

Oikeusasiamiehen esittämä arvostelu – rangaistus vai ohjausta?

Johdanto

Jos eduskunnan oikeusasiamies katsoo, että joku hänen valvottavansa on menetellyt lainvastaisesti, voidaan valvottavalle antaa huomautus tai kiinnittää valvottavan huomiota siihen, mikä oikeusasiamiehen käsityksen mukaan on lain mukainen menettely. Näiden seuraamusten, eli huomautusten ja käsitysten, ei katsota olevan rangaistuksia, joskin yksittäinen virkamies saattaa oikeusasiamiehen esittämän arvostelun sellaiseksi käsittää. Koska kyse ei ole rangaistuksista, katsotaan, ettei päätöksiin liioin voida hakea muutosta. Virkamiehen ei siis ole mahdollista viedä asiaansa tuomioistuimen käsiteltäväksi, ellei kyse ole niin sanotusta seuraamusluonteisesta syyttämättä jättämisestä, jota selvitetään jäljempänä tarkemmin.

Viime aikoina on herännyt kysymys siitä, vaatisiko yksittäisen virkamiehen oikeusturva, että ainakin huomautukset voitaisiin alistaa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Suomen Lainopillisen Yhdistyksen vuoden 2006 keskustelunaiheissa käsiteltiin kysymystä siitä, "onko ylimpien lailisuusvalvontaviranomaisten, oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin oikeus antaa huomautuksia perustuslain 21 §:n ja kansainvälisten sopimusten vastainen?" Vastaavaa kysymystä käsittelee professori Ilpo Paaso artikkelissaan Suomen Lääkärilehdessä (nro 13/2003) niiden huomautusten osalta, joita terveydenhuollon valvontaviranomaiset voivat antaa ammatinharjoituksessaan rikkeisiin syyllistyneille.

Taustaa vaateelle lisätä virkamieskunnan ja terveydenhoitohenkilöstön oikeusturvaa löytyy Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa rinnastetaan hallinnolliset sanktiot ja rikosoikeudelliset seuraamukset. Tämän myötä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen eli Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan sisältyviä oikeusturvatakeita on eräissä tapauksissa sovellettava myös hallintoviranomaisten menettelyihin. Jokaisella on tällöin muun muassa "oikeus kohtuullisen ajan ku-

luessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa".

Myös perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheefontta viivytystä toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Säännöksen esitöiden mukaan sen tarkoituksena on kattaa ihmisoikeussopimuksen mukainen oikeus oikeudenkäyntiin ja antaa jokaiselle muut ihmisoikeussopimukseen sisältyvät oikeusturvatakuut (HE 309/1993 vp).

Tässä artikkelissa pyritään selvittämään, edellyttääkö ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö, että oikeusasiamiehen toimenpiteet pitäisi voida saattaa tuomioistuimen käsiteltäviksi. Lisäksi tarkastellaan näkökohtia, joita pohjoismaissa on esitetty tällaisen järjestelyn puolesta ja sitä vastaan. Toisin kuin useimmissa oikeusasiamiehen toimintaa käsittelevissä esityksissä näkökulma on tässä yksittäisen virkamiehen. Oikeusasiamiehen harjoittama valvonta käsittää virkamiesten ohella myös muut julkisyhteisöjen työntekijät ja muut julkista tehtävää hoitavat. Tässä esityksessä käytetään valvottavista kuitenkin yleisesti termiä "virkamies", ellei muuta nimenomaisesti todeta.

Oikeusasiamiehen toimenpiteet

Toimenpiteillä tarkoitetaan kaikkia niitä tapoja, joilla oikeusasiamies voi ratkaisuisaan puuttua epäkohtiin. Tutkituista kanteluista noin viidesosa johtaa toimenpiteisiin. Oikeusasiamiehen toimenpiteet jaetaan syytteisiin, huomautuksiin, käsityksiin ja esityksiin. Oikeus syytteen ajamiseen perustuu suoraan perustuslakiin. Muut toimenpiteet ilmenevät laista eduskunnan oikeusasiamiehestä (oikeusasiamieslaki). Jäljempänä olevat lainaukset ovat tästä laista.

Rikossyyte on vakavin niistä toimenpiteistä, joihin oikeusasiamies voi ryhtyä. Uuden perustuslain mukaan syyteoikeus ei enää rajaudu virkarikoksiin, vaan se määräytyy oikeusasiamiehen harjoittaman laillisuusvalvonnan laajuuden mukaan. Käytännössä syyte nostetaan sen jälkeen, kun oikeusasiamies on määrännyt tehtäväksi esitutkinnan ja joko itse suorittanut syyteharkinnan tai siirtänyt sen toimivaltaisen syyttäjäviranomaisen tehtäväksi. Tämä tai erityisesti määrätty syyttäjä myös ajaa varsinaisen syytteen. Oikeusasiamiehen aloitteesta nostettavat syytteet ovat nykyään harvinaisia. Viimeksi kuluneella viisivuotiskaudella tällaisia syytteitä on nostettu vain neljä.

Huomautus vastaisen varalle voidaan antaa viranomaiselle tai virkamiehelle lainvastaisesta menettelystä tai velvollisuutensa laiminlyömisestä. Huomautus on vakavinta arvostelua, mitä oikeusasiamies voi kohdistaa virkamieheen nostamatta syytettä. Huomautus annetaan vain, kun lainrikkomus on ilmeinen. Vaikka edellytykset syytteen nostamiseksi olisivat olemassa, oikeusasiamies voi tyytyä antamaan huomautuksen. Huomautus voidaan siis antaa erillisenä toimenpiteenä tai yhdistettynä syyttämättäjättämispäätökseen. Huomautuksia on viime vuosina ollut vuosittain nelisenkymmentä.

Oikeusasiamies voi saattaa valvottavan tietoon käsityksensä "lain mukaisesta menettelystä taikka kiinnittää valvottavan huomiota hyvän hallintotavan vaatimuksiin tai perus- ja ihmis-oikeuksien toteutumista edistäviin näkökohtiin". Nämä käsitykset voivat olla joko moittivia tai ohjaavia. Moittivassa käsityksessä ilmaistaan huomautusta lievempi arvostelu, kun taas ohjaava käsitys on pikemminkin suositus menettelyksi, jota oikeusasiamies pitää suotavana. Käsitys on oikeusasiamiehen toiminnassa ylivoimaisesti käytetyin toimenpide. Vuonna 2008 niiden määrä oli 559.

Edellä mainittujen toimenpiteiden lisäksi oikeusasiamies voi myös antaa esityksiä lainsäädännön, oikeushoidon tai hallinnon kehittämiseksi tai havaittujen puutteiden poistamiseksi. Esityksiä ei tässä yhteydessä enemmälti käsitellä.

Arvostelua sisältävien ratkaisujen oikeudellinen luonne

Arvostelua sisältävillä ratkaisuilla tarkoitetaan tässä huomautuksia ja moittivia käsityksiä. Oikeus huomautusten antamiseen kirjattiin oikeusasiamiehen johtosäätöön vasta vuonna 1990. Tuolloin kodifioitiin pitkäaikainen käytäntö, jossa huomautuksiksi oli nimitetty kaikenlaisia arvostelua sisältäviä lausumia, jotka eivät johtaneet syytteesen. Johtosäätöä täydennettiin kymmenen vuotta myöhemmin vastaavasti oikeudella ilmaista käsityksiä. Perusteena oli, että tällaiset toimenpiteet olivat jo tuolloin yleisin reagointimuoto oikeusasiamiehen lailisuusvalvonnassa.

Voidaan siis nähdä, miten oikeusasiamies on käytänteissään kehittänyt uusia ja lievempiä reagointimuotoja, jotka on sittemmin sisällytetty lainsäädäntöön. Kehitys kuvastaa laajempaa kehityssuuntaa, jossa oikeusasiamiehen rooli on lientynyt syyttäjistä suosimaan ohjaavia lausuntoja, joilla pyritään edistämään hyvää hallintoa sekä perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittamista. Samalla oikeusasiamiehen päätösten luonne on muuttunut syytetoimiin tai kurinpitoseuraamuksiin ryhtymistä tarkoittavista aloitteista enemmän itsenäisiksi seuraamuksiksi, vaikkakin ne ovat luonteeltaan lievempiä.

.....

Ehdotuksessa eduskunnan oikeusasiamiehen vuoden 2000 johtosäännöksi (PNE 2/1999 vp) todettiin, että huomautusten "oikeudellinen luonne on ollut ja on edelleenkin selkiytymätön". Oikeusasiamiehen itsensä oikeusasiamiesinstituutiosta teettämässä esitteessä (2005) mainitaan, ettei huomautuksia oikeudellisessa mielessä voida katsoa rangaistuksiksi tai kuripito-seuraamuksiksi, vaan pikemminkin oikeusasiamiehen esittämäksi viralliseksi arvosteluksi, jonka ensisijaisena tarkoituksena on vastaisen varalle ohjata viranomaistoiminnan hoitamista siten, että vastaavat puutteellisuudet eivät toistu. Huomautuksia tai moittiva käsityksiä ei merkitä virkamiehen nimikirjaan.

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vallitsee yksimielisyys siitä, että kanteluasiassa annettu päätös ei ole muutoksenhakuelpoinen (esimerkiksi Olli Mäenpää, Hallintoprosessioikeus, 2007, s. 146). Käsitys ei perustu nimenomaiseen muutoksenhakukieltoon, vaan hallintolainkäyttölain muutoksenhakuelpaisuutta koskevien yleisten edellytysten tulkintaan. Viime kädessä kyse lienee siitä, että oikeusasiamiehen ja muiden valvontaviranomaisten arvostelua sisältävät lausunnot eivät ole oikeudellisesti sitovia, vaan ainoastaan ilmaisevat kyseisen viranomaisen käsityksen asiasta. Selvää sitä vastoin on, että muutosta voidaan hakea sellaisiin ratkaisuihin, jotka sisältävät valvottavalle oikeudellisia velvoitteita (KHO 1983 II 187).

Voidaan huomauttaa, että oikeuskäytännössä käsitellyt tapaukset on yleensä saattanut viereille kantelija, joka on ollut tyytymätön valvontaviranomaisen päätökseen olla ryhtymättä toimenpiteisiin. Sitä vastoin ei tietävästi ole julkaistuja ratkaisuja, joissa arvostelun kohteeksi joutunut virkamies olisi yrittänyt saada asiansa oikeuskäsittelyyn.

Edellä on ilmennyt, että oikeusasiamiehen huomautukset voidaan antaa erillisinä tai syyttämättä jättämiseen liittyvinä. Jälkimmäisessä tapauksessa oikeusasiamies on todennut virkamiehen syyllistyneen virkarikokseen, mutta "harkitsee, ettei syytteen nostaminen tai asian saattaminen kurinpitomenettelyyn ole kuitenkaan tarpeen" (seuraamusluonteinen syyttämättä jättäminen). Oikeusasiamies voi tällöin antaa virkamiehelle sen sijaan huomautuksen. Kurinpitomenettelyä koskevalla säännöksellä ei nykyään ole merkitystä, koska tällaisia rangaistuksia ei enää sisälly virkamieslainsäädäntöön. Koska päätös syytteen nostamatta jättämisestä sisältää väitteen, että virkamies on syyllistynyt johonkin rikokseen, on tällä oikeus saada syyllisyyksikysymys oikeudessa käsitellyksi siten kuin laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissa säädetään. Oikeudenkäynnissä käsitellään tällöin väitettyä rikosta, ei huomautusta. Itsestään selvää ei ole, että huomautus on poistettava oikeuden todettua, ettei virkamies ole syyllistynyt rikokseen, koska huomautuksia voidaan antaa myös rikosta vähäisemmistä rikkeistä.

Edellä mainitussa ehdotuksessa oikeusasiamiehen vuoden 2000 johtosäännöksi (PNE 2/1999 vp), johon nykyinen oikeusasiamieslaki perustuu, todetaan, että kantelun kohteen

asema muistuttaa rikoksesta epäillyn asemaa. Kuitenkin pelkän huomautuksen saaneen ei katsota tarvitsevan oikeutta oikeuskäsittelyyn, koska "useimmiten huomautus koskee niin vähäistä menettelyä, ettei sitä koskevasta huomautuksesta koidu huomautetulle kovin merkittävää haittaa". Erään aiemman lainmuutoksen yhteydessä todettiin, että huomautuksen saanut voi pyytää oikeusasiamiestä tutkimaan asian uudelleen, ja siten saada asian uuteen käsittelyyn (HE 129/1997 vp).

Oikeusasiamiehen päätökseen sisältyvää arvostelua voidaan eräissä suhteissa verrata niihin varoituksiin ja huomautuksiin, joita virkamiehet saavat työnantajaltaan. Niitäkään ei merkitä virkamiehen nimikirjaan. Näiden toimenpiteiden muutoksenhakukelpoisuuden osalta oikeuskäytäntö on hieman horjuvaa. Valtion virkamiehen saamaan kirjalliseen varoitukseen voidaan hakea muutosta (KHO 1.8.2001/1727). Kunnallisen viranhaltijan kohdalla tilanne on päinvastainen. Tätä on perusteltu sillä, että varoitus ei ole kurinpitoseuraamus, se ei vaadi määrättyä muotoa ja sen tarkoituksena on antaa virkamiehelle mahdollisuus korjata menettelyään. Varoituksen katsotaan siten sisältyvän työnantajan työnjohtovaltuuksiin ja olevan muutoksenhakuelvoton (KHO 2005:30). Samalla tavalla arvioidaan työnantajan antamia huomautuksia valtion ja kunnan virkamiehille (KHO 29.4.1991/1433 ja 20.12.2002/3400).

Problematiikassa oikeusasiamiehen toimenpiteiden muutoksenhakukelpoisuudesta on paljon kyse päätösten oikeudellisten ja tosiasiallisten vaikutusten erosta. Oikeusasiamiehen päätöksen tosiasiallinen vaikutus on merkittävästi suurempi kuin sen muodollinen status. Oikeusasiamiehen esittämästä arvostelusta saattaa seurata yksittäiselle virkamiehelle tuntuvaa haittaa kielteisen julkisuuden muodossa ja arvostelu saattaa myös haitata hänen urakehitystään. Oikeudellisen muodon ja tosiasiallisen sisällön välinen ero on nimenomaisena perustana sille hallinnollisia sanktioita koskevalle käytännölle, joka on kehittynyt ihmisoikeustuomioistuimessa ja johon johdannossa on viitattu. Tässä käytännössä lähdetään siitä, että ratkaisevaa ei ole toimenpiteen muodollinen luonne, vaan se, onko todellisuudessa kyse rangaistuksesta. Tätä kysymystä tarkastellaan seuraavassa jaksossa.

Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettu rikossyyte

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan suomenkielinen sanamuoto alkaa seuraavasti:

Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä.

Artiklan ensimmäisessä kohdassa määritellään oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettavat yleiset vaatimukset. Nämä koskevat oikeudenkäyntejä "oikeuksista ja velvollisuuksista" (civil rights and obligations) ja "rikossyytteistä" (criminal charge). Tästä jaottelusta johtuen puhutaan artiklan siviili- ja rikoshaarasta (civil/criminal head). Artiklan muut kohdat sisältävät eräitä yksityiskohtaisia vaatimuksia, jotka koskevat ainoastaan rikosprosessia.

Käsitettä "rikossyyte" on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tulkittava autonomisesti, mikä tarkoittaa, että sitä on tulkittava itsenäisesti suhteessa kansalliseen oikeuteen. Tarkoituksena on varmistaa, että artiklan säännöstä voidaan soveltaa silloinkin, kun menettelyä ei kansallisesti tarkastellen katsota rikosprosessiksi.

Autonomisessa tulkinnassa lähdetään niistä kolmesta kriteeristä, jotka ihmisoikeustuomioistuin muotoili asiassa Engel vastaan Alankomaat (8.6.1976). Ensimmäinen kriteeri koskee sovellettavan lainsäädännön luokittelua kansallisen oikeuden mukaan. Tämän myötä tiettyä, joskaan ei ratkaisevaa, merkitystä on sillä, onko kansallisen oikeusjärjestyksen mukaan kyse rikos-, hallinto-, vai siviilioikeudellisesta menettelystä.

Toisessa ja tärkeämmässä kriteerissä tarkastellaan rikkomuksen luonnetta (nature of the offence). Ratkaisevaa tässä arvioinnissa on ensinnäkin kyseisen säännöksen soveltamisala, eli onko se yleisluontoinen ja koskeeko se kaikkia kansalaisia, vai kohdistuuko se vain johonkin erityiseen ryhmään. Soveltamisalan rajauksen katsotaan viittaavan siihen, että kyseessä on kurinpitotoimi, ei rangaistus. Tapauksessa Ezeh ja Connors vastaan Yhdistynyt kuningaskunta (9.10.2003) ihmisoikeustuomioistuin lausui (s. 95): "In the first place, the hallmark of a disciplinary offence was that it was directed towards a given group possessing a special status as opposed to directed towards all citizens." Merkitystä on myös säännöksen tarkoituksella. Jos tarkoitus on rankaisullinen ja yleisestävä, katsotaan menettely luonteeltaan rikosoikeudelliseksi.

Kolmas kriteeri on seuraamuksen luonne ja ankaruus. Vapaudenmenetyksen katsotaan yleensä viittaavaan siihen, että menettely kuuluu 6 artiklan alaisuuteen, tyypillisten kurinpitovangastusten päinvastaiseen. Lievä seuraamus ei toisaalta estä pitämästä sanktiota rikosoikeudellisena (esimerkiksi asiassa Jussila vastaan Suomi, 23.11.2006, sanktiona oli 308 euron veronkorotus).

"Engel-kriteerit" ovat vaihtoehtoisia, mikä merkitsee, että yhdenkin kriteerin täyttyminen on riittävä edellytys 6 artiklan soveltamiselle. Tämä ei kuitenkaan estä kumulatiivista soveltamista niissä tapauksissa, joissa jokaista yksittäistä kriteeriä erikseen tarkastellen ei voida tehdä selvää päätelmää.

Jos näitä kriteereitä sovelletaan oikeusasiamiehen huomautuksiin ja moittiviin käsityksiin, tulos on seuraava: Suomen lain mukaan näitä toimenpiteitä ei luokitella rangaistuksiksi tai edes kurinpitoseuraamuksiksi. Rikkomuksen luonteen osalta voidaan todeta ensinnäkin, että oikeusasiamies voi valvoa vain virkamiehiä, julkisyhteisöjen työntekijöitä ja muita julkisia tehtäviä hoitavia. Säännökset eivät siis ole yleisesti sovellettavia, vaan koskevat erityistä ryhmää, olkoonkin, että tämä ryhmä on verraten suuri. Tämä puhuu rikkomusten rikosoikeudellista luonnetta vastaan. Oikeusasiamiehen toimenpiteiden julkilausuttuna tavoitteena ei liioin ole olla rangaistuksena, vaan vaikuttaa viranomaistoiminnan vastaiseen hoitamiseen. Kuten edellä on ilmennyt, ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että toimenpiteillä on myös repressiivisiä ominaisuuksia. Toimenpiteiden luonteen ja ankaruuden osalta on huomattava, että nykyisellään toimenpiteet sisältävät ainoastaan sanallista arvostelua. Siksi vaikuttaa mahdottomalta, että niitä tällä perusteella voitaisiin pitää rikosoikeudellisina.

Edeltävän "Engel-testin" perusteella oikeusasiamiehen huomautukset ja moittivat käsitykset näyttävät jäävän 6 artiklan rikoshaaran soveltamisalan ulkopuolelle. Ihmisoikeussopimuksen mukaan ne ovat rinnastettavissa enintään kurinpitoseuraamuksiin, eivät rangaistuksiin.

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä kuripitotoimia koskeneet valitukset on hylätty ilmeisen perusteettomina 6 artiklan viitaten. Asiassa Kulpakko vastaan Suomi (15.5.1996) evankelisluterilaisen papin virasta pidättämisen katsottiin olevan kurinpitotoimi, jota artikkeli ei koske. Samalla tavalla arvioitiin tapauksessa Brown vastaan Yhdistynyt kuningaskunta (24.11.1998) 10 000 punnan määräistä kurinpitosakkoa, joka oli määrätty erälle asianajajalle solicitorin arvolle sopimattomasta käyttäytymisestä.

Asiassa Linde Falero vastaan Espanja (22.7.1991) muutoksenhakija oli kurinpidollisessa menettelyssä erotettu toimestaan puolisoitaalisessa Guardia Civil -organisaatiossa. Kun seuraamuksen ei voitu katsoa olevan rikosoikeudellinen sanktio, käsiteltiin myös kysymystä siitä, voitiinko tapauksen katsoa koskevan muutoksenhakijan kansalaisoikeuksia ja -velvollisuuksia, eli voisiko se kuulua 6 artiklan siviilihaaraan. Näin ei katsottu olevan asianlaita, koska muutoksenhakijan työtehtävät käsittivät julkisen vallan käyttöä. Tällä viimemainitulla kriteerillä virkamiesasiat suljettiin aiemmin artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Kriteeriä on sittemmin väljennetty asiassa Vilho Eskelinen vastaan Suomi annetussa tuomiossa (19.4.2007). Ratkaisun mukaan oikeus oikeuskäsittelyyn on virkamiesasioissa poissuljettu vain, jos se perustuu nimenomaiseen säännökseen ja on objektiivisesti perusteltavissa valtion oikeudella edellyttää virkamieskunnaltaan lojaaliutta.

Kuten edellä on ilmennyt, ei ole olemassa nimenomaista kieltoa hakea muutosta oikeusasiamiehen päätöksiin. Vaikuttaa kuitenkin epätodennäköiseltä, että tyytymättömyys oikeusasia-

miehen esittämään arvosteluun katsottaisiin riidaksi virkamiehen oikeuksista tai velvollisuuksista ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettussa mielessä. Kuuluakseen 6 artiklan siviilihaaran piiriin on riidan oltava luonteeltaan aito ja vakava ja menettelyn on oltava välittömästi ratkaiseva kyseiselle oikeudelle tai velvollisuudelle (M.S. vastaan Ruotsi 27.8.1997). Nämä kriteerit eivät täyty oikeudenkäynnissä, joka koskisi oikeusasiamiehen päätöstä.

Vaikka oikeusasiamiehen esittämä arvostelu ei kuulukaan 6 artiklan piiriin, voidaan kysyä, voiko se muodostaa puuttumisen virkamiehen ammatilliseen kunniaan ja siten 8 artiklassa tarkoitettuun yksityiselämän suojaan. Tällaisessa tapauksessa jokaisella on 13 artiklan mukaan oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino, jos hän kykenee perustellusti väittämään oikeuksiaan riktun (arguable complaint). Ei kuitenkaan vaikuta oleltavalta, että valvontaviranomaisen julkisoikeudelliselle työntekijälle esittämä arvostelu voisi olla artiklassa tarkoitettua yksityiselämään puuttumista.

Jos virkamies kaikesta huolimatta pystyy esittämään loukkauksesta "perustellun väitteen" (esimerkiksi että oikeusasiamiehen esittämä arvostelu on vahingoittanut hänen mainettaan, vaikka hänellä ei ole ollut todellisia mahdollisuuksia toimia oikeusasiamiehen edellyttämällä tavalla), virkamiehellä ei ole käytettävissään tehokasta oikeussuojakeinoa. Hän voi tosin pyytää oikeusasiamiestä käsittelemään asiansa uudelleen. Tällaisessa käsittelyssä noudatetaan soveltuvin osin hallintolain itseoikaisua koskevia sääntöjä, mutta niissä oikaisuun ryhtyminen jätetään viranomaisen harkintavaltaan. Yksityiset ihmiset eivät perustuslain mukaan voi esittää oikeusasiamieheen kohdistuvia rangaistusvaatimuksia. Virkamies ei liioin pystyne menestyksellisesti vaatimaan korvausta kärsimyksestä. Tällaista vahingonkorvausta suoritetaan ainoastaan eräiden luonteeltaan yksityisyyttä loukkaavien tai syrjivien rikosten yhteydessä. Oikeuskäytännössä elinkeinonharjoittaja ei esimerkiksi saanut oikeutta korvaukseen kärsimyksestä, joka oli aiheutunut perusteettomasta kielteisestä julkisuudesta, joka oli ollut seurausta kuluttajaviranomaisen antamasta päätöksestä. Sitä vastoin taloudelliset menetykset luonnollisesti korvataan, jos ne ovat osoitettavissa toteen (KKO 1995:111).

Tiivistäen näyttää ensinnäkin selvältä, että oikeusasiamiehen esittämää arvostelua ei voida rinnastaa ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettuun rangaistukseen. Ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettussa mielessä tällainen arvostelu on pikemminkin rinnastettavissa kuripitoseurauksiin, joiden ei katsota olevan rangaistuksia. Oikeusasiamiehen esittämästä arvostelusta ei liioin näytä syntyvän riitaa virkamiehen oikeuksista ja -velvollisuuksista. Vaikeampi sitä vastoin on arvioida, voiko oikeusasiamiehen esittämä arvostelu merkitä puuttumista virkamiehen yksityiselämään. Siinä tapauksessa virkamieheltä puuttunee tällä hetkellä sellainen tehokas oikeussuojakeino, jota ihmisoikeussopimuksessa edellytetään.

Lyhyt pohjoismaiden vertailu

On syytä tarkastella niitä näkökohtia, joita muissa pohjoismaissa on esitetty oikeusasiamiehen päätösten käsittelystä oikeudessa, koska maakohtaiset ratkaisut ovat tältä osin erilaisia. Alkuun on heti mainittava, että pohjoismaiset oikeusmiesinstituutiot eivät ole suoraan verrattavissa. Oikeusasiamiesten toimivallassa ja käytännöissä on eroja itäisen Pohjolan (Suomi ja Ruotsi) ja läntisen (Norja ja Tanska) välillä. Esimerkiksi Tanskassa ja Norjassa tuomioistuimet eivät kuulu oikeusasiamiehen valvonnan piiriin.

Ajatus siitä, että oikeusasiamiesten päätösten olisi oltava alistettavissa tuomioistuimen tarkastettaviksi, ei ole uusi. Ruotsissa Gustaf Petrén käsitteli tätä kysymystä Ruotsin oikeusasiamiehen (JO) vuoden 1973 toimintakertomuksen liitteessä. Petrén totesi, että JO:n harjoittamassa valvonnassa kehitys kohti lievempiä reagointimuotoja on johtanut siihen, että JO:n syytötoiminta on käytännössä loppunut. Tuomiovallan ja oikeusasiamiesten toiminnan välinen kytkös on tämän myötä rauennut. Samalla ne virkamiehet, joihin arvostelua on kohdistettu, ovat menettäneet oikeuden saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa. Lisäksi on poistunut yksityisen asianomistajan mahdollisuus esittää vahingonkorvausvaatimus asiassa, joka koskee vastuuta virkarikoksesta. Petrén piti tärkeänä, että JO:n toiminta tavalla tai toisella jälleen kytkettyisi tuomioistuinten toimintaan. Hän katsoi kohtuulliseksi, että se, jota JO on arvostellut, mutta joka ei hyväksy kyseistä arvostelua, voi saada asiansa oikeudessa käsitellyksi. Tätä varten olisi hänen mielestään kehitettävä uusia oikeuskäsittelyn muotoja.

Petrénin ajatukset eivät ole saaneet vastakaikua Ruotsissa. Vuonna 1972 tehdyssä oikeusasiamiehen asemaa koskevassa selvityksessä katsottiin, ettei virkamies aiheellisesti voinut vaatia syytettä nostettavaksi, jos JO katsoo, että kyseinen virkamies on menetellyt sopimattomasti, muttei syyllistynyt rikokseen. Tutkinnan mukaan virkamiehen on "siedettävä JO:lta sellaista arvostelua, johon ei sisälly väitettä virkavirheestä" (SOU 1975:23, s. 134). Keskeisenä perusteluna oli, että JO:n esittämästä arvostelusta virkamiehelle ei aiheudu minkäänlaisia seuraamusta eikä tämä ole velvollinen mukautumaan JO:n käsityksiin. Näkemykseen viitattiin myös seuraavassa selvityksessä, jossa kuitenkin katsottiin, että JO:n olisi ajettava syytettä, jotta syyllisyyskysymys saataisiin käsiteltyä tuomioistuimessa, jos virkamies kiistää virheet ja pyytää syytteen nostamista (SOU 1985:26, s. 197).

Tanskassa oikeudesta oikeusasiamiehen päätösten oikeuskäsittelyyn säädetään Folketingetin oikeusasiamiehestä (Ombudsmand) vuonna 1996 annetulla lailla. Lain esitöiden mukaan yksittäisellä virkamiehellä on oikeussuojaintressi saada asiansa tuomioistuimessa käsitellyksi, jos oikeusasiamies on kohdistanut arvostelua suoraan häneen eikä ainoastaan kyseiseen viranomaiseen. Samalla tuomioistuimille annettiin oikeus yksinkertaistetussa menette-

lyssä jättää tutkimatta ilmeisen perusteettomat kanteet oikeusasiamiestä vastaan. Uutta lakia edeltäneessä keskustelussa esitettiin, että "on räikeästi yleisten oikeusperiaatteiden vastaista, jos asianosainen ei voi saada [oikeusasiamiehen esittämää arvostelua] käsitellyksi tuomioistuimissa, vaan joutuu puolustautumaan ainoastaan käymällä asiastaan julkista keskustelua" (ks. lähemmin Jon Andersen ym., Ombudsmandsloven, 1999, s. 183).

Norjassakin on pidetty tärkeänä, että hallinnon ja oikeusasiamiehen väliset riidat viime kädessä ratkaistaan tuomioistuimessa. Järjestelmä ei kuitenkaan lähde kritisoidun viranomaisen vaan yksittäisen kantelijan edusta. Oikeusasiamies voi määrätä muutoksenhakijalle maksuttoman oikeusavun, jolloin tämä voi ryhtyä käymään oikeutta sitä viranomaista vastaan, joka ei noudata oikeusasiamiehen päätöstä (Johs Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 2004, s. 291). Tällainen menettely on mahdollinen myös Tanskassa.

Ratkaisuluonnoksia

Aikaan, jolloin virkasyyte oli oikeusasiamiehen toiminnan keskeinen väline, ei ole paluuta. Oikeusasiamiehen valvonnassa on nykyään pääasiassa kyse hyvän hallinnon ja perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisen edistämisestä. Paljastuneet puutteellisuudet ovat harvoisen luonteisia, että rikossyyte tulee kysymykseen. Moittivat tai ohjaavat käsitykset ovat siksi useimmiten asianmukainen reagointikeino.

Sitä vastoin ei voi välttyä vaikutelmalta, että yksittäisellä virkamiehellä on vähäiset mahdollisuudet saada oikaisu sellaiseen oikeusasiamiehen esittämään arvosteluun, jota hän pitää perusteettomana. Tämän päivän yhteiskunnalle tunnusomainen mediaseuranta ja vapaa tiedonkulku asettavat arvostellun virkamiehen täysin toiseen asemaan kuin aikana, jolloin oikeusasiamiehen vuosikertomukset olivat huomautusten ja moittivien käsitysten tärkein virallinen levityskanava.

Lopuksi luonnostelen ratkaisuja, joilla pyritään vastaamaan virkamiesten oikeusturvaa koskeviin vaatimuksiin säilyttäen samalla oikeusasiamiehen reagointikeinojen joustavuus. Ensimmäinen perustuu lainmuutoksiin ja muut oikeusasiamiehen käytänteiden muuttamiseen. Ehdotuksia on pidettävä keskustelunavauksina, ei valmiiksi työstettyinä ratkaisuinä.

Ensinnäkin olisi mahdollista säätää lailla virkamiehille oikeus hakea muutosta sellaisiin oikeusasiamiehen päätöksiin, joissa heihin on kohdistettu arvostelua. Muutoksenhakuoikeus voitaisiin mahdollisesti rajata huomautuksiin. Tosin huomautuksiin ja moittiviin käsityksiin sisältyvän sanallisen arvostelun ankaruudessa ei ole selvää eroa, mutta nimeämällä huomau-

tukseksi tähdenetään kuitenkin virkamiehen menettelyn moitittavuutta tavalla, joka antaa toimenpiteelle repressiivisen luonteen. Tanskan esikuvan mukaan voitaisiin tuomioistuimille antaa oikeus joustavasti jättää tutkimatta ilmeisen perusteettomat muutoksenhaut.

Tällaista muutoksenhakuoikeutta voidaan verrata valtion virkamiehillä nyt olevaan oikeuteen valittaa kirjallisista varoituksista. Myös varoitus annetaan virkavelvollisuuden rikkomisesta. Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisu KHO 1.8.2001/1727, jossa käsiteltiin sitä, onko virkamies käyttäytynyt "asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla". Kysymyksenasettelu esiintyy säännöllisesti myös oikeusasiamiehen päätöksissä.

Periaatteelliselta kannalta tarkastellen muutoksenhakuoikeus kuitenkin vaikuttaisi haitallisesti oikeusasiamiehen riippumattomaan asemaan. Yleinen oikeus hakea tuomioistuimilta muutosta oikeusasiamiehen päätöksiin olisi lisäksi vaikeasti yhdistettävissä oikeusasiamiehen oikeuteen valvoa niitä. Jos oikeusasiamiehen päätökset olisivat muutoksenhakukelpoisia, saman tulisi koskea monien muidenkin valvontaviranomaisten kanteluratkaisuja. Tämä merkitsisi huomattavaa järjestelmänmuutosta Suomen hallinto-oikeuteen.

Voidaan myös huomauttaa, että oikeusasiamiehelle olisi resursseja vaativaa olla – mahdollisesti jatkuvasti – osapuolena oikeudenkäynneissä, jotka koskevat hänen ratkaisujaan. Vaikka oikeudenkäynnit oikeusasiamiehen päätöksiä vastaan ovat Tanskassa äärimmäisen harvinaisia, näin ei välttämättä voida olettaa käyvän Suomessa. Oikeusasiamies kohdistaa usein arvostelunsa yksittäiseen virkamieheen, eikä ainoastaan viranomaiseen, ja kynnyks muutoksen hakemiseen hallintotuomioistuimelta on alhainen verrattuna kanteen nostamiseen yleisessä tuomioistuimessa, kuten Tanskassa joudutaan tekemään.

Toinen ratkaisu olisi muuttaa jossain määrin oikeusasiamiehen toimenpidekäytäntöä. Ensinnäkin huomautukset ja moittivat käsitykset voitaisiin nykyistä enemmän osoittaa yksityisten virkamiesten sijasta viranomaisille. Tällaista käytäntöä voidaan perustella myös sillä, että oikeusasiamiehen valvonnan myötä havaitut epäkohdat usein paljastavat puutteita kyseisen viranomaisen käytännöissä tai virkamiehen työoloissa. Silloin on tarkoituksenmukaisempaa arvostella viranomaisessa vallitsevia yleisiä olosuhteita kuin virheen tehnyttä virkamiestä. Yksittäisiin virkamiehiin kohdistettu arvostelu voitaisiin rajoittaa ilmeisiin lainrikkomuksiin, jotka antavat aiheita joko virkasyytteen tai huomautukseen, johon liittyy syyttämättä jättäminen.

Toisekseen olisi mahdollista säilyttää henkilökohtainen arvostelu, mutta rajata huomautusten käyttö seuraamusluonteisiin syyttämättäjättämisspäätöksiin. Silloin virkamiehellä olisi aina oikeus saada syyllisyyskysymys oikeudessa käsitellyksi. Vaikka oikeudenkäynti tällöin koskee kysymystä siitä, onko virkamies syyllistynyt rikokseen, eikä huomautusta sinänsä,

tulisivat oikeusasiamiehen päätöksen perusteet kuitenkin selvitettyiksi puolueettomasti ja tarkemmin kuin oikeusasiamiehen tutkinnassa yleensä on mahdollista. Tällainen käytäntö vastaisi myös oikeusasiamiehestä annetun lain sanamuotoa. Sen mukaan oikeusasiamies voi antaa huomautuksen, jos valvottava on menetellyt lainvastaisesti, mutta oikeusasiamies "harkitsee, ettei syytteen nostaminen ole kuitenkaan tarpeen".

Vaikka viimeksi mainittuun ehdotukseen sisältyy tiettyä oikeusasiamiehen toimenpidevalikoiman rajaamista, eivät käytännön seuraukset olisi erityisen suuria. Valtaosassa tapauksia oikeusasiamies esittää arvostelunsa moittivien käsitysten muodossa. Ehdotus merkitsisi lisäksi, että käytännössä huomautuksia osoitettaisiin vain niille, joita koskee rikosoikeudellinen virkavastuu, koska muuhun perustuva syyte harvoin tulee kysymykseen. Tämäkin rajaus olisi kuitenkin merkitykseltään vähäinen.

Lisäksi on syytä tarkistaa menettelyä niissä tapauksissa, joissa virkamiehen menettely antaa aihetta arvosteluun. Ottaen huomioon, että muutoksenhakuoikeus puuttuu, olisi tämä niin sanotussa jälkikäteisessä oikeusturvassa oleva puute kompensoitava vahvemmillä ennalta vaikuttavilla oikeusturvatakuilla, eli järjestelyillä, joilla lisätään oikeusturvaa menettelyn aikaisemmassa vaiheessa. Yksi tällainen ratkaisu olisi kuulla aina virkamiestä päätösluonnoksesta, joka sisältää häneen kohdistuvaa arvostelua. Nykykäytännössäkin on selvää, että arvostelua ei esitetä, ellei asianomaista virkamiestä ole kuultu. Yleensä häntä kuitenkin kuullaan menettelyssä verraten aikaisessa vaiheessa. Tässä esitetty ehdotus merkitsee, että virkamies saisi aina tilaisuuden lausua nimenomaan siitä arvostelusta, jota häneen ehdotetaan kohdistettavaksi. Tällainen menettely ei ole oikeusasiamiehen nykyisessä toiminnassa tuntematonta, joskin verraten harvoin käytettyä.

Jos virkamies vastustaisi päätösluonnokseen sisältyvää arvostelua ja esittäisi tälle painavan syyn, voisi oikeusasiamies harkita esitutinnan aloittamista. Kuten edellä on ilmennyt, valtaosa oikeusasiamiehen päätöksistä koskee kuitenkin sellaisia tapauksia, joissa rikoksen tunnusmerkit eivät täyty, mutta joissa lievempi arvostelu kuitenkin on aiheellista. Näissä tapauksissa virkamiehen "viimeinen sana" lisäisi päätöksen perusteiden luotettavuutta ja toimenpiteen legitimitettä.

Lopuksi voidaan ajatella, että oikeusasiamiehen esittämä arvostelu voitaisiin poikkeustapauksissa saattaa oikeuden käsiteltäväksi jo nykyisenkin lainsäädännön puitteissa. Näin voi olla asianlaita, jos virkamiehen oikeussuojaintressi on niin tuntuva, että kysymyksen on katsottava koskevan hänen oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan siten kuin perustuslain 21 §:ssä tarkoitetaan. Silloin muutoksenhakukelpoisuuden perusoikeusmyönteinen tulkinta antaisi yksittäiselle virkamiehelle sen oikeuden oikeudenkäyntiin, joka häneltä nyt puuttuu. □□