KvhL 18 §)[136]. Sivutoimien tarkoituksenmukaisuudesta on kuitenkin käyty laajaa keskustelua[137].

> **KHO 19.9.2000 T 2316:** Lapin rajavartioston rajavartija oli hakenut sivutoimilupaa sairaanhoidollisiin tehtäviin. Sivutoimeen kuului potilaiden hoitaminen ja kuljettaminen Enontekiön kunnan alueella, mahdolliset jatkokuljetukset ympäristökuntiin sekä Suomen rajojen ulkopuolelle Ruotsiin ja Norjaan. Rajavartiolaitoksen esikunta oli myöntänyt rajavartijalle sivutoimiluvan siten rajoitettuna, ettei se oikeuttanut rajanylitysliikenteeseen. Rajavartiolaitoksen valvontatehtävään nähden rajavartijan sivutoimi Suomen rajojen ulkopuolelle ulottuvien kuljetusten osalta voi saattaa hänet esteelliseksi virassaan tai vaarantaa luottamusta tasapuolisuuteen virkatehtävien hoidossa tai muuten haitata viran asianmukaista hoitamista valtion virkamieslain 18 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla. Rajavartiolaitoksen esikunnan päätös ei siten ollut lainvastainen. Äänestys 3-2.

2.3 Instituutiot virkamieshallinnossa

Julkishallintoon tiiviisti sidottuna virkamiesoikeus muodostuu erilaisista instituutioista. Keskeisiksi instituutioiksi voidaan lukea ainakin kaikki viranomaiset, joihin yksittäinen virkamies tai viranhaltija voi olla palvelussuhteessa. Näin ollen valtio ja kunta nousevat keskeiseen asemaan.

Suomessa kunnilla on itsehallinto, joka on turvattu PL 121 §:ssä. PL 119.1 §:n mukaan valtionhallinto jakautuu keskushallintoon, aluehallintoon ja paikallishallintoon. Valtiohallinnon keskushallintoon kuuluu valtioneuvoston ja ministeriöiden lisäksi virastoja, laitoksia ja muita toimielimiä. PL 119.2 §:n mukaan valtiohallinnon toimielimistä on säädettävä lailla, mikäli niiden tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttöä. PL 120 §:n mukaan Ahvenanmaan maakunnalla on itsehallinto. Lisäksi laki Kainuun hallintokokeilusta (343/2003, lyh. KhkL) määrittää kyseiselle maakunnalle laajat itsehallinnolliset oikeudet.

---

[136] HE 196/2002 vp, s. 41–42 määrittelee sivutoimen sellaiseksi, jossa käytetään päätoimen työaikaa. Kilpailevan toiminnan osalta pelkkä valmistelu katsotaan jo kielletyksi toiminnaksi. HaVM 31/2002 vp, s. 3: Valiokunnan mukaan sivutoimiksi tuli ymmärtää vain palkattu työ. Mielestäni tämä on kyseenalainen lisäys, sillä HE 196/2002 vp, s. 41–42 mainitaan pääviran työajan käyttö. Tämän vuoksi työn palkallisuudella ei pitäisi olla merkitystä. Muuten viranhaltijalla olisi mahdollisuus lähteä työajalla talkoisiin ilman työnantajan suostumusta. *Kulla* 1995, s. 1415 on määritellyt sivutoimien rajoittamisen tavoitteeksi ainakin sen, että virkamiehet käyttäisivät työaikanaan kaiken tarmonsa virkatehtäviensä hoitamiseen. Toinen tekijä on työnantajan intressi, joka voisi kilpailla virkamiehen viranulkopuolisen toiminnan kanssa. Jälkimmäinen on kuitenkin mielenkiintoinen näkemys, sillä juuri edellä on HE 196/2002 mukaan sivutoimi rajoitettu työajalla tapahtuvaan. On muistettava, että *Kulla* on esittänyt näkemyksensä huomattavasti ennen KvhL:n valmistelua. Nämä erilaiset näkökulmat jättävät ilmaan kysymyksen siitä, mitä sivutoimen piirin tulee kattaa. Oma näkemykseni on, että virkasuhteessa oleva viranhaltija on velvollinen aina pyytämään suostumuksen palkalliseen työhön viranomaiselta. Palkattomaan työhön suostumusta voidaan edellyttää työajalla tapahtuvasta toiminnasta. Tähän näkemykseen myös *Kulla* päätyy analyysissään; ks. *emt.,* s. 1419.

[137] Ks. myös KHO 1995-A-28 ja 7.5.2004 T 1010.

PL 121.1 §:n mukaan Suomi jakautuu kuntiin, joiden tehtävistä päätetään PL 121.2 §:n mukaan lailla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että valtionhallinto voisi määräillä kuntien tehtäviä aivan miten sattuu, sillä KunL:n esitöiden mukaan KunL 2 §:n soveltamiseksi on turvattava riittävät resurssit laadukkaiden palveluiden tuottamiseksi[138]. Näin pyritään turvaamaan kunnallisen itsehallinnon turvaaminen. Kuntien sisällä ei juuri ole merkitystä sillä työskenteleekö viranhaltija keskushallinnossa vai jonkin hallintokunnan alaisuudessa. Poikkeuksen tekee kunnanjohtaja, jonka oikeudellisesta asemasta on säädetty KunL 22, 24–25 §:ssä. KvhL:n 1.2 §:n mukaan kyseistä lakia sovelletaan myös kuntayhtymiin.

Valtionhallinnon puolella sen sijaan voidaan tehdä useita erilaisia kategorioita. Virkamiesoikeudellisesti merkittävää lienee hallinnon jakautuminen eräänlaiseen perinteiseen valtion ydinhallintoon, kuten keskushallinto, aluehallinto ja paikallishallinto sekä tuomarihallintoon, yliopistohallintoon ja muihin vastaaviin instituutioihin. Yliopistohallinnon perusteista on säädetty PL 123 §:ssä ja yliopistolaissa (645/1997, lyh. YL).

[138] HE 192/1994 vp, s. 75.

3 Kunnallisen viranhaltijan nimittäminen

3.1 Nimitysvalta

Kunnallisen vallan oikeutus yhteiskunnassa. Yhteiskunnassa vallan jakautuminen määrittyy oikeusjärjestyksen *kompetenssinormien* avulla. *Makkosen* mukaan oikeusnormien jaottelu perustuu normien tosiasiallisen käyttötarkoituksen perusteella. Normeilla ohjataan yhteiskunnan ja yksilöiden toimintaa. Ne joko käskevät toimimaan tai pidättäytymään toimimasta tietyllä tavalla. Lisäksi oikeusnormit määrittävät sen mitä tietty taho saa tai ei saa tehdä.[139] Virkamiesoikeudessa ja varsinkin virantäytössä esiintyy normeja kaikista *toiminta*-, *kompetenssi*- ja *kvalifikaationormien* kategorioista.

Nimitysvallan osalta kuitenkin tärkein painopiste on *kompetenssinormeilla*. Laeissa on määritelmiä siitä kenelle jonkun tietyn tehtävän toteuttaminen on annettu. PL 3 §:n vallan kolmijako viittaa siihen, että valtiosäännön tasolla hallintovalta on tasavallan presidentillä ja valtioneuvostolla[140]. PL 11 luvun säädökset hallinnon järjestämisestä ovat toinen keskeinen valtiosäännön tasoinen hallinnon organisoitumisen peruste. PL 121.1 §:n mukaan Suomi jakautuu itsehallintoalueisiin eli kuntiin. PL 121.2 §:n mukaan kuntahallinnon tehtävistä ja yleisistä perusteista päätetään lailla. Kunnallinen itsehallinto on siis johdettavissa valtiosäännöstä. Kunnallinen itsehallinto vaikuttaa myös julkisenhallinnon jakautumiseen *asialliseen*, *asteelliseen* ja *alueelliseen* kompetenssiin[141].

---

[139] *Makkonen* 1998, s. 86.

[140] Euroopan unionin jäsenyyden myötä osa oikeudellisesta itsemääräämisestä on luovutettu yhteisölle. *Raition* 2005, s. 99–209 mukaan *lojaliteettiperiaate*, *syrjimättömyysperiaate*, *subsidiariteettiperiaate*, *suhteellisuusperiaate* ja *legaliteettiperiaate* vaikuttavat merkittävästi kansallisen oikeusjärjestyksen tulkitsemiseen. *Lojaliteettiperiaatteella* tarkoitetaan jäsenvaltioiden EY 10 artiklan mukaista perustamissopimuksen noudattamista ja pidättäytymistä sen vastaisista toimista. Ks. myös C-*65/93,* (1995) ECR, s. I-643. *Syrjimättömyysperiaatteella* jäsenvaltioiden on pidättäydyttävä kaikista syrjivistä toimista EY 12 artiklan mukaisesti. Ks. esim. *43/75 Defrenne v. SABENA,* (1976) ECR, s. 63. Huomioi kuitenkin julkishallinnon EY 39 artiklan mukainen erivapaus nimityksissä ja sen suppea soveltaminen. Ks. *149/79 Komissio v. Belgia,* (1982) ECR, s. 455 ja *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 84–85. *Subsidiariteettiperiaatteen* mukaisesti aloilla, jotka eivät kuulu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan toimii se vain siinä laajuudessa kuin jäsenvaltiot eivät pysty riittävästi toteuttamaan tavoitteita (EY 5 artikla). *Suhteellisuusperiaate* taas poikkeaa sen sijaan merkittävästi hallinto-oikeudellisesta suhteellisuusperiaatteesta. Rooman sopimuksen mukaan yhteisön toiminnassa ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen sopimuksen tavoitteiden toteuttamiseksi (EY 5 artikla). Tällä periaatteella estetään kaikki ne julkisen vallan yksityistä loukkaavat ja vaikutuksiltaan vastaava teot, vaikka kirjoitettua lakia ei olisikaan. Ks. *181/84, Sugar* (1985) ECR s. 2889. *Legaliteettiperiaatteen* mukaan yhteisön on toimittava sille annetun toimivallan ja tavoitteiden rajoissa (EY 5 artikla).

[141] *Kulla* 1991b, s. 44.

Varmuuden vakuudeksi kunnallinen itsehallinto turvataan myös KunL 1.1 §:ssä. KunL 2.1 §:n mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävänsä. Näin ollen KunL:n pohjalta johdettavat toimintanormit sitovat kuntia. KunL 3.1 §:n mukaan kuntien on noudatettava kuntalakia. Kunnan tehtäväpiirin laajuudesta keskusteltaessa yleensä aloitetaan vasta hallinnon ulkopuolisten tehtävien käsittelystä. Tällöin esiin nousevat esimerkiksi yritystuet tai puoluetoiminnan tukeminen.[142] Kuntien velvollisuus hallinnon järjestämisen lienee siis itsestäänselvyys.

Vallan jakautuminen kunnan sisällä. KunL 1.2 §:n mukaan kuntalaisten valitsema valtuusto käyttää päätösvaltaa. *Harjulan* ja *Prättälän* mukaan kunnan toiminnot voidaan jakaa *päätöksentekoon* ja *valmisteluun*, *täytäntöönpanoon* ja *muuhun hallintoon*. Toimintojenjakoa voidaan kutsua *dualistiseksi*[143]. Päätöksenteko tapahtuu joko luottamushenkilöiden tai julkista valtaa käyttävien viranhaltijoiden tekeminä. Valmistelu ja täytäntöönpano ovat pääsääntöisesti viranhaltijoiden tehtävinä, samoin kuin muu hallinto. Muuhun hallintoon voidaan mielestäni lukea myös sellaiset kunnan tehtävät, joissa ei käytetä julkista valtaa. Tällöin suorittajana ei välttämättä aina ole viranhaltija.

Valtuuston tehtävät on määritelty KunL 2 luvussa. KunL 13 § säätää valtuustolle tehtävät, jotka kuuluvat vain sille. KunL 14 §:n mukaan toimivaltaa voidaan delegoida muissa kuin valtuustolle laissa määrätyissä tehtävissä. Tällöin valtuustolla on työvälineenään johtosääntö. KunL 14.3 §:n mukaan hallinnollista pakkoa vaativia tehtäviä voidaan siirtää vain monijäseniselle toimielimelle. Tarkemmin kunnan hallinnosta säädetään KunL 3 luvussa, jossa kunnan, KunL:n nojalla, pakollisiksi toimielimiksi määritellään *kunnanhallitus*, *lautakunnat* ja *johtokunnat* sekä edellisten *jaostot* ja *toimikunnat* (KunL 17.1 §). Lisäksi on muistettava, että esimerkiksi sosiaalihuoltolaki (710/1982, lyh. SHL) edellyttää kunnalta monijäsenistä toimielintä eli usein sosiaalilautakuntaa (SHL 6.1 §).

KunL 23.1 §:n mukaan kunnanhallitus vastaa kunnan hallinnosta ja muista hallintoon liittyvistä tehtävistä, kuten taloudenhoidosta. Kunnanhallitus toteuttaa myös hallinnon laillisuuden valvontaa. Kunnanhallituksen tehtävänä on siis yhteen sovittaa kunnan alempitasoinen hallinto ja huolehtia käytännön hallinnon toteutumisesta[144]. Tätä kun-

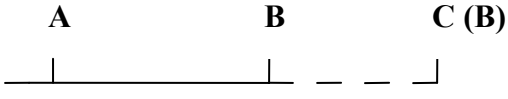
[142] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 97–137.
[143] *Emt.*, s. 93–94.
[144] *Emt.,* s. 224.

nanhallituksen tehtävää on helpotettu säätämällä sille alempitasoisten päätösten käsittelyyn *otto-oikeus* (KunL 51 §)[145].

Toiminnan muoto virantäytössä. Virantäyttö on päätösvallan käyttöä[146]. Se on kuitenkin sitä vain pistemäisesti tarkasteltuna sillä hetkellä kun nimittävä viranomainen tekee päätöksen eli esimerkiksi kunnanvaltuusto valitsee kunnansihteerin (kuva 1, B=x). Tuolla hetkellä tapahtuu päätösvallan käyttöä. Suurimmaksi osaksi kuitenkin virantäyttö on myös paljon muuta. Päätösvaltaa virantäytössä käytetään jo silloin kun virka laitetaan auki ja määritellään miten virka tullaan täyttämään (kuva 1, A=x). Tuossakin tilanteessa viranomainen käyttää päätösvaltaa. Voidaan siis sanoa, että virantäyttö alkaa päätösvallan käyttämisellä ja päättyy päätösvallan käyttämiseen.

Virantäyttöprosessien välillä tapahtuu valmistelua (kuva 1, A<x>B). On toki huomioitava, että myös ensimmäinen päätös eli viran avaaminen on vaatinut valmistelua, mutta se ei mielestäni ole virkamiesoikeudellisesti kiinnostavaa (kuva 1, x<A). Näin ollen vain ääripisteiden välillä tapahtuva valmistelu on virantäytön kannalta merkittävää. Samoin myös välittömästi virantäytön jälkeen alkaa virantäyttöpäätöksen toimeenpano, jolloin siitä vastaavat tiedotusvelvolliset ja nimitetty viranhaltija *de facto* (kuva 1, B/C<x). Tämä ei enää ole tiukasti virantäytön kannalta merkittävää. Oikeastaan ainoa tilanne, jolloin virantäyttö laajenee virantäyttöpäätöksen pistemäisen päätöksentekohetken yli (*oikeusvoimaisuus*), on valitustilanteet. Tällöin valitusviranomainen käsittelee valituksen vasta päätöksenteon jälkeen. Voidaan kuitenkin todeta, että tällöin virantäytön päättymishetki siirtyy vain myöhemmäksi (kuva 1, C=x). Lieneekin siis järkevää pitää virantäytön päättymishetkenä päätöksen *lainvoimaisuuden* saavuttamista, vaikka usein päättymishetki on usein jo aiemmin (kuva 1, C=B=x).

Kuva 1. Virantäyttö kronologisena prosessina



[145] Huomioi myös KHO 1983-A-II-48 ja KHO 4.5.1976 T 1787.
[146] *Kulla* 1991b, s. 65.

Virantäyttöön liittyy olennaisesti valmistelu. Kun hakuaika virkaan päättyy, on nimittävän viranomaisen tai sen puolesta toimivan viranhaltijan tai toimikunnan valmisteltava päätettäväksi ehdotus.[147] Usein siis valmistelevana ja toisaalta myöhemmin toimeenpanevana viranomaisena on joku muu kuin nimittävä viranomainen. Mikäli virantäyttäjänä on valtuusto, on valmisteluvastuu yleensä kunnanhallituksella (KunL 53 §)[148]. Myös viranhaltijoiden velvollisuutena on KvhL 17 §:n mukaisesti valmistella asiat päätöksentekoa varten[149]. Voitaneen kuitenkin sanoa, ettei kunnallisilla viranhaltijoilla ole itsenäistä päätöksentekovaltaa prosessissa ellei näille ole delegoitu lopullista virantäyttövaltaa. Näin ollen viranhaltijoiden toimintavalta nimitysasioissa on lähinnä valmistelu- ja toimeenpanovaltaa.

Vallankäyttäjät nimityksissä. KunL 24.1 §:n mukaan valtuusto valitsee kunnanjohtajan, jonka tehtävänä on kunnanhallituksen alaisena johtaa kunnan hallintoa. Vaalissa kunnanjohtaja valitaan toistaiseksi tai määräajaksi. KunL 24.2 § kuitenkin mahdollistaa erään *pormestarimallin* käyttämisen siten, että valtuuston vaalikaudeksi valittu kunnanjohtaja voi toimia myös kunnanhallituksen puheenjohtajana. Tällöin kunnanjohtajan virkakausi on vaalikausi, joka jatkuu siihen saakka kunnes uusi kunnanjohtaja eli pormestari on valittu.[150]

Yleisesti kunnallishallinnossa vallitsee periaate, jonka mukaan jokaisella toimielimellä on lähtökohtainen suvereniteetti asioihinsa. Tällä tarkoitetaan sitä, ettei toinen toimielin voi käsitellä toiselle toimielimelle annettua tehtävää. Valtuusto ei voi puuttua muiden toimielinten päätöksentekoon eikä taas kunnanhallitus voi ratkaista valtuuston päätöksentekoa edellyttävää kysymystä.[151] Tosin KunL 53 §:n *otto-oikeus* ja KunL 56 §:n l*aillisuusvalvonta* sekä KunL 14 §:n *delegointisäädökset* vaikuttavat asiaan. Päätöksenteon sekoittumiskielto koskee myös kaikkia vaikutukseltaan vastaavia toimia, kuten uusien toimielinten perustamisen kautta tapahtuvaa toimintaa.

> **KHO 496-II-1951:** Koska rakentamisesta maaseudulla 6.7.1945 annetun lain 3 §:n mukaan rakennuslautakunnan tulee huolehtia kunnan rakennusten rakentamisesta eikä näitä tehtäviä niin ollen jonkun rakennuksen osalta ole voitu osaksikaan siirtää erityiselle ra-

[147] *Emt.,* s. 65.
[148] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 224. Huomaa kuitenkin myös KunL 22 §.
[149] Tällä viittaan yleisvelvoitteeseen työntekovelvoitteesta, joka ilmenee myös HE 196/2002 vp, s. 40. Virkaan kuuluvista tehtävistä päätetään yksipuolisesti työnantajan tekemänä.
[150] HaVM 18/1994 vp, s. 7: Valiokunta halusi lisätä kunnanjohtajan poliittista asemaa kyseisellä säädöksellä. Tämä loi poikkeuksen KunL:n vaalikelpoisuussäännöksiin.
[151] *Kulla* 1991b, s. 76.

> kennustoimikunnalle, kunnanvaltuuston asettaessaan tällaisen erityisen rakennustoimikunnan määrättyä rakennusta varten on katsottu menneen toimivaltaansa ulommaksi, minkä vuoksi valtuuston päätös on kumottu.

Koska KunL (24.2 §) määrittelee toimivallan vain kunnanjohtajan valinnan osalta, on selvää, että kunta voi itse hyvin vapaasti päättää siitä, minkä toimielimen päätösvaltaan kulloinenkin nimitys kuuluu[152]. Myöskään KvhL ei sääntele nimittäviä viranomaisia. *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* mukaan on tyypillistä, että valtuusto päättää vain ylimpien viranhaltijoiden ottamisesta ja erosta. Muutoin toimivalta on kunnanhallituksella tai lautakunnilla sekä johtavilla viranhaltijoilla. Käytännön juridiset perustelut ovat KunL 14 §:ssä.[153] Normaalina käytäntönä virantäytössä lienee se, että nimittävä viranomainen päätetään arvioimalla täytettävän viran merkityksellisyyden ja mahdollisten nimittäjävaihtoehtojen arvovaltaa keskenään. Näin ollen esimerkiksi koulujen rehtorit valitsee koulutus- tai sivistyslautakunta.

3.2 Virkakelpoisuus

Virantäytön perusteina ovat *virkakelpoisuuden* ja *nimitysperusteiden* yhteispelin arviointi. Virkaan voidaan ottaa yleensä vain kelpoisuusvaatimukset täyttävä henkilö[154]. *Kullan* mukaan virantäyttö on *aineellis-muodollinen* prosessi. *Aineellista prosessia* edustavat kelpoisuusvaatimukset ja nimitysperusteet, kun taas *muodollisen prosessin* muodostavat kompetenssi- ja toimintanormit.[155]

> **KHO 1980-A-II-22**: Kaupunginhallituksen valittua 30.1.1978 kirjanpitäjän virkaan H:n, lääninoikeus oli 6.7.1978 katsottuaan, ettei H täyttänyt vaadittuja pätevyysvaatimuksia, kumonnut vaalia koskevan kaupunginhallituksen päätöksen ja palauttanut asian sille uudelleen käsiteltäväksi. - Kaupunginhallitus 31.7.1978 julisti viran uudelleen haettavaksi, vaikka pätevyysvaatimukset täyttäviä hakijoita oli ollut edellisellä kerralla, ja palkkasi H:n avoimen viran hoitajana hoitamaan virkaa siihen saakka, kunnes virka tuli vakinaisesti täytetyksi. Kaupungin virkasäännön 7 §:n 3 momentin mukaan väliaikaisen viranhaltijan oli täytettävä virkakelpoisuusvaatimukset, jollei vaalin suorittava viranomainen erityisistä syistä toisin määrää. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan viran väliaikaista hoitajaa otettaessa oli ollut saatavissa määrätyt kelpoisuusvaatimukset täyttäviä henkilöitä. Asiassa ei ollut esitetty eikä siinä muutoinkaan ollut käynyt ilmi edellä mainitun virkasäännön 7 §:n 3 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä. Kaupunginhallitus ei

[152] Kunnanjohtajasäädöksen osalta on huomioitava, että analogia-tulkinnan mukaisesti säädös koskee myös apulaiskunnanjohtajia.
[153] Ks. *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 307–308.
[154] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 356; Kelpoisuus määräytyy kulloinkin voimassa olevien kelpoisuusvaatimuksien mukaan; ks. Keski-Suomen LO 10.03.1986 299. *Rytkölän* 1985, s. 52 mukaan epäpätevän henkilön nimittäminen virkaan johtaa suoritetun vaalin kumoamiseen. Sama koskee myös väliaikaisia viranhaltijoita. Jälkimmäisen yhteydessä on kuitenkin muistettava lailla tai asetuksella mahdollistettu epäpätevien henkilöiden palkkaaminen.
[155] *Kulla* 1991b, s. 84.

> näin ollen ollut voinut virkasäännön edellä mainitun määräyksen nojalla ottaa H:a hoitamaan sanottua virkaa väliaikaisesti eikä näissä oloissa julistaa virkaa uudelleen haettavaksi. Menetellessään em. tavalla ja valitessaan virkaan uudelleen H:n kaupunginhallituksen on katsottava käyttäneen harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se lain mukaan oli ollut käytettävissä. Kaupunginhallituksen 16.10.1978 tekemä päätös, jolla sanottuun virkaan oli vakinaisesti valittu H, oli siten lainvastainen. Kaupunginhallituksen päätös kumottiin.

Virantäytössä kysymys on siis arvioinnista. Arviointikriteereinä ovat toisaalta kelpoisuusehdot ja toisaalta nimitysperusteet. *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* mukaan kelpoisuutta on tarkasteltava individuaalisti jokaisen arvioitavan henkilön kohdalla. Sen sijaan nimitysperusteet ovat vertailukriteeri.[156] Voidaan siis sanoa, että kelpoisuusvaatimukset ovat kuin yleisurheilun maailmanmestaruuskilpailujen tulosrajat ja nimitysperusteet taas kuin itse kilpailut. Kelpoisuusvaatimuksilla määritellään siis ne, joilla on mahdollisuus aikaisemmin saavuttamansa toiminnan kautta päästä mukaan itse kilpailuun. Kilpailussa taas se, kuka muihin verrattuna on paras, voittaa.

> **KHO 15.4.1985 T 1377**: Valtion palo-opistossa paloesimiehen tutkinnon suorittanut täytti palo- ja pelastustoimesta annetun lain 13 §:n 5 momentissa säädetyt palotarkastajan virkaan vaaditut kelpoisuusehdot kunnassa, jonka asukasluku oli alle 15 000.

Kelpoisuusehtojen erottaminen nimitysperusteista ei kuitenkaan ole niin merkittävää kuin on annettu olettaa[157]. PL 125.2 § määrittää perusteet koko virantäyttöprosessille. PL säännökset ovat kuitenkin erilaisia verrattuna muihin virkamiesoikeuden lähteisiin, sillä ne kulkevat mukana koko varsinaisen nimitysprosessin ajan. Alussa ne määräävät sen millaiset kelpoisuusehdot on niistä johdettava. Tämä tapahtuu tosin usein välillisesti alemman tasoisen sääntelyn avulla. Tämän jälkeen nimitysperusteet ovat vertailutekijöitä hakijoiden välillä[158]. Niinpä kelpoisuusehdot ja nimitysperusteet muodostavat symbioosin, jonka juridinen pohja on PL 125.2 §:ssä.

Kelpoisuudella voidaan katsoa olevan kaksi muotoa. Toisaalta kelpoisuusehdot täyttävän tulee täyttää kiinteät ja muodolliset kelpoisuusvaatimukset. Toisaalta henkilön on oltava myös sopiva täytettävään virkaan. Muodollisten kelpoisuusvaatimuksien osalta voidaan sanoa niiden muodostuvan pääosin oikeusnormien sääntelemistä ehdoista. Tällöin kysymykseen tulevat lähinnä tutkintoihin ja muihin vastaaviin normatiivisiin aineksiin perustuvat edellytykset.[159] Virkakelpoisuus voidaan jakaa myös *yleisiin* ja *erityisiin*

---

[156] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 81.
[157] *Emt.,* s. 82; *Merikoski* 1956 ja 1958, s. 181–182; *Rytkölä* 1978, s. 18–22 ja 29–31.
[158] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 78.
[159] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 81.

kelpoisuusvaatimuksiin[160]. Näistä erityisinä voidaan pitää tutkintojen ja opinnäytteiden sekä kokemuksen avulla hankittuja kelpoisuusehtoja[161].

> **KHO 29.1.1987 T 231**: Valtuutettu voi viranhaltijan vaalissa äänestää virkaa hakenutta henkilöä, jonka hän katsoo täyttävän virkaa koskevat kelpoisuusvaatimukset. Valtuuston päätös, jolla oli suoritettu johtavan hoitajan virkavaali, ei ollut syntynyt virheellisessä järjestyksessä sen johdosta, että terveyslautakunnassa asiaa valmisteltaessa oli todettu erään hakijan kelpoisuuden virkaan olevan tulkinnanvarainen.

Kullan mukaan yleisiksi kelpoisuusvaatimuksiksi voidaan tiivistää Suomen kansalaisuus, ikä, kielitaito ja sopivuus[162]. On kuitenkin muistettava, että Suomen kansalaisuus voidaan rajata koskemaan vain keskeisiä julkisia virkoja. Vaikka Rooman sopimuksen 48 artikla (nyk. EY 39 artikla) antaa mahdollisuuden julkisten virkojen täytön yhteydessä kansallisuuden perusteella tapahtuvaan syrjintään, on huomioitava tämän rajoittuvan vain keskeisimpiin julkisiin virkoihin[163]. Näin ollen kunnallishallinnossa Suomen kansalaisuus ei voi olla edellytyksenä mihinkään virkaan.

Kulla määrittelee sopivuuden yhdeksi kelpoisuusvaatimukseksi. Hänen mukaansa sopivuudella tarkoitetaan niitä *kykyjä* ja *taitoja*, jotka ovat viran menestyksekkään hoidon edellytys. Kysymys on aina arvioitavan henkilön pätevyydestä hoitaa täytettävää virkaa[164]. *Bruun*, *Mäenpää* ja *Tuori* pitävät sopivuutta ikään kuin harkinnanvaraisten ominaisuuksien kokonaisuutena. Tällöin mukaan lasketaan ainakin *kokemus, terveydentila*, *kypsyneisyys* ja *nuhteeton käytös*.[165] *Kulla* on myös samoilla linjoilla. Hänen mukaansa sopivuuteen käsitetään *yleinen sopivuus*, *terveydentila*, *rangaistukset* ja *henkilöstöturvallisuus*[166]. On kuitenkin huomioitava, että *Bruun*, *Mäenpää* ja *Tuori Kullan* näkökannoista poiketen pitävät kansalaisuutta erityisenä eikä yleisenä kelpoisuusvaatimuksena[167]. Molemmat näkökulmat on kuitenkin esitetty ennen uutta perustuslakia ja *Kullan* näkemys jopa ennen Suomen jäsenyyttä Euroopan unionissa. Nykypäivänä kansalaisuuden sijoittamista kelpoisuusvaatimukseksi ei voida ainakaan kunnallisen itsehallinnon

---

[160] *Emt.,* s. 85–93; *Harjula – Prättälä* 2004, s. 356–357; *Kulla* 1991b, s. 99–129.
[161] *Kulla* 1991b, s. 121–129.
[162] *Emt.*, s. 99–107.
[163] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 84–85.
[164] *Kulla* 1991b, s. 109–110.
[165] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 81; ks. myös *Merikoski* 1956 ja 1958, s. 181–182 ja *Rytkölä* 1978, s. 18–22.
[166] *Kulla* 1991b, s. 107–120.
[167] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995*,* s. 89.

piirissä esittää. Tämä tulkinnan muutos näkyy *Koskisen* ja *Kullan* uudemmista näkemyksistä[168].

Virantäytössä kelpoisuusvaatimukset ovat avainasemassa. Ne määrittävät ketkä ovat kelpoisia tullakseen valituksi avoinna olevaan virkaan tai viransijaiseksi. Kelpoisuusvaatimukset myös osaltaan ohjaavat henkilöitä hakemaan avoinna oleviin tehtäviin ja vastaavasti jättämään hakematta, mikäli he eivät täytä kelpoisuusvaatimuksia. Voidaan siis sanoa, että itse asiassa lainsäätäjä ja potentiaalinen hakija muodostavat yhteistoiminnan tuloksena sen aineksen, josta nimittävä viranomainen voi nimityksen tehdä.

Yleiset kelpoisuusvaatimukset. KvhL 6.3 §:n mukaan viranhaltijaksi voidaan ottaa 18 vuotta täyttänyt henkilö[169]. Ikävaatimuksen osalta kunnallinen hallinto eroaa siis valtionhallinnosta. VVirkamL 8.1 §:n mukaan valtion virkamieheksi voidaan nimittää 15 vuotta täyttänyt, oppivelvollisuutensa suorittanut ja sopiva henkilö. Tosin pääsääntö myös valtion virkanimityksissä on 18 vuoden ikävaade. Aiemmin esimerkiksi tuomareilta vaadittiin 25 vuoden ikää. Tästä on kuitenkin luovuttu.[170]

Ikään liittyvä kelpoisuusvaatimus ilmenee myös virkauran loppupäässä. KvhL ei määritä virkamiehille eroamisikää kuten VVirkamL 35 §:ssä, jossa virkamiesten yleiseksi eroamisiäksi on vahvistettu 65 vuotta ja tuomareilla 67 vuotta. KvhL:n 34 §:n mukaan virkasuhde kuitenkin päättyy ilman irtisanomisaikaa sen kalenterikuukauden päättyessä kun viranhaltija saavuttaa 68 vuoden iän, jollei muuta ole sovittu. Lain esitöiden mukaan tällöin virkasuhdetta voidaan jatkaa määräaikaisena[171]. *Kullan* mukaan nämä säännökset tarkoittavat myös *a fortiori* -tulkinnan mukaisesti sitä, että koska tuon ikäisen henkilön virkasuhde päättyy, niin sen ikäistä ei ole myöskään mahdollista nimittää virkasuhteeseen[172]. *Kullan* päättelyketju noudattaa *argumentum a maiore ad minus* päättelyä. Tällä tarkoitetaan päätelmää suuremmasta pienempään. Näin ollen myös laissa sallitun ”pienempi paha” on sallittava.[173] Mielestäni kuitenkin tällöinkin määräaikainen virkasuhde on mahdollinen.

---

[168] *Koskinen − Kulla* 2005, s. 63−64.
[169] HE 196/2002 vp, s. 33 mukaan ikärajoitus on perusteltu, sillä virkasuhteen perusteena on julkisen vallan käyttö. Tämän voidaan edellyttää täysi-ikäisyyttä.
[170] *Bruun – Mäenpää –Tuori* 1995, s. 87.
[171] HE 196/2002 vp, s. 53–55.
[172] *Kulla* 1991b, s. 104 ja *Koskinen − Kulla* 2005, s. 46.
[173] *Aarnio* 1989, s. 257.

KvhL:n esityöt määrittelevät yleiset kelpoisuusvaatimukset vain *ikään* sekä *taitoon* ja *kykyyn* liittyviksi[174]. Myös *Harjula* ja *Prättälä* ovat tämän tulkinnan kannalla[175]. Kallistun kuitenkin *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* sekä *Kullan* kannoille siitä, että kielitaito tulee myös lukea yleiseksi kelpoisuusvaatimukseksi. Perustelen tätä PL 17.1 §:n kaksikielisyydellä. On tosin huomioitava, että kielilaki (423/2003, lyh. KieliL) ei automaattisesti määrittele kaikkia kuntia kaksikielisiksi (KieliL 5 §)[176]. Jokaisella on kuitenkin KieliL 2 §:n mukaan oikeus asioida viranomaisessa suomeksi tai ruotsiksi. Näin ollen kansalaisten perusoikeuksien kannalta on perusteltua määritellä kielitaito yleisten kelpoisuusvaatimuksien osaksi. Tämä on mahdollista, sillä esitöitä ei voida pitää vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä[177].

Kielitaitovaatimuksia säätelee laki julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta (424/2003, lyh. KielitaitoL). Lain 1.1 §:n mukaan kyseistä lakia sovelletaan myös kunnallishallintoon. KielitaitoL 2 §:n mukaan viranomaisen on huolehdittava henkilöstön riittävästä kielitaidosta, jotta nämä suoriutuvat tehtävistään. KieliL ja muu lainsäädäntö täydentävät kielitaitovaatimuksia, joita viranomaiseen ja välillisesti viranhaltijaan kohdistuu[178].

KielitaitoL 3 §:n mukaan nimittävän viranomaisen on varmistuttava nimitettävän kielitaidosta. Kielitaitovaatimukset on myös mainittava hakuilmoituksessa (KielitaitoL 4 §). Kunnallishallintoa merkittävästi koskettaa myös KielitaitoL 5.2 §:n säädös, jonka mukaan ensisijaisesti muu lainsäädäntö vaikuttaa kielitaitovaatimuksiin ja toissijaisesti KuntaL:n säädökset. KieliL:n ja siihen liittyvän KielitaitoL:n esitöiden mukaan Kielitai-

[174] HE 196/2002 vp, s. 31.
[175] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 357.
[176] HE 92/2002 vp, s. 71 mukaan tämä johtuu siitä, että kuntien kielellisellä jaotuksella on merkitystä yksilön oikeuksille ja viranomaisen velvollisuuksille. Esitöissä on myös viittaus PL 122 §:n, jonka mukaan hallintoa määriteltäessä on pyrittävä yhteensopiviin aluejakoihin.
[177] *Siltala* 2001, s. 99.
[178] Kielitaitovaatimuksissa on kuitenkin huomioitava myös eurooppaoikeuden vaikutus. *Suviranta* 2002, s. 335−351 on käsitellyt virkamiesten kielitaitovaatimuksia päätyen tulkintaan, jonka mukaan kielitaitovaatimukset eivät saa olla syrjiviä. Hänen mukaansa tavoitteiden, joihin kielitaitovaatimuksilla pyritään, on oltava yhteisön tavoitteiden kannalta hyväksyttäviä. Suomen ja ruotsin kielen taito voidaan lukea tällaiseksi hyväksyttäväksi tavoitteeksi, koska sen taustalla on halu varmistaa kaikkien kansalaisten kielelliset perusoikeudet. Molempien kielten asema hallinnossa on näin ollen turvattava. Mielestäni tässä on kuitenkin myös arvioitava yleishallinto-oikeudellista suhteellisuutta. Kielitaitorajoituksista tulee mielestäni syrjiviä, mikäli tehtävässä ei *de facto* tarvita kielitaitovaatimuksiin viittaavia kieliä.

toL 5.2 §:n mukaan kuntien tulisi virkasäännöissään määritellä kielitaitovaatimukset[179]. Kaksikielisissä kunnissa on turvattava KielitaitoL 2 § ja 3 §:n tavoitteet. Kuntien tulee kielitaitovaatimuksissa olla *proaktiivisia* ja pohtia kielitaidon tarvetta etukäteen.[180] Mikäli virkasääntöön ei ole kirjattu kielitaitovaatimuksia jonkin viran osalta, voidaan ne määritellä viran perustamisen yhteydessä[181]. Myös hakuilmoitus voi määrittää kelpoisuusvaatimukset[182]. Virkasäännön määrittämistä tai laissa säädetyistä kelpoisuusehdoista ei kuitenkaan saa yksittäisessä virantäyttötilanteessa poiketa[183]. Viimeiset koskevat muitakin kuin kielitaitovaatimuksia. Niiden juridinen pohja on KvhL 6.1 §:ssä.

KielitaitoL 8 §:n mukaan kielitaito voidaan saavuttaa myös hakuajan päättymisen jälkeen, mikäli tämä ei viivytä asian käsittelyä. Tämä onkin poikkeus hakuasiakirjojen täydentämisessä[184]. Toinen keskeinen poikkeus on valtioneuvoston tai ministeriön asetuksella määräämät erivapaudet kelpoisuusehtoihin (KielitaitoL 9§)[185]. KielitutkintoL 3 luku määrittelee tarkemmin miten kielitaito voidaan osoittaa.

Yleisten kelpoisuusvaatimuksien kolmannen osan muodostavat nimitysperusteet[186]. Ne voidaan käsittää osin *Kullan* mainitsemaksi sopivuudeksi[187]. Hänen mukaansa sopivuus käsittää erilaiset henkilön työ- tai toimintakykyyn liittyvät ominaisuudet[188]. Näitä ovat ainakin terveyteen liittyvät seikat. KvhL 7 §:n mukaan virkaan nimitettävä henkilö toimittaa terveydentilaansa koskevan selvityksen työnantajalle[189]. Rangaistuksien alaa ja niiden ilmoitusvelvollisuutta säätelee esimerkiksi laki lasten kanssa työskentelevien

---

[179] Ks. HE 92/2002 vp, s. 109.
[180] *Emt.*, s. 68.
[181] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 357.
[182] KHO 11.12.1987 T 5518: Virkaa täytettäessä noudatettavana olleessa kunnanviraston johtosäännössä tai muissakaan noudatettavana olleissa määräyksissä tai päätöksissä ei ollut määrätty viran kelpoisuusvaatimuksia. Virkaan valittu henkilö täytti rakennuslautakunnan virkaa haettavaksi julistettaessa asettamat viranhakuilmoituksessa mainitut kelpoisuusvaatimukset. Lääninoikeuden päätös, jossa oli katsottu, ettei henkilö täyttänyt viran kelpoisuusvaatimuksia, kumottiin. Ks. myös KHO 1984-A-II-44.
[183] KHO 18.12.1985 T 5851: Virka oli julistettu haettavaksi kuntainliiton johtosäännön määräämistä kelpoisuusvaatimuksista poikkeavin kelpoisuusvaatimuksin. Liittohallituksen päätös virkavaalin suorittamisesta oli tämän johdosta syntynyt virheellisessä järjestyksessä, minkä vuoksi KHO kumosi lääninoikeuden ja liittohallituksen päätökset.
[184] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 95.
[185] *Ks. myös emt.,* s. 94.
[186] *Emt.,* s. 88.
[187] *Kulla* 1991b, s. 107.
[188] *Emt.,* s. 110–118.
[189] HE 196/2002 vp, s. 33 mukaan tällä työntekijä osoittaa olevansa sopiva terveytensä puolesta kyseiseen virkaan. Ks. HaVM 31/2002 vp, s. 3, jossa valiokunta muutti terveydentilaselvityksen toimittamisen ehtoja siten, että selvitys tulee toimittaa kohtuullisen ajan *kuluessa* nimittämispäätöksestä. HE 196/2002 vp, s. 33 oli asia kirjattu *kuluttua*.

rikostaustan selvittämisestä (504/2002, lyh. RtaustaL). Lain 3 §:n mukaan työnantajalla on velvollisuus pyytää kyseisen otteen näkemistä. Tästä on mainittava myös hakuilmoituksessa (RtaustaL 9 §).

Sopivuuden osaksi *Kulla* määrittelee myös henkilöturvallisuuden. Erityistä säädöstä ei kuitenkaan tästä lainsäädännössä ole.[190] Voidaankin sanoa, että henkilöturvallisuuteen liittyvät asiat ovat lähinnä *nuhteettomuuteen* ja *uhkaamattomuuteen* liittyviä seikkoja. Viranhaltijaksi nimitettävältä voitaneen edellyttää, ettei tämä toimi esimerkiksi valtiojärjestystä uhkaavissa yhteisöissä.[191] Tällaisina ei kuitenkaan voida pitää yhdistyslain (503/1989, lyh. YhdL) tai puoluelain (10/1969, lyh. PuolueL) mukaisesti rekisteröityjä yhteisöjä. PuolueL 2 § vaati puolueiden kunnioittavan demokratiaa ja YhdL 3 § kieltää tietyt, esimerkiksi sotilaalliset yhteisöt. Lakien säännökset huomioiden voidaan olettaa, että rekisteröityneet puolueet tai yhdistykset eivät ole uhkia, joten myöskään näiden jäsenyydestä ei ole ainakaan laintasoista haittaa.[192] Lisäksi on muistettava PL 13 §:n *kokoontumisvapaudet*[193]. Viranhaltijan on kuitenkin itse arvioitava jäsenyytensä vaikutus omaan toimintaansa virassa.

Erityiset kelpoisuusvaatimukset. *Koskisen* ja *Kullan* mukaan opillinen kelpoisuus virkaan on osoitettava virkaan täsmällisellä tai soveltuvalla tutkinnolla tai opinnäytteellä. Tutkintoja voivat olla esimerkiksi korkeakoulututkinto tai ammatillinen toisen asteen tutkinto. Opinnäytteeksi kelpaa taas esimerkiksi *ylioppilastutkinto*, *erillinen arvosana yliopistossa* tai vaikkapa yksittäinen viran kannalta taitoja kehittänyt *kurssi*.[194]

Suomessa ei ole käytössä erillistä *virkatutkintojärjestelmää*[195]. Tämä tarkoittaa sitä, että julkishallinnon tehtäviin voidaan laajasti rekrytoida eri tieteenaloilla tutkintoja suorittaneita henkilöitä. Valtioneuvoston asetuksella korkeakoulututkintojen järjestämisestä annetun asetuksen muuttamisesta (426/2005, lyh. KktA) ammattikorkeakoulut saivat jatkotutkintojen anto-oikeuden. KktA 10 §:n mukaan ylemmät ammattikorkeakoulututkinnot ovat rinnastettavissa yliopistossa suoritettuun maisterin tutkintoon. Näin ollen

[190] *Kulla* 1991b, s. 117.
[191] *Emt.,* s. 118.
[192] *Emt., s.* 120.
[193] Ks. kokoontumisvapaudesta, sen historiasta ja funktioista enemmän *Pohjolainen − Majuri* 2000.
[194] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 66−71.
[195] *Ibid.*

virkamieskunta saanee lähitulevaisuudessa yhä laajemman kirjon suoritetuista opinnoista ja samalla erityisistä kelpoisuusvaatimuksista.

Erityiset kelpoisuusvaatimukset jakautuvat pääosin kahteen luokkaan. Valtion hallinnossa esimerkiksi tuomarien erityisissä kelpoisuusvaatimuksissa on selvä maininta tietyn tutkinnon suorittamisen edellytyksestä. Laissa tuomarien nimittämisestä (205/2000, lyh. TnimL) määritellään tuomarien virantäyttöprosessi. TnimL 11.1 §:n mukaan tuomariksi voidaan nimittää oikeustieteiden kandidaatin tutkinnon suorittanut henkilö[196].

Toinen pääluokka kelpoisuusvaatimuksissa on *soveltuvan tutkinnon vaatimus*. Kunnallisoikeuden puolella voidaan sanoa, että suurin osa virkatehtävien kelpoisuusvaatimuksista määräytyy soveltuvan korkeakoulututkinnon avulla. Esimerkiksi SHKelpoisuusA 2.1 §:n ja SHKelpoisuusL 3 §:n mukaan kelpoinen sosiaalityöntekijän tehtävään on henkilö, joka on suorittanut soveltuvan ylemmän korkeakoulututkinnon, johon sisältyy tai jonka lisäksi on hankittu riittävä sosiaalityön koulutus[197]. Saman A 2.2 §:n ja lain 10 §:n mukaan sosiaalialan hallinnollisiin johtotehtäviin kelpaa myös muu soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Soveltuvan korkeakoulututkinnon huomioiminen on mielestäni perusoikeuksien kannalta järkevämpi tapa määritellä kelpoisuusehtoja. Mikäli pystytään nimitystilanteessa varmistumaan, että tietyllä henkilöllä on riittävät tiedot ja taidot kyseisen tehtävän menestyksekkääseen hoitamiseen ei tutkintonimikkeellä sinänsä tulisi olla väliä[198]. SHKelpoisuusA 7 §:n mukaan voidaan virkasuhteeseen nimittää enintään kahdeksi vuodeksi kerrallaan sellainen henkilö, joka ei täytä kelpoisuusehtoja. Tällöin hänellä tulee kuitenkin olla riittävä kokemus alalta ja riittävä koulutus. SHKelpoisuusL 12 §:ssä linjaa on tiukennettu, joten nykyisin ei-kelpoinen henkilö voidaan nimittää vain

[196] TnimL 1 §:n mukaan laki koskee myös hallintotuomioistuimia. Tästä nousee kuitenkin esiin mielenkiintoinen kysymys, sillä ylemmän tasoinen säännös eli PL 125.2 § vaatii arvioimaan nimitystä kokonaisuutena ja silti tietyllä tutkintonimikkeellä voidaan rajata henkilöitä ei-kelpoisiksi, niin toteutuuko PL 6 §:n *yhdenvertaisuus*. Perinteisestihän oikeudellisella kelpoisuusvaatimuksien sääntelyllä on pyritty siihen, että PL 125.2 §:n nimitysperusteet tulevat täytetyiksi ja samalla virkaan valitaan sellainen henkilö, joka pystyy suoriutumaan tehtävästään. Nykypäivän laajentuneen korkeakoulutuksen vuoksi varsinkin oikeustieteen alalla opetus on laajentunut myös muiden tutkintonimikkeiden alle. Näin ollen varsinkin hallintotuomioistuinten tuomitsemispiiriin kuuluvissa asioissa voidaan esittää perusteltu väite siitä, että myös muut tutkintonimikkeet voisivat antaa kelpoisuuden toimia kyseisessä tehtävässä. Tämä tietysti edellyttää sitä, että suoritettu tutkinto antaa valmiudet toimia kyseisessä tehtävässä. Voitaneen sanoa, että pelkkään tutkintonimikkeeseen tuijottaminen on jopa hieman käsitelainopillista.

[197] StVM 4/2005 vp muutti SHKelpoisuusL 3 §:n lopulliseen muotoonsa. Valiokunta painotti yliopistollisen koulutuksen tarvetta. Sen epäloogisuutta voi kuitenkin ihmetellä, sillä lain 7 §:n lastentarhanopettajan kelpoisuusvaatimuksiin lisättiin mahdollisuus myös sosiaali- ja terveysalan ammattikorkeatutkinnon pätevöittämisestä. Samassa yhteydessä kritisoitiin kasvatustieteiden maistereiden sivuuttamista kyseisestä esityksestä.; Oikeuskäytännöstä huomioi KHO 27.10.1978 T 4640.

[198] Tosin vastakkainen näkemys on esitetty. Ks. KHO 9.5.1978 T 2132.

vuodeksi kerrallaan[199]. Määräaikaisen ei-kelpoisen henkilön nimittäminen edellyttää myös sitä, ettei kelpoisia henkilöitä ole tarjolla. Kun kelpoisuusehtoja arvioidaan on mielestäni ensisijaisen tärkeää, ettei viran menestyksekäs hoitaminen kärsi viranhaltijan ammattitaidon puutteesta.

> **KHO 18.5.1984 T 2181**: Sairaalan sosiaalihoitajan viran pätevyysvaatimuksena oli muun ohella yliopistossa suoritettu tutkinto pääaineena sosiaalipolitiikka, johon sisältyi sosiaalityön opetus. Virkaa hakenut henkilö oli suorittanut Joensuun korkeakoulussa humanististen tieteiden kandidaatin tutkinnon pääaineenaan yhteiskuntapolitiikka, joka asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan vastasi muissa yliopistoissa ja korkeakouluissa suoritettavaa sosiaalipolitiikkaa. Tutkintoon sisältyi myös sosiaalityön opetusta. Hakijan katsottiin täyttävän viran pätevyysvaatimukset.

Kuten edellä näkyy tutkintojen osalta kunnallinen virkamiesoikeus on huomattavasti joustavampi kuin valtion virkamiesoikeus. Kuitenkin myös kunnallisessa virkamiesoikeudessa esiintyy hyvinkin tarkasti säädeltyjä tehtäviä. Esimerkiksi asetus opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (986/1998, OpetushenkilöstöA) määrittelee melko tarkasti opetustoimessa toimivien henkilöiden erityiset kelpoisuusvaatimukset. Rehtorin erityisinä kelpoisuusvaatimuksina OpetushenkilöstöA 2 §:n mukaan ovat ylempi korkeakoulututkinto, asianomaisen oppiaineen opettajan kelpoisuus, riittävä työkokemus opettajan tehtävissä ja vähintään 15 opintoviikon [25 opintopisteen] laajuiset opetushallinnon opinnot tai muulla tavoin hankittu riittävä opetushallinnon tuntemus. Näin ollen lukion rehtorin virkaan erityisenä kelpoisuusvaatimuksena lisäksi on OpetushenkilöstöA 10 §:n mukaan 35 opintoviikon [60 opintopisteen] laajuiset aineenopettajan pedagogiset opinnot ja opetettavien aineiden riittävä tuntemus eli pääaineessa aineopinnot ja syventävät opinnot sekä sivuaineissa aineopinnot[200].

Kunnallisesta virkamiesoikeudesta ei myöskään erityisten kelpoisuusvaatimuksien osalta löydy *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* mainitsemaa kansalaisuuden vaatimusta. Heidän mukaansa kansalaisuusvaatimus voi olla tietyissä viroissa perusteltu[201]. Mielestäni tällaisia virkoja ei kuitenkaan kunnallishallinnon puolelta löydy. Tähän myös vaikuttaa jo mainittu eurooppaoikeudellinen aspekti.

---

[199] HE 226/2004 vp, s. 37; lain esitöissä kiinnitetään huomioita laadukkaan palvelun tarpeeseen. SHKelpoisuusL:n tavoitteena on nostaa sosiaalihuollon henkilöstön koulutustasoa ja lisätä pysyvyyttä tehtävissä. Mielenkiintoinen muutos SHKelpoisuusA:een on se, ettei laissa edellytetä käytännön kokemusta eikelpoisilta hakijoilta.
[200] Ks. KHO 2002:54. Ks. myös Turun ja Porin LO 15.10.1990 742/1.
[201] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 89–91.

Kullan mukaan erityiseksi kelpoisuusvaatimukseksi voidaan katsoa myös kokemuksen vaatimus kyseisestä tehtävästä[202]. Hänen mukaansa kunnallishallinnossa vakiintuneita käytäntöjä ovat *asiallisen vastaavuuden vaatimus*[203], *tutkintoon kuuluvan harjoittelun lukeminen kokemuksen ulkopuolelle*[204], *opillisen pätevyyden kokemuksella korjaamattomuus* tai toisinpäin[205] ja *ennen tutkinnon suorittamista saavutetun kokemuksen lukeminen juridisesti merkityksellisen kokemuksen ulkopuolelle*[206]. Lisäksi on huomioitava, että *kokemus voi karttua myös luottamustehtävissä*[207]. Tosin oudoksun päätöksiä, joissa tietyssä tilanteessa karttunutta kokemusta ei hyväksytäkään kokemukseksi. Mielestäni PL 125.2 § edellyttää kaiken olennaisen kokemuksen huomioimista[208]. *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* mukaan erityisenä kelpoisuusvaatimuksena mainittu käytännön kokemus tai perehtyneisyys voi täyttyä yhtälailla opinnoilla kuin käytännön kokemuksella jos tiettyä tapaa, jolla perehtyneisyys voidaan saavuttaa, ei ole määritelty[209].

> **KHO 1978-A-II-148**: Päiväkodin johtajan viran kelpoisuusvaatimuksissa edellytettiin muun muassa käytännön kokemusta lasten hoidossa ja kasvatuksessa. Hakijan, joka oli toiminut ohjaajana Helsingin kaupungin Outamon vastaanottokodissa, joka toimi 13 - 18 -vuotiaiden poikien erityislastenkotina, ei katsottu täyttävän vaadittuja kelpoisuusehtoja. Sosiaalilautakunnalla ei ollut oikeutta hakea muutosta päiväkodin johtajan vaalia koskevaan lääninoikeuden päätökseen.

3.3 Nimitysperusteet[210]

Taito. PL:n esitöiden mukaan *taidolla* viitataan koulutuksen ja työkokemuksen avulla hankittuja tietoja ja taitoja[211]. *Kullan* mukaan taito on tietopuolista perehtyneisyyttä virkaan kuuluviin asioihin. Taidolla ei tosin tarkoiteta kaikkea sitä tietoa ja taitoa, joka henkilöllä voi olla vaan se on ikään kuin tilannekohtainen alaraja.[212] Tapauksellisesti nimittävän viranomaisen tulee harkita onko potentiaalisilla henkilöillä olemassa tarvittavat tiedot ja taidot eli opinnot ja kokemus, jota viran hoitamisessa edellytetään. Koska taidot viittaavat ensisijaisesti kelpoisuuteen on arvioitava täyttävätkö hakijat lainsäädännössä säädetyt kelpoisuusvaatimukset tai niiden lievennykset. Kelpoisuusvaatimuk-

---

[202] Ks. kokemuksesta ja sen karttumisesta *Kulla* 1991b, s. 128.
[203] Ks. KHO 1979-A-II-40; ks. myös KHO 21.12.1983 T 5494.
[204] Ks. KHO 28.8.1973 T 3230.
[205] Ks. KHO 1983-A-II-43.
[206] Ks. KHO 1980-A-II-20.
[207] Ks. KHO 1986-B-II-579.
[208] Ks. vastakkainen mielipide KHO 1980-A-II-21 (äänestys 4-2-2).
[209] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 93.
[210] Ks. alaluvun *3.3 Nimitysperusteet* lopussa oleva kuva 2, jossa koonti nimitysperusteista.
[211] HE 1/1998 vp, s. 180.
[212] *Kulla* 1987a, s. 212.

set ovat luonteeltaan oikeussääntöjä, joten suurta tulkinnan varaa näissä ei ole. Näin ollen kelpoisuusvaatimukset ja nimitysperusteet myös kietoutuvat toisiinsa.

Kulla on määritellyt taidon myös yleiskielen avulla harjaantumiseen ja oppimiseen perustuvaksi *kyvyksi*, *hallinnaksi* ja *taitamiseksi*. Taito on semanttisesti hyvin väljä ja siksi monimerkityksellinen. Sillä siis viitataan pätevyyteen. Pätevyys tiettyyn virkaan voidaan osoittaa tutkinnoilla tai opinnäytteillä. Vanhan valtion virkamieslain esitöiden mukaan pääpaino on koulutuksen avulla hankituissa tiedoissa taidoissa, joiden lisäksi hakija on voinut saavuttaa tarvittavia tietoja ja taitoja käytännön toiminnalla. Tällöin myös katsottiin sekä yksityisen että julkisen toiminnan kartuttavan kokemusta.[213] Taito on siis välttämätön virkaan nimittämisen peruste[214].

> **KHO 1953-II-319**: Kun kaupungin hankintatoimen johtosäännön mukaan hankintapäälliköltä vaadittiin riittävä koulutus ja kokemus kysymyksessä olevaan virkaan, katsottiin, että henkilö, joka oli käynyt kansakoulua ja sen jälkeen suorittanut Kulutusosuuskuntien Keskusliiton eräitä kirjeellisiä kursseja sekä toiminut osuusliikkeen myymälänhoitajana ja keskusvarastonhoitajana, oli saavuttanut riittävän koulutuksen ja kokemuksen puheena olevaan virkaan.

Suomen vuoden 1919 hallitusmuodon mukaan kokemukseksi katsottiin vain viranhoidon kannalta *relevantti kokemus*. Hallitusmuodossa kokemus poistui itsenäisen virkanimitysperusteen paikalta ja se integroitiin taitoon.[215] Asteittain tämäkin näkemys mureni edellä kerrottuun suuntaan.

Kyky. Taidon kanssa usein ristiin käsitetään toinen keskeinen nimitysperuste eli kyky. *Koskinen* ja *Kulla* määrittelevät kyvyn laadullisena edellytyksenä pystyä tekemään jotain. Kysymys voi olla luontaisista tai hankituista kyvyistä. Toisaalta kyky voidaan käsittää työkykynä, jolloin lahjakkuus jää taustalle.[216] Sillä voidaan siis tarkoittaa henkisiä tai fyysisiä ominaisuuksia. *Rytkölän* mukaan kyvyt ovat osoitus toiminnasta, joka on käyttökelpoista tulevassa tehtävässä. Siksi kykyä on voitu kartuttaa myös sellaisissa tehtävissä, jotka eivät ole suoraan rinnasteisia tulevaan tehtävään.[217] *Kullan* mukaan kykyä ei voida luokitella pelkästään luontaiseksi ominaisuudeksi. Tietyt ominaisuudet

[213] HE 238/1984 vp. Ks. myös perehtyneisyydestä Uudenmaan LO 31.03.1988 476/II.
[214] *Laine* 1993, s. 82.
[215] *Kulla* 1987a, s. 212.
[216] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 79.
[217] *Rytkölä* 1987, s. 27.

on opeteltavissa, vaikka joillain ne ilmenevät jo synnynnäisinä. Kysymys on siis henkilön kykyjen kokonaisarviosta.[218]

Vanhan valtion virkamieslain esitöiden mukaan kyvyt ovat *luontaisen lahjakkuuden*, *työkyvyn*, *järjestelykyvyn*, *johtamiskyvyn* ja *aloitteellisuuden* summa. Myös viraston toiminnan kannalta olennaiset muut kyvyt tulee ottaa huomioon käsitteen sisältöä määriteltäessä.[219] Uuden PL:n esitöiden mukaan kyvyllä viitataan työn tuloksellisuuden edellyttämiin luontaisiin lahjoihin ja muihin tarpeellisiin kykyihin[220]. Kyvyllä viitataan ennen kaikkea hakijan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin[221].

Kyvykkyyttä on mitattava tasapuolisesti. Henkilökohtaisen soveltuvuuden mittaamiseen *Kullan* mukaan voidaan käyttää *lausuntoja, suosituksia, haastatteluja* ja *soveltuvuuskokeita*.[222] Viime mainittuja on käytetty julkishallinnossa vaihtelevasti. *Objektiivisilla soveltuvuuskokeilla* voidaan hankkia tietoja kyvykkyydestä ja motivaatiosta. Niiden on kuitenkin mitattava vain niitä tekijöitä, joita varten ne on kehitetty. Testimateriaalista on suodatettava pois kaikki epäolennainen ja satunnaisiin seikkoihin perustuva aines. Soveltuvuustestien ohella on aina otettava huomioon myös muut nimitysperusteet, sillä testit osoittavat vain kykyä.[223] Laki yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004, lyh. YksTL) 13 § määrittää soveltuvuusarviotestit henkilön suostumusta edellyttäviksi. Työnantajan on turvattava objektiivisuus ja virheettömyys. Voidaankin sanoa, että lakitasoinen kieltäytymismahdollisuus ei myöskään saa heikentää henkilön mahdollisuuksia tulla valituksi tehtävään, mikäli hän pystyy osoittamaan kyvykkyytensä muilla keinoin.

> **Keski-Suomen LO 02.06.1988 668**: Oliko enemmän työkokemusta omaavan toista sukupuolta olevan henkilön syrjäyttämiseen hyväksyttävä peruste. Valmistellessaan sosiaalijohtajan viran täyttämistä kunnanhallitus määritteli ne ominaisuudet, jotka virkaan valittavalla tuli muodollisten kelpoisuusehtojen lisäksi olla seuraavasti: henkilön tuli olla johtaja, organisaattori, kehittäjä, empaattinen, ihmissuhdesuuntautunut, luova, yhteistyökykyinen, ulospäinsuuntautuva, taloudellisesti ajatteleva ja hänellä tuli olla kyky nähdä tulevaisuuteen. Valintaa valmistelemaan asetettiin seitsenhenkinen valitsijaryhmä. Ryhmä asetti käytettyään apunaan kahta asiantuntijaa, joista toinen oli psykologi, ensimmäiselle sijalle sosiaalitarkkaaja, yhteiskuntatieteiden maisteri Vuokko H:n ja kolmannelle sijalle sosiaalisihteeri, sosiaalihuoltaja Kalevi M:n
>
> Kunnanvaltuusto valitsi virkaan Vuokko H:n. LO totesi, että Vuokko H:lla oli sosiaalialan työkokemusta 1,5 vuotta ja Kalevi M:llä yli 13 vuotta ja että Kalevi M:ää oli pidet-

[218] *Kulla* 1991b, s. 152–153.
[219] HE 238/1984 vp; ks. myös *Kulla* 1991b, s. 153; *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 88.
[220] HE 1/1998 vp, s. 180.
[221] *Kulla* 1987a, s. 213.
[222] *Kulla* 1991b, s. 153.
[223] *Emt.,* s. 274.

> tävä työkokemuksensa perusteella virkaan ansioituneempana. Sosiaalijohtajan tehtävät, kunnanhallituksen valittavalle henkilölle asettamat vaatimukset sekä vaatimukset täyttävän henkilön löytämiseksi suoritetut toimenpiteet ja niiden tulokset huomioon ottaen enemmän työkokemusta omaavan Kalevi M:n syrjäyttämiseen katsottiin olleen hyväksyttävä peruste.

Koeteltu kansalaiskunto. Kolmas PL 125.2 §:n nimitysperuste on koeteltu kansalaiskunto. Se on suomalaisen virkamiesoikeuden kummajainen monella tapaa. Ensinnäkin se on käytössä tiettävästi vain Suomessa ja toiseksi se on *kaksisuuntainen elementti* kun taas *taitoa* ja *kykyä* voidaan pitää vain *yksisuuntaisina* eli kasvavina[224]. Koeteltu kansalaiskunto voi kasvaa esimerkiksi kansalaistoiminnan myötä tai se voi pienentyä kolhujen, kuten rikosten myötä.

Käsitteestä on käyty laajaa keskustelua, mutta viime kädessä lainsäätäjä on puolustanut koetellun kansalaiskunnon säilyttämistä valtiosäännössä[225]. *Kullan* mukaan koeteltu kansalaiskunto on monimerkityksellinen käsite. Sitä on verrattu *ranskalaiseen siviilihyveeseen*. Tavoitteena kansalaiskunnossa on *nuhteettomuus* ja *säädyllisyys*. Koettelemisella taas tarkoitetaan sitä, että henkilö olisi ainakin yhdessä tilanteessa voinut toimia siten, että häntä olisi teosta voitu nuhdella.[226] *Heuru* on määritellyt kansalaiskunnon tarkoittamaan henkilön yhteiskunnallista kokemusta[227].

Nuhteettomuuden vaatimus käsittää kaikki ne vaateet, jotka yhteiskunta kuuliaiselle kansalaiselle esittää. Voidaan sanoa, että kuuliainen ja siten nuhteeton kansalainen toimii lainmukaisesti ja edistää yhteiskunnan päämääriä. Näin ollen rangaistu henkilö ei ole toiminut nuhteettomasti.[228] Äärimmilleen vietynä se tarkoittaa kuuliaisuutta julkista valtaa kohtaan ja aktiivisuutta yhteiskunnan toiminnan edistämisessä[229].

Mielenkiintoinen kysymys kansalaiskuntoon vaikuttavien rangaistuksien osalta on *ne bis in idem* eli kumulatiivisen rangaistavuuden kielto. Saako henkilö kansalaiskuntonsa

---

[224] *Ks. Hinn – Aspegren* 1994, s. 91, Ruotsissa virkanimitykset tulee tehdä asiallisilla perusteilla. Tällaisina voidaan pitää ansioita *(förtjänst)* ja taitoja *(skicklighet)*. *Woodhouse* 1997, s. 7, brittiläiseen hallintokulttuuriin kuuluu taas virkamiesten nimittäminen ansioiden *(merit)* perusteella. *Kullan* 1988, s. 7−9 mukaan ranskalaista virkamiesoikeutta on taas perinteisesti leimannut kariäärijärjestelmä. Siellä virantäytön perusteena on julkinen kilpailu. Virantäyttö tapahtuu pääosin pääsykokeisiin. Ranskan virkamiesoikeus on myös huomattavasti yhtenäisempää kuin esimerkiksi Suomessa.
[225] *Laine* 1993, s. 82–84.
[226] *Kulla* 1991b, s. 153.
[227] *Heuru* 2001, s. 266.
[228] *Kulla*, s. 154.
[229] *Kulla* 1987a, s. 213.

takaisin kun tämä on sovittanut rangaistuksensa? Vastaus on osaltaan kyllä ja osaltaan ei. Lievissä tapauksissa vastaus on aikalailla selvä. Mikäli henkilö sovittaa rikkomuksensa ja sillä ei ole vaikutusta hänen toimintaansa tietyssä virassa voidaan kansalaiskunnon katsovan palautuneeksi. Ongelmallisempaa sen sijaan onkin ennen kaikkea törkeiden rikosten osalta tehtävä tulkinta. Toisaalta henkilö sovittaa rikoksensa, mutta toisaalta julkinen valta ei voi olla varma pystytäänkö julkisen vallan objektiivisuus turvaamaan tämän henkilön avulla jatkossa. Sanoisin, että kansalaiskunto on arvioitava tapauskohtaisesti suhteessa täytettävään virkaan. Jos törkeällä rikoksella ei ole virankannalta merkitystä ei sen tulisi vaikuttaa henkilön kansalaiskuntoonkaan.

PL:n esitöiden mukaan koetellulla kansalaiskunnolla ei viitata kansallisuuteen. Hallituksen esityksen mukaan koeteltu kansalaiskunto käsittää kansalaistoiminnassa saatuja, viranhoidon kannalta, merkityksellisiä meriitit ja nuhteettoman käytöksen.[230] On perusteltua jakaa koetellun kansalaiskunnon käsite kahteen luokkaan *positiiviseen* ja *negatiiviseen* kansalaiskuntoon. Positiivisuuden käsitettä on käyttänyt myös *Kulla*[231]. Positiivisuudella tarkoitetaan juuri kansalaistoimintaa ja negatiivisuudella nuhteettomuuden menettämistä. Vanhan virkamieslain esitöiden mukaan kansalaistoiminnaksi ei kuitenkaan katsottu poliittisessa toiminnassa saavutettuja ansioita[232].

Poliittisen toiminnan arvioiminen kansalaiskunnon osaksi on hyvin hankala kysymys. Se on kirvoittanut myös laajaa kansalaiskeskustelua[233]. Oikeustieteissä poliittisia virkanimityksiä ei ole hyväksytty[234]. *Rytkölä* on määritellyt kansalaiskuntoon kuuluvaksi esimerkiksi kansanedustajana toimimisen, mutta jättänyt määritelmän ulkopuolelle puhtaasti puoluepoliittisen toiminnan. Näkemystään hän perustelee sillä, ettei puoluepoliittinen toiminta suoranaisesti hyödytä kaikkia eikä pyri ensisijaisesti yhteiskunnan tai yhteisen hyvän edistämiseen, vaan puoluepoliittisten etujen ajamiseen.[235] Mielestäni

[230] HE 1/1998 vp, s. 180.
[231] *Kulla* 1991b, s. 57.
[232] HE 238/1984 vp.
[233] Ks. *Vuoristo* 1982, s. 46–48; *Jussila* 1982, s. 8; *Hyvönen* 1983, s. 18, *Himanen* 1984, s. 22–24; *Anttila* 1987, s. 16–19; *Holopainen* 1989, s. 74–75; *Sumu* 1993, s. 4–5; *Lappalainen* 1993, s. 9–11; *Ainola* 1994, s. 3–7; *Laurinolli* 1996, s. 10; *Vares* 2004, s. 39–41; Ks. myös *Laine* 1993. Huomioi, että poliittisella virkanimityksellä tarkoitetaan *Koskisen − Kullan* 2005, s. 88 mukaan tilannetta, jossa puoluepoliittisin perustein ohitetaan pätevämpi hakija. Tosin käsitteenä poliittinen virkanimitys on laaja-alainen.
[234] *Ryynänen* 1991, s. 43–44; ks. myös *Heuru* 2001, s. 26, jonka mukaan kehitys on kuitenkin kulkemassa terveempään suuntaan 1970-luvun puoluenimityksistä. Ylimmät virat ovat edelleen osin poliittisin perustein täytettävissä, mutta muu virantäyttö on siitä vapautumassa.
[235] *Rytkölä* 1987, s. 28.

Rytkölän näkemys on pahasti pielessä. Ei todellakaan voi olla niin, että PL:ssa turvattu edustuksellinen demokratia ja sen mukanaan tuomat koneistot olisivat jotenkin epäeettisiä tai ei-kansallista etua tavoittelevia. Kun muistetaan suomalaisten tiukka nationalistinen suhtautuminen isänmaahan, on suorastaan kummaa, että *Rytkölä* esittää puoluepoliittisen kansalaisjärjestötoiminnan sulkemista määritelmän ulkopuolelle. Lisäksi on muistettava, että puoluepoliittinen toiminta määrittää hyvin laajasti sen miten yhteiskuntaa kehitetään. Tuntuisi vähintäänkin oudolta ajatella, että vain sellainen kansalaistoiminta voitaisiin katsoa kansalaiskunnon piiriin joka ei vaikuta yhteiskunnalliseen päätöksentekoon.

> **KHO 1982-A-I-1**: Sosiaalilautakunnan valittua useasta hakijasta sosiaalitarkkailijan virkaan N:n kaupunginhallitus oli siirtänyt asian käsiteltäväkseen ja vahvistaen vaalin valinnut virkaan N:n. Lääninoikeus katsoi, että N tosin täytti viran kelpoisuusehdot ja että kaupunginhallitus sai harkintavaltansa rajoissa valita virkaan sopivimmaksi katsomansa kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista. Asian käsittelystä kaupunginhallituksessa saadun selvityksen sekä N:n ja hänen vastaehdokkaansa S:n koulutuksesta ja työkokemuksesta ja virkaan kuuluvien tehtävien laatua koskevien tietojen perusteella lääninoikeus kuitenkin katsoi, että ainakin osa N:n valitsemista kannattaneista kaupunginhallituksen jäsenistä oli asettanut S:n vaalissa N:ää huonompaan asemaan S:n otaksutun puoluepoliittisen kannan perusteella. Tällä seikalla oli, kun otettiin huomioon myös äänestystulos, saattanut olla vaikutusta vaalin lopputulokseen. Näin ollen lääninoikeus katsoi, ottaen huomioon myös viran luonteen, että kaupunginhallitus oli käyttänyt asiassa väärin harkintavaltaansa ja että kaupunginhallituksen päätös meni siten sen toimivaltaa ulommaksi. Sen vuoksi lääninoikeus kumosi kaupunginhallituksen päätöksen ja palautti asian kaupunginhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi. KHO hylkäsi kaupunginhallituksen lääninoikeuden päätöksestä tekemän valituksen. Äänestys 4-3.

Positiivisen kansalaiskunnon piiriin on siis sisällytettävä kaikki yhteiskunnallinen aktiivisuus. Varsinkin nykyään kun kansalaiset ovat aktivoituneet *yhdenasianliikkeissä*, on perusteltua myös huomioida nämä kansalaiskunnon edistäjänä. Radikaalimmissa aktivistitoimissa kuitenkin rajanveto toimien vaikutuksesta positiiviseen ja negatiiviseen kansalaiskuntoon on kuitenkin hyvin vaikeaa.

Kulla on käsitellyt poliittista toimintaa tarkemmin. Hänen mukaansa pelkästään poliittiseen puolueeseen kuulumista ei voida pitää poliittisena toimintana. Myöskään poliittiseen puolueeseen palkattu henkilö ei välttämättä ole poliittisesti aktiivinen.[236] Eduskunnan oikeusasiamiehen mukaan yhteiskunnallinen osallistuminen on huomioitava laajasti kansalaiskuntoa määriteltäessä[237]. Viime kädessä kysymys on kuitenkin aina arvioinnista ja kansalaistoiminnan sijoittumisesta kansalaiskunnon positiiviselle ja negatiiviselle

[236] *Kulla* 1991b, s. 157.
[237] *Eduskunnan oikeusasiamies, vuosikertomus 1989*, s. 76–77.

puolelle. Tavoitteena kuitenkin tulee olla tasapuolisuuden ja objektiivisuuden vaatimusten täyttäminen sekä syrjinnän ehkäiseminen virantäyttötilanteessa. *Kullan* mukaan poliittisen toiminnan hyväksyminen ansioksi tulee pääsääntöisesti olla kiellettyä[238]. Tälle perusteita antaa myös PL 6.2 §:n syrjintäkieltonormit. Mielestäni *Kulla* lähestyy kuitenkin asiaa sinänsä väärästä suunnasta, sillä hän ei huomioi toimintaa kansalaistoimintana vaan pitäytyy poliittisen toiminnan käsitteessä. Siinä *Kulla* on oikeassa, ettei yksittäisen puolueen jäsenyydellä tai puoluekannalla tule olla merkitystä.

KHO 1983-A-II-45: Sosiaalijohtajan kelpoisuusehtojen määräytyessä sosiaalihuollon hallinnosta annetun asetuksen 14 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin tuo asetuksenkohta on muutettuna 19.12.1980 annetussa asetuksessa, mainittuun virkaan oli kelpoinen henkilö, joka täytti joko edellä mainitussa momentissa säädetyt tai sanotun asetuksen 14 §:n 1 momentissa olevat pätevyysvaatimukset.

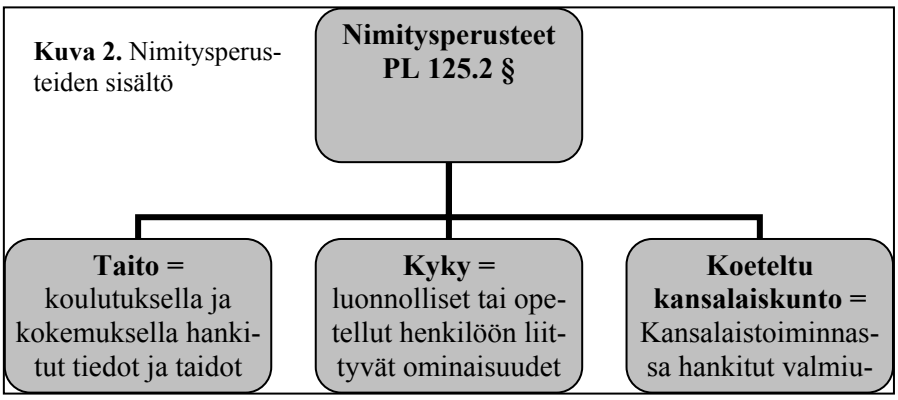
Sosiaalijohtajan virkaan valittu oli suorittanut 7.12.1962 sosionomin tutkinnon Svenska Medborgarhögskolanissa, nykyään nimeltään Svenska social- och kommunalhögskolan, pääaineen ollessa sosiaalihuolto. Kysymyksessä olevaa sosionomin tutkintoa oli pidettävä edellä mainitun asetuksen 14 §:n 1 momentissa tarkoitettuna sosiaalihuoltajan tutkintoa vastaavana tutkintona ja virkaan valitun henkilön katsottiin siten täyttävän kelpoisuusehdot. Väite siitä, että valtuusto oli puolueen jäsenyyden perusteella asettanut hakijoista virkaan valitun toisten edelle ja siten käyttänyt väärin harkintavaltaansa, hylätty.

KHO 5.2.1973 T 464: Eräiden puolueiden valtuustoryhmien edustajat olivat sopineet, että sopimuksessa tarkoitettuihin virkoihin, muiden ohella taloussuunnittelupäällikön virkaan, valitaan sovittujen valtuustoryhmien esittämät henkilöt. Taloussuunnittelupäällikön virkaan oli katsottava valitun henkilö tämän sopimuksen mukaisesti. Sopimuksella ei kuitenkaan ollut loukattu tasapuolisuuden vaatimuksia. Kun otettiin huomioon taloussuunnittelupäällikön virkatehtävien luonne ja hänen asemansa kaupungin hallinnon ja talouden kehittämisessä, valtuuston ei katsottu käyttäneen harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se oli ollut käytettävissä.

KHO 1968-II-57: Ei katsottu näytetyn, että kaupunginsairaalan ylilääkärin vaalissa valtuustossa oli tapahtunut puoluesuosintaa ja valtuusto siten väärin käyttänyt harkintavaltaansa.

KHO 1968-II-59: Koska ei ollut näytetty, että viranhaltijan vaali oli tapahtunut hakijan puoluekannan tai puolueen jäsenyyden perusteella, ei viranhaltijan vaalia kumottu.

Kuva 2. Nimitysperusteiden sisältö



[238] *Kulla* 1991b, s. 157 ja 204.

4 Nimitysmenettely

4.1 Viranomaisvalmistelut ja hakuprosessi

Virantäytön edellytykset. Nimitysprosessi kunnallishallinnossa alkaa viran tullessa avoimeksi. Tätä ennen virka joko perustetaan tai edellinen viranhaltija pyytää eroa tehtävästään. Uuden viranhaltijan nimitysprosessi ei voi alkaa ennen aikaisemmin tapahtunutta. Viran olemassa olo ja täytettävissä oleminen on *condicio sine qua non* eli välttämätön edellytys virantäyttöprosessin aloittamiselle. KunL 45 §:n mukaan viran perustamisesta ja lakkauttamisesta päättää kunnanvaltuusto. Viran perustaminen tapahtuu määrittelemällä sen nimi ja tehtävät[239].

Avoimeksi virka voi tulla heti perustamisensa jälkeen tai kun edellinen viranhaltija on pyytänyt siitä eroa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö virantäyttöprosessia voitaisi aloittaa jo edellisen viranhaltijan ollessa virassa. Prosessin käynnistäminen on mahdollista, mikäli edellinen viranhaltija on asianmukaisesti pyytänyt eroa. Kunnan kannalta on parempi, ettei viranhoito katkea viranhaltijan vaihtuessa. Jos taas viranhaltijan erotessa virastaan huomataan, ettei virka ole enää tarkoituksenmukainen tai ettei siinä käytetä julkista valtaa on virka lakkautettava. Jälkimmäisessä tilanteessa virkasuhteen sijaan voidaan sopia virkaan kuuluneiden, ei-julkista valtaa sisältäneiden, tehtävien hoitamisesta työsopimussuhteessa.[240]

Julkinen haku. KvhL 4 §:n mukaan kunnalliset virat tulee täyttää julkisen hakumenettelyn pohjalta[241]. Mikäli kyseisessä laissa ei muuta määrätä, on virkaa pidettävä haettavana 14 vuorokautta (KvhL 4.1 §)[242]. Hakukuulutus on julkistettava KunL 64 §:n mukaisesti kunnan määrittelemällä julkisten kuulutuksien ilmoitustaululla ja tarpeen vaatiessa myös muulla kunnan päättämällä tavalla. Normaaliksi käytännöksi on muodostunut se, että kunnat pyrkivät rekrytoimaan palvelukseensa henkilöitä samoja kanavia käyttäen kuin muutkin työnantajat. Tällöin esimerkiksi lehti-ilmoitukset on tehokas tapa saada kokoon joukko hyviä hakijoita.

---

[239] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 38–39.
[240] *Ibid.*
[241] HE 196/2002 vp, s. 29 mukaan tavoitteena on turvata hallinnon uskottavuus, oikeudenmukaisuus, tasapuolisuus ja parhaan mahdollisen henkilöstön saaminen julkishallinnon palvelukseen. Näiden tavoitteiden vuoksi vanhan käytännön mukaista virkasääntöä ei voida pitää riittävänä.
[242] Ks. Turun ja Porin LO 06.04.1988 301/I.

Koskisen ja *Kullan* mukaan viranhakuprosessi on hallintomenettelyä[243]. Virantäyttö ei kuitenkaan ole aivan tyylipuhdasta hallintomenettelyä, sillä HL 34.2 §:n mukaan palvelussuhteen täyttöasiassa ei hakijaa tarvitse kuulla asianosaisena[244]. Tätä voidaan tulkita siten, että käytännössä nimittävällä viranomaisella on HL:n puolesta mahdollisuus täyttää virka ilman haastatteluja tai soveltuvuustestejä. Toisaalta näitä voidaan pitää asian selvittämisenä ja selvittämisvelvollisuuden alaan kuuluvana. Kuitenkin PL 125.2 § asettaa nimittävälle viranomaiselle velvollisuuden arvioida hakijoita nimitysperusteiden pohjalta. Näin ollen nimittävälle viranomaiselle jää harkintavaltaa sen osalta ketkä kutsutaan haastatteluun jos ne yleensäkään järjestetään.

Avoimessa yhteiskunnassa julkinen haku toteuttaa monta oikeusvaltioon yhdistettävää piirrettä. Koska virat täytetään pääsääntöisesti julkisen hakumenettelyn pohjalta, saavutetaan mahdollisimman laaja aines, josta virkanimitys voidaan tehdä[245]. *Bruun*, *Mäenpää* ja *Tuori* pitävät nimityspäätöstä suostumusta edellyttävänä hallintopäätöksenä. Tämä tarkoittaa sitä, että virkaan nimitettävän tulee olla joko hakenut virkaa julkisessa haussa tai antanut erillisen suostumuksensa nimitykseen.[246] Kunnallisessa virkamiesoikeudessa erillisten suostumuksien käyttö on huomattavasti harvinaisempaa kuin valtion virkamiesoikeudessa. Oikeastaan ainoa poikkeus sisältyy KvhL 5 §:n säädökseen mahdollisuudesta valita kunnanjohtaja suostumuksen perusteella[247]. Tällöin on esitettävä selvitys suostumuksen antaneen henkilön kelpoisuudesta tehtävään. Muissa tilanteissa on KvhL 4.1 §:n mukaisesti noudatettava julkista hakumenettelyä. Lisäksi KvhL 5 §:n mukaisesti julkisesti haettavana olleeseen virkaan on nimitettävä henkilö, joka siihen on hakenut.

Julkisen haun voidaan katsoa myös edistävän tiedon kulkua. Kuntalaiset saavat tiedon siitä, että kunta on täyttämässä tiettyä tehtävää. Avoin toiminta on omiaan lisäämään luottamusta julkiseen valtaan. Tiedon levittäminen mahdollistaa myös sen, että kaikki halukkaat voivat pyrkiä virkaan eikä ainakaan näennäisesti viroista muodostu poliittisen

[243] *Emt.,* 97.
[244] *Mäenpää* 2003, s. 211.
[245] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 97.
[246] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 69–70. Hakemusta voidaan pitää suostumuksena, mutta tietyissä ylimmissä viroissa kiinnostus voidaan ilmaista erillisen suostumuksen perusteella omatoimisesti tai pyydettynä.
[247] HE 196/2002 vp, s. 31 mukaan kunnanjohtajaan tehtävään voidaan ilmoittautua ennen vaalia.

eliitin privilegiota. Samalla kuntalaiset saavat mahdollisuuden kritisoida julkisen vallankäyttöä, mikäli siihen on aihetta.[248]

Hakuilmoitus. Viranhakuilmoituksen sisällöstä eivät oikeuslähteet anna tarkempia säädöksiä. *Koskisen* ja *Kullan* mukaan ilmoituksessa on kuitenkin mainittava ainakin tiedot joiden pohjalta virantäyttö on mahdollista asianmukaisesti tehdä. Näitä ovat ainakin hausta ilmoittavan *kunnan* tai *kuntayhtymän nimen julkaiseminen*, *toistaiseksi voimassa olevan viran* tai *määräaikaisen virkasuhteen nimi* ja *tehtävien pääasiallinen sisältö* sekä *palkkausperusteet* tai *palkkaluokka*. Tärkeintä ilmoituksessa on kuitenkin mainita kelpoisuusvaatimukset, jotka edellä mainitulla tavalla voivat luoda jopa oikeudellisesti merkittävän osan itse virasta. Joka tapauksessa kelpoisuusvaatimukset muodostavat sitovan aineksen itse nimitysmenettelyä varten. Lisäksi ilmoituksessa on mainittava *hakuajan päättymisajankohta*. Tavaksi on muodostunut myös toivottavien ominaisuuksien ilmaiseminen valtion hallintoa laajemmin.[249]

Valtion virkamiesoikeuden puolella hakuilmoituksen sisältöä määrittelee pitkälti VVirkamA. Sen mukaan ilmoitus on julkistettava asianmukaisella tavalla (VVirkamA 7.2 §). *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* mukaan tämä tarkoittaa sitä, että ilmoitus on julkistettava joko virallisessa lehdessä tai riittävän levikin omaavassa muussa lehdessä. Sisäiset hakumenettelyt eivät riitä. Ilmoituksessa on mainittava vastaavat tiedot kuin *Koskinen* ja *Kulla* tulkitsivat KvhL 4 §:n piiriin kuuluvan.[250] Mielenkiintoinen poikkeus muuhun virantäyttömenettelyyn on korkeakoulujen virkojen täyttö. Lain korkeakoulun professorin ja apulaisprofessorin virantäyttämisestä (856/1991, lyh. ProfessoritäyttöL) mukaan hakuilmoitukseen on liitettävä erillinen virantäyttöseloste, jossa on täsmällisesti mainittava viran ala, tiedot virasta ja kelpoisuusvaatimukset. ProfessoritäyttöL 5 §:n mukaista virantäyttöselostetta ei tarvita täytettäessä muita korkeakoulujen opetus- ja tutkimusvirkoja. Näitä kuitenkin koskee VVirkamL 7.2 §:n säännös tehtävän sisällön mainitsemisesta hakuilmoituksessa.[251]

Virkaa on haettava ennen hakuajan päättymistä. Virkaan haetaan kirjallisesti. Hakemus osoitetaan yleensä nimittävälle viranomaiselle, mutta saatetaan lähettää valmistelevalle

[248] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 97–98.
[249] *Emt.,* 101.
[250] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 74.
[251] *Emt.,* 75.

viranomaiselle. Näin tapahtuu yleensä tilanteissa, jossa kunnanvaltuusto toimii nimittäjänä ja kunnanhallitus valmistelijana. Hakuilmoituksessa on kuitenkin yleensä maininta kenelle hakemus tulee osoittaa ja minne se tulee toimittaa.[252]

Koska virantäyttö on yhtälailla hallintopäätös kuin mikä tahansa muukin hallinnollinen oikeustoimi on siinä noudatettava yleishallinto-oikeudellisia periaatteita. Tällöin julkishallinnon tulee turvata hyvän hallinnon toteutuminen. Viranhakumenettelyssä hyvän hallinnon takeisiin voidaan sisällyttää ainakin *neuvontavelvollisuus* ja *asiakirjan siirtovelvollisuus*. Kysymys on asian vireillepanosta, joten siinä on noudatettava samoja pääperiaatteita kuin esimerkiksi luvan hakemisessa.

Hakemuksen toimittaminen ja vireille tulo. Asia tulee vireille hallintoviranomaisessa kun asiaan viittaava asiakirja on saapunut viranomaiselle. Vireille tulo on edellytys asian käsittelylle. Vireille tulolle ei ole muotovaatimuksia ellei viranomainen ole niitä asettanut. On kuitenkin muistettava PL 21 §:n säädös jokaisen oikeudesta saattaa asiansa käsiteltäväksi. Virantäytössä asian vireillepano poikkeaa hieman normaalista asian vireillepanosta. *Mäenpään* mukaan asian vireillepano tapahtuu joko yksityisen tai viranomaisen aloitteesta[253]. Virantäyttötilanteessa ja varsinkin viranhakutilanteessa kysymys on kuitenkin kaksisuuntaisesta ilmiöstä. Yhtäältä nimittävä viranomainen on asettanut viran julkisesti haettavaksi eli pannut asian vireille, mutta toisaalta hakijat osallistuvat prosessiin hakemalla ja siten laittavat asian vireille. Mielestäni asian vireille tulo vaatii näiden molempien suuntien täyttymistä. Viranhakuasia ei voi tehokkaasti olla vireillä viranomaisessa jos virkaan ei hae kukaan.

Kirjallisen vireillepanon vaatimuksella tarkoitetaan sitä, että hakuasiakirja määräaikaan mennessä toimitetaan viranomaisen ilmoittamaan osoitteeseen joko henkilökohtaisesti tai postitse[254]. Myös lähetin käyttö on mahdollista.[255] Sähköinen vireillepano on mahdollinen siten kun laissa sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa (13/2003, lyh. SAsiointiL) on säädetty. Tällöin asian hakija ei voi vapaasti valita mitä sähköisen asioinnin muotoa käyttää. Viranomaisella on velvollisuus riittävien valmiuksien rajoissa tarjota mahdollisimman monipuolisia sähköisen asioinnin keinoja (SAsiointiL 5 §).

[252] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 102.
[253] *Mäenpää* 2003, s. 109.
[254] Ks. KHO 1984-A-II-40.
[255] *Emt.,* s. 110.

Tämä kuitenkin tarkoittaa sitä, että mikäli valmiutta johonkin asioinnin muotoon ei ole, ei hakija saa sellaista asiointimuotoa käyttää.[256] Hakemuksella ei yleensä ole muodollisia vaateita, mutta siitä on käytävä ilmi ainakin *hakijan nimi* ja *yhteystiedot* sekä *tiedot asiakirjan tarkoituksesta*, eli maininta hakemuksen kohteesta[257]. Suullinen vireillepano ei ole mahdollinen, sillä KvhL 5 §:n mukaan virkaa on haettava kirjallisesti.

Vaikka hakemuksen sisältöä ei ole määritelty on hakijan hakemuksessaan esitettävä perusteensa asialleen eli syyt miksi hänet tulisi valita virkaan[258]. *Kullan* mukaan näillä tarkoitetaan hakemuksessa ja sen liitteissä osoitettavia ansioiden esittelyä[259]. Hakemuksella hakija pyrkii esittämään nimittävälle viranomaiselle riittävän selvityksen omista *taidoistaan*, *kyvyistään* ja *koetellusta kansalaiskunnostaan*. Tietoisuuttaan näistä nimittävä viranomainen voi täydentää haastatteluilla tai testeillä. Jos kuitenkin hakumenettelyä tarkastellaan normaalina hallintoasiana, on perusteltua olettaa, että hakija pyrkii omilla selvityksillään edistämään asian ratkaisua hänelle suotuisalla tavalla. Näin ollen hakijan itsensä ilmoittamat oikeat ja todennettavissa olevat ansiot ovat *de facto* merkittävässä roolissa itse virantäyttöprosessissa.

Hakemukseen tulee liittää tarvittavat selvitykset. Mikäli hakija on jo hakiessaan virkasuhteessa johonkin julkisyhteisöön ja hänestä pidetään nimikirjalain (1010/1989, lyh. NimikirjaL) mukaista nimikirjaa, on tämä liitettävä hakemukseen. Jos hakija kuitenkin työskentelee saman työnantajan palveluksessa ja on perusteltua olettaa, että tällä nimittävällä viranomaisella on tiedossaan nimikirjan sisältö, ei nimikirjaa tarvitse liittää hakemukseen.[260]

Hakemukseen voidaan liittää myös muita selvityksiä, joiden perusteella hakija haluaa osoittaa pätevyytensä avoinna olevaan tehtävään. Nämä selvitykset tulee ottaa huomioon, mikäli ne ovat viranhoidon kannalta merkityksellisiä. Hakemuksessa ei saa esittää ehtoja virantäytölle.[261]

---

[256] *Emt.,* s. 111.
[257] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 102; *Kulla* 1991b, s. 257.
[258] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 82 mukaan vertailu perustuu asiakirjoihin. Myös muista selvityksistä on tehtävä asiakirjat.
[259] *Kulla* 1991b, s. 257.
[260] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 76.
[261] *Ibid.*.

Hakemuksen täydentäminen. Hakemusta on mahdollisuus täydentää siltä osin kun hakemuksessa on oleellisia puutteita. Kysymys on lähinnä siis *puutteen poistamisesta*. Viranomaisen on varattava mahdollisuus poistaa puute. Jos kuitenkin puute on merkityksetön, ei sitä tarvitse poistaa. Viranomainen voi myös vähällä vaivalla hankkia itse tarvittavan tiedon. Puute voi olla lähinnä jo tapahtuneen vajavaista kirjaamista. Tällöin esimerkiksi puute voi olla liite tai vajavainen tieto aiemmasta työhistoriasta.[262]

> **KHO 5.1.1984 T 31**: Viran kelpoisuusvaatimuksena oli muun ohessa tyydyttävä konekirjoitustaito. Virkaan valittu ei ollut esittänyt hakuajan päättyessä eikä virkavaalin suorittamiseen mennessä selvitystä tyydyttävästä konekirjoitustaidostaan. Virkasäännön mukaan hänelle olisi kuitenkin tullut varata tilaisuus poistaa viranhakemuksensa puutteellisuus. Valituksen käsittelyn yhteydessä virkaan valittu oli esittänyt selvitystä, jonka perusteella hänellä katsottiin olleen kelpoisuusvaatimuksissa tarkoitettu tyydyttävä konekirjoitustaito jo hakuajan päättyessä. Virkavaali ei ollut virkasäännön eikä lain vastainen.

Täydentämismenettely ei kuitenkaan pidennä hakuaikaa. Puutteita ei voida hakuajan jälkeen korjata esimerkiksi kelpoisuuden osalta, vaikka hakija saavuttaisi hakuajan jälkeisenä päivänä virkakelpoisuuden. Ainoan poikkeuksen tekee edellä mainittu kielitaito, jota voidaan täydentää nimittämiseen saakka.[263] Puutteiden korjaamisen osalta myös suullinen täydentäminen on mahdollista[264].

Nimittämisasiakirjojen julkisuus. Pääsääntönä avoimessa yhteiskunnassa on viranomaisen asiakirjojen julkisuus. PL 12.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta tai tallenteesta. Se sisältää myös oikeuden käyttää tuota tietoa hyväkseen ja levittää sitä. Viranomaisilla on velvollisuus toteuttaa julkisuusperiaatetta. Julkisuusperiaatteen tarkempi sääntely on JulkL:ssa.[265]

Hakemus ja sen liitteet ovat JulkL 7.1 §:n mukaan julkisia kun hakemus on jätetty viranomaiselle. Näin ollen hakijoiden nimet tulevat julkisiksi silloin kun he hakevat virkaa.[266] Julkisuusperiaatteen mukaisesti viranomaisella on jopa velvollisuus levittää tietoa virkaan hakeneista. Tämä tarkoittaa sitä, ettei tiedotusvälineillä ole juridista velvollisuutta olla julkaisematta hakijoiden nimiä vaikka nämä pyytäisivät sitä.

---

[262] *Kulla* 1991b, s. 258–259.
[263] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 103.
[264] *Kulla* 1991, s. 259.
[265] *Mäenpää* 2000 ja 2003, s. 101–102.
[266] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 103.

Hakemus on otettava huomioon virantäytössä, mikäli se on edellä esitetyn mukaisesti muodollisesti kelpoinen virantäytön perusteeksi. Mikäli hakija kuitenkin haluaa peruuttaa hakemuksensa, on hänellä siihen oikeus. Peruuttaminen on tehtävä kirjallisesti. Hakuajan jälkeen hakemuksensa peruuttanutta ei voida ottaa huomioon virantäytössä.[267] Sen sijaan peruuttamisen peruuttaminen ennen hakuajan päättymistä on mahdollista. Tällöin on kuitenkin kysymys *de facto* uudesta hakemuksesta, joten myös hakuaikaa on noudatettava.[268]

> **KHO 1982-A-II-32**: Viran hakuajan päättymisen jälkeen toimitettua hakemuksen peruutuksen peruutusta oli pidettävä uutena hakemuksena, jota ei voitu ottaa virkaa täytettäessä huomioon.

4.2 Hakijoiden vertailu

Nimitysperusteiden soveltamisesta. Perustuslaintasoisena säädöksenä nimitysperusteet ilmentävät korkeinta kansallisen lainsäädännön muotoa. Näin ollen *lex superior derogat legi inferiori* säännön mukaisesti PL:n säännökset tulevat ristiriitatilanteissa sovellettaviksi[269]. Tämä on turvattu PL 106 §:ssä. Harvoin kuitenkin lainsäätäjä on tehnyt perustuslain kanssa ristiriitaista lakia, joten voidaan myös virkamiesoikeuden osalta olettaa, että virkamiesoikeuden PL:a alemmantasoiset säännökset ovat linjassa PL:n kanssa.

Soveltamisessa kysymys on ennemminkin PL:n ja alemman asteisten lakien *yhteispelistä*. On huomioitava kaikki asiaan liittyvät yksittäiset säännökset. PL:n säännökset ovat kuitenkin siinä suhteessa erilaisia verrattuna muihin virkamiesoikeuden lähteisiin, että ne kulkevat mukana koko varsinaisen nimitysprosessin ajan. Alussa ne määräävät sen millaiset kelpoisuusehdot on niistä johdettava. Tämä tapahtuu tosin usein välillisesti alemman tasoisen sääntelyn avulla. Tämän jälkeen nimitysperusteet ovat *vertailutekijöitä* hakijoiden välillä[270].

Harkinta ja vertailu. Virkanimitysprosessissa hallintotoiminnan harkintaulottuvuus tiivistyy tilanteeseen, jossa vertaillaan hakijoita ja ennen kaikkea heidän ansioitaan. PL 6.2 ja 6.4 §:ien syrjimättömyyssäännökset ovat perusteena sille, ettei hakijoita tulisi

---

[267] *Kulla* 1991b, s. 260.
[268] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 77.
[269] *Jyränki* 2003, s. 436–441 on käynyt keskustelua ristiriidan ilmeisyydestä. Hän päätyy ratkaisuun, jonka mukaan PL 106 § antaa tuomioistuimille laajan mahdollisuuden soveltaa säännöstä. Tosin toissijaisena lähteenä tuomioistuimien on huomioitava vallitseva laintulkintalinja.
[270] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 78.

vertailla vain henkilöinä. Voidaan oikeastaan sanoa, että hakija on vain taitojensa, kykyjensä ja koetellun kansalaiskuntonsa summa. Tätä hakijakäsitettä voidaan sitten verrata muihin vastaaviin hakijakäsitteisiin. Vertailun tulee tapahtua siis analyyttisten tekijöiden summien välillä, ei puhtaiden hakijakäsitteiden. Selvennän näkemystäni esimerkillä:

> Kunnassa X on haettavana kunnansihteerin virka. Viran kelpoisuusvaatimuksena on soveltuva korkeakoulututkinto. Määräaikaan mennessä kuntaan saapuu kolme hakemusta, joista kelpoisuusehtoja tarkasteltaessa huomataan, että vain kahdella hakijoista on soveltuva korkeakoulututkinto. Hakija A, 52 vuotta, on koulutukseltaan yhteiskuntatieteiden maisteri ja hakija B, 24 vuotta, on hallintotieteiden maisteri. A on toiminut viimeiset 15 vuotta kunnan koulutusjohtajana, kun taas B on valmistumisensa jälkeen työskennellyt yliopistolla projektisihteerinä 1,5 vuotta. A on toiminut kansalaisjärjestö Y:ssä 30 vuoden ajan, kun taas B:llä ei ole kokemusta kansalaisjärjestötoiminnasta. B:tä on pidetty aina mukavana ja yhteistyöhön kykenevänä, kun taas A:lla on ollut ongelmia työyhteisössä.
>
> Vertailun kannalta mielenkiintoista ei ole se onko hakijoina 52-vuotias A ja 24-vuotias B, vaan se, että toinen hakija(käsite) on yhteiskuntatieteiden maisteri, jolla on laaja työ- ja kansalaisjärjestökokemus, mutta heikot yhteistyökyvyt. Toinen hakija(käsite) taas on hallintotieteiden maisteri, jolla on lyhyt työkokemus, mutta hyvät ominaisuudet. Näin ollen oikeudelliseen identiteettiin liittyvillä seikoilla ei tässä vaiheessa ole merkitystä.

Merkitykselliseksi oikeudelliseen identiteettiin kuuluvat tekijät tulevat vasta kun selvitetään rikotaanko toisen oikeuksia valitsemalla toinen. Edellä esitettyä voitaisiin sanoa positiiviseksi vertailuksi, erotuksena esimerkiksi syrjimättömyysnormien perusteella tapahtuvaan negatiiviseen vertailuun. Tasa-arvoL 7 §:n mukaan välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty. Niinpä vertailun toisessa vaiheessa on selvitettävä se, ettei tätä normia rikota. Myös YvL:n säädökset on vertailussa huomioitava.

Tarjanteen velvollisuusperustainen käsitys. *Tarjanteen* voidaan sanoa ensimmäisenä puuttuneen merkittävästi virantäytön arviointiin. Hänen mukaansa virantäyttöä arvioitaessa on muistettava se, että virkamies on viimekädessä luonnollinen henkilö. Virkasuhde on virkamiehen vapaaehtoiseen suostumukseen perustuva, jonka lisäksi virkamies toimii suhteessa valtioon erityisen virkavastuun alaisuudessa. Arvioissaan hän painottaa virkamieskunnan roolia mahdollistavana ja valtion voimavarana − todeten virkamiesten vastaavan tosiasiallisesti hallinnosta.[271]

Tarjanne huomio sen, ettei kelpoisuusvaatimuksia ja niiden tutkimista säännönmukaisesti suoritettu erillisen selvityslautakunnan tekeminä. Tätä hän ei pitänyt ongelmallisena, vaan kannatti käytäntöä todistuksiin perustuvasta asioiden selvittämisestä. Se kui-

[271] *Tarjanne* 1943, s. 130−131.

tenkin tarkoitti sitä, että virkanimityksien yhteydessä nimittävän viranomaisen tuli mahdollisimman laajasti selvittää asia. Tärkeimpänä ohjeena olivat *objektiivisuuden* ja *valtion etujen mukaisuuden* vaateet.[272]

Hallitusmuodon 86 §:n ylentämisperusteiden soveltamisen *Tarjanne* rajasi tilanteisiin, joissa hakijoita on enemmän kuin yksi. Tällöin viranomainen *on velvollinen* kiinnittämään ylennys- eli nimitysperusteita. Ylennysperusteiden merkitystä hän kuvasi kannusteeksi virkauran alussa olleille virkamiehille. Toisaalta perusteita piti tulkita laajasti siten, että ne koskivat myös virantäyttöä. Nimitysperusteet eivät luoneet *Tarjanteen* mukana kenellekään *subjektiivisia oikeuksia*, vaan vain *objektiivista oikeutta*. Tällä hän tarkoitti sitä, että viranomaisten oli tarkasti noudatettava kyseistä *oikeussääntöä*. Tosin hän totesi tämän luovan etulyöntiaseman niille, jotka ylennysperusteiden mukaisesti oli asetettava muiden edelle.[273] Tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta *Tarjanteen* kantana voidaan pitää viranomaiselle perustettua velvollisuutta toimia nimitysperusteiden mukaisesti[274].

Merikoskelainen näkemys virkanimityksistä. *Merkikosken* näkemys poikkesi selvästi *Tarjanteen* vastaavasta. *Vapaasta harkinnasta hallinnossa* kirjoittaessaan *Merikoski* jakaa hallintotoiminnan *sidottuun* ja *vapaaharkintaiseen*[275]. Sidotun hallintotoiminnan alaan hän lukee ne oikeusnormit, joiden soveltamisessa ei hallintotoiminnassa ole annettu harkintaa. *Merikosken* määrittelyn mukaan esimerkiksi käytännön mukanaan tuomaa kokemusta ei myöskään voida pitää vapaana harkintana[276]. Hänen mukaansa hallintotoiminta, joka sijoitetaan vapaan harkinnan piiriin, on laillisuusperusteisten valitusten ulottumattomissa edellyttäen, ettei harkinnan rajoja ole ylitetty. Tämä johtuu siitä, että lailla on hallintoviranomaiselle taattu mahdollisuus harkintaan. Näin ollen ei laillisuusperusteella tämän päätöstä voida arvostella. Sen sijaan tarkoituksenmukaisuusvalitus on mahdollinen.[277]

---

[272] *Emt.,* s. 132−133.
[273] *Emt.,* s. 136−137.
[274] *Emt.,* s. 138−139.
[275] *Merikoski* 1958, s. 35−48.
[276] *Emt.,* s. 41−42.
[277] *Emt.*, s. 133−134.

Merikoski kuitenkin tarkentaa hallintotoiminnan olemusta. Tärkeimmäksi hallintotoimintaa sitovaksi periaatteeksi hän nostaa *tarkoitussidonnaisuuden* periaatteen[278]. Hänen näkemyksiensä mukaan kyseinen periaate on hallintotoiminnan perusta. *Merikosken* mukaan kuitenkin *objektiviteetti-*, *suhteellisuus-* ja *yhdenvertaisuudenperiaate* rajoittavat vapaaharkinnaisen ja tarkoitussidonnaisuuden alaa. Oletan, että *Merikosken* näkemys perustuu siihen, että julkisella hallinnolla on oltava mahdollisuus toimia, kuten parhaaksi näkee. Tällöin on kuitenkin huomioitava rajoitusperusteet. *Merikoskelaista* näkökulmaa voidaan kuvata eräällä tavalla *yltiöjärjestelmäkeskeiseksi.*

Virantäyttöpäätökset *Merikoski* sijoittaa vapaaharkinnaisen hallintotoiminnan alalle. Hänen mielestään juuri itse henkilövalinta tekee virkanimityksistä vapaata.[279] Ylennysperusteita hän luonnehtii lähinnä periaatteitakin heikommiksi ohjeiksi, mutta ei missään nimessä *oikeussäännöiksi*[280]. Koko *Merikosken* ajatteluketju nousee ajatuksesta, jonka mukaan tiettyjen virkamiesryhmien irtisanominen on vapaaharkinnaista[281]. Tästä hän johtaa säännön, jonka mukaan nimittämisen on oltava vapaaharkinnaista, koska irtisanominenkin sitä on[282].

Mielestäni *Merikosken* näkemykset ovat jokseenkin kummallisia. Jos tarkastellaan oikeutta positiivisen oikeuden näkökulmasta on omituista tehdä määritelmä, jonka mukaan joku normi ei olisikaan sitovaa oikeutta. Oikeusnormit jaetaan sääntöihin ja periaatteisiin, mutta silti molempien tyyppiset normit ovat joka tapauksessa sitovaa oikeutta, ei suosituksia. Positiivisen oikeuden näkökulmasta *merikoskelaista* näkemystä ei voida hyväksyä.

Rytkölän subjektiivinen oikeus[283]. *Rytkölän* näkemys poikkeaa selvästi *Merikosken* tulkinnasta. Hän menee ylennysperusteiden velvoittavuudessa vielä *Tarjannetta* pidemmälle. *Rytkölän* ajattelussa korostuu vertailuaspekti, jonka hän kuvaa *etusijan määrittäjäksi* suhteessa muihin hakijoihin. Hän kohdisti huolensa ylennysperustenormin *de*

[278] *Emt.,* s. 58−59.
[279] *Emt.,* s. 174−190.
[280] *Emt.*, s. 188−190.
[281] Ks. *emt.,* s. 153−168.
[282] *Emt.,* s. 181−183.
[283] *Rytkölä* esitti näkemyksensä ennen *Merikoskea*, mutta käsittelyjärjestykseni taustalla on näkemys *Rytkölän* näkemyksen kumoavasta vaikutuksesta suhteessa *Merikoskeen*, kun asiaa tarkastellaan voimassa olevan oikeuden kannalta.

facto sivuuttamiseen.[284] *Rytkölän* tulkinta lähtee liikkeelle siitä, ettei mikään yksittäinen virkanimitysperuste saa vaikuttaa nimitykseen toista merkittävästi enempää. Tätä oli tähdennetty jo hallitusmuodon uudistamisen yhteydessä. Hänen mukaansa kuitenkin nimitysperusteiden painottaminen oli mahdollista. Taustaksi *Rytkölä* haki *teleologista* tulkintaa, jonka mukaan perustuslaeissa jo 1700-luvulla oli pyritty tukemaan mahdollisimman pätevien henkilöiden nimittämistä.[285]

Tasa-arvoisen hallintotoiminnan merkkinä oli *Rytkölän* mielestä se, että kaikkia hakijoita arvioitaisiin samojen periaatteiden pohjalta. Tällöin nimitysperusteet nousevat merkittäviksi. Kysymys on hakijoiden vertailusta keskenään. Ajatuksena on se, että jokaisessa virantäyttötilanteessa pyritään nimittämään aina paras mahdollinen hakija tehtävään. *Rytkölän* mukaan kysymys olikin *sidotusta*, ei *vapaaharkintaisesta* hallintotoiminnasta. Hänen mukaansa muita hakijoita ei voitu asettaa pätevämmän hakijan edelle virantäytössä. Niinpä hallitusmuodon normin sitovuus oli sekä *objektiivinen* että *subjektiivinen*. *Rytkölän* mukaan nimitysperusteiden perusteella pätevimmälle hakijalle muodostui *subjektiivinen oikeus* haettuun virkaan.[286]

Nimitysperusteiden soveltaminen voimassa olevan oikeuden kannalta. *Bruun*, *Mäenpää* ja *Tuori* pitävät nimitysperusteita kaksivaiheisen prosessin vertailuvälineinä. He irtisanoutuvat *Merikosken* ja pääosin myös *Rytkölän* käsityksistä. *Tarjanteen* kanta on lähempänä heidän kantaansa.[287] Olen samaa mieltä *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* kanssa nimitysperusteiden kaksivaiheisesta vaikutuksesta. Kaksivaiheisella vaikutuksella he tarkoittavat nimitysperusteiden sitovan sekä kelpoisuusarviointia että nimitysvertailua[288]. Sen sijaan heidän tulkintaansa on mielestäni laajennettava hieman. Voidaan sanoa, että *Merikosken* tulkinta *vapaasta harkinnasta* ei liene voimassa olevan oikeuden kannalta oikea, mutta sen sijaan *Rytkölän* oikeusajattelu tulee sovellettavaksi juuri kunnallisessa virkamiesoikeudessa.

VVirkamL 59 §:n mukaan valtion virkamiesoikeudessa vallitsee pääsääntöinen valituskielto. Tämä on mielestäni merkittävä ero kunnalliseen virkamiesoikeuteen. Koska kun-

[284] *Rytkölä* 1978, s. 25.
[285] *Emt.,* s. 29.
[286] *Emt.,* s. 30−32.
[287] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 82. Huomio, että *Bruun − Mäenpää − Tuori* s. 83 yhtyvät Rytkölän kantaan nimitysperusteista oikeusnormeina.
[288] *Ibid.*

nallisessa virkamiesoikeudessa ei vastaavaa säännöstä ole, voidaan PL:n nimitysperusteista mielestäni johtaa viranomaistoiminnan *objektiivisuusvaatimuksen* lisäksi hakijalle *subjektiivinen oikeus* vaatia virkaa pätevimmälle henkilölle, mikäli virka edes täytetään[289]. Tällöin hänen on kuitenkin oltava pätevin kaikkien kolmen nimitysperusteen yhteissummaa vertailtaessa. Lisäksi voitaneen edellyttää, että tietty minimitaso jokaisen nimitysperusteen osalta täyttyy. Tällöin esimerkiksi poliittisessa toiminnassa saatu kansalaiskunto ei mitätöi koulutuksella saavutettua taitoa. Mielestäni siis PL 125.2 §:ää on tulkittava siten, että *kunnallisessa virkamiesoikeudessa nimitysperusteet luovat valitusjärjestelmän avulla subjektiivisen oikeuden vaatia virkaa itselleen*. Näin ollen nimittävän viranomaisen harkinta tulee kysymykseen vain vertailtaessa tasavertaisia hakijoita keskenään[290]. Usein tällaisissa tilanteissa eroavaisuudet ovat nimitysperusteiden erilaisissa painotuksissa.

> **KHO 1969-II-60**: Kauppalan paikallissairaalan johtosäännön mukaan sairaalan taloudenhoitajalta vaadittiin käytännöllistä kokemusta toimistotyössä ja kykyä itsenäisesti hoitaa kirjeenvaihtoa sekä, mikäli mahdollista, kokemusta laitostalouden hoidossa. Kun virkaan oli valittu henkilö, jolla ei ollut kokemusta laitostalouden hoidossa, ja virkaan hakeneiden joukossa oli sanotun ja muutkin pätevyysehdot täyttäneitä, vaali kumottiin.

Nimitysperusteiden painottaminen taas on nimittävän viranomaisen harkinnassa. Voidaan kuitenkin olettaa, että jos ei ole mitään perusteltua syytä toimia toisin, on kaikille kolmelle nimitysperusteelle annettava sama painoarvo huolimatta niiden järjestyksestä tai muista vastaavista seikoista[291]. Toinen näkökulma olisi painottaa nimitysperusteita

---

[289] *Arajärvi* 1989, s. 42−43 on pitänyt *subjektiivista oikeutta* henkilön oikeutena vaatia tiettyjä palveluita tai toimenpiteitä tai vaihtoehtoisesti kieltää se. Kysymys on siis oikeudesta saada julkishallinnolta palvelus, joka sillä on velvollisuus toteuttaa. Viranomaisen velvollisuus järjestää palvelu tai toimenpide on merkittävää subjektiivisen oikeuden syntymisen kannalta. *Arajärvi* myös muistuttaa subjektiivisen oikeuden olemassa olon riippuvan asian juridisesta arvioinnista. *Tuori* 2004, s. 203 on sosiaalihuollon subjektiivista oikeuksista kirjoittaessaan todennut, että suurin osa säädöksistä on tarkoitettu oikeudellisesti velvoittaviksi perustamatta subjektiivisia oikeuksia. Tällöin säädökset ovat lähinnä julkishallinnolle osoitettuja käskyjä eli objektiivisia velvoitteita. Virantäytössä tulee mielestäni tehdä ero objektiivisen ja subjektiivisen oikeuden välillä. On totta, kuten *Arajärvi* toteaa, että viranomaisille syntyy velvollisuus järjestää tietty palvelu tai toimenpide tai vastaavasti pidättäytyä siitä. *Tuorin* näkemyksestä voidaan kuitenkin johtaa se, ettei virantäytössä viranomaisen toiminta voi olla objektiivista, koska loppujen lopuksi se velvollisuus kohdentuu vain hakijoihin − ennen kaikkea pätevimpään. Tämä puoltaa kantaa siitä, että kysymyksessä on subjektiivinen oikeus, sillä puhtaasti objektiivisesti se ei ole toteutettavissa, vaikka viranomaisella on myös *ex officio* velvollisuus toimia.

[290] Kelpoisuussidonnaista kantaa on esiintynyt tapauksessa KHO 1991-A-59: Kun otettiin huomioon asiassa saatu selvitys hakijan opetustaidosta ja soveliaisuudesta opettajan tehtävään, häntä oli pidettävä peruskoululain 58 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla taitavimpana ja soveliaimpana virkaan siitä huolimatta, että hän oli suorittanut kilpahakijoitaan alemman korkeakoulututkinnon.

[291] Huomioi myös PeVM 10/1998 vp, s. 10−12, jossa tarkennettiin lakiviittaustekniikkaa. Valiokunta halusi muistuttaa hallitusta siitä, että lakiviittauksella pidätetään PL:ssa mainittu asia lain alaan ja rajoitetaan lainsäätäjän toimintaa. Toisaalta lakiviittauksella voidaan lainsäätäjä valtuuttaa johonkin toimeen ja kolmanneksi sääntelyvaraukseen; ks. sääntelyvarauksesta PeVM 25/1994 vp, s. 5−6. Kun PL 125.2 §:ssä

syntaksisesti, jolloin taito saisi korkeimman arvon, kyky hieman pienemmän ja koeteltu kansalaiskunto olisi vain pienoinen lisä. Joissain tapauksissa tämä lienee tarkoituksenmukaista. Olen kuitenkin sitä mieltä, että nimitysperusteiden soveltamisessa on huomioitava yleishallinto-oikeudellinen *tarkoitussidonnaisuus*. *Kulla* on pohtinut tätä problematiikkaa tarkemmin. Hänen mukaansa toinen nimitysperuste ei voi syrjäyttää toista. On kuitenkin huolehdittava siitä, että jokainen virantäyttövertailussa mukana olevista henkilöistä pystyy suoriutumaan tehtävästä sen vaatimalla tavalla.[292] Oikeudellisesti kestävintä on jokaisessa tilanteessa pohtia ensin viran kannalta painotuksien tarkoitussidonnaisuutta ja tämän jälkeen vasta arvioida vertailtavat henkilöt huomioiden kaikki kolme nimitysperustetta.

Tärkeintä nimitysperusteiden soveltamisessa on kokonaisarvio, sillä vain sen pohjalta nimityspäätös on juridisesti kestävä. Tällöin se kestää myös *subjektiivisen oikeuden* muodostamat vaateet päätöksen muuttamista kohtaan. Niinpä kokonaisarvio on edellytys koko virantäytölle. Tästä voidaan johtaa myös nimittävälle viranomaiselle *velvollisuus* toimia edellä esitetyllä tavalla.

Koskinen ja *Kulla* pitävät nimitysharkintaa suppeana harkintana. Tämä näkemys johtuu nimitysperusteiden lakiperusteisuudesta. Myös he siis irtisanoutuvat *merikoskelaisesta* näkemyksestä. Heidän näkemyksensä painottuu tarkoituksenmukaisuusharkintaan.[293] Tarkoitussidonnaisuus on yksi keskeisimmistä virkamiesoikeudellisista periaatteista. Tämä näkyy myös *Modeenin* tulkinnassa[294]. Opin mukaan hallinnon on toimittava tarkoituksenmukaisesti ja tehokkaasti julkishallinnon hyväksi. Tavoitteena on täyttää hallinnolle asetetut tavoitteet.

Virkamiesoikeudessa tarkoitussidonnaisuusproblematiikkaa voidaan lähestyä tarkastelemalla virkamiesoikeuden tavoitteita. Virat perustetaan julkisen vallan käytön välineiksi. Lienee siis tarkoituksenmukaista, että niiden avulla julkista valtaa käytetään mahdollisimman *tehokkaasti*, mutta toisaalta *oikeudenmukaisesti*. Tämän vuoksi virkaan on nimitettävä sellainen virkamies tai viranhaltija, jolla on mahdollisuus selviytyä virkaan

---

ei tällaisia varauksia ole, on perusteltua olettaa nimitysprosessien säätelyn tapahtuvan vain kyseinen säädös huomioiden.

[292] *Kulla* 1991b, s. 167–168.

[293] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 81.

[294] *Modeen* 1987, s. 41.

kuuluvista tehtävistä. Harkintavallassa ei ole siis kysymys vain julkisen edun toteuttamisesta, vaan harkintavallan ideana on saavuttaa mahdollisimman *tarkoituksenmukainen* ratkaisu.[295]

Koskinen ja *Kulla* toteavat, ettei pelkkä harkintavalta suoraan osoita hallintoratkaisun tarkoituksenmukaisuutta. Lisäksi on todennettava, että ratkaisu on todellakin oikea.[296] Kysymys on siis eräänlaisesta *luonnonoikeuden minimivaatimuksesta*. Tietyt ehdot on täytyttävä, jotta muodollisesti pätevä päätös on myös hyväksyttävä. Tämä näkyy myös nimityspäätösten lähtökohtaisessa perusteluvelvollisuudessa[297].

Virantäyttöä voidaan tarkastella ainakin kolmesta näkökulmasta. Tällaisia näkökulmia ovat *hakijanäkökulma, järjestelmänäkökulma* ja *käyttäjänäkökulma*. Hakijanäkökulmassa tulee ensisijaisesti painottaa hakijan oikeuksia. Tällöin esimerkiksi perusoikeudet ovat merkittävässä asemassa. Myös asian objektiivinen selvittäminen on tarpeen, sillä vain siten voidaan turvata pätevimmän hakijan oikeudet. Järjestelmänäkökulma sisältää ennen kaikkea tarkoitussidonnaisuuspunnintaa. Tavoitteena on saavuttaa järjestelmän eli tässä kunnan kannalta optimaalinen ratkaisu asiassa. Käytännössä tämä tarkoittaa sopivuusaspektin painottamista. Käyttäjänäkökulmasta tarkasteltuna kysymys on siitä millainen henkilö pystyy parhaiten palvelemaan sitä asiakaskuntaa, joka on virassa kanssakäymisessä virkamiehen tai viranhaltijan kanssa.

Jos näkökulmien aiheuttamia painotuksia analysoidaan tarkemmin, voidaan huomata se, että tosiasiallisesti *hyvän hallinnon* takeet voivat huomioida jokaisen katsantokannan. Vaikka näkökulmien väliset painotuserot ovat olemassa, on kuitenkin järkevää toimia siten, että julkishallinto *de facto* yksipuolisena toimijana nimitysasiassa pyrkii mahdollisimman hyvin huomioimaan hyvän hallinnon vaateet ja tekemään nimitysratkaisun pätevyyden perusteella. Tässä yhteydessä pystytään turvaamaan kaikkia kolmea näkökulmaa edustavien edut ja oikeudet. Mielestäni tämä tarkoittaa tiukkaa PL 125.2 §:n tulkitsemista ja yleisten nimitysperusteiden asiallista soveltamista.

---

[295] *Koskinen − Kulla 2005,* s. 81.
[296] *Emt.,* s. 82.
[297] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 106–107. Tässä yhteydessä on kuitenkin muistettava HL 45.2 §, jonka mukaan perustelut voidaan jättää esittämättä, kun päätöksen tekee kunnallinen monijäseninen toimielin.

Vertailun välineet. Nimitysperusteiden soveltaminen on kaksitahoinen ilmiö. PL 125.2 §:n nimitysperusteet vaikuttavat sekä *kelpoisuusarviointiin* että *nimitysvertailuun*.[298] Ensimmäisessä vaiheessa jokaista hakijaa tarkastellaan yksittäisenä *hakijakäsitteenä* eli pätevyytensä summana. Toisessa vaiheessa tätä summaa verrataan taas muiden hakijoiden vastaaviin pätevyyssummiin.

Mäenpään mukaan hallintotoiminnassa selvittämisvelvollisuus kuuluu viranomaiselle silloin kun tämä panee asian oma-aloitteisesti vireille. Vastaavasti asianosaisella on selvittämisvelvollisuus silloin kun tämä hakee tai vaatii viranomaiselta jotain.[299] Virantäyttötilanteessa asia ei ole kuitenkaan niin yksinkertainen. Koska virantäytössä sekä viranomainen että hakija ovat osaltaan panemassa asiaa vireille, on syytä olettaa, että selvittämisvelvollisuus jakautuu näiden välille. Vastuu on sillä, jonka tavoitteiden tai etujen toteuttamiseksi asia pyritään selvittämään.[300] Viime kädessä kysymys on julkisen virantäytöstä, joten näin ollen nimittävällä viranomaisella on velvollisuus selvittää asia mahdollisimman hyvin. Viranomaiselta ei kuitenkaan voida edellyttää sitä, että se selvittäisi kaikkien hakijoiden ilmoittamien selvitysten todenperäisyyden. Perustellumpaa on ollut säätää kansalaisia koskevia oikeusnormeja, joiden mukaan he eivät saa esittää vääriä asiakirjoja tai todisteita (RL 16 luku 5 § ja 33 luku 1 §).

Perinteisesti hakijalla on ollut velvollisuus todistaa omien asiakirjojensa luotettavuus. Tämä on tapahtunut yleensä *kahden henkilön todistamana*.[301] Nykyisin kuitenkin käytännöstä on livetty ja tavaksi on muodostumassa todistamattomien kopioiden esittäminen riittävänä todistuksena ansioista. Monissa työhönottotilanteissa ei välttämättä edes kysytä todistuksia ansioista, vaan täyttö tapahtuu ansioluettelon perusteella. Varsinkin sähköisen asioinnin yhteydessä ei todistuksia juuri kysytä. Olisi kuitenkin edelleen perusteltua, että ainakin ylimpien virkamiesten virantäytössä edelleen edellytettäisiin tiettyä tarkkuutta asiakirjojen oikeellisuuden todistamisessa.

Usein kunnallisessa virantäytössä joudutaan tilanteeseen, jossa hakijat ovat hyvin tasavertaisia. Tällöin vertailu tulee tehdä seuraavasti. PL 125.2 § määrittää nimitysperusteiksi ja samalla vertailuperusteiksi *taidon*, *kyvyn* ja *koetellun kansalaiskunnon*. Vertailu

[298] *Emt.,* s. 82–83.
[299] *Mäenpää* 2003, s. 195 ja 198.
[300] *Emt.,* s. 194.
[301] *Kulla* 1991b, s. 263.

tulee siis tehdä näiden mukaan. On siis määriteltävä se vähimmäistaso, joka on edellytyksenä viran ansiokkaalle hoidolle. Tämä on oikeastaan jo kelpoisuusvaatimuksien taso. *Näin ollen kelpoinen virkaan on sellainen henkilö, jonka nimitysperusteisten ominaisuuksien summa on suurempi tai yhtä suuri kuin vähimmäiskelpoisuusvaatimukset.* Tämän pohjalta henkilöä ei kuitenkaan voida vielä valita, ellei hän ole ainoa hakija avoinna olevaan virkaa. Kuitenkin jos hän on ainoa hakija ja hän täyttää kelpoisuusvaatimukset tulisi hänet valita. Tätä tukee myös KvhL 5 §:n maininta kelpoisista henkilöistä[302]. Yleensä hakijoita on kuitenkin enemmän, joten hakijoiden ominaisuuksien keskinäistä suhdetta on vertailtava. Näin ollen voidaan sanoa, *että virkaan on valittava se virkaan hakenut henkilö, jonka nimitysperusteisten ominaisuuksien summa on suurempi tai yhtä suuri kuin vähimmäiskelpoisuusvaatimukset ja tuo summa on suurempi tai yhtä suuri kuin muiden samanlaisen kelpoisuuden omaavien virkaa hakeneiden henkilöiden.* Mikäli hakijoiden summat ovat yhtä suuret, tulee nimitys tehdä arvalla (KunL 60.4 §).

> **KHO 2005:44**: X:n kaupungin opetustoimessa haettavana olleeseen perusopetusta (vuosiluokat 7-9) antavan koulun rehtorin virkaan edellytettiin säädettyjen kelpoisuusvaatimusten lisäksi viranhakuilmoituksen mukaan vahvaa osaamista pedagogisessa johtamisessa, koulun hallinnossa ja taloudenhoidossa. Virkaan etsittiin koulukulttuurin kehittäjää, jolla oli koulun johtamiseen ja muuhun opetustoimen yhteistyöhön tarvittavia sosiaalisia taitoja. Opetuslautakunnan haastatteluun valituista kolmesta kelpoisuusvaatimukset täyttäneestä kärkihakijasta filosofian maisteri A:lla oli hakuajan päättymiseen mennessä kokemusta koulun johtamisesta kolme kuukautta, filosofian maisteri B:llä noin 13 vuotta ja kasvatustieteiden maisteri C:llä noin 20 vuotta. Opetuslautakunnan päätös valita kysymyksessä olevaan virkaan A oli perustunut hakijoiden vertailuun, jossa koulutuksen ja työkokemuksen lisäksi oli otettu huomioon opetuslautakunnan suorittamassa haastattelussa esille tulleet seikat sekä A:n, B:n ja C:n henkilökohtaiset ominaisuudet. Tähän nähden ja vaikka B:llä ja C:llä olikin pitempi kokemus peruskoulun johtamisesta, opetuslautakunta ei päättäessään kokonaisarvion perusteella valita kysymyksessä olevaan rehtorin virkaan A:n ollut menetellyt yleiset virkanimitysperusteet sisältävän perustuslain 125 §:n 2 momentin vastaisesti. Korkein hallinto-oikeus kumosi tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätöksen, jolla opetuslautakunnan päätökset oli kumottu.
>
> **KHO 1993-A-34**: Lukion lehtorin virkaan valitun hakijan ja virkavaalista valittaneen hakijan taitavuudessa ja soveliaisuudessa ei kokonaisarvion perusteella ollut sellaista eroa, että koululautakunnan päätös olisi ollut lukiolain 32 §:n 3 momentin vastainen. Opetushallituksen päätös kumottiin ja koululautakunnan päätös saatettiin voimaan.

Kysymys virantäytössä on hakijoiden ominaisuuksien tai ansioiden summien vertailusta. Vertailussa on huomioitava, että jokainen kelpoisuuden vähimmäisvaatimus tulee täyttyä[303]. Kolmen nimitysperusteen painottaminen ei ole muutoin merkityksellistä. Kun asiaa tarkastellaan *kriittisen oikeusdogmatiikan* näkökulmasta, ei mikään järkisyy puolla nimitysperusteiden painottamista. Tosin usein varsinkin koulutus ja kokemus nousevat

[302] HE 196/2002 vp, s. 31 mukaan hakijan on selvitettävä kelpoisuutensa haettavana olevaan virkaan hakemuksessaan.
[303] Ks. vastakkainen näkemys KHO 1970-II-65.

kansalaistoimintaa korkeammalle ja siten merkityksellisimmiksi tekijöiksi. *Järjestelmänäkökulmasta* taas sopivuus olisi merkittävin.

Suositukset. Vertailun on tapahduttava objektiivisesti. Se on huomioitava myös suosituksien osalta. Nekään eivät voi antaa nimittävälle viranomaiselle sen enempää kuin osan objektiivisesta arviointimateriaalista. Mikäli suositukset todella vaikuttaisivat nimitysperusteiden ohella, voitaisiin *Kullan* mukaan puhua *hallintokulttuurin taantumasta*. Suosituksien aseman tulee olla vain työtodistuksien arviointiin rinnastettavia.[304]

Hakijoiden arviointi. Viranomaisen velvollisuutena on arvioida kunkin hakijan kelpoisuus aivan kuten muussakin hallintoasiassa (HL 31 §). Tämän vuoksi nimittävällä viranomaisella on oltava hallussaan riittävät tiedot nimityspäätöksensä perusteiksi.[305] Viranomainen on julkisen vallan edustajana hallintoasiassa vahvempi osapuoli. Näin ollen on syytä olettaa, että mikäli myöhemmin ilmenee, ettei viranomainen ole riittävästi selvittänyt hakijoiden taustaa jää se viranomaisen vahingoksi.[306] Poikkeuksen tekee tietysti tilanteet, joissa hakija on merkittävästi harhauttanut ja samalla syyllistynyt RL:n rikkomiseen. Tällöin nimittävältä viranomaiselta voidaan edellyttää vilpitöntä mieltä ja riittävää aktiivisuutta asiassa.

Perinteinen ansioiden selvittämiskeino on *hakemusten*, *suosituksien* ja *todistuksien* ohella *haastattelu*. Haastattelussa pyritään tutustumaan hakijoihin ja hankkia tietoja heistä. Samalla voidaan vastata myös hakijoiden kysymyksiin ja antaa heille tietoa työtehtävistä.[307] Erilaisilla ryhmähaastattelutilanteilla pyritään taas saavuttamaan tietoa henkilöiden toimimisesta ryhmässä. Haastattelutilanteissa on muistettava, etteivät PL *syrjimättömyysperusteisiin* viittaavat kysymykset ole sallittuja. Haastatteluiden lisäksi sopivuuden selvittämiseksi voidaan tehdä myös *soveltuvuuskokeita*[308]. Myös erilaiset *lausunnot* ovat mahdollisia[309].

---

[304] *Emt.,* s. 267.
[305] *Emt.,* s. 272.
[306] *Ibid.*
[307] *Emt.,* s. 273.
[308] Ks. luku *3.3 Nimitysperusteet.*
[309] *Kulla* 1991b, s. 276–278.

4.3 Virkavaali ja -nimitys

Kun vertailu on suoritettu, voidaan hakijat yleensä sijoittaa paremmuusjärjestykseen. Joissain tilanteissa eroa on lähes mahdoton tehdä. Tällöin valinta on tehtävä kahden tasaväkisen ehdokkaan välillä. Vaikuttavaksi tekijäksi voivat tällöin tulla myös sukupuolikysymykset, joita *Kulla* on käsitellyt päätyen tulkintaan, jonka mukaan sukupuolien aliedustusta ei tule korjata nimittämismenettelyin vaikka tasa-arvosuunnitelma niin vaatisikin. Tasa-arvoL 8 §:n säädökset muodostavat lähinnä positiivisen erityiskohtelun mahdollisuuden, ei velvollisuutta.[310]

> **KHO 1989-A-36**: Kunnanrakennusmestarin virkaan oli valittu A ja jätetty valitsematta toista sukupuolta oleva B, jotka kumpikin täyttivät viran kelpoisuusvaatimukset. A:lla oli insinööriksi valmistumisensa jälkeen työkokemusta talonrakennuksen alalta yksityisten rakennusliikkeiden palveluksessa, kun taas B:n työkokemus oli hankittu pääasiassa kuntien palveluksessa. Hakuajan päättymistä edeltäneet noin kaksi ja puoli vuotta B oli ollut kysymyksessä olevan kunnan palveluksessa, hoitaen mm. avoinna ollutta kunnanrakennusmestarin virkaa. B ei ollut A:ta ansioituneempi sanottuun virkaan.
>
> **KHO 1989-A-35**: Terveystarkastajan virkaan oli valittu A ja jätetty valitsematta toista sukupuolta oleva B. Kumpikin täyttivät viran kelpoisuusvaatimukset. B oli terveysteknikon tutkinnon lisäksi suorittanut mm. laborantin tutkinnon ja ympäristönsuojelun approbatur-arvosanan, minkä lisäksi hänellä oli alan työkokemusta noin vuoden ajan enemmän kuin A:lla. B:tä ei mainituista eroista huolimatta pidetty tasa-arvolain 8 §:n 1 momentissa tarkoitetuin tavoin A:ta ansioituneempana terveystarkastajan virkaan.

Kunnallishallinnon *virkaan ottaminen* on nimittämistä *de facto*. Ainoa perusteltu syy erotteluun on menettelytapa virantäytössä. Kunnallishallinnon virantäyttö eroaa valtiohallinnon virantäytöstä, sillä siinä tehdään hallintopäätös, jonka perusteella syntyy päätös virantäytöstä. Tätä hallintopäätöstä kutsutaan *ottamiseksi*.[311] Puolustan kuitenkin edelleen kantaani kyseisen tapahtuman kutsumisesta nimittämiseksi, sillä oikeudellisesti se juuri sitä on, vaikka terminä eroaakin.

Virkavaali. Virantäyttöön liittyvä päätöksenteko kunnallishallinnossa tapahtuu *virkavaalina*[312]. Virkavaali suoritetaan silloinkin kun asiasta ei tarvitse äänestää suljetuin lipuin. Virkavaalilla tarkoitetaan sitä asiakohdan käsittelyä, jonka alussa viranhaltijaa ei ole vielä nimitetty, mutta jonka lopussa nimittämispäätös on tehty. Virkavaalia ei näin ollen tule sekoittaa *vaaliin*, joka on tekninen nimitys sille päätöksenteossa käytettävälle

---

[310] *Emt.,* s. 241–244. Ks. myös *Nikula* 1990, s. 375: Tasa-arvoL poikkeaa monista muista laeista säätelytarkoituksensa vuoksi. Tällä perusteella *Nikula* näyttäisi puoltavan positiivisen syrjinnän mahdollistamista tasa-arvosuunnitelmien nojalla.
[311] *Kulla* 1991b*,* s. 287–288.
[312] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 106.

ratkaisutavalle, jolla erilaiset näkemykset ja niiden kannatus laitetaan järjestykseen[313]. Tältä osin näkemykseni poikkeaa *Kullan* vastaavasta. Hän on perustellut virkavaalin tarpeettomuutta tilanteessa, jossa kunnanhallituksen päätöstä ei ollut kannattanut yksikään valtuutetuista. Asiallisesti *Kulla* on kuitenkin tarkoittanut vaalia, ei virkavaalia.[314]

Pääsääntöisesti nimittävä viranomainen on kunnanvaltuusto. Sillä on tosin mahdollisuus delegoida nimitysvaltaa hallintokunnille tai kunnanhallitukselle. Joissain tilanteissa jopa yksittäisillä viranhaltijoilla on mahdollisuus toimia nimittävänä viranomaisena.[315] Tällöin päätöksenteko tapahtuu sisällöllisen esittelyn jälkeen[316]. Monijäsenisen toimielin päättää virkavaalissa tarvittaessa käyttäen apuna vaalia[317]. Näin ollen KunL 60.1 §:n mukaisesti valituksi tulee se, joka on saanut eniten kannatusta. Tasatilanteessa ratkaisee arpa (KunL 60.4 §).

Virantäyttötilanteessa on huomioitava päätöksenteon tekninen vaatimus. Virkavaali on nimittäin aina *enemmistövaali*, jossa valituksi tulee yksi henkilö[318]. Niinpä myöskään suhteellista vaalia ei saa käyttää[319]. Myös varalle valitut henkilöt on valittava erillisessä vaalissa.[320] Virkavaalissa kukin äänioikeutettu äänestää korkeintaan yhtä virkaa hakenutta henkilöä. Enemmistön kannatuksen saavuttanut henkilö valitaan virkaan.[321]

> **KHO 1996-A-7:** Kaupunginvaltuustossa suljetuin lipuin kaupunginjohtajan vaalia toimitettaessa oli ollut läsnä 85 valtuutettua, joista kaksi oli antanut tyhjän äänestyslipun. Ehdokas A oli saanut 42 ääntä ja ehdokas B 41 ääntä. Tyhjää äänestyslippua ei voitu vaalin tulosta laskettaessa pitää annettuna äänenä. Koska ehdokas A oli saanut vaalissa 42 ääntä annetuista 83 äänestä ja niin ollen enemmän kuin puolet annetuista äänistä, ehdokas A oli tullut valituksi kaupunginjohtajaksi.

---

[313] *Saipio – Niittylä – Vartiainen-Hynönen* 1996, s. 137 mukaan kysymys yksihenkilöisen viranomaisen tekemässä päätöksessä ei olisi vaalista. Mielestäni tämä tulkinta on liian suppea, sillä nimittämistilannetta tulee kokonaisuudessaan kutsua virkavaaliksi.
[314] *Kulla* 1991b, s. 305; KHO 1987-A-32.
[315] *Kulla* 1991b, s. 303.
[316] *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 332.
[317] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 106–107.
[318] KHO 1990-A-41.
[319] KHO 1974-A-II-35.
[320] *Harjula – Prättälä* 2004, s. 358; *Koskinen – Kulla* 2005, s. 106.
[321] *Kulla* 1991b, s. 304–305.

Perustelut. Julkisen vallan tekemä päätös on perusteltava (HL 45 §)[322]. Kysymys on oikeusturvan perusedellytyksestä, joka asioiden huolellisen selvittämisen ohella luo pohjan hallinnon uskottavuudelle eli se on yksi hyvän hallinnon takeesta[323]. PL 21.2 §:ssä turvataan jokaiselle *oikeus saada perusteltu päätös asiassaan*. Perusteluiden pohjalta on mahdollista arvioida tehdyn päätöksen *lainmukaisuutta* ja *muutoksenhaun mahdollisuutta*. Perusteluiden vaatimuksella rajoitetaan myös viranomaisten harkintavaltaa ja näin ollen turvataan viranomaisten lainmukainen toiminta.[324] Perusteluilla pyritään lisäämään kansalaisten luottamusta julkishallintoon, luovat avoimuutta ja helpottavat asioiden jatkokäsittelyä[325].

Hurskaisen mukaan PL 21 §:n päätös -sanalla tarkoitetaan yleisinstitutionaalisesti viranomaisen tekemiä kaikenlaisia ratkaisuja. Näin ollen siihen sisältyvät kaikki julkisen vallan tekemät ratkaisut, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa kansalaisten oikeustilaan. Lähinnä kysymys on kuitenkin siitä, että päätöksiä tekevä julkisen vallan edustaja ei saa

---

[322] Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa intressi kohdistuu perusteluun. *Siltalan* 2001, s. 86 mukaan kysymys ei kuitenkaan ole mistään ratkaisumassasta, vaan päätöksenteko eli ratkaisu voidaan analyyttisesti jakaa *ratkaisuheuristiikkaan* ja *ratkaisun perustelemisen teoriaan. Aarnion* 1989, s. 195–199 mukaan perustelu jakautuu myös *sisäiseen* ja *ulkoiseen perusteluun. Sajama* 2004a, s. 157 korostaa, ettei *ratkaisusyllogismia* voida käyttää päätöksen keksimiseen, vaan lähinnä perusteluun. *Aarnio* 1989, s. 197 pitää sisäistä perustelua *ratkaisusyllogismina*, jossa normia esittävä ylälause yhdistetään tosiasioita eli faktoja esittävään alalauseeseen. Näiden *subsumptiona* muodostuu ratkaisunormi. Kysymys on sisäisestä perustelusta, sillä perustelu tapahtuu syllogismin sisällä. Ulkoinen perustelu tapahtuu taa vastaavasti syllogismin ulkopuolella, kuten *Sajama* 2004a, s. 157 toteaa. Ulkoinen perustelu muodostuu ratkaisijan ammatillisesta tietämyksestä, jonka pohjalta hän tunnistaa ne seikat, joiden perustella asiaan tulee soveltaa jotain normia. *Patterson* 1996, s. 137 on selittänyt tällaisiksi perusteluiksi *historiallisen, tekstuaalisen, struktruraalisen, doktrinaalisen, eettisen* ja *prudentiaalisen modaliteetin*. Ks. myös *Patterson – White* 1999, s. 162–170. *Sajaman* 2004a, s. 150 mukaan *Patterson* on omaksunut näkökulmansa *Bobbitilta*. Ks. myös *Bobbit* 1991. Näiden ulkoisten perusteluiden pohjalta ratkaisija siis tietää mitä sääntöä ratkaisussa tulee soveltaa, kuten *Aarnio* 1989, s. 197–198 toteaa. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 47–48 ovat kritisoineet syllogismiperusteluja. Heidän mukaansa syllogismi ei tosiasiallisesti täytä perustelujen avoimuuden vaatimusta. Perusteluikseen he esittävät monia tapauksia, joissa syllogismi ei ole toiminut avoimuuden vaatimuksen mukaisesti. *Sajama,* s. 165 hyväksyy *Virolaisen* ja *Martikaisen* kritiikin, mutta ei yhdy sen kohteeseen. Perustelemattomuuteen ei tule palata, mutta vain periaatteisiin liittyvä punnintainnostus voi jättää säännöt taaemmalle. Tämä taas veisi pohjan koko oikeusdogmatiikalta. Tällöin voitaisiin tehdä *merikoskelaisia* tulkintoja esimerkiksi nimitysperusteiden sitomattomuudesta. *Virolaisen* ja *Martikaisen* ajattelun pohjana on *puolesta* ja *vastaan* -argumentointi eli *pro et contra* -argumentaatio. Taustalla vaikuttaa *Dworkinin* oikeusperiaate ja -sääntöjako sekä *Alexyn* punnintamalli; ks. *Alexy* 2002 ja *Dworkin* 1987. Huomioi myös *Atienza – Manero* 1998, s. 2–3. Ks. myös laajasta periaatekeskustelusta *Miettinen* 2001, s. 67–117. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 138 mukaa ratkaisussa ei pitäisi tuijottaa puhtaasti sääntöihin vaan huomioida periaatteet, kuten aiemmin mainitussa *perintösetätapauksessa*. *Sajaman* 2004a, s. 164–165 mukaan periaatteiden iänikuinen punninta ei kuitenkaan ole kovin tehokasta. Voidaan jopa kysyä kyseenalaistaako pro et contra -argumentaatio koko positivistisen oikeusajattelun.

[323] *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 337–339.

[324] *Mäenpää* 2003, s. 247.

[325] *Hurskainen* 2003, s. 90–91. *Hurskainen* on luetellut perusteluille 17 tehtävää, jotka toteuttavat hyvän hallinnon periaatteita.

loukata PL 21.2 §:ssä turvattua perusoikeutta. Niinpä *Hurskaisen* mainitsemat ”*supistukset*” perusteluvelvollisuudessa olisivat mahdollisia.[326]

Voimassa olevan oikeuden kannalta perustelut voidaan kuitenkin jättää esittämättä, mikäli päätös koskee *kunnallisen monijäsenisen toimielimen toimittamaa vaalia* (HL 45.2 §:n 2 kohta). Tosin HL 45.3 §:n mukaan perustelut on esitettävä silloin, jos niiden esittämisestä on muodostunut vakiintunut käytäntö. *Mäenpään* mukaan vaalipäätöksen perustelu voisi olla vaikea esittää, sillä usein valinta tapahtuu äänestämällä. Tällöin esillä on useita eri perusteluja, jotka voivat poiketa toisistaan merkittävästi. On kuitenkin huomioitava, että virkaehdotus on tehtävä huolellisesti. Perustelut on kuitenkin mahdollista esittää ja mahdollisissa muutoksenhakutilanteissa ne on esitettävä. Hyvän hallinnon mukaista on tiedottaa hakijoille valinnan perusteista.[327]

> **KHO 1992-A-26:** Hallintomenettelylain 24 §:n 1 momentin mukaan hallintomenettelyssä tehty päätös on perusteltava ilmoittamalla sen perusteena olevat pääasialliset tosiseikat sekä säännökset ja määräykset. Säännöksen 2 momentin 2 kohdan mukaan perustelu voidaan jättää esittämättä, jos asia koskee palvelussuhteeseen ottamista. Virkavaalipäätöksenkin tuli perustua hyväksyttäviin syihin ja oikeisiin säännöksiin, ja vaalista valitettaessa annettavan selityksen tuli olla asianmukaisesti perusteltu. Ylilääkärin viran vaalissa virkaa viransijaisena hoitanut lääketieteen ja kirurgian tohtori oli jäänyt valitsematta. Kun nimittävä viranomainen ei ollut käyttänyt sille kuuluvaa harkintavaltaa valittajan syrjäyttämiseksi tai muutoin epäasiallisesti, lääninoikeuden päätöksen lopputulosta, jolla vaali oli pysytetty, ei ollut syytä muuttaa.

HL 45.2 §:n mukaan poikkeus perusteluissa voidaan tehdä silloin kun kysymyksessä on vaali. Tällöin nousee esiin kysymys siitä, mitä vaalilla tarkoitetaan. Näkemykseni mukaan perustelu voidaan jättää jokaisessa virantäyttötilanteessa esittämättä, sillä tässä vaalilla tarkoitetaan virkavaalia eikä suljettua lippuäänestystä. Tätä näkemystä ei voida soveltaa *e contario* -päättelyn mukaisesti yksihenkilöisen viranhaltijan tekemään virantäyttöpäätökseen, vaan tämän on perusteltava tekemänsä hallintopäätös.

Todistus nimittämispäätöksestä, viranhoitomääräys ja tiedonanto. Julkishallinnon on pidettävä asiakirjoja toiminnastaan. Virantäyttöprosessissa osan asiakirjoista tuottavat hakijat ja osan viranomaiset. Viranomaisen tuottamista asiakirjoista tärkein on *päätösasiakirja*. Sen tulee olla selvä ja sisällöllisesti täsmällinen[328]. Päätösasiakirjasta ilmenee prosessissa esillä olleet seikat ja niihin vaikuttaneet asiakirjat. Päätösasiakirja on

[326] *Emt.*, s. 46–47; ks. myös HE 1/1998 vp, s. 80.
[327] *Mäenpää* 2003., s. 249–250.
[328] *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 342.

yleensä esimerkiksi toimielimen pöytäkirjan päätöskohta. Päätöskohdasta selviää se mitä on päätetty ja ketkä ovat olleet tekemässä päätöstä. Yksihenkilöisen viranomaisen tehdessä virantäyttöratkaisua on päätös kirjattava samojen periaatteiden mukaisesti. Tässä tapauksessa kuitenkin usein ote korvataan erillisellä *määräysasiakirjalla*[329].

KvhL 9 §:n mukaan viranhaltijalle on annettava *ote päätöspöytäkirjasta* tai v*iranhoitomääräys*[330]. Kyseisestä asiakirjasta ilmenee *virkanimike*, *virkasuhteen kestoaika*, *mahdollisen määräaikaisuuden peruste*, *mahdollinen koeaika*, *virantoimituksen alkamisaika*, *tehtävät tai niiden määräytymisperuste* ja *palkkausperusteet*. *Koskisen* ja *Kullan* mukaan nykyään vakiintuneen tulkinnan mukaan myös muut hakijat ovat virantäytössä asianosaisia, joten myös heille on esimerkiksi muutoksenhaun takia annettava pöytäkirjaote tiedoksi. KunL 95 §:n mukaan tiedonanto kunnan päätöksestä on annettava asianosaiselle kirjeellä[331]. Tässä kirjeessä on oltava myös muutoksenhakuohjeet.[332]

Virkanimikkeen ilmoitusvelvollisuus liittyy virkojen perustamisnormeihin (KunL 45 §). Virkasuhteen kestoaika tulee ilmoittaa siksi, että viranhaltija tietää onko kyseessä toistaiseksi voimassa oleva vai määräaikainen virkasuhde. Mikäli kysymys on määräaikaisesta on sen peruste kirjattava (KvhL 3 §). KvhL 8 §:n mukaan voidaan sopia enintään kuuden kuukauden koeajasta. Koeaika on määrättävä viimeistään nimittämisen yhteydessä[333]. Koeajan aikana virkasuhde voidaan purkaa välittömästi molemmin puolin. Purkamisessa on noudatettava KvhL 12 §:n syrjintäkieltoja. Koska virka on julkisoikeudellisten tehtävien kokonaisuus, on nuo tehtävät tai niiden määräytymisen oikeudellinen peruste kirjattava nimittämispäätökseen. Samaa perustelua voidaan käyttää myös selittämään palkkausperusteiden kirjaamisvaatimusta.

Sen ohella, että virkaa hakeneille tiedotetaan tehdystä päätöksestä, on noudatettava KunL 95–96 §:n säädöksiä tiedoksiannosta. Asianomaisen katsotaan saaneen asiakirja tiedoksi kun kirjeen lähettämisestä on kulunut seitsemän päivää. Muut kuin asianosaiset kokevat tiedoksisaannin kun pöytäkirja on asetettu yleisesti nähtäväksi. Tästä alkaa

---

[329] *Kulla* 1991b, s. 309; *Saipio – Niittylä – Vartiainen-Hynönen* 1996, s. 139–142.
[330] HE 196/2002 vp, s. 35 mukaan viranhoitomääräystä voidaan perustella viranhaltijan velvollisuuksien ja oikeuksien liittymisestä olennaisesti siihen, että hänet on nimitetty asianmukaisesti kyseiseen virkaan. Tästä todisteena on päätös.
[331] Aikaisemmassa oikeuskäytännössä hakijan asema määriteltiin päinvastaiseksi. Ks. KHO 1951-II-105.
[332] *Koskinen – Kulla* 2005, s. 107.
[333] HE 196/2002 vp, s. 34.

myös muutoksenhaun määräaika.[334] *Kullan* mukaan virkasääntöön saattaa sisältyä myös muita sääntöjä tehokkaammasta tiedoksiannosta[335].

4.4 Päätöksen purkaminen ja muutoksenhaku

Virantäyttöprosessi ei välttämättä pääty päätökseen tai edes tiedoksiantoon. Esitin aiemmin, että virantäyttöprosessi loppuu siihen hetkeen kun koko prosessi on kuljettu loppuun (Kuva 1). Prosessin edetessä lainvoimaisuuden ja oikeusvoimaisuuden ero on selvä. Prosessi päättyy kun lainvoimaisuus saavutetaan. Tällöin päätökseen ei voi pääsääntöisesti hakea enää muutosta[336].

PL 21.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus hakea muutosta asiassaan. *Jyrängin* mukaan tämä tarkoittaa vähintään yhden muutoksenhakuasteen järjestämistä[337]. Muutoksenhakumahdollisuus on yksi keskeisistä *oikeusvaltion tunnusmerkeistä*[338]. Muutoksenhakuprosessi kuuluu virantäyttöprosessiin, sillä tosiasiallisesti valitusviranomainen käsittelee hallintopäätöksen oikeudellista puolta eli ottaa kantaa siihen onko kyseinen prosessi toteutettu oikein. Toinen näkökulma olisi tietysti rajata valitusprosessi kokonaan virantäyttöprosessin ulkopuolelle. Tätä näkökulmaa puoltaa se, että valitusviranomainen käsittelee jo tapahtunutta päätöstä *ex post.* Virantäyttöprosessi ei voi kuitenkaan päättyä ennen kuin kaikki ne vaatimukset, jotka viranhaltijan tehtävässään aloittamiseksi ovat täyttyneet. Päätöksen lainvoima on prosessin päätepiste.

Virka voidaan täyttää myös ehdollisesti. KvhL 19 §:n mukaiset selvitykset terveydestä ja esimerkiksi RtaustaL:n säädökset edellyttävät viranhaltijaa esittämään vaaditut asiakirjat viranomaiselle päätöksen toteuttamiseksi[339]. Mikäli näin ei toimita, *raukeaa nimityspäätös*. Viranomaisen on kuitenkin hakuilmoituksessa ilmoitettava näistä ehdoista[340]. Lisäksi päätös tulee näiltä osin tehdä ehdollisena. Yleensä virantäyttöpäätöksen ehdot ovat luonteeltaan päätöksen voimassaoloon liittyviä, mutta myös täydentävät ja tehosta-

[334] *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 349–352.
[335] *Kulla* 1991b, s. 310.
[336] *Ks.* ylimääräinen muutoksenhaku *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 363–417. Huomioi myös asianosaisuuden jatkuvuus muutoksenhaussa; ks. KHO 1991-A-45.
[337] *Jyränki* 2000, s. 311.
[338] *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997, s. 70; *Jyränki* 2000, s. 310–312.
[339] HaVM 31/2002 vp, s. 3: Valiokunta tarkensi, että luovutettaviin terveystietoihin sisältyy vain viranhoitamisen kannalta tarpeelliset tiedot.
[340] Ks. myös KHO 5.6.1987 T 2248.

vat ehdot voivat tulla kysymykseen.[341] Kelpoisuutta ei voida täydentää ehdollisella päätöksellä[342]. Ehtoja päätökseen voidaan liittää vain *lakiperustein*[343]. *Kullan* mukaan nimitysehtojen tulisi olla poikkeus, sillä muiden ehtojen asettaminen virkanimitykseen ei yleensä tule kysymykseen. Lisäksi viranhaltijan pysyvyysnäkökulmat puoltavat ehtojen minimointia.[344] *Kullan* toive ei kuitenkaan ole toteutunut, sillä varsinkin terveys- ja rikostaustaselvityksiä tehdään pääsääntöisesti vasta nimityspäätöksen jälkeen.

Peruuttaminen ja oikaisu. Viranomaisen tekemät päätökset ovat pysyviä. Ne ovat voimassa toistaiseksi tai määräajan. Toistaiseksi voimassa oleva päätös voidaan muuttaa vain viranomaisen päätöksellä. Virantäyttöasiassa päätöksen pysyvyys koskee vain lopullista päätöstä. Näin ollen välipäätöksien vastaisia päätöksiä voidaan jatkossa tehdä. Tällaisesta esimerkkinä voisi olla tietyn viran kelpoisuusehdoista päättäminen.[345]

> **KHO 31.12.1981 T 6381**: Kunnanvaltuustolla ei ollut oikeutta muuttaa aikaisemmin apulaiskunnanjohtajanviran täyttämistä tekemäänsä päätöstä, joka oli pantu täytäntöön.

PL 21.2 §:n mukaan päätökseen on mahdollista hakea muutosta. Muutoksenhaku ei kuitenkaan ole ainoa seikka, jonka avulla oikaisu voi tapahtua. Mikäli virkaan valittu henkilö ei syystä tai toisesta haluakaan aloittaa virassa voidaan hänen katsoa peruuttaneen hakemuksensa virkaan. Tällöin yleensä virassa aloittaa varalle valittu henkilö, mikäli tämä ei peruuta halukkuuttaan. Tällaisessa tapauksessa ei *Kullan* mukaan kuitenkaan ole kysymys peruuttamisesta, vaan ehdollisesta valinnasta *de facto*.[346] Tosin voidaan pohtia onko hakijalla enää tässä vaiheessa oikeutta perua hakemustaan, koska hänet on viranomaisen yksipuolisella päätöksellä jo virkaan nimitetty. Juridisesti olisi kestävämpää irtisanoutua virasta. Toisaalta myös koeajalla irtisanoutuminen voidaan tehdä ilman irtisanomisaikaa. Kysymys on lähinnä siitä katsotaanko virkasuhteen jo alkaneen vai ei.

HL 50 §:n mukaan hallintopäätöksestä voidaan korjata merkittävä asiavirhe poistamalla päätös ja käsittelemällä asia uudelleen. *Mäenpään* mukaan tällöin kysymys on lähinnä päätöksenteon perusteena olevien selvitysten tai perusteiden virheellisyyttä. Virheen

---

[341] *Kulla* 1991b, s. 324; *Mäenpää* 1985, s. 221.
[342] *Kulla* 1991b, s. 326.
[343] *Emt.*, s. 325; ks. esim. *Mäenpää* 1985, s. 221–259 ja *Ståhlberg* 1928, s. 336.
[344] *Kulla* 1991b, s. 327.
[345] *Emt.,* s. 329–330.
[346] *Ibid.*

tulee olla *ilmeinen* ja *merkityksellinen*.[347] Virantäytössä tällaisena tilanteena voidaan pitää hakijan ilmoittamia vääriä tietoja tai esimerkiksi viranomaisen käytössä olevien rekisterien sekoittumista. Ensimmäisessä tilanteessa nimittäin viranomaisen selvitysvastuu ajaa hakijan virheellisten tietojen ohi. Vähäistä asiavirhettä ei tarvitse korjata[348]. Selvityksien virheellisyys on virantäytössä selvästi todennäköisempää kuin väärän lain soveltaminen.

Virkamiesoikeuden kannalta mielenkiintoinen on HL 50.2 §:n tilanne, jossa asiavirhe korjattaisiin asianosaisen vahingoksi. Tämä korjaustoimi edellyttää asianosaisen suostumusta. Voidaan kuitenkin pohtia onko korjaamisen edellytyksenä suostumus, jos asianosainen on omalla toiminnallaan aiheuttanut virheen. *Mäenpään* mukaan esimerkiksi avustus- ja lupapäätöksissä kyseisessä tilanteessa suostumusta ei tarvittaisi[349]. Oikaisu ei lähtökohtaisesti ole myöskään pakollista. HL 50.1 §:n mukaan viranomainen voi korjata virheen. Kysymys on siis harkinnasta.

Oikaisu voi olla seurausta myös menettelyvirheestä. Mikäli viranomainen ei toteuta HL:ssa mainittuja hyvän hallinnon edellytyksiä tulee päätös korjata niiden mukaisiksi. *Mäenpään* mukaan tällaisia ovat ainakin *jääviyskysymykset* (HL 27 §), *kuulemisvelvollisuus* (HL 34 §) ja *laiminlyönti* tai *sisällön* sekä *perustelujen puutteellisuus* (HL 44–45 §)[350]. Perustelujen osalta on muistettava HL 45.2 §:n säädökset. Viranomaisen on korjattava myös ilmeiset kirjoitusvirheet, mikäli ne eivät aiheuta asianosaiselle kohtuutonta tulosta (HL 51 §). Virhe on voinut tapahtua joko valmistelussa tai päätösasiakirjoissa[351]. Tällöin kysymys on *teknisluontoisesta itseoikaisusta*, kun taas asiavirheen korjaaminen on *varsinaista itseoikaisua*[352].

Oikaisuvaatimus ja valitus. Asianosainen voi käynnistää nimityspäätöksen uudelleenarvioinnin KvhL 50 §:n mukaisesti. Siinä säädetään noudatettavaksi KunL:n säännöksiä *oikaisuvaatimuksesta* ja *kunnallisvalituksesta*. Sovellettaviksi tulevat KunL 11 luvun normit. Kunnan päätöksestä voi tehdä oikaisuvaatimuksen ja kunnallisvalituksen, mikäli asiaan ei sovelleta muuta lakia (HL 88 §). Valmisteilla olevasta asiasta ei saa tehdä oi-

[347] *Mäenpää* 2003, s. 317.
[348] *Emt.,* s. 317–318.
[349] *Emt.,* s. 319.
[350] *Emt.,* s. 320.
[351] *Kulla* 1991b, s. 333.
[352] *Emt.,* s. 332.

kaisuvaatimusta (KunL 91 §). Kunnallisen virkamiesoikeuden tapauksessa oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus toteutetaan KunL 89 §:n mukaisesti. Päätökseen tyytymätön voi tehdä kirjallisen oikaisuvaatimuksen. Tässä päätöksellä tarkoitetaan *kunnanhallituksen*, *lautakunnan* tai *jaoston* sekä *yksihenkilöisten viranomaisten päätöksiä* (KunL 89.1 §). Oikaisuvaatimus tulee esittää kyseiselle viranomaiselle, kuitenkin siten, että yksihenkilöisten viranomaisten päätöksistä oikaisuvaatimus osoitetaan toimielimelle. Kunnanhallituksen KunL 51 §:n nojalla ottamasta asiasta oikaisuvaatimus on tehtävä kunnanhallitukselle. Oikaisuvaatimus on mahdollista tehdä sekä *laillisuus*- että *tarkoituksenmukaisuusperusteella*[353].

Oikaisuvaatimus koskee vain kunnanvaltuustoa alempia toimielimiä. Kunnanvaltuuston päätöksistä tulee tehdä suoraan kunnallisvalitus (KunL 90.1 §). Tällöin valitus osoitetaan alueen toimivaltaiseen hallinto-oikeuteen. Perusteena voivat olla *päätöksen tekeminen virheellisessä järjestyksessä*, *viranomaisen toimivallan ylittäminen* tai *muutoin lainvastaisuus* (KunL 90.2 §)[354]. Valituksen yhteydessä peruste on kirjattava valituskirjelmään (KunL 90.3 §). Myös päätöksistä, joihin on tehty oikaisuvaatimus, on mahdollista tehdä kunnallisvalitus (KunL 92.3 §)[355]. Tällöin valittajana voi olla vain oikaisuvaatimuksen tekijä tai mikäli päätös on oikaisuvaatimuksen johdosta muuttunut myös asianosainen tai KunL 92.2 §:n mukainen yhteisön jäsen[356].

> **KHO 1980-A-II-19**: Lääninoikeuden ei olisi tullut kumota kunnanhallituksen viranhaltijan vaalia koskevaa päätöstä sillä perusteella, että kunnanhallitus oli päätöstä tehdessään ylittänyt toimivaltansa, kun valittaja ei ollut vaatinut päätöstä kumottavaksi tällä perusteella.

Kulla pitää nimityksestä tehtävää valitusta ensisijaisesti laillisuusvalituksena[357]. Tässä hänen kantansa eroaa *Merikosken* tulkintaan henkilövalinnasta *tarkoituksenmukaisuus*- eikä *laillisuusratkaisuna*[358]. *Kullan* kanta on mielestäni oikea, sillä PL 125.2 §:ssä säädetään nimitysperusteet, joiden soveltamisesta poikkeaminen on *laillisuusratkaisu*, *ei tarkoituksenmukaisuusratkaisu*. Jos PL 125.2 §:n nimitysperusteiden pohjalta arvioidaan henkilövalinnassa nimitysperusteiden summaa väärin, on kysymyksessä lain väärä soveltaminen.

---

[353] *Mäenpää* 2003, s. 328.
[354] Ks. KHO 2003:17.
[355] Jos päätöksestä tulee tehdä oikaisuvaatimus, ei siitä voida tehdä kunnallisvalitusta ennen oikaisuvaatimuksen tekemistä; ks. Kuopion HAO 11.11.2002 02/0560/1.
[356] Ks. myös KHO 20.1.1970 T 235 ja KHO 1996-A-9.
[357] *Kulla* 1991b, s. 343.
[358] *Merikoski* 1958, s. 220.

Hallinto-oikeuden päätöksenä voidaan kunnallisen viranomaisen päätös joko *pysyttää*, *kumota* tai *palauttaa uudelleen käsiteltäväksi*. Päätöksen muuttaminen on mahdotonta. Hallinto-oikeuden päätös asiassa on kuitenkin jatkovalituskelpoinen korkeimpaan hallinto-oikeuteen.[359]

[359] *Mäenpää* 2003, s. 333–334.

5 Johtopäätöksiä ja mietteitä de lege ferenda

5.1 Nimitysperusteet kriittisen lainopin näkökulmasta

PL 125.2 §:n yleisten nimitysperusteiden ympärille muotoutuu laaja ilmiö. Virantäyttö kokonaisuudessaan sisältää useita eri vaiheita. Virantäytön jakaminen *muodolliseen prosessiin* ja *aineelliseen arviointiin* on perusteltua. Näihin molempiin sisältyy joukko normatiivisesti säädeltyjä asioita, jotka tulee ottaa huomioon virkanimityspäätöstä tehtäessä.

Virantäytössä tärkeimmäksi ratkaistavaksi kysymykseksi on nostettava nimitysperusteiden tulkinta. Esitän tutkielmassani tulkintasuosituksen kyseisen normin soveltamisesta. Kuten tutkimustehtävää määritellessäni totesin, on tällaisessa normin soveltamisalan tuoreuden vuoksi jokseenkin uuden säännön aiheuttaman epätietoisuuden ratkaisuksi, paras tarjota *kriittistä oikeusdogmatiikkaa.* Perusoikeusmyönteistä ja *hakijanäkökulmaa* painottava kriittisyys johtaa samoihin lopputuloksiin kuin mitä *järjestelmä-* ja *käyttäjänäkökulmissakin*. Tärkeintä on suorittaa normin tulkinta *hyvän hallinnon* vaatimukset muistaen. Tällöin järjestelmänäkökulman tarkoitussidonnaisuuden vaatimus ja ennen kaikkea sopivuus jää taka-alalle ja esiin nousee mahdollisimman tiukka yleisten nimitysperusteiden soveltaminen.

Julkishallinnon toiminnassa noudattamiaan periaatteita ei kuitenkaan saa täysin sivuuttaa. Periaatteiden luonteesta johtuu, että niitä sovelletaan niin suuressa määrin kuin mahdollista. Esimerkiksi juuri tarkoitussidonnaisuuden kannalta voidaan kysyä, onko tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaista se, että virkaan valitaan pätevin tarjolla olevista hakijoista? Mielestäni näin on. Tarkoitussidonnaisuuden periaate toteutuu välillisesti myös suhteutettaessa järjestelmänäkökulmaa käyttäjänäkökulmaan. Tällöin tarkoitussidonnaisuuden vaatimus täyttyy, kun käyttäjät saavat mahdollisimman pätevää palvelua. Tämä edellyttää mahdollisimman pätevän henkilön valitsemista virkaan.

Eri näkökulmia voidaan painottaa loputtomiin. Itse kuitenkin päädyn näkemykseen tiukasta tulkinnasta. Nimitysperusteet vaikuttavat sekä *hakijakäsitteiden* individuaaliin arviointiin että näiden hakijakäsitteiden keskinäiseen vertailuun. PL 125.2 § vaikuttaa siihen, millaisia oikeussääntöjä lainsäätäjä voi perustuslainmukaisesti kelpoisuusvaati-

muksiksi säätää. Lisäksi vertailu hakijakäsitteiden paremmuusjärjestyksen selvittämiseksi tapahtuu nimitysperusteiden pohjalta. Viime kädessä nimittävän viranomaisen on vertailtava hakijoiden *kykyjä, taitoja* ja *koeteltua kansalaiskuntoa*. Kaikilla näillä kolmella käsitteellä on tietyt minimivaatimukset, jotka ilmenevät kelpoisuusehdoista. Nämä vähimmäisvaatimukset on täytyttävä jokaisen kelpoisen hakijan osalta. Nimityksen tulee kohdistua siihen hakijaan, jonka edellä mainittujen nimitysperusteisten ansioiden summa on suurin. Voidaan siis sanoa, *että PL 125.2 § mukaisesti virkaan on valittava se virkaan hakenut henkilö, jonka nimitysperusteisten ominaisuuksien summa on suurempi tai yhtä suuri kuin vähimmäiskelpoisuusvaatimukset ja tuo summa on suurempi tai yhtä suuri kuin muiden samanlaisen kelpoisuuden omaavien virkaa hakeneiden henkilöiden. Lisäksi on huomioitava, etteivät muut seikat saa syrjäyttää tätä perustetta.* Näin ollen kiellettyjä perusteita, kuten erilainen syrjintä ei saa soveltaa.

Kriittisen oikeusdogmaattisen tulkinnan mukaisesti on todettava, että mikäli kunta täyttää virantäyttöprosessissa viran muodostuu pätevimmälle hakijalle *subjektiivinen oikeus* kyseiseen virkaan. Tämä ei kuitenkaan tapahdu automaattisesti, sillä julkishallinnolla tulee olla mahdollisuus myös tarkoituksenmukaisuuteen vedoten olla mahdollisuus jättää virka täyttämättä. Prosessin keskeyttäminen ei saa tarkoittaa syrjintää, vaan syyn keskeytyspäätökseen tulee olla perusteltu.

Nimitysperusteet luovat myös viranomaiselle velvoitteen. Nimittävän viranomaisen on kelpoisuusarvioinnissa ja paremmuusvertailussa noudatettava PL 125.2 §:ää. Mikäli viranomainen laiminlyö tai tosiasiallisesti rikkoo kyseisen normin säädöstä, säilyy edelleen pätevimmällä hakijalla oikeus tulla valituksi. Päätös voidaan muuttaa muutoksenhakujärjestelmällä. Kyseinen järjestelmä on myös peruste koko subjektiivisen oikeuden syntymiselle.

Metodisesti *kriittinen oikeusdogmatiikka* on perusteltu tapa selvittä PL 125.2 §:n tapaisten väljien normien sisältö. Tulkintakontekstin rakentaminen historiallis-filosofisista ja toisaalta lainopillisesta systematisoinnista on järkevää, jotta teleologinen tulkinta on mahdollinen. Teleologinen tulkinta on tarpeen, koska nimitysperusteita ei voi tiukasti johtaa mistään muusta normista. Myös eräänlainen pitkäikäisen normin alkujuurille palaaminen on oikeudellisesti mielenkiintoista ja normien kyseenalaistamisen puolesta perusteltua.

5.2 Virkamieshallinto ja julkishallinnon nimitykset tulevaisuudessa

Kuten historiallisesta kehityksestä voidaan huomata, on virkamiesoikeus perinteisesti ollut osa yhteiskuntajärjestyksen perusteita. Yhteiskunta, jota oikeusjärjestys ilmentää, perustuu virkamieshallintoperiaatteeseen. Virkamiesten merkitys poliittisesti neutraalina voimana on korostunut julkishallinnon rakenteissa. Virkamiehet toimivat viranomaisen puolesta julkisen vallan käyttäjinä ja valmistelevat julkisen vallan käyttöä muiden viranomaisten käyttöön. Erityinen virkavastuu rakentaa luottamusta julkishallintoa kohtaan. Tämä toisaalta turvaa myös kansalaisten tuen yhteiskuntajärjestykselle.

Mielenkiintoista kuitenkin on kehitys, jossa virkoja muutetaan yhä enemmän toimiksi. Tehtävät, jotka eivät edellytä julkisen vallan käyttöä tulee KunL 44−46 §:ien mukaan muuttaa työsopimussuhteiksi. Jos asiaa tarkastellaan käyttäjänäkökulmasta, on huomattava, että julkisen palvelun, kuten päivähoidon käyttäjälle, on lähtökohtaisesti aivan samantekevää onko viranomaisen edustaja virka- vai työsopimussuhteessa[360]. Tilanne kuitenkin muuttuu merkittävästi jos jotain normaalista poikkeavaa tapahtuu[361]. Voidaanko nykypäivän kunnallishallinnossa, jossa virkoja jatkuvasti muutetaan työsopimussuhteiksi luottaa siihen, että kunnallishallinnon palveluksessa olevat työntekijät toimivat sen moraalisen velvoitteen mukaisesti, joka viranhaltijoiden kohdalla konkretisoituu virkavastuuna? Voidaan toki tulkita, että työsopimussuhteissa työskentelevät kunnan työntekijät toimivat *analogia* -tulkinnan mukaisesti virkavastuussa. Tätä tulkintakannanottoa ei ole testattu korkeimmissa tuomioistuimissa. En tosin usko, että näin radikaali tulkinta toteutuisi. Työsopimus- ja virkasuhteisiin liittyy toistaiseksi liikaa eroja, jotta tämä olisi mahdollinen.

Toinen asiaan liittyvä seikka on työsopimussuhteeseen ottamisen perusteet. Työlainsäädännön erona virkalainsäädäntöön voidaan pitää joustavuutta. Työlainsäädännön lähtökohtana on pidetty vapaata harkintaa palkkaamisessa. Julkishallinnon tulisi kuitenkin

[360] Ks. myös HaVM 18/1994 vp, s. 4: Valiokunta huomautti, että palveluiden tuottamisen järjestämistä ulkopuolisten työnä rajoittavat julkisuus-, salassapito-, vastuu- ja oikeusturvanäkökohdat. Lisäksi PeVM 10/1998 vp, s. 35: Valiokunta muistutti, että mikäli julkisia tehtäviä uskotaan julkishallinnon ulkopuolelle on säännösperäisesti taattava sekä oikeusturva että hyvän hallinnon takeet.

[361] *Arajärven* 1995, s. 391 mukaan vahingonkorvausvastuu ei tee eroa julkisen tai yksityisen palveluksessa olevien virkasuhteisten tai työsopimussuhteisten osalta. Mielestäni kysymys vastuusta on enemmänkin poliittinen kuin juridinen.

muistaa *hyvän hallinnon* vaatimukset ja arvioida tulevaa siltä kannalta toteutuvatko kaikki siihen kohdistetut laatuvaatimukset tulevassa toiminnassa. Julkishallinnon kannalta olisi selkeämpää, mikäli yleisiä nimitysperusteita laajennettaisiin myös kunnallisten työsopimussuhteiden ottamisprosessiin[362]. Tämä toteuttaisi myös *hakijanäkökulman* vaatimukset ja palvelisi *käyttäjänäkökulmaa*. Nimitysperusteiden laajentamisella olisi vähentävä vaikutus myös nykyisestä, perusteiltaan epäselvästä, ottamisesta aiheutuviin tarpeettomiin muutoksenhakuprosesseihin. Myös kronologisesti tämä olisi järkevää. PL:n uudistuksessa nimitysperusteet laajennettiin koskemaan kunnallisia virkanimityksiä. Seuraava askel olisi niiden laajentaminen kunnallisiin työsopimussuhteisiin. Ratkaisu on kuitenkin poliittinen, sillä sen taustalla vaikuttaa monia kunnallispolitiikkaan heijastuvia seikkoja. Puhtaat poliittiset virka- eli tässä toiminimitykset todennäköisesti tulisivat vaikeammiksi. *De lege ferenda* tämä olisi kuitenkin järkevää.

Toinen pohdinnan arvoinen kysymys nimitysperusteiden soveltamisessa on niiden normilauseen sisältö. Mitkä olisivat tulevaisuudessa järkeviä nimitysperusteita. Nykyisillä *taidolla, kyvyllä* ja *koetellulla kansalaiskunnolla* on pitkät perinteet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Tätä kuvastaa mielestäni myös se, ettei perustuslakivaliokunta puuttunut PL:n käsittelyssä kyseiseen kohtaan mitenkään, vaikka hallituksen esityksessä nimitysperusteet laajennettiin koko julkishallintoa koskeviksi[363]. Voidaan siis tulkita Suomessa vallitsevan konsensus nimitysperusteista. Tulevaisuudessa voisi olla perusteltua tarkentaa nimittämisprosessia lailla tai asetuksella, sillä virantäyttöön liittyy edelleen huomattava määrä ongelmia. Tällöin käsitteiden sisältö olisi mahdollisuus ilmaista täsmällisesti.

Kolmesta nimitysperusteesta ensimmäisenä keskusteluun nousisi *koeteltu kansalaiskunto*. Tämän perusteen säilyttämistä pidän tärkeänä, sillä sen avulla kansalaisia kannustetaan toimimaan aktiivisesti kansalaisyhteiskunnassa. Koetellulla kansalaiskunnolla on myös toinen puolensa. Sillä voidaan estää julkishallinnolle haitallisten henkilöiden pääseminen julkisiin virkoihin. Ilman tätä säädöstä avoimen yhteiskunnan periaatteiden

[362] Mielestäni samat perustelut kävisivät myös julkishallinnon ulkopuolella toimivien palveluntuottajien ottamispäätöksiin. Tämä voi olla kuitenkin vaikeaa hyväksyä, sillä tällöin joustavuus, joka palveluiden ulkoistamisesta on syntynyt, voisi kärsiä. Tämä olisi kuitenkin vielä selkeämpi askel työoikeuden ja virkamiesoikeuden lähestymisessä. *Rytkölän* 1991, s. 178 mukaan keskustelua kelpoisuusvaatimuksien yhtenäistämisestä sekä virkojen että tehtävien osalta on käyty. Tässäkään yhteydessä ei nimitysperusteista ole keskusteltu.

[363] Ks. PeVM 10/1998 vp; HE 1/1998 vp, s. 180.

mukaisesti julkisiin tehtäviin pääsisi suoraan opiskelemalla ja luontaisilla ominaisuuksilla. Nuhteettomuuden vaatimus on osa sitä kuvaa, joka julkishallinnon tulee ulospäin antaa. Kansalaiskunnon säilyttäminen on perusteltua myös Suomen aktiivisen yhdistystoimintaperinteen kannalta. Kansalaiset harrastavat laajasti yhteisöllisyyttä toimiessaan järjestöissä, joten mielestäni tätä ei ole syytä rajoittaa poistamalla siitä aiheutuvaa konkreettista hyötyä.