

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Seija Kuningas

Kunnan harkintavallan rajat virkavalinnoissa

Pro gradu -tutkielma

Kunnallisoikeus

Tampere 2007

Tampereen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

KUNINGAS, SEIJA: Kunnan harkintavallan rajat virkavalinnoissa

Pro gradu -tutkielma, 93 s.

Kunnallisoikeus

Toukokuu 2007

Tutkimus kohdistuu kunnan harkintavaltaan virkavalinnoissa. Erityisesti tarkastellaan perustuslain yleisten nimitysperusteiden vaikutusta nimitysharkintaan. Tutkimuksessa selvitetään, miten virkavalintoihin liittyvää harkintavaltaa rajaavia oikeusperiaatteita tulee tulkita, ovatko perustuslain yleiset nimitysperusteet muuttaneet kuntien toimintaa, kuinka laaja on kunnan vapaa harkinta virkavalinnoissa ja mikä on päätöksen perustelun merkitys hakijan oikeussuojan kannalta.

Tutkimuksessa selvitetään harkintavaltaa rajaavien säädösten sisältöä ja tarkoitusta sekä niiden yhteiskunnallista merkitystä. Harkintavaltaa selvitetään perustuslain yleisten kelpoisuusehtojen, hallinto-oikeudellisten periaatteiden, syrjinnän kiellon sekä naisten ja miesten välisen tasa-arvon näkökulmasta.

Tutkimusmenetelmäksi sopii parhaiten lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus, jossa voimassa olevaa oikeutta tutkimalla, tulkitsemalla ja systematisoimalla saadaan selville vallitsevan oikeuden kanta oikeusongelmaan. Tutkimuksen lähdemateriaalina on käytetty oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Merkittävimmät lähdeoteokset ovat olleet Veli Merikosken Vapaa harkinta hallinnossa ja Timo Konstarin Harkintavallan väärinkäytöstä.

Kunnalla on perinteisesti katsottu olevan itsehallinnon perusteella mahdollisuus valita virkaan sopivimmaksi katsottu hakija. Perustuslain yleisten nimitysperusteiden on arveltu rajaavan tätä valintavapautta. Niiden oikeustapausten perusteella, joissa päätös on kumottu perustuslain vastaisena, voidaan todeta, että hakijoiden keskinäisen vertailun on tullut tapahtua viranhakuilmoituksessa mainittujen kelpoisuusvaatimusten mukaisesti kokonaisarviointina.

Valinnan suorittava viranomais on voinut painottaa hakijan sopivuutta tehtävään, kun sopivuuden on voitu todeta perustuneen viranhakuilmoituksessa mainittuihin kelpoisuusvaatimuksiin.

Viranomaisen on virkavalintaa tehdessään otettava huomioon perustuslain, kunnallisen viranhaltijalain, tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellot. Ketään hakijoista ei saa asettaa eriarvoiseen asemaan muihin hakijoihin nähden. Näyttää siltä, että erityislakien säännökset rajaavat kunnan harkintavaltaa virkavalinnoissa enemmän kuin edellä mainittu perustuslain säännös.

SISÄLLYS

| | |
|---|-----------|
| LÄHDELUETTELO | V |
| Lähteet | V |
| Kyselytutkimukseen osallistuneet | VII |
| Oikeustapaukset | IX |
| Lyhenteet | XI |
| 1. Johdanto | 1 |
| 1.1. Tutkimusaiheen esittely | 1 |
| 1.2. Kunnallinen itsehallinto | 2 |
| 1.3. Kunnan henkilöstö | 4 |
| 1.4. Henkilöstön palvelussuhteen muoto | 5 |
| 1.5. Tutkimustehtävän asettaminen ja menetelmät | 6 |
| 1.6. Tutkimuksen rakenne | 8 |
| 1.7. Keskeiset käsitteet | 8 |
| 1.8. Aiempi tutkimus aiheesta | 10 |
| 2. Virantäytön perusteet | 11 |
| 2.1. Kelpoisuusvaatimukset ja nimitysperusteet | 11 |
| 2.2. Yleiset kelpoisuusvaatimukset | 12 |
| 2.2.1. Ikä | 12 |
| 2.2.2. Kielitaito | 12 |
| 2.2.3. Suomen kansalaisuus | 13 |
| 2.2.4. Terveystila | 13 |
| 2.2.5. Kunniallisuus | 14 |
| 2.2.6. Sopivuus | 15 |
| 2.3. Erityiset kelpoisuusvaatimukset | 16 |
| 2.3.1. Tutkinnot ja opinnäytteet | 16 |
| 2.3.2. Kokemus | 20 |
| 2.3.3. Ulkomailla suoritetut tutkinnot | 22 |
| 2.4. Erityisistä kelpoisuusvaatimuksista poikkeaminen | 23 |
| 2.5. Kelpoisuusvaatimusten sitovuus | 24 |
| 2.6. Perustuslain säännökset | 25 |
| 2.6.1. Yleiset nimitysperusteet | 25 |
| 2.6.2. Taito | 27 |
| 2.6.3. Kyky | 31 |
| 2.6.4. Kansalaiskunto | 33 |
| 2.6.5. Yleisten nimitysperusteiden sitovuus | 34 |
| 2.7. Kyselytutkimus | 35 |
| 3. Nimitysharkinnan oikeudelliset rajat | 36 |
| 3.1. Hallinnon lainalaisuus | 36 |
| 3.2. Harkintavallan teoreettinen tausta | 37 |
| 3.3. Tarkoituksenmukaisuusharkinta virkavalinnoissa | 39 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4. Harkintavallan väärinkäyttö | 41 |
| 3.4.1. Harkintavallan väärinkäyttö virkavalinnoissa | 41 |
| 3.4.2. Epäasialliset valintaperusteet | 43 |
| 3.4.3. Puoluesuosinta | 46 |
| 3.5. Hallinnon oikeusperiaatteet | 50 |
| 3.5.1. Virkavalintaa rajaavat oikeusperiaatteet | 50 |
| 3.5.2. Tarkoitussidonnaisuuden periaate | 51 |
| 3.5.3. Yhdenvertaisuuden periaate | 54 |
| 3.5.4. Puolueettomuusperiaate | 57 |
| 3.6. Syrjintäkiellot | 59 |
| 3.6.1. Virkavalintaa rajaavat syrjintäkiellot | 59 |
| 3.6.2. Viranhaltijalaki | 60 |
| 3.6.3. Tasa-arvolaki | 61 |
| 3.6.4. Yhdenvertaisuuslaki | 72 |
| 4. Virantäyttömenettely | 75 |
| 4.1. Julkinen hakumenettely | 75 |
| 4.2. Kelpoisuuden toteaminen | 76 |
| 4.3. Virkasuhteeseen ottaminen | 77 |
| 4.4. Virkasuhteen kesto | 79 |
| 4.5. Koeaika | 80 |
| 4.6. Viran täyttämättä jättäminen | 80 |
| 4.7. Päätöksen perustelevminen | 83 |
| 4.7.1. Päätöksen perusteluvelvollisuus | 83 |
| 4.7.2. Monijäsenisen toimielimen päätöksen perustelevminen | 84 |
| 5. Päätelmät | 87 |

LÄHDELUETTELO

Lähteet

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989

Aura, Matti: Tarkoituksenmukaisuusharkinta ja sen käyttämiseen valtuuttavat oikeussäännökset. Vammala 1950

Bruun, Niklas & Koskinen, Pirkko K.: Tasa-arvolaki. Helsinki 1997

Buun, Niklas & Mäenpää, Olli & Tuori, Kaarlo: Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995

Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintokäyttölain muuttamiseksi. HE 72 /2002 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta. HE 196/2002 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi naisten ja miesten välistä tasa-arvoa koskevaksi lainsäädännöksi. HE 57/1985 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain muuttamisesta. HE 195/2004 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. HE 269/2002 vp.

Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi. HE 1/1998 vp.

Hannus, Arno & Hallber, Pekka: Kuntalaki. Porvoo 2000

Harjula, Heikki & Prättälä, Kari: Kuntalaki - tausta ja tulkinnat. Helsinki 2004

Herrlin, Monica (toim.): Naisten oikeuksien käsikirja. Helsinki 1998

Heuru, Kauko & Mennola, Erkki & Ryyänen, Aimo: Kunnallinen itsehallinto. Helsinki 2001

Hirvonen, Kalervo & Mäkinen, Eija: Kunnallinen viranhaltija. Helsinki 2006

Hurskainen, Aimo: Hallintopäätöksen perusteleminen. Joensuu 2003

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000

Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäytöstä. Vammala 1979

Konstari, Timo: Virkamiehen ilmaisuvapaus. Helsinki 1986

Koskinen, Seppo & Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 2001

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Helsinki 2003

Kulla, Heikki: Virantäyttö. Helsinki 1991

Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Helsinki 1990

Merikoski, Veli & Vilkkonen, Eero: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Juva 1983

Merikoski, Veli: Hallinnon politisoituminen. Porvoo 1968

Merikoski, Veli: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1976

Merikoski, Veli: Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1968

Modeen, Tore: Virkamiesoikeus pääpiirteittäin. Juva 1987

- Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2003
- Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Porvoo 2000
- Mäenpää, Olli: Hyvän hallinnon perusteet. Helsinki 2002
- Niemivuo, Matti & Keravuori, Marietta: Hallintolaki. Porvoo 2003
- Nousiainen, Kevät & Pylkkänen, Anu: Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Helsinki 2001
- Rytkölä, Olavi: Virkamiesoikeus. Helsinki 1978
- Ryynänen, Aimo & Lehtonen, Raimo & Mennola, Erkki: Kunnallisoikeus - johdatus kunnan oikeudellisen aseman perusteisiin. Helsinki 1995
- Ryynänen, Aimo: Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa. Helsinki 1991
- Ryynänen, Aimo: Muuttuva kunnallisoikeus. Tampere 1999
- Saipio, Heikki & Niittylä, Lauri & Vartiainen-Hynönen, Elina: Kunnallisen viranhaltijan oikeusasema. Helsinki 1996
- Tarjanne, Tapio: Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943
- Tähti, Aarre: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Helsinki 1995
- Uotila, Jaakko & Laakso, Seppo & Pohjolainen, Teuvo & Vuorinen, Jarmo: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Tampere 1989

Kyselytutkimukseen osallistuneet:

| | | |
|-------------------|---------------------|--------------|
| Kantola Heikki | hallintojohtaja | Iitti |
| Kettunen Sirkka | kunnanjohtaja | Jaala |
| Koso Heikki | kaupunginlakimies | Anjalankoski |
| Kyöstilä Anri | henkilöstöpäällikkö | Kouvola |
| Niemelä Jari | hallintojohtaja | Anjalankoski |
| Savilampi Päivi | henkilöstöjohtaja | Lappeenranta |
| Sivula Anne | henkilöstöjohtaja | Järvenpää |
| Tanhua Auli | henkilöstöjohtaja | Kotka |
| Uusipaikka Sirkka | koulutoimenjohtaja | Kuusankoski |
| Vesänen Jukka | hallintojohtaja | Valkeala |

Oikeustapaukset

| | |
|--|----|
| KHO 1981 II 37 (Palopäällikön virka) | 16 |
| KHO 4.9.1981/3837 (Seutukaavajohtajan virka) | 17 |
| KHO 1983 II 44 (Kulttuurisihteerin virka) | 17 |
| KHO 1983 A II 46 (Ammattikoulun koulukuraattorin virka) | 18 |
| KHO 9.4.2003/890 (Ammattikoulun talousjohtajan virka) | 18 |
| KHO1983 II 47 (Liikuntatoimenjohtajan virka) | 20 |
| KHO 1985 II 25 (Kaupunginsihteerin virka) | 21 |
| KHO 1992 A 58 (Kunnanjohtajan virka) | 21 |
| Kuopion LO 2.12.1991 512/II (Talonmiehen virka) | 24 |
| Helsingin HAO 28.3.2002 T 0184/2 (Terveyskeskuslääkäri virka) | 27 |
| Hämeenlinnan HAO 17.4.2002 02/0177/3 (Musiikinoppilaitoksen opettajan virka) | 29 |
| KHO 2005 44 (Perusopetusta antavan koulun rehtorin virka) | 31 |
| Kuopion HAO 14.2.2006 06/0094/3 (Hallinto- ja kehittämiskeskuksen johtajan virka) | 39 |
| KHO 1980 A II 22 (Kirjanpitäjän virka) | 44 |
| KHO 1982 I 1 (sosiaalitarkkailija) | 46 |
| KHO 19.4.1972/1445 (Hallinnollisten johtajien virat) | 47 |
| KHO 1990 A 26 (Päiväkodin johtajan virka) | 48 |
| KHO:1992 A 46 (Asuntoasiainsihteerin virka) | 51 |
| KHO 8.1.1985 T 87 (Apulaiskaupunginjohtajan viran perustaminen) | 52 |
| Keski-Suomen LO 13.8.1997/479 (Paloesimiehen virka) | 54 |
| KHO 1991 A 39 (liikuntatoimenjohtaja) | 62 |
| KHO 1989 A 34 (Sairaalan synnytys- ja naistentautien osastonlääkäri virka) | 64 |
| KHO 1989 A 33 (kaupunginpesulan pesulanjohtaja) | 65 |
| KHO 1989 A 32 (taloussihteerin virka) | 66 |
| KHO 1990 A 54 (Rehtorin virka) | 67 |
| KHO 1989 A 39 (Johtavan ylihammaslääkäri virka) | 68 |
| KHO 2.3.1989/526 (Kulttuurikeskuksen johtajan virka) | 69 |

| | |
|--|----|
| KHO 2006 93 (Yhdenvertaisuuslain syrjintäkielto) | 72 |
| KHO 1983 A II 39 (Työkeskuksen johtajan virka) | 79 |
| KHO 2005 82 (Sosiaalipalvelutoimiston sosiaalityöntekijän virka) | 80 |
| KHO 1992 A 26 (Päätöksen perusteleva) | 83 |

Lyhenteet

| | |
|-----|-------------------------|
| HAO | Hallinto-oikeus |
| HE | Hallituksen esitys |
| KHO | Korkein hallinto-oikeus |
| LO | Lääninoikeus |

1. Johdanto

1.1. Tutkimusaiheen esittely

Kunnalliset viranhaltijat ovat ratkaisevassa asemassa, kun kunnallishallinnon luotettavuutta arvioidaan. Heidän tulee kyetä valmistelemaan asiat puolueettomasti ja tasapuolisesti sekä käyttämään harkintavaltaansa riippumattomasti. Tehtävää hoitaessaan heidän tulee toimia lainmukaisesti ottamalla samalla huomioon kuntalaisille kuuluvat edut ja oikeudet.

Virkatehtäviin liittyy olennaisena osana julkisen vallan käyttö, jolloin viranhaltija voi lakiin perustuvan toimivaltansa nojalla yksipuolisesti päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta tai antaa lain nojalla toista velvoittavan määräyksen. Päätösvallan lisäksi viranhaltijoiden tehtäviin kuuluvat laajasti erilaiset valmistelutehtävät, joita voidaan pitää välillisenä julkisen vallan käytönä silloin, kun valmistelutehtävällä on merkittävä vaikutus päätöksentekoon¹. Johtavassa asemassa oleva viranhaltija toimii usein myös esittelijänä, jolloin hän Suomen perustuslain (731/1999), jäljempänä perustuslaki, 118 §:n 2 momentin mukaan vastaa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty, ellei hän ole jättänyt eriävää mielipidettä asiasta².

Virkasuhde palvelussuhteen muotona sai entistä korostuneemman aseman kun vuonna 1995 säädettyä kuntalakia (365/1995) muutettiin vuonna 2003 (305/2003). Kuntalaissa säännellään nyt aiempaa tarkemmin, milloin henkilö otetaan virkasuhteeseen. Laki mahdollistaa myös sen, että virka, johon ei sisälly julkisen vallan käyttöä, voidaan muuttaa tietyin edellytyksin kunnan yksipuolisella päätöksellään työsuhteeksi. Kunnallisen työmarkkinalaitoksen tilastojen mukaan vuonna 2000 kuntien palveluksessa oli noin 415.600 henkilöä, joista virkasuhteisia oli 50 % ja työsuhteisia 45 %. Vuoden 2005 tilastojen mukaan kuntien palveluksessa oli noin 422.000 henkilöä, joista virkasuhteisia oli

¹ HE 196/2002 vp s. 6-7, Harjula ja Prättälä 2004 s. 348

² Ryynänen 1999 s. 268, Jyränki 2000 s. 255, Heuru ja muut 2001 s. 164

35 % ja työsopimussuhteisia 65 %. Näyttää siltä, että kunnat ovat muuttaneet virkoja työsopimussuhteiksi.

Virkatehtäviin sisältyvien tehokkuus- ja tuloksellisuusvaatimusten lisääntyminen sekä yksittäisen viranhaltijan päätösvallan laajentuminen asettavat entistä suurempia vaatimuksia viranhaltijan ammatilliselle pätevyydelle.

Kunnan ja sen asukkaiden etu on saada virkoihin parhaat mahdolliset henkilöt. Tämän tavoitteen asettaminen on itsestäänselvyys. Tosiasiassa viranhaltijan valintaan saattaa kuitenkin liittyä myös muita valintaperusteita ja vaikuttimia. Oikeuskirjallisuudessa tällaisina epäasiallisina valintaperusteina mainitaan muun muassa puoluepolitiikka, sukulaisten suosinta, vihamiesten vahingoittaminen ja ei toivotun henkilön syrjäyttäminen³.

Helsingin Sanomien vuoden 2006 helmikuun 12. päivän numerossa toimittaja Jarmo Huhtanen kirjoittaa poliittisista virkanimityksistä. Huhtanen kirjoittaa Helsingin kaupungin sosiaalijohtajan valintaan liittyvistä valintakuvioista. Hän toteaa, että ”alun perin sosiaalijohtajan valinnan tuli perustua puhtaasti pätevyyteen eikä puoluekannalla pitänyt olla vaikutusta valintaan. Toisin kuitenkin kävi, kun ilmeni, etteivät vihreät ja kokoomus halunneet sosiaalijohtajaksi sosiaalidemokraattia”.

1.2. Kunnallinen itsehallinto

Lähtökohtana kunnalliselle itsehallinnolle on perustuslain 121 §:n 1 momentissa. Säännöksen mukaan Suomi jakautuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Pykälän 2 momentin mukaan kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla. Perustuslaki turvaa kunnan itsenäisyyden ja mahdollisuuden päättää asioistaan, mutta kuntalaki sisältää tarkemmat säännökset kunnallisen itsehallinnon sisällöstä ja hallinnon järjestämisestä⁴.

³ Merikoski 1968 s. 68, Konstari 1979 s. 110-112,

⁴ Harjula ja Prättälä 2004 s. 58-59

Kuntalain 1 §:n mukaan kunnan tehtävänä on edistää asukkaidensa hyvinvointia ja kestävästä kehitystä alueellaan. Lain 2 §:n mukaan kunnan on hoidettava itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät. Kunta toteuttaa alueensa asukkaille kuuluvat perusoikeudet. Tehtävien toteustavan ja oman hallintorakenteensa sekä toimivallan jaon kunta voi päättää itse.

Kuntien toimintavapaudet laajenivat 1990 luvun alkupuolella, kun valtiosuosisjärjestelmää uudistettiin. Tiukasta normiohjauksesta siirryttiin aiempaa tavoitteellisempaan lainsäädäntöön ja kunnat saivat entistä vapaammin päättää kuinka ne palvelunsa ja hallintonsa järjestävät⁵. Tämän uudistuksen yhteydessä luovuttiin myös osasta lakisääteisiä erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, joista osa oli ollut vain valtionavun saamisen edellytys. Erityisistä kelpoisuusvaatimuksista luopumista perusteltiin muun muassa sillä, että niiden ei enää katsottu olevan sopusoinnussa kunnallishallinnon kehittämistavoitteiden kanssa. Yleisenä periaatteena pidettiin sitä, että kunnallisella viranomaisella tulee olla vapaus harkita, millaisia erityisiä kelpoisuusvaatimuksia se kussakin tapauksessa pitää toiminnan kannalta perusteltuna. Tuolloin katsottiin myös, että muodolliset kelpoisuusvaatimukset saattavat joissakin tapauksissa perusteettomasti rajoittaa valintaharkintaa ja olla esteenä henkilöstön liikkuvuudelle. Ajatuksena oli myös, että muukin kuin muodolliset kelpoisuusvaatimukset täyttävä hakija voi omata tarvittavat tiedot ja saavuttaa hyvät työtulokset.⁶

Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan (SopS 65 ja 66/1991) 6 artikla vahvistaa kunnan vapautta päättää hallintonsa järjestämisestä. Artiklan mukaan paikallisviranomaisen on saatava itse päättää omasta hallintorakenteestaan voidakseen sovittaa sen paikallisiin tarpeisiin ja varmistakseen tehokkaan hallinnon. Saman artiklan mukaan henkilöstön palvelussuhdetta koskevien säännösten ja määräysten tulee olla sellaisia, että ne mahdollistavat pätevän henkilökunnan ottamisen henkilön ansioiden ja kelpoisuuden perusteella. Tähän tavoitteeseen pääsemiseksi tulee järjestää asianmukaiset palkkaus- ja urallaetenemismahdollisuudet.

⁵ Hannus ja Hallberg 2000 s. 33-55, Harjula ja Prättälä 2004 s. 5-8

⁶ Kunnallinen työmarkkinalaitos, työryhmämuistio 1990

1.3. Kunnan henkilöstö

Kuntalain 44 §:n mukaan kunnan palveluksessa oleva henkilöstö on joko virkasuhteessa tai työsopimussuhteessa kuntaan. Pykälän 2 momentin mukaan tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa ja tällaista tehtävää varten perustetaan virka.

Kuntalain muutoksen yhteydessä 44 §:n tekstiä tarkennettiin. Säännöksessä määriteltiin aiemmin, että virka perustetaan kunnan viranomaistehtäviä varten. Tämän tarkoituksena oli ohjata kuntia perustamaan virkoja vain kyseisiä tehtäviä varten. Kun kunnat kuitenkin perustivat virkoja myös muita kuin viranomaistehtäviä varten, haluttiin säännöstä tarkentaa. Säännös määrittelee nyt selkeästi ne tehtävät, joita varten perustetaan virka ja milloin henkilö otetaan virkasuhteeseen.⁷

Kuntalakiin tehdyt muutokset selkeyttivät virka- ja työsuhteen välisiä eroja sekä virkamieshallintoperiaatetta, jonka mukaan julkista valtaa käyttävät vain viranhaltijat. Kuntalain muutoksella ei puututtu erityislakien säännöksiin, joissa edelleen määrätään, että tiettyä tehtävää varten kunnassa tulee olla virka. Tällaisia niin sanottuja lakisääteisiä virkoja on edelleen esimerkiksi sosiaalihuollossa ja opetustoimessa⁸. Kunnan itsehallinnon näkökulmasta katsottuna nämä säännökset rajaavat mahdollisuutta harkita viran perustamisen tarpeellisuutta. Kuntalaisten näkökulmasta säännökset takaavat, että yleinen etu ja asiakasryhmän tasapuolisen kohtelun vaatimus täyttyy.

Kuntalain muutos liittyi kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (304/2003), jäljempänä viranhaltijalaki, säätämiseen. Kunnallisen viranhaltijan oikeusasemaa määrittelevät säännökset sisältyivät aiemmin kunnallisiin virkasääntöihin. Viranhaltijan oikeusasemaa haluttiin parantaa ottamalla säännökset lain tasoihin normeihin. Sisäasiainministeriö asetti uudistusta valmistelemaan kolmikantaisen toimikunnan, johon kuuluivat työnantajien, työntekijöiden ja valtio-

⁷ HE 196/2002 vp s. 32

⁸ Harjula ja Prättälä 2004 s. 351

vallan edustus. Uudistuksen eräänä tavoitteena oli saada kunta-alalle yksi työsopimus pohjainen palvelussuhde. Toimikunta katsoi, että kuntaorganisaatiossa on paljon sellaisia tehtäviä, joihin liittyy julkisen vallan käyttöä. Mikäli työsopimussuhteessa oleva henkilö käyttäisi tehtävässään julkista valtaa, tulisi säätää erityiset toiminnan riippumattomuutta, objektiivisuutta ja vastuuta koskevat säännökset. Toimikunnassa ei päästy yksimielisyyteen yhden palvelussuhdemuodon käyttöönotosta ja näin päädyttiin valmistelemaan lakia kunnallisen viranhaltijan oikeusasemasta ja palvelussuhdeturvasta.⁹

Kuntalain 45 §:n mukaan viran perustamisesta päättää valtuusto tai kunnan johtosäännössä määrätty kunnan muu toimielin.

1.4. Henkilöstön palvelussuhteen muoto

Kunnallisesta viranhaltijasta annetussa lain 2 §:n mukaan viranhaltija on henkilö, joka on virkasuhteessa kuntaan. Virkasuhteella tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa kunta on työnantajana ja viranhaltija työn suorittajana. Työsopimussuhteisen henkilöstön oikeusasemasta ja palvelussuhdeturvasta on määräykset työsopimuslaissa (55/2001).

Virka- ja työsuhteen väliset keskeisimmät erot liittyvät palvelusuhteen oikeudelliseen luonteeseen, julkisen vallan käyttöön ja palvelussuhteen syntyminen. Virkasuhde syntyy valinnasta päättävän viranomaisen yksipuolisella päätöksellä. Virkasuhdetta koskevat erimielisyydet ratkaistaan hallintoriita-asioina hallintotuomioistuimessa. Työsopimussuhde on yksityisoikeudellinen palvelussuhde, joka perustuu työnantajan ja työntekijän väliseen sopimukseen. Työsuhteeseen liittyvät erimielisyydet käsitellään yleisissä tuomioistuimissa.

Palvelusuhteiden välisiä eroja on myös työnantajan direktio- eli työnjohto-oikeudessa ja palvelussuhteen päättämisessä. Työnantaja voi käskyvaltansa ja toimivaltansa rajoissa määrätä viranhaltijan tehtävistä ja velvollisuuksista.

⁹ HE 196/2002 vp s.16-17

Työsopimussuhteisen osalta työnantaja käyttää työsopimukseen perustuvaa direktio-oikeuttaan. Lainvastaisesti päätetty virkasuhde voidaan saada palautetuksi, mutta työsopimussuhdetta ei voida palauttaa vastoin työnantajan tahtoa¹⁰.

Palvelussuhteiden välisiä eroja ovat vähentäneet muun muassa kunnallisen alan virka- ja työehtosopimukset, joissa palvelussuhteen ehtoja on yhtenäistetty. Myös viranhaltijalaki on yhtenäistänyt palvelussuhteiden välisiä eroja¹¹. Käytännön työelämässä palvelussuhteiden välisiä eroja ei juurikaan huomaa, sillä henkilöstöä kohdellaan yleensä samojen toimintaperiaatteiden mukaan riippumatta siitä, ovatko he virka- vai työsuhteessa kuntaan.

1.5. Tutkimustehtävän asettaminen ja menetelmät

Perustuslain 121 §:n 1 momentti sisältää säännökset kunnallisesta itsehallinnosta ja lain 125 §:n 2 momentti säännökset virkojen yleisistä kelpoisuusvaatimuksista ja nimitysperusteista. Molemmat säännökset sisältyvät perustuslakiin, joten niitä ei voida asettaa keskenään arvojärjestykseen. Säännösten suhdetta voidaan kuvata niin, että kunnallista itsehallintoa koskeva säännös ei yleissäännöksenä syrjäytä säännöstä yleisistä nimitysperusteista, mutta ensiksi mainittu painottaa kunnan mahdollisuutta käyttää harkintavaltaansa virkanimityksissä¹².

Itsehallinnon perusteella kunnalla on perinteisesti katsottu olevan laaja harkintavalta valita virkaan kelpoisista hakijoista sopivimmaksi katsomansa henkilö¹³. Perustuslain nimitysperusteet laajenivat koskemaan myös kuntien virkanimityksiä. Oikeuskirjallisuudessa on arveltu, että yleiset nimitysperusteet rajoittavat tulevaisuudessa kunnan harkintavaltaa virkavalinnoissa¹⁴. Virkasuh-

¹⁰ Hannus ja Hallberg 2000 s. 286

¹¹ Harjula ja Prättälä 2004 s. 342

¹² Kuntaliiton yleiskirje 8/80/2000

¹³ Merikoski 1968 s. 79-80, Kulla 1991 s.139, Koskinen ja Kulla 2001 s. 56. Koskinen ja Kulla toteavat, että ”Aikaisemmin kunnallishallinnossa ei ollut valtionhallinnon yleisiin nimitysperusteisiin verrattavia lakisääteisiä valintaperusteita. Itsehallintonsa puitteissa kunnat saattoivat melko vapaasti päättää viranhaltijoiden valinnasta ottamalla kuitenkin huomioon kelpoisuusehtojen asettamat vähimmäisvaatimukset.”

¹⁴ Harjula & Prättälä 2004 s. 358.

teen käytön rajaamisen ja nimitysperusteiden laajentamisen vuoksi kunnan harkintavallan rajojen tarkastelu on ajankohtaista.

Tutkimuksessa selvitetään, miten virkavalintoihin liittyvää harkintavaltaa rajoittavia oikeusperiaatteita tulee tulkita, ovatko perustuslain yleiset nimitysperusteet muuttaneet kuntien toimintaa, kuinka laaja on kunnan vapaa harkinta virkavalinnoissa ja mikä on päätöksen perustelun merkitys hakijan oikeussuojan kannalta.

Tutkimukseen liittyvää problematiikkaa selvitetään perustuslain yleisten kelpoisuusehtojen, hallinto-oikeudellisten periaatteiden, syrjinnän kiellon sekä naisten ja miesten välisen tasa-arvon näkökulmasta. Tutkimusmenetelmäksi sopii parhaiten lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus, jossa voimassa olevaa oikeutta tutkimalla, tulkitsemalla ja systematisoimalla saadaan selville vallitsevan oikeuden kanta oikeusongelmaan.

Tutkimuksen voidaan sanoa joltain osin olevan oikeuspoliittista- eli de lege ferenda - tutkimusta, koska tarkoituksena on selvittää, onko voimassa olevaa oikeutta tarvetta muuttaa hakijoiden oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun sekä paremman oikeusturvan saavuttamiseksi. Tutkimuksessa selvitetään lyhyesti yleisten nimitysperusteiden historiaa ja niiden tarkoitusta.

Perustuslain, kuntalain ja viranhaltijalain säännösten lisäksi kunnallisen viranomaisen on virkavalintaa tehdessään otettava huomioon naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986), jäljempänä tasa-arvolaki ja yhdenvertaisuuslain (21/2004) sekä hallintolain (434/2003) säännökset. Hallintolain 6 §:n sisältämistä hallinnon oikeusperiaatteista hakijoiden oikeusturvan kannalta keskeisimmät ovat yhdenvertaisuuden-, puolueettomuuden- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteet.

Tutkimuksessa tarkastellaan kunnallisen viranomaisen harkintavallan käyttöä ja sen rajoja virkaa hakeneiden valinnassa. Lisäksi selvitetään päätöksenteossa mahdollisesti tapahtuvan harkintavallan ylityksen muotoja. Perustelujen merkitystä tarkastellaan hallinnon avoimuuden kannalta ja ennaltaehkäisevä-

nä oikeussuojakeinona. Tutkimuksessa ei käsitellä jälkikäteisiä oikeussuojakeinoja, kuten oikaisuvaatimusta tai kunnallisvalitusta.

Käytännön näkökulman perustuslain nimitysperusteiden vaikutuksesta kunnallisen viranomaisen toimintaan ja harkintavaltaan antaa virkavalintoja valmisteleville viranhaltijoille tehty kyselytutkimus. Kyselyyn osallistui kaikkiaan kymmenen henkilöä. Kysely tehtiin sähköpostitse ja puhelimitse. Kyselyaineisto on tutkijan hallussa.

1.6. Tutkimuksen rakenne

Tutkimuksen alkupuolella selvitetään kunnallisen itsehallinnon perusteita. Virantäyttöä käsittelevässä 2. luvussa tarkastellaan virkaan vaadittavien kelpoisuusvaatimusten sääntelyä ja kelpoisuusvaatimukset täyttävien hakijoiden vertailuun vaikuttavia seikkoja. Nimitysharkinnan oikeudellisia rajoja, harkintavallan väärinkäyttöä sekä harkintavaltaa rajaavia syrjäntäkieltoja tarkastellaan 3. luvussa. Virantäytömenettelyä käsittelevässä 4. luvussa tarkastellaan viranomaisen säännösten vastaista toimintaa.

Kunnan harkintavallan laajuutta ja valintoihin liittyviä virheellisyyksiä tarkastellaan korkeimman hallinto-oikeuden ja muiden hallinto-oikeuksien antamien ratkaisujen pohjalta.

1.7. Keskeiset käsitteet

Harkinnalla tarkoitetaan erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen välillä tapahtuvaa valintaa ja *harkintavallalla* tarkoitetaan tämän valinnan tekemistä¹⁵. Virkavalinnoissa kelpoisuusvaatimukset täyttävien hakijoiden toteaminen sisältää harkintaa ja harkintavaltaa käytetään, kun näistä hakijoista esitetään yhden valitsemista virkaan.

¹⁵ Konstari 1979 s. 2

Virka on julkisoikeudellinen palvelussuhde, jossa viranhaltija voi lakiin perustuvan toimivallan nojalla käyttää julkista valtaa. Merkittävimpiä julkisen vallan käyttäjiä ovat valtion, kuntien sekä kuntayhtymien viranhaltijat. Välillistä julkisen vallan käyttöä on myös hallintopäätöksen valmistelu ja täytäntöönpano.

Viranhaltija toimii tehtävässään *virkevastuun* alaisena. Virkevastuun tarkoituksena on turvata julkisen vallan käytön asianmukaisuus ja vastuullisuus sekä hallintotehtävien luotettavuus ja objektiivisuus. Virkevastuun alaan kuuluvat sekä varsinaisten hallintopäätösten tekeminen että viranhaltijan tosiasiallinen toimintaa. Virkevastuuta korostaa myös se, että viranhaltija voi joutua toimistaan rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Julkinen hallintotehtävä on julkisen vallan käytön lähikäsite. Tällä tarkoitetaan laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluvat esimerkiksi yksittäisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia ja velvollisuuksia sekä etuja koskevien päätösten valmistelu. Julkisen vallan käyttö mielletään käsitteenä suppeammaksi.

Virkamieshallintoperiaate tarkoittaa sitä, että julkista valtaa voivat käyttää vain viranomaiset ja laillisesti virkoihin nimitetyt viranhaltijat. Tarkoituksena on turvata päätöksenteon lainmukaisuus, objektiivisuus ja yhtenäisyys. Tämä periaate ei kuitenkaan ehdottomasti estä antamasta julkista valtaa myös työsuhteiselle. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia.

Virkamiehen oikeusasemaan ja julkisen vallan käyttöön kuuluu myös riippumattomuus ja itsenäisyys. Virkamiehen tehtävänä on muun muassa taata kansalaisille kuuluvat edut ja oikeudet. Virkamiehen objektiivisuuden ja riippumattomuuden takaamiseksi on luotu virkamiehen *virassapysymisoikeus*.

Viranomaisesta puhuttaessa tarkoitetaan sekä monijäsenistä toimielintä että yksittäistä viranhaltijaa. Monijäsenisen toimielimen toimivalta perustuu laista

johdettuun toimivaltaan ja yksittäisen viranhaltijan kohdalla julkiseen virkanimitykseen. Puhuttaessa viranomaisesta tässä tutkimuksessa tarkoitetaan kunnallisten viranomaisten kokonaisuutta, johon kuuluvat lautakunnat ja viranhaltijat.

Hallintopäätöksellä tarkoitetaan kunnallisen viranomaisen toimivaltansa perusteella tekemää ratkaisua.

1.8. Aiempi tutkimus aiheesta

Koska tutkimus kohdistuu kunnan harkintavaltaan ja sen käyttöön, ovat merkittävimpiä lähteitä olleet muun muassa Merikosken teos Vapaa harkinta hallinnossa ja Konstarin tutkimus Harkintavallan väärinkäytöstä.

Tutkimuksessa selvitetään perustuslain yleisten nimitysperusteiden tulkintaa ja soveltamista. Säännöksen tarkoituksen ja sen tavoitteiden selvittämiseen soveltuu erinomaisesti sellainen oikeuskirjallisuus, jossa käsitellään valtion virkanimityksiä. Esimerkkeinä voidaan mainita Rytköjän Virkamiesoikeus, Kullan Virantäyttö sekä Koskisen ja Kullan Virkamiesoikeuden perusteet. Kyseinen aineisto antaa runsaasti tietoa säännöksen tulkinnasta.

Tutkimustyön aikana on vertailuaineistona tutustuttu myös Tampereen yliopistossa tehtyihin pro gradu -tutkielmiin, joista voidaan mainita Jari Tammen tutkimus Harkintavallan väärinkäyttö kunnallisessa virkanimityksessä ja Timo Luosman tutkimus Nimittävän viranomaisen harkintavalta. Lisäksi tutkimuksen aikana on tutustuttu Lapin yliopistossa tehtyihin pro gradu -tutkielmiin, muun muassa Sirpa Viikin tutkimukseen Harkintavalta kunnallisessa virkanimityksessä ja Mika Otsin tutkimukseen Nimitysperusteet ja –harkinta kunnallisen viran täyttämässä.

2. Virantäytön perusteet

2.1. Kelpoisuusvaatimukset ja nimitysperusteet

Viranhaltijalain 6 §:n 1 momentin mukaan virkasuhteeseen ottamisen yleisistä perusteista säädetään perustuslaissa. Lisäksi virkasuhteeseen otettavalla on oltava erikseen säädetty tai kunnan päättämä erityinen kelpoisuus. Oikeuskirjallisuudessa kelpoisuusvaatimukset jaotellaan usein muodolliseen kelpoisuuteen ja sopivuuteen. Muodollisella kelpoisuudella tarkoitetaan virkaan vaadittua tutkintoa, koulutusta, pätevyyttä, kokemusta ja perehtyneisyyttä. Näitä muodollisen kelpoisuuden vaatimuksia voidaan kuvata myös täsmällisiksi ja luonteeltaan kiinteiksi, koska ne voidaan tarkasti ennakoita määrittellä¹⁶. Sopivuudella tarkoitetaan useimmiten erilaisia viranhoidon kannalta tarpeellisia henkilökohtaisia ominaisuuksia.

Kelpoisuusvaatimukset voidaan jaotella myös yleisiin ja erityisiin kelpoisuusvaatimuksiin. Yleisillä kelpoisuusvaatimuksilla tarkoitetaan perustuslaissa säädettyjä ja erityisillä kelpoisuusvaatimuksilla muussa lainsäädännössä määrättyjä tai kunnan päättämiä kelpoisuusvaatimuksia¹⁷. Kunnallisoikeudessa ja kunnallishallinnossa jako yleisiin ja erityisiin kelpoisuusvaatimuksiin on jo vakiintunut. Samoin on vakiintunut se periaate, että molempiin sisältyy sopivuuden arviointia¹⁸.

Yleisinä kelpoisuusvaatimuksina voidaan pitää sellaista taitoa ja kykyä kuin viran menestyksellinen hoitaminen edellyttää sekä täysi-ikäisyyttä ja terveydentilaa, jonka perusteella henkilön voidaan katsoa selviytyvän virkatehtävistään¹⁹. Virantäytön edellytyksenä on se, että hakija täyttää yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset. Hakijoita on vertailtava perustuslain yleisten nimitysperusteiden mukaan.

¹⁶ Bruun ja muut 1995 s. 81

¹⁷ Harjula ja Prättälä 2005 s. 356-357

¹⁸ Rynänen 1991 s. 62

¹⁹ HE 196/2002 vp s. 33-34, Saipio ja muut 1996 s. 119

2.2. Yleiset kelpoisuusvaatimukset

2.2.1 Ikä

Viranhaltijalain 6 §:n mukaan virkasuhteeseen voidaan ottaa vain 18 vuotta täyttänyt henkilö. Ennen lain voimaantuloa kunnissa noudatettiin virkasääntöä, johon sisältyi mahdollisuus valita virkaan myös 15 vuotta täyttänyt oppivelvollisuuden suorittanut henkilö. Tämä mahdollisuus poistui viranhaltijalain tullessa voimaan. Perusteena oli, että alaikäisen ei katsottu voivan käyttää julkista valtaa²⁰.

2.2.2. Kielitaito

Kunnallisissa viroissa ei ole olemassa erityisiä kielitaitovaatimuksia. Kielilain (423/2003) 1 §:n mukaan Suomen kansalliskielet ovat suomi ja ruotsi. Kielilain tarkoituksena on lain 2 §:n 1 momentin mukaisesti turvata jokaiselle oikeus käyttää viranomaisessa asioidessaan omaa kieltään. Lain 2 §:n 3 momentin mukaan kunta voi antaa parempaa kielellistä palvelua, kuin mitä kielilaki edellyttää. Kunnan virallinen kieli määräytyy virka- ja itsehallintoalueiden kielellisestä jaotuksesta vuosina 2003-2012 annetun valtioneuvoston asetuksen (1174/2002) perusteella. Asetuksessa määritellään tarkemmin, mitkä kunnat ovat kaksikielisiä ja mitkä yksikielisiä.

Kun erityisiä kielitaitovaatimuksia ei ole määritelty, kunnalla on periaatteessa mahdollisuus itse määritellä, millaiset kielitaitovaatimukset se kunnan pääkielen lisäksi hakijoille asettaa²¹. Peruslähtökohtana kuitenkin on se, että viranhaltijan tulee kyetä suoriutumaan tehtävistään kunnassa käytettävällä pääkielillä.

Erityisiä kielitaitovaatimuksia voidaan asettaa muun muassa silloin, kun virkaan sisältyy sellaisia tavanomaista laajempaa kielitaitoa edellyttäviä tehtäviä.

²⁰ HE 196/2002 vp s. 30

²¹ Koskinen ja Kulla 2001 s. 37, Komiteamietintö 6/2002 s. 31

Vaatus Suomen kielen taidosta saattaa rajoittaa ulkomaalaisten mahdollisuutta päästä kunnallisiin virkoihin.

2.2.3. Suomen kansalaisuus

Suomen kansalaisuutta ei voida pitää yleisenä kelpoisuusvaatimuksena. Perustuslain 125 §:n 1 momentin mukaan lailla voidaan säätää, että määrättyihin julkisiin virkoihin tai tehtäviin voidaan nimittää vain Suomen kansalainen. Kunnallisissa viroissa ei ole tällaisia erityisiä säännöksiä, joten kunnalliseen virkaan voidaan valita myös ulkomaalainen. Lainsäädäntö antaa mahdollisuuden valita esimerkiksi kunnanjohtajan virkaan ulkomaalaisen²². Edelleen kuitenkin on melko harvinaista, että johtaviin kunnallisiin virkoihin valitaan muu kuin Suomen kansalainen. Sen sijaan terveydenhoitoalalla on jo yleistä, että virkaan valintaan myös ulkomaalainen.

2.2.4. Terveydentila

Viranhaltijalain 7 §:n 1 momentin mukaan virkasuhteeseen ottamisen edellytyksenä on, että virkaan valittava henkilö antaa valinnasta päättävälle viranomaiselle tehtävän hoidon terveydellisiä edellytyksiä koskevat tiedot sekä osallistuu lisäksi tarvittaessa asian selvittämiseksi suoritettaviin tarkastuksiin tai tutkimuksiin. Pykälän 3 momentin mukaan ottaminen on suoritettava ehdollisena, ellei virkasuhteeseen otettaessa ole käytettävissä terveydellisiä edellytyksiä koskevia tietoja. Ellei lääkärintodistusta esitetä asetettuun määräaikaan mennessä, valinta raukeaa itsestään. Jos lääkärintodistuksen perusteella valintaa ei voida vahvistaa, tulee viranomaisen todeta päätöksellään valinnan rauenneen²³.

Viranhaltijalain 7 §:n 2 momentin mukaan ottamisesta päättävä viranomainen voi kuitenkin perustellusta syystä päättää, että terveydentilaa koskevaa selvitystä ei tarvitse antaa. Säännös ei sisällä luetteloa niistä tilanteista, joissa selvitystä ei vaadita. Kunta voisi näin harkintansa mukaan päättää selvityksen

²² Hirvonen ja Mäkinen 2006 s. 88

²³ HE 196/2002 vp s. 33

tarpeellisuudesta. Kun otetaan huomioon ne tehtävät, joissa virkasuhdetta käytetään, pääsääntönä on terveydentilan selvittäminen. Virkasäännön mukaan selvitys voitiin jättää pyytämättä muun muassa silloin, kun henkilö oli jo kunnan palveluksessa tai hän oli jo aiemmin esittänyt selvityksen terveydentilastaan. Tällaisia tilanteita voidaan edelleenkin pitää perusteluina syinä jättää terveydentilaa koskeva selvitys pyytämättä²⁴.

Viranhaltijalakia valmisteltaessa suhtauduttiin kriittisesti terveydellisten tietojen antamista koskevan säännökseen. Katsottiin, että tällaisen tiedon vaatimisella puututaan yksilön henkilökohtaiseen koskemattomuuteen. Lisäksi todettiin, säännös oli ristiriidassa perustuslain syrjintäkieltosäännöksen kanssa, jonka mukaan ketään ei saa asettaa eri asemaan terveydentilan perusteella. Sääntelyn taustalla nähtiin kuitenkin muun muassa työnantajan oikeuksiin liittyviä hyväksyttäviä perusteita ja näin säännös kirjattiin lakiin.²⁵

2.2.5. Kunniallisuus

Myös muualla lainsäädännössä on asetettu hakijalle veloitteita antaa virkavalintaa tekeväälle viranomaiselle selvityksiä. Lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä annetun lain (504/2002) 3 §:n 1 momentin mukaan työnantajan tulee pyytää henkilöltä nähtäväksi rikosrekisteriote. Rikosrekisteriote tulee pyytää, kun henkilö ensimmäisen kerran otetaan tai nimitetään sellaiseen työ- tai virkasuhteeseen, johon kuuluu muun muassa alaikäisen kasvatusta, opetusta, hoitoa tai muuta huolenpitoa ilman huoltajan läsnäoloa. Jollei viranomaisella ole virkaa täytettäessä käytettävissä rikosrekisteriotetta, valinta on suoritettava ehdollisena. Lain 10 §:ssä säädetään sisältää rangaus sille, joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta jättää selvittämättä valitun rikostaustan.

²⁴ HE 196/2002 vp s. 34

²⁵ PeVL 64/2002 vp s. 2, HE 196/2002 vp s. 33

2.2.6. Sopivuus

Hakijan sopivuutta voidaan pitää yleisenä kelpoisuusvaatimuksena, vaikka sitä ei lainsäädännössä sellaisenaan mainita. Sopivuuden erottaminen muusta kelpoisuudesta perustuu lähinnä oikeuskirjallisuudessa esitettyyn jakoon. Sopivuuden arviointi on kuitenkin ollut aina osa nimitysharkintaa ja sitä on tarkoitettu virkasääntöön sisältyneenä vaatimus ”sellainen taito ja kyky kuin viran menestyksellinen hoitaminen edellyttää”. Sopivuuden arvioinnilla on tärkeä merkitys nimitysharkinnassa ja voidaan sanoa, että virkanimitystä ei tehdä ilman tätä arviointia.

Oikeuskirjallisuudessa sopivuus määritelläänkin luonteeltaan joustavaksi oikeusnormiksi, jossa viranomaiselle jää tilaa arvioinnille²⁶. Vaikka sopivuusvaatimus onkin oikeudellisilta perusteiltaan väljä, on sen arviointi Kullan mukaan sidotumpaa kuin varsinainen hallinnollinen harkinta²⁷. On myös esitetty näkemys, että sopivuusvaatimus kytkeytyy perustuslain yleisiin nimitysperusteisiin. Sopivuuden arviointi olisi näin ollen väljästi määritelty lainsäädännössä²⁸.

Sopivuuden arvioinnissa tarkastellaan hakijoiden henkilökohtaisten ominaisuuksien sekä tutkinnon tai koulutuksen soveltuvuutta tehtävään. Henkilökohtaisten ominaisuuksien arvioinnissa tarkastellaan hakijan luonnetta, lahjakkuutta, nuhteetonta käytöstä, kokemusta ja kyvykkyyttä. Tutkintoa ja koulutusta arvioitaessa tarkastellaan itse tutkintoa ja siihen sisältyvien opintojen sekä aineyhdistelmien soveltuvuutta tehtävän hoidon kannalta.

Henkilökohtaisten ominaisuuksien ja kyvykkyyden korostaminen ei kuitenkaan saa syrjäyttää tutkinnon tai koulutuksen ja työkokemuksen merkitystä. Hakijoiden kelpoisuuden ja sopivuuden arvioinnin tulee aina liittyä kiinteästi kulloinkin täytettävänä olevan viran tehtäviin ja niistä johtuviin ammatillisiin vaatimuksiin. Sopivuuden arvioinnin tulee siis perustua oikeudellisesti hyväksytyihin

²⁶ Merikoski ja Vilkkonen 1983 s. 231, Kulla 1991 s.107

²⁷ Kulla 1991 s. 109

²⁸ Bruun ja muut 1995 s. 83, Koskinen ja Kulla 2001 s. 39, Modeen 1987 s. 41

tosiseikkoihin, eivätkä valintakriteereinä saa olla nimitysasiasiaa käsittelevien viranhaltijoiden tai toimielinten subjektiiviset mieltymykset tai mielivalta.²⁹

Kunnallishallinnossa on ollut perinteinen se käsitys, että virkaan voidaan valita kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista sopivimmaksi katsottu henkilö³⁰. Tämä käsitys on saattanut johtaa siihen, että sopivuutta painottamalla valintaperusteena voidaan käyttää esimerkiksi tietyn puolueen jäsenyyttä tai jotain muuta epäasiallista perustetta tai tavoitetta.

2.3. Erityiset kelpoisuusvaatimukset

2.3.1 Tutkinnot ja opinnäytteet

Erityisillä kelpoisuusvaatimuksilla tarkoitetaan yleensä tiettyihin virkoihin vaadittavaa määrättyä tutkintoa, koulutusta tai muuta opinnäytettä ja työkokemusta³¹. Erikseen säädettyjä kelpoisuusvaatimuksia sisältyy vielä joihinkin erityislakeihin ja asetuksiin, kuten pelastustoimi-asetukseen (857/1999), opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annettuun asetukseen (986/1998) ja sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista annettuun asetukseen (804/1992). Kunta voi asettaa kelpoisuusvaatimuksia johtosäännöissä, viran perustamispäätöksen yhteydessä tai erillisellä päätöksellä. Kunta ei voi lieventää erityislakien asettamia vaatimuksia, mutta kunta voi asettaa tiukemmat kelpoisuusvaatimukset³².

KHO 1981II 37: Palo- ja pelastustoimen johtosäännössä oli palopäällikön virkaa varten voitu asettaa ankarammat kelpoisuusvaatimukset kuin mitä palo- ja pelastustoimesta annetussa laissa oli säädetty. Johtosääntö ei ollut lain kanssa ristiriitainen.

²⁹ Ryyänen 1991 s. 62, Merikoski ja Vilkkonen 1983 s. 224-225

³⁰ Rytkölä 1978 s. 272. Rytkölä toteaa, että ”Kunnallisen viranomaisen nimittämispäätöksen kumoaminen saattaa kuitenkin tulla yleensä kysymykseen vain silloin, kun nimittäminen on toimitettu virheellisessä järjestyksessä tai virkakelpoisuusvaatimuksista on poikettu ja virkaan nimitetty epäpätevä henkilö.” Ryyänen 1991 s. 63,

³¹ Saipio ja muut 1996 s. 120

³² HE 196/2002 vp s. 30

Säännöksiä erityisistä kelpoisuusvaatimuksista uudistettiin 1990 luvun alku-puolella. Erityislakeihin sisältyneistä tarkoista tutkinto ja koulutusvaatimuksista osittain luovuttiin. Kun lakisääteisiä erityisiä kelpoisuusvaatimuksia ei enää ollut, oli kunnalla mahdollisuus määritellä vaatimukset itse. Kunnat vahvistivatkin etukäteen johtosäännöissään tiettyihin virkoihin vaadittavat tutkinto ja kou-lutusvaatimukset. Kelpoisuusvaatimukseksi asetettu tutkintovaatimus todetaan tutkintotodistuksella.

Usein erityisiksi kelpoisuusvaatimuksiksi asetetaan tietty korkeakoulututkinto tai koulutus ja tehtävään liittyvä työkokemus tai perehtyneisyys kunnallishallin-toon. Tarkasti asetettujen kelpoisuusvaatimusten vuoksi kelpoisten hakijoi-den toteaminen on helppoa. Kelpoisuusvaatimusten väljä määrittelytapa sen sijaan aiheuttaa tulkintavaikeuksia. Kelpoisuusvaatimukseksi saatetaan aset-taa esimerkiksi virkaan soveltuva ylempi korkeakoulututkinto tai soveltuva tut-kinto. Tällöin voi olla vaikeaa ratkaista, millainen tutkinto on hyväksyttävä. Tutkinnot jaotellaan alempiin ja ylempiin korkeakoulututkintoihin ja niistä sää-detään valtioneuvoston antamassa asetuksessa korkeakoulututkinnoista (426/2005).

KHO 4.9.1981/3837: Metsänhoitajan tutkinto oli kelpoisuusehdoissa tar-koitettu seutukaavajohtajan virkaan soveltuva yliopistollinen loppututkin-to. Kun virkaan valittu ei kuitenkaan toiminnallaan erilaisissa kunnalli-sissa ja maakunnallisissa luottamustehtävissä ollut saanut kelpoisuus-ehdoissa edellytettyä käytännön kokemusta seutusuunnittelutyössä, vaali kumottiin.

Metsänhoitajan tutkintoa voitiin siis pitää seutukaavajohtajan virkaan soveltu-vana yliopistollisena loppututkintona. Tutkinnon soveltuvuutta arvioitaessa oli otettu huomioon opintojen soveltuvuus seutukaavajohtajan tehtävään ja siinä tarvittavaan osaamiseen. Tutkintovaatimuksen lisäksi kelpoisuusvaatimukseksi oli asetettu käytännön kokemus seutusuunnittelutyöstä. Valituksi tullut hen-kilö oli toiminut erilaisissa kunnallisissa ja maakunnallisissa luottamustehtävis-sä. Korkein hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että toimiminen luottamustehtävis-sä ei anna sellaista käytännön kokemusta, jota virkatehtävät edellyttivät.

KHO 1983 II 44: Kaupungin kulttuurisihteerin viran pätevyysvaatimuksena oli virkaan soveltuva korkeakoulututkinto sekä perehtyneisyys kunnallishallintoon. Ekonomin tutkintoa ei ollut pidettävä virkaan soveltuvana korkeakoulututkintona. Valtiotieteen kandidaatin tutkinto oli, kun otettiin huomioon siihen sisältyvät aineet, virkaan soveltuva korkeakoulututkinto. Äänestys 3-1.

Vaikka virkaan valittu oli ilmoittanut, ettei hän ota virkaa vastaan, oli vaalista tehty valitus ratkaistava asiallisesti.

Ekonomin tutkintoa ei siis voitu pitää kulttuurisihteerin virkaan soveltuvana korkeakoulututkintona. Valtiotieteen kandidaatin tutkintoa sen sijaan voitiin pitää soveltuvana korkeakoulututkintona, kun otettiin huomioon tutkintoon sisältyneiden aineyhdistelmien soveltuvuus kyseiseen virkaan.

KHO 9.4.2003/890: Kunnallisen ammattikoulun talousjohtajan viran kelpoisuusehdoksi oli virkaa perustettaessa määrätty virkaan soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Hakijoista filosofian maisteri A oli valittu virkaan. Hylätessään virkavalintapäätöksestä tehdyn kunnallisvalituksen hallinto-oikeus oli muun ohella, A:n tutkinto, lisäkoulutus ja viran tehtävistä esitetty selvitys huomioon ottaen, katsonut ammattikorkeakoulun johtokunnan ja kaupunginhallituksen voineen niille kuuluvan harkintavallan puitteissa katsoa A:n korkeakoulututkinnon virkaan soveltuvaksi korkeakoulututkinnoksi.

Korkein hallinto-oikeus viittaamatta A:n lisäkoulutuksen katsoi, että A:n tietyllä aineyhdistelmällä suorittama tutkinto on talousjohtajan virkaan soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Kelpoisuuden ratkaiseminen ei riippunut harkinnasta.

Filosofian maisterin tutkintoa voitiin pitää kunnallisen ammattikoulun talousjohtajan virkaan soveltuvana ylempänä korkeakoulututkintona, kun hakija oli tutkinnon lisäksi hankkinut tehtävään soveltuvaa lisäkoulutusta. Tutkinnon ja lisäkoulutuksen arvioinnissa oli otettu huomioon opintoihin sisältyneiden aineyhdistelmien soveltuvuus viranhoidossa tarvittaviin tietoihin ja taitoihin.

Soveltuva koulutus kelpoisuusvaatimuksena on laajempi käsite kuin pelkkä tutkinto. Koulutus voi koostua muun muassa kursseista tai muusta koulutuksesta, joka ei varsinaisesti johda minkään tutkinnon suorittamiseen³³. Tällaisessa tapauksessa kunnalla on mahdollisuus määritellä suhteellisen vapaasti, millainen koulutus tehtävään vaaditaan. Koulutuksen soveltuvuutta arvioitaessa tulee kuitenkin tarkastella sen sisältöä ja vastaavuutta virkatehtävän edellyttämään osaamiseen³⁴.

KHO 1983 A II 46 Ammattikoulun koulukuraattorin pätevyysvaatimuksena oli muun ohella yliopistollinen loppututkinto tai yliopistossa tai korkeakoulussa suoritettu nuorisotyön loppututkinto tai muu vähintään opistotasoinen tehtävään soveltuva koulutus. Koulukuraattorin tehtävän oli lähinnä toimia yhteistyössä eri viranomaisten kanssa koulun oppilaiden henkisten, sosiaalisten ja taloudellisten vaikeuksien selvittäjänä sekä kehittää toimenpiteitä vaikeuksien ennalta ehkäisemiseksi. Virkaan valittu henkilö oli suorittanut peruskoulun uskonnonopettajan tutkinnon sekä erilliset yliopistolliset arvosanat yleisessä teologiassa ja kasvatustieteessä sekä ottanut osaa erilaisiin uskonnonopetusta ja koulutusta yleensä koskeviin oppijaksoihin, kursseihin ja seminaareihin. Kun otettiin huomioon virkaan valitun henkilön koulutus ja koulukuraattorin tehtävät, valitulla henkilöllä oli katsottava olevan muu vähintään opistotasoinen tehtävään soveltuva koulutus ja hän oli siten puheena olevaan virkaan pätevä.

Virkaan valitulla oli peruskoulun uskonnonopettajan tutkinto sekä erilliset yliopistolliset arvosanat yleisessä teologiassa ja kasvatustieteessä. Lisäksi hän oli ottanut osaa erilaisiin koulutointa koskeviin kursseihin. Kelpoisuuden arvioinnissa oli otettu huomioon hakijan koulutus ja siihen sisältyneiden aineyhdistelmien soveltuvuus koulukuraattorin tehtävään. Näillä perusteilla voitiin todeta, että valituksi tulleella oli virkaan vaadittu vähintään opistoasteinen koulutus. Valintapäätös ei ollut lainvastainen.

³³ Saipio ja muut 1996 s. 121

³⁴ Koskinen ja Kulla 2001 s. 46

2.3.2. Kokemus

Tutkinnon lisäksi hakijalta edellytetään usein aiempaa työkokemusta kyseisistä tehtävistä tai ainakin perehtyneisyyttä kunnallishallintoon. Vaatimus työkokemuksesta voidaan hakuilmoituksessa ilmaista yksilöidysti esimerkiksi ”käytännön kokemus” tai väljemmin ”riittävä kokemus”. Käytännön kokemuksen työtehtävään hakija voi saavuttaa vain vastaavissa tehtävissä toimiessaan, joten siltä osin työkokemuksen toteaminen on helppoa. Sen sijaan riittävän kokemuksen arviointi sisältää enemmän tulkintaa, koska kokemusta on voinut kertyä myös muista tehtävistä.

Erityiseksi kelpoisuusvaatimukseksi asetettu käytännön kokemus tai riittävä työkokemus on luonteeltaan joustava oikeusnormi, mutta se sitoo valinnan suorittavaa viranomaista samalla tavoin kuin erikseen säännellyt kelpoisuusvaatimukset. Työkokemuksen arvioinnissa tulee siis tarkastella hakijoiden aiempaa työkokemusta vastaavissa tehtävissä ja riittävän kokemuksen arvioinnissa myös muissa tehtävissä. Tarkastelussa otetaan huomioon työkokemuksen määrä ja soveltuvuus sekä sen antama olennainen hyöty virkatehtävien hoidossa³⁵. Aiemman työkokemuksen antamaa olennaista hyötyä arvioitaessa voidaan tarkastella, muun muassa kokemusta vastuun kantamisesta. Tällaista kokemusta on voinut kertyä esimerkiksi toimimalla sellaisessa tehtävässä, johon on sisällynyt taloudellista vastuuta tai esimiestehtävään sisältyvää vastuuta toiminnan tehokkuudesta ja toimintaedellytysten varmistamisesta.

Perehtyneisyys kunnallishallintoon voidaan saada toimimalla kunnallisissa luottamustehtävissä.

KHO 1983 II 47: Liikuntatoimenjohtajan kelpoisuusvaatimuksena oli korkeakoulussa suoritettu liikunta-alan tutkinto tai muu virkaan soveltuva korkeakoulututkinto taikka urheiluopistossa suoritettu liikunnanohjaajan tutkinto ja hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon.

³⁵ Saipio ja muut 1996 s. 122, Koskinen ja Kulla 2001 s. 48

Kelpoisuusvaatimusten ei katsottu edellyttävän, että liikunta-alan korkeakoulututkinnon suorittaneella tulisi olla lisäksi hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon.

Asian käsittelyaineistosta ilmenee, että valitsematta jäänyt toinen hakija oli vaatinut päätöksen kumoamista sillä perusteella, että valituksi tulleella ei ollut vaaditun tutkinnon lisäksi hyvää perehtyneisyyttä kunnallishallintoon. Korkein hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, ettei korkeakoulussa liikunta-alan tutkinnon suorittaneelta tämän tutkinnon lisäksi vaadita hyvää perehtyneisyyttä kunnallishallintoon, joten päätös ei ollut lainvastainen.

Ratkaisun perusteella voitaneen vetää se johtopäätös, että viranhakuilmoituksessa ollut sanamuoto ei ollut riittävän selkeä. Kelpoisuusvaatimukseksi asetettua hyvää perehtyneisyyttä kunnallishallintoon ei voitu painottaa, kun se oli liitetty opistotasoisien liikunnanohjaajan tutkintovaatimukseen. Mikäli hakuilmoituksessa olisi selkeästi eritelty, että korkeakoulututkinnon lisäksi hakijalta vaaditaan perehtyneisyyttä kunnallishallintoon tilanne olisi ollut toinen.

KHO 1992 A 58: Kunnanjohtajaksi valittu henkilö oli suorittanut vuonna 1976 koneinsinöörin tutkinnon teknillisessä opistossa. Hän oli työskennellyt yksityisten yritysten palveluksessa toimien muun muassa toimitusjohtajana vuodesta 1983 alkaen. Lisäksi hän oli toiminut kunnan teknisen lautakunnan puheenjohtajana vuodesta 1985 alkaen, valtuuston jäsenenä vuodesta 1989 alkaen ja valtuuston erään valiokunnan jäsenenä vuodesta 1990 alkaen. Kun otettiin huomioon kunnallislain 56 §:n 2 momentissa säädetyt kunnanjohtajan viran kelpoisuusehdot ja kunnanhallituksen johtosäännön mukaan kunnanjohtajalle kuuluvat tehtävät, virkaan valitun henkilön oli katsottava työ- ja luottamustehtävissä saamansa kokemuksen perusteella olevan virkaan pätevä.

Kunnanjohtajan virkaan oli siis kelpoinen koneinsinöörin tutkinnon suorittanut henkilö, kun hänen tutkinnon lisäksi katsottiin saaneen riittävän perehtyneisyyden kunnallisalaan toimimalla kunnallisissa luottamustehtävissä.

Kunnanjohtajan viran kelpoisuusehdoista ei ole määräyksiä kuntalaissa. Kunta voi itse määritellä viran kelpoisuusehdot.

KHO 1985 II 25 Kaupunginsihteerin virkaan valittavalta vaadittiin kaupunginkanslian johtosäännön mukaan tuomarin virkaa varten vaadittava tai muu virkaan soveltuva korkeakoulututkinto sekä hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon. Virkaan valittu henkilö oli toiminut kaupungin yleisenä oikeusavustajana ja oikeusapulautakunnan sihteerinä 3,5 vuotta. Hän ei ollut mainitussa virassa tai asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan muutoinkaan saavuttanut pätevyysvaatimusten edellyttämää hyvää perehtyneisyyttä kunnallishallintoon. Virkaan valittu henkilö ei siten täyttänyt pätevyysvaatimuksia, joten valtuuston päätös kumottiin lainvastaisena.

Valituksi tulleella henkilöllä oli 3,5 vuoden mittainen työkokemus kaupungin oikeusaputoimiston päällikkönä ja oikeusapulautakunnan sihteerinä. Perehtyneisyyden arvioinnissa tuli ottaa huomioon kaupunginsihteerin virkaan kuuluvien tehtävien laaja-alaisuus ja tehtävään sisältyvien kunnallisalan menettelytapojen tunteminen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei valituksi tullut henkilö ollut saanut kaupunginsihteerin virkaan vaadittavaa hyvää perehtyneisyyttä kunnallishallintoon toimiessaan oikeusapulautakunnan sihteerinä ja kumosi päätöksen.

Arvioitaessa hakijan perehtyneisyyttä kunnallishallintoon tulee tarkastella luottamustehtävän pitkäaikaisuutta, monipuolisuutta ja henkilön asemaa toimielimessä.

2.3.3. Ulkomailla suoritettut tutkinnot

Ulkomailla suoritettu tutkinto ei yleensä korvaa suomalaista korkeakoulututkintoa eikä anna sellaisenaan pätevyyttä virkaan. Ulkomainen tutkinto antaa kelpoisuuden virkaan vain silloin, jos sen rinnastamisesta kotimaiseen tutkintoon on erikseen laissa säädetty³⁶. Ulkomailla suoritettujen korkeakouluopintojen

³⁶ Saipio ja muut 1996 s. 125

tuottamasta kelpoisuudesta julkiseen virkaan on säädetty laissa ulkomailla suoritettujen korkeakouluopintojen tuottamasta virkakelpoisuudesta (531/1986). Lain 4 §:n 2 momentin mukaan tutkinnon rinnastamisesta säädetään tarkemmin asetuksella (418/1997). Asetuksen 8 §:n 1 momentin mukaan opetushallitus päättää hakemuksesta ulkomailla suoritettujen korkeakouluopintojen rinnastamisesta.

2.4. Erityisistä kelpoisuusvaatimuksista poikkeaminen

Viranhaltijalain 6 §:n 2 momentin mukaan henkilö voidaan ottaa määräaikaiseen virkasuhteeseen erityisistä kelpoisuusvaatimuksista riippumatta, jos siitä erikseen säädetään tai kunta erityisestä syystä yksittäistapauksessa toisin päättää. Tällaisia erityissäännöksiä on muun muassa opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetussa asetuksessa (986/1998) ja sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusehdoista annetussa asetuksessa (804/1992). Opetustoimen henkilöstöä koskevista kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen 23 §:n 1 momentin mukaan kelpoisuusvaatimuksista voidaan poiketa vain, kun kyse on väliaikaisesti enintään vuoden ajaksi opetusta antavasta henkilöstä ja silloinkin vain, jos kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita ei ole ollut saatavilla.

Kunta voi siis erityisestä syystä yksittäistapauksessa päättää, että virkasuhteeseen valitaan henkilö, joka ei täytä kelpoisuusvaatimuksia. Tällainen tilanne on usein kysymyksessä silloin, kun haetaan henkilöä määräaikaiseen virkasuhteeseen, esimerkiksi sijaiseksi. Sama tilanne voi olla täytettäessä avoimena olevaa virkaa, johon työvoimapulan vuoksi ei ole saatavissa kelpoisuusvaatimukset täyttävää henkilöä. Kunta ei kuitenkaan voi poiketa erityisistä kelpoisuusvaatimuksista, kun kysymys on toistaiseksi voimassa olevaan palvelussuhteeseen ottamisesta³⁷.

Kunta käyttää väärin harkintavaltaansa, jos se ottaa määräaikaiseen virkasuhteeseen henkilön, joka ei täytä erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, vaikka hakijoi-

³⁷ HE 196/2002 vp s. 33

den joukossa on ollut kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita. Esimerkkinä voidaan mainita korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 1980 II 22, jossa kaupunginhallituksen päätös kirjanpitäjän viran väliaikaisen hoitajan valinnasta kumottiin. Kaupunginhallitus oli valinnut epäpätevän henkilön hoitamaan kirjanpitäjän virkaa siihen saakka, kun virka tuli vakinaisesti täytetyksi, vaikka selvitysten mukaan viran väliaikaista hoitajaa otettaessa oli saatavissa kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita.

2.5. Kelpoisuusvaatimusten sitovuus

Viran kelpoisuusvaatimukset sitovat kunnallista viranomaista, eikä vaatimuksesta voi poiketa edes kaikkien hakijoiden suostumuksella. Tämä periaate koskee kaikkia vakinaisten virkojen täyttömuotoja, kuten virkaan nimittämistä tai viranhaltijan siirtämistä toiseen tehtävään.³⁸

Yleinen periaate siis on, että erityiset kelpoisuusvaatimukset sitovat kunnallista viranomaista, vaikka niistä ei olisi säännöksiä ja ne määriteltäisiin virkaa auki julistettaessa.

Kuopion LO 2.12.1991 512/II: Sitooko virkavaalin suorittavaa kunnallista viranomaista ainoastaan viranhakuilmoituksessa määrätty kelpoisuusvaatimukset. Koulutuskeskuksen talonmiehen viran erityisiä kelpoisuusvaatimuksia ei ollut erikseen määrätty. Niiden määrittelemisestä ei ollut myöskään määräystä. Viranhakuilmoituksessa erityiset kelpoisuusvaatimukset oli kuitenkin määritelty. Ala-asteen johtokunta täytti viran.

Johtokunnan päätöksestä tehdyn kunnallisvalituksen johdosta kunnanhallitus katsoi, että viranhakuilmoituksessa määrätty kelpoisuusvaatimukset sitovat nimittävää viranomaista. Virkaan valittu ei täyttänyt saottuja kelpoisuusvaatimuksia. Kunnanhallitus kumosi johtokunnan päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.

³⁸ Kulla 1991 s. 129

Lääninoikeus katsoi, etteivät ainoastaan hakuilmoituksessa määrätyt erityiset kelpoisuusvaatimukset sitoneet virkavaalin suorittanutta johtokuntaa. Kunnanhallituksen päätös kumottiin lainvastaisena.

Edellä olevan lääninoikeuden ratkaisun perusteella näyttäisi siltä, että valintaa suorittavaa viranomaista eivät sido vain viranhakuilmoituksessa olleet erityiset kelpoisuusvaatimukset. Päätös on ristiriitainen sen oikeuskirjallisuudessa valitsevan yleisen käsityksen kanssa, jonka mukaan viranhakuilmoituksen kelpoisuussäännökset ovat kunnallisia viranomaisia sitovia, eikä niiden tarkoituksenmukaisuutta voida arvioida eikä niistä voi poiketa edes hakijoiden suostumuksella.

2.6. Perustuslain säännökset

2.6.1. Yleiset nimitysperusteet

Perustuslain säännösten voidaan sanoa ohjaavan viranomaisen toimintaa oikeaan suuntaan³⁹. Lain säännösten on katsottu enemmän ohjaavan valtiovalan toimintaa, mutta laki sisältää sellaisia kansalaisten perusoikeuksia, jotka myös kunnallisen viranomaisen on ratkaisutoiminnassaan otettava huomioon. Perustuslaki sisältää muun muassa säännökset yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta ja syrjinnän kiellostä. Oikeusnormien tehtävänä voidaan pitää kansalaisten ja viranomaisten käyttäytymisen ja toiminnan ohjaamista. Oikeusnormit luovat vakautta ja luottamusta viranomaistoimintaa kohtaan sekä antavat viitteitä viranomaisen toiminnan ennustettavuudesta.⁴⁰

Perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Säännösteksti on melko niukka, eikä se anna tarkempaa ohjeistusta hakijan kelpoisuuden toteamiseksi. Sanamuotonsa mukaisesti säännös sisältää vain ne yleiset perusteet, joilla kelpoisia hakijoita tulee verrata. Tällainen tavoitenormi antaa väljät suuntavi-

³⁹ Jyränki 2000 s. 41-45

⁴⁰ Aarnio 1989 s. 64

vat ja jättää tilaa harkinnalle. Kun perustuslain säännös ei sellaisenaan tarkemmin rajaa viranomaisen harkintavaltaa, määrittelevät muut säännökset ja oikeusperiaatteet ne rajat, joissa ratkaisutoiminnan tulee pysyä⁴¹.

Perustuslain nimitysperusteilla on pitkä historia, sillä ne ovat olleet voimassa jo Ruotsin vallan ajasta näihin päiviin asti⁴². Vuoden 1719 hallitusmuotoon ja vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjaan sekä edelleen vuoden 1919 Suomen hallitusmuotoon (94/1919) on sisältynyt ajatus, että virkaan valittavan taidoilla on tärkeä merkitys viranhoidon kannalta ja että mielivallan käyttämistä valintaprosessissa ei sallita. Säännöksen tarkoituksena on aina ollut parhaimpien mahdollisten henkilöiden nimittäminen virkoihin.⁴³

Perustuslain yleisiä nimitysperusteita käytettiin aiemmin Suomen hallitusmuodon 86 §:n mukaan ylennysperusteina valtion virkoihin. Hallitusmuodon uudistamisen yhteydessä nimitysperusteet otettiin uuteen perustuslakiin, ja ne laajennettiin koskemaan kaikkia julkisia virkanimityksiä ja siten myös kuntien virkavalintoja⁴⁴. Hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi ei tarkemmin perustella, miksi näin on menetelty. Viitteitä asialle voidaan hakea oikeuskirjallisuudesta käsitellyistä valtion virkaylennysperusteista.

Rytkölän mukaan Suomen hallitusmuodon 86 §:ään sisältyneitä ylennysperusteita olisi tullut soveltaa myös kuntien virkanimityksiin, koska myös muiden julkisten yhdyskuntien kuin valtion etuna oli saada virkaan kyvykkäitä, päteviä ja nuhteettomia henkilöitä⁴⁵. Kun kunnissa valintaperusteita ei oltu mainittu edes kunnallisissa säännöissä kunnilla oli Kullan mukaan itsehallintonsa perusteella melko vapaa harkintavalta soveltaa tarkoituksenmukaisia valintaperusteita. Tällöin harkintavaltaa rajasivat vain yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet ja syrjintäkiellot.⁴⁶

⁴¹ Jyränki 2000 s. 44, Aarnio 1989 ss. 77-78

⁴² Koskinen ja Kulla 2001 s. 52, HE 1/1998 vp s. 7

⁴³ Rytkölä 1978 s. 25-26

⁴⁴ HE 1/1998 vp s. 180

⁴⁵ Rytkölä 1978 s. 270, Tarjanne 1943 s. 136

⁴⁶ Kulla 1991 s. 139

Ennen uuden perustuslain voimaantuloa laissa ei ollut säännöksiä kunnallisen viranhaltijan valintaperusteista. Virkasäännöt sisälsivät määräyksiä yleisistä ja erityisistä kelpoisuusvaatimuksista sekä virkasuhteen syntymiseen liittyvistä seikoista. Kuntalaissa olivat määräykset kunnan henkilöstön asemasta. Nimitysasioissa Kunnat käyttivät harkintavaltaansa melko vapaasti. Näyttää siltä, että kuntien nimitysharkinnan vapautta on haluttu rajoittaa laajentamalla nimitysperusteet koskemaan myös kuntien virkavalintoja.

Virkavalintaa tehtäessä on yleisiä nimitysperusteita tulkittava yhdessä asianomaisen viran yleisten ja erityisten kelpoisuusvaatimusten kanssa. Arvioinnissa tulee ottaa huomioon viran nimike ja tehtäväpiiri sekä virkaan kuuluvat konkreettiset työtehtävät⁴⁷.

Perustuslain 125 §:n 2 momentin nimitysperusteet edellyttävät virkavaalin ratkaisemista hakijoiden ansioiden perusteella. Hakijoita vertaillaan koulutuksen, työkokemuksen sekä hakijoiden henkilökohtaisen sopivuuden perusteella. Hakijoiden soveltuvuutta kyseiseen virkaan arvioitaessa vertaillaan hakijoiden henkilökohtaisia ominaisuuksiaan. Pätevyyden ja ansioiden vertailua ei voida kuitenkaan täysin erotella toisistaan, vaan arviointi on osittain päällekkäistä ja sisältää samalla myös hakijoiden sopivuuden arviointia⁴⁸.

2.6.2. Taito

Perustuslain valmisteluaineiston mukaan taidolla tarkoitetaan lähinnä koulutuksen tai työkokemuksen avulla hankittuja tietoja ja taitoja⁴⁹. Taidoiksi katsotaan muun muassa suoritettut tutkinnot, tehdyt tutkimukset, mahdollinen julkaisutoiminta ja vastaavissa tehtävissä saatu aikaisempi työkokemus⁵⁰.

Virkaan vaadittavan ammattitaidon hakija saavuttaa käytännön työkokemuksella⁵¹. Kunnalliseen virkaan soveltuvaa aiempaa työkokemusta ja sen anta-

⁴⁷ HE 1/1998 vp s. 180

⁴⁸ Bruun ja muut 1995 s. 83

⁴⁹ HE 1/1998 vp s. 180

⁵⁰ Rynänen ja muut 1995 s. 111.

⁵¹ Kulla 1991 s. 149–151, Rytkölä 1978 s. 26

maa valmiutta suoriutua työtehtävistään on hakijalle voinut kertyä myös muussa kuin kunnan palveluksessa. Yleisempää on kuitenkin se, että virkaan valittavalta vaaditaan perehtyneisyyttä tai kokemusta asianomaiselta hallinnonalalta tai tietyissä tehtävissä.

Helsingin HAO 28.3.2002 T 0184/2: A:n, B:n ja C:n haettua E:n kaupungin täytettävänä ollutta kahta terveyskeskuslääkärin virkaa viranhaltija oli valinnut virkoihin A:n ja B:n. Valintapäätöstä tehtäessä korostettiin erityisesti A:n ja B:n yhteistyökykyä ja henkilökohtaisiin ominaisuuksiin liittyvää muuta soveltuvuutta työhön. Arvioinnissa, joka oli perustunut työnantajalla A:sta ja B:stä ja valitsematta jääneestä C:stä ennestään olleisiin ja haastatteluissa saatuihin tietoihin, A ja B katsottiin henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan soveliaimmiksi virkoihin. Lautakunta hylkäsi C:n tekemän oikaisuvaatimuksen viranhaltijan päätöksestä.

A oli suorittanut lääketieteen lisensiaatin tutkinnon vuonna 1998, minkä jälkeen hänellä oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 3 vuotta. B oli valmistunut lääketieteen lisensiaatiksi vuonna 1983, minkä jälkeen hänellä oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 16 vuotta. C oli valmistunut lääketieteen lisensiaatiksi vuonna 1978, minkä jälkeen hän oli ollut hakuajan päättymiseen mennessä sairaalalääkärikokemusta noin 10 vuotta, terveyskeskuslääkärin työkokemusta noin 10 vuotta ja lisäksi kokemusta lääkärinä työskentelystä ulkomailla. C oli suorittanut erikoislääkärin tutkinnon sekä lastentautien alalla että yleislääketieteen koulutusohjelmassa.

Hallinto-oikeus katsoi, että verrattaessa A:n, B:n ja C:n koulutuksen ja työkokemuksen avulla hankittuja tietoja ja taitoja, C oli tässä suhteessa selvästi ansioituneempi virkoihin kuin A. Esitetty selvitys ei osoittanut kysymyksessä olevan kolmen hakijan soveltuvuudessa virkoihin sellaisia eroavuuksia, että koulutukseltaan ja erityisesti työkokemukseltaan selvästi vähemmän ansioitunut A olisi voitu asettaa C:n edelle vertailtaessa heidän taitoaan, kykyään ja kansalaiskuntoaan. Viranhaltijan päätös valita terveyskeskuslääkärin virkaan C:n sijasta A oli Suomen perustuslain 125 §:n säännös huomioon ottaen lainvastainen. B:n ja C:n väli-

sessä vertailussa, kun otettiin huomioon B:n työkokemuksen määrä, viranhaltija ei ollut käyttänyt kunnan itsehallintoon perustuvaa kunnan viranomaiselle kuuluvaa harkintavaltaa perustuslain edellä mainitun säännöksen vastaisesti ottaessaan virkaan B:n. Hallinto-oikeus kumosi viranhaltijan ja lautakunnan päätöksen siltä osin kuin virkaan oli valittu A. Siltä osin kuin virkaan oli valittu B, valitus hylättiin.

Terveyskeskuslääkärien valinta ei siis voinut perustua ainoastaan hakijoiden sopivuuden ja henkilökohtaisten ominaisuuksien arviointiin, vaan valinnassa olisi tullut ottaa huomioon työkokemuksen määrä. A:lla oli työkokemusta noin kolme vuotta, B:llä 16 vuotta ja C:llä 20 vuotta. Viranhaltijan päätös, jolla hän oli valinnut virkaan A:n tämän henkilökohtaisten ominaisuuksien ja sopivuuden perustella ja syrjäyttänyt näin huomattavasti pidemmän työkokemuksen omaavan C:n, oli perustuslain 125 §:n säännös huomioon ottaen lainvastainen. B:n ja C:n välisessä arvioinnissa viranhaltija ei ollut käyttänyt harkintavaltaansa väärin valitessaan virkaan B:n, koska hakijoiden työkokemuksen määrässä ollut merkittävää eroa.

Edellä olevan oikeustapauksen perusteella voidaan todeta, että viran tehtäviin liittyvän työkokemuksen tulee olla merkittävä, jotta sillä olisi vaikutusta valintatilanteessa. Pitkäkään työkokemus ei takaa hakijalle mahdollisuutta päästä virkaan. Oikeuskirjallisuudessa on tarkasteltu sitä, antaako pitkä työkokemus hakijalle oikeuden vaatia valintaansa. Yleinen käsitys näyttää olevan, ettei tällaista oikeutta synny. Rytkölä tosin toteaa, että ansioituneimmalla hakijalla olisi tällä perusteella subjektiivinen oikeus vaatia valintaansa, mutta ei oikeutta vaatia viran täyttämistä, koska sen seikan ratkaiseminen riippuu viranomaisen harkinnasta⁵².

Hämeenlinnan HAO 17.4.2002 02/0177/3: Kaupungin ylläpitämä konservatorio oli julistanut haettavaksi musiikinoppilaitoksen opettajan viran, jonka vastuualueena viranhakuilmoituksen mukaan oli puhallinorkesteritoiminta ja jonkin puhallinsoittimen opetus. Viran kelpoisuusvaa-

⁵² Rytkölä 1978 s. 31

timus oli opetustoimen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun asetuksen (986/1998) 19 §:n mukainen.

Konservatorion rehtori valitsi virkaan A:n, joka täytti säädetyt kelpoisuusvaatimukset ja joka oli toiminut useita vuosia huilunsoiton opettajana, mutta jolla ei ollut lainkaan kokemusta puhallinorkesteritoiminnasta.

Päätöksestä teki oikaisuvaatimuksen hakija B, joka myös täytti säädetyt kelpoisuusvaatimukset ja jolla oli runsaasti kokemusta puhallinorkesterien johtajana ja puhallinorkesterikouluttajana. Kun rehtori antoi kulttuurilautakunnalle selvityksen oikaisuvaatimuksen johdosta, hän ilmoitti, että kyseisen viranhaltijan tehtävänä oli vastata puhallinorkesteritoimintaan liittyvän opettajien työryhmän toiminnasta, opetuksen kehittämisestä ja suunnittelusta sekä oman instrumenttinsa opettamisesta. Kulttuurilautakunnan hylättyä oikaisuvaatimuksen B valitti hallinto-oikeuteen muun muassa sillä perusteella, ettei vaalissa ollut noudatettu Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentissa säädettyjä yleisiä nimitysperusteita.

Hallinto-oikeus kumosi päätöksen. Viranhakuilmoituksen mukaan viran toisena vastuualueena oli puhallinorkesteritoiminta. Ilmoituksessa ei ollut tarkemmin määritelty, mitä tehtäviä tähän vastuualueeseen kuului, eikä myöskään mainittu, että tehtävät määriteltäisiin myöhemmin. Rehtori oli vasta oikaisuvaatimuksen johdosta antamassaan selvityksessä rajannut kyseisen viranhaltijan tehtäväksi vastata puhallinorkesteritoimintaan liittyvän opettajien työryhmän toiminnasta, opetuksen kehittämisestä ja suunnittelusta. Vaikka rehtorin tehtäviin kuuluikin päättää konservatorion henkilöstön tehtävistä ja toimenkuvista sekä opetuksen järjestämisestä, haettavana ollutta virkaa täytettäessä hakijan taitoa viran hoitamiseen oli arvioitava viranhakuilmoituksen perusteella, josta saatavan käsityksen mukaan puhallinorkesteritoiminta käsitti toiminnan kokonaisuudessaan mukaan lukien myös orkesterin johtamisen. A:lla ei ollut lainkaan koulutusta ja kokemusta puhallinorkesteritoiminnasta. Sen sijaan B:llä oli runsaasti kokemusta puhallinorkesterien johtamisesta ja puhallinorkesterikouluttajana. Päätös, jolla virkaan oli valittu A, oli Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentissa tarkoitettujen yleisten nimitysperusteiden vastainen.

Musiikkioppilaitoksen opettajan virkaan ei siis voitu valita henkilöä, joka täytti säädetyt kelpoisuusvaatimukset, mutta jolta puuttui kokemus puhallinorkesteritoiminnasta. Hallinto-oikeus katsoi, että hakijoiden taidon vertailu tuli perustua viranhakuilmoituksessa esitettyihin kelpoisuusvaatimuksiin. Kun hakuilmoituksessa ei oltu määritelty tehtävän sisältöä eikä oltu todettu, että ne määriteltäisiin myöhemmin, ei tällaisia seikkoja voitu pitää arviointiperusteena. Valinta ei voinut perustua vasta oikaisuvaatimusvaiheessa esitettyihin seikkoihin. Päätös oli näin ollen perustuslain 125 §:n 2 momentissa tarkoitettujen yleisten virkanimitysperusteiden vastainen.

2.6.3. Kyky

Kyvylä tarkoitetaan yleensä tuloksellisen työskentelyn edellyttämiä henkilökohtaisia ominaisuuksia, kuten luontaista lahjakkuutta, järjestelykykyä, omaaloitteisuutta, yhteistyökykyä, älykkyyttä ja muita vastaavia tehtävän hoidon kannalta tarpeellisia ominaisuuksia. Johtavien viranhaltijoiden valinnassa merkitystä on myös henkilön johtamistaidolla ja kyvylä kehittää toimintaa⁵³.

Hakijoiden kyvykkyyden arviointi sisältää melko runsaasti hakijan sopivuuden arviointia, ja arviointiin liittyy myös valitsijoiden subjektiivisia näkemyksiä. Hakijoiden kykyjen arviointi tapahtuu yleensä henkilökohtaisten haastattelujen avulla. Kunta-alalla ovat yleistyneet myös erilaiset soveltuvuustestit.

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.

⁵³ Rynänen ja muut 1995 s. 111.

Opetuslautakunnan haastatteluun valituista kolmesta kelpoisuusvaatimukset täyttäneestä kärkihakijasta filosofian maisteri A:lla oli hakuajan päättymiseen mennessä kokemusta koulun johtamisesta kolme kulkautta, 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 kokonaisarvioinnin perusteella valita kysymyksessä olevaan rehtorin virkaan A:n ollut menetyt yleiset virkanimitysperusteet sisältävän perustuslain 125 §:n 2 momentin vastaisesti.

Korkein hallinto-oikeus kumosi tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätöksen, jolla opetuslautakunnan päätökset oli kumottu.

Viranhakuilmoituksen mukaan rehtorinviran hakijalta edellytettiin säädettyjen kelpoisuusvaatimusten lisäksi vahvaa osaamista pedagogisessa johtamisessa, koulun hallinnossa ja taloudenhoidossa. Virkaan etsittiin koulukulttuurin kehittäjää, jolla oli koulun johtamiseen ja muuhun opetustoimen yhteistyöhön tarvittavia sosiaalisia taitoja.

Viranhaltijan valintaa varten perustetun haastatteluryhmän suosituksesta opetuslautakunta haastatteli kolmea hakijaa. Kaikki hakijat täyttivät opetustoimen henkilöstöä koskevat kelpoisuusvaatimukset. Hakijoista oli laadittu ansiovertailu, johon oli eritelty taito- ja kykyosiot. Haastattelutilanteesta laadittu yhteenveto oli liitetty ansiovertailuun.

Opetuslautakunta totesi lausunnossaan, että haastattelutilanteessa A oli osoittanut olevansa ajatuksiltaan B:tä ja C:tä dynaamisempi koulukulttuurin muutostarpeesta. Lisäksi A:n oppimiskäsitys oli heijastanut selkeämmin oppijälähtöisyyttä kuin B:n ja C:n. A:lla todettiin myös olevan ajantasaisempi koulutus

virkaan. A:lla katsottiin myös olevan ihmissuhdetaitoja sekä dynaamisen johtajan ominaisuuksia, koska hän oli nuoresta iästä huolimatta lyhyessä ajassa saavuttanut työyhteisön luottamuksen ja tuen rehtorin virkaan. Näiden seikkojen perusteella virkaan valittiin A.

Korkein hallinto-oikeus toteaa perusteluissaan, että hakijoiden vertailun tulee tapahtua perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan kokonaisarviointina. Koulutuksen ja työkokemuksen ohella on otettava huomioon hakijan henkilökohtaiset ominaisuudet viranhoidon kannalta. Vaikka B:llä ja C:llä oli pidempi työkokemus kuin A:lla, tuli työkokemuksen määrää tarkastella suhteessa ikään. Kun opetuslautakunta päätös oli perustunut viranhakuilmoituksessa mainittuihin seikkoihin ja kun valinta oli tapahtunut kokonaisarvioinnin perusteella, ei päätös ollut perustuslain vastainen.

Esimerkkinä voidaan lisäksi mainita Kuopion hallinto-oikeuden 14.2.2006 antama ratkaisu 06/0094/3, jossa kaupunginhallituksen päätös kehittämiskeskusten johtajan valinnasta kumottiin. Hakijoiden arviointi ei ollut voinut perustua vain sopivuuden arviointiin ja vapaaseen harkintaan. Oikeus katsoi, että kaupunginhallitus ei ollut perustanut päätöstään haettavana olevan viran tehtäväalaa ja perustuslaissa säädettyihin nimitysperusteisiin, joten päätös oli lainvastainen.

2.6.4. Kansalaiskunto

Koetellulla kansalaiskunnolla tarkoitetaan yleisessä kansalaistoiminnassa saavutettuja viranhoidon kannalta merkityksellisiä ansioita ja nuhteetonta käytöstä. Sanalla kansalaiskunto ei viitata Suomen kansalaisuuteen⁵⁴.

Perustuslain valmisteluaineiston mukaan merkitystä voidaan antaa vain sellaiselle kansalaistoiminnalle, josta voidaan katsoa olevan hyötyä virkatehtävissä⁵⁵. Oikeuskäytännössä perusteella kansalaiskuntoa on tarkasteltu muun muassa arvioimalla toimista urheilijana, valmentajana ja tuomarina, työmark-

⁵⁴ HE 1/1998 s. 192

⁵⁵ Koskinen ja Kulla 2001 s. 54

kinajärjestöjen luottamusmiehenä, tietotekniikka-alan kouluttajana sekä lukuisissa kunnallisissa luottamustehtävissä. Usein todetaan, että hakija on omalla toiminnallaan osoittanut koeteltua kansalaiskuntoa, mutta se ei ole ollut ratkaiseva valintaperuste. Lähinnä kansalaiskunnolla kuvataan yleistä kelpoisuutta virkaan.

2.6.5. Yleisten nimitysperusteiden sitovuus

Yleisten nimitysperusteiden oikeudellisesta luonteesta on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia tulkintoja. Merikosken mukaan yleisillä nimitysperusteilla ei ole edes joustavien oikeusnormien luonnetta, vaan ne ovat vain eräänlainen harkintaohje⁵⁶. Rytkölen mukaan virkaylennysperusteet jättävät soveltajalleen laajan liikkuma-alan, mutta niiden soveltaminen on oikeusharkintaa ja ne sitovat näin harkintavaltaa⁵⁷. Tarjanteen mukaan nimitysperusteet asettavat viranomaiselle velvollisuuden noudattaa virkaylennysperusteita silloin, kun virkaan on useampi kuin yksi hakija, jolloin vertailun tulee tapahtua nimenomaan ylennysperusteilla⁵⁸. Bruun, Mäenpää ja Tuori ovat samalla kannalla Rytkölen ja Tarjanteen kanssa, todeten, että perustuslain ylennysperusteet ovat oikeusnormeja, joita viranomaisen on noudatettava vertaillessaan hakijoiden keskinäistä paremmuutta virkaan⁵⁹.

Perustuslain säännöksen voidaan siis sanoa asettavan ne rajat, joiden puitteissa viranhaltijan valinnan tulee tapahtua. Erityislakien kelpoisuusvaatimukset voivat asettaa valinnalle muita rajoja. Näiden rajojen sisällä valinnan suorittavalla viranomaisella on mahdollisuus käyttää omaa vapaata harkintaa määritellesään, millaiset kelpoisuusvaatimukset se kulloinkin täytettävänä olevaan virkaan asettaa.⁶⁰

⁵⁶ Merikoski 1968 s.188

⁵⁷ Rytkölä 1978 s. 31

⁵⁸ Tarjanne 1943 s. 136-137

⁵⁹ Bruun ja muut 1988 s. 83

⁶⁰ Merikoski 1968 s. 91

2.7. Kyselytutkimus

Perustuslain yleisten nimitysperusteiden on arveltu rajoittavan kuntien harkintavaltaa. Tätä haluttiin selvittää suorittamalla kyselytutkimus kuntien virkavalintoja valmisteleville henkilöille. Kyselyllä selvitettiin, kuinka kunnassa on otettu huomioon perustuslain säännös ja rajoittavatko perustuslain yleiset nimitysperusteet viranhaltijoiden valintaa. Lisäksi kysyttiin laaditaanko hakijoista yhteenveto, jossa ovat erilliset taito- ja kyky-osiot sekä perustellaanko monijäsenisen toimielimen virkanimitykset.

Saatujen vastausten perusteella voidaan todeta, että perustuslain säännös tunnetaan. Muutama vastaaja totesi, että aina on voitu valita virkaan pätevin ja sopivin ja että kunnan itsehallintoa ei tulisi rajoittaa perustuslain säännöksillä. Kyselyn perusteella näyttää siltä, että virkavalintoja valmistelevat eivät koe perustuslain säännöksen rajoittavan kunnan harkintavaltaa. Osa vastaajista totesi, että vaikka virkavalintoja ei suoraan perustella perustuslain säännöksillä, ei se tarkoita, että kuntien virkavalinnat olisivat lainvastaisia. Lähtökohtana on aina ollut hakijoiden vertailu koulutuksen, työkokemuksen ja sopivuuden perusteella.

Kaikki vastaajat ilmoittivat, että hakijoista laaditaan yhdistelmä. Yleisin käytäntö oli, että yhdistelmässä eritellään koulutus ja työkokemus sekä muut merkittävät ansiot. Työkokemuksen arvioinnissa tärkeimpänä pidettiin sellaista kokemusta, joilla katsotaan olevan merkitystä viranhoidon kannalta. Vain yksi vastaajista kertoi, että he laativat hakijoista erilliset taito- ja kykyosiot.

Valintapäätöksen perustelujen osalta oli selviä eroja. Kolme vastaajaa kertoi, että päätöksen perusteluissa todetaan valinnan tapahtuneen perustuslain yleisten nimitysperusteiden mukaan kokonaisarviointina, jolloin otetaan huomioon myös haastatteluissa esille tulleet seikat. Suurin osa vastaajista totesi, että valintaperusteita kirjataan usein vasta siinä vaiheessa, kun valinnasta on tehty oikaisuvaatimus. Eniten perustuslain säännöstä näytettiin käytettävän päätöksen perustana ja runkona sivistystoimissa. Opetushenkilöstön vaihtuvuus on vuosittain melko suuri ja valmistelusta vastaavat kertoivat haluavan-

sa välttyä turhilta valituksilta perustelemalla päätöksen perustuslain nimityspe-
rusteilla. Muilla hallinnonaloilla ei ollut yhtä selkeää näkemystä asiasta.

Jotkut haastatelluista totesivat, että enemmän virkavalintoja rajaavat tasa-
arvolain syrjintäkiellot kuin perustuslain säännökset.

3. Nimitysharkinnan oikeudelliset rajat

3.1. Hallinnon lainalaisuus

Hallintotoiminnan lainalaisuuden vaatimus sisältyy perustuslain 2 §:ään. Säännöksen mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin niin, että kai-
kessa julkisessa toiminnassa noudatetaan tarkoin lakia. Perustuslain valmiste-
luaineiston mukaan ajatuksena on ollut, että kaikki julkisen vallan käyttö on
voitava johtaa perustuslaista ja sen käyttö on oltava avointa⁶¹. Keskeisimpiä
julkisen vallan käytön muotoja ovat muun muassa sellaiset norminanto-, lain-
käyttö- ja hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joilla on vaikutusta
yksityisen oikeusasemaan⁶².

Virkavalintaa koskeva valmisteluvaihe katsotaan yleensä hallinnon sisäiseksi
toiminnaksi, eikä siihen ulotu samanlaista toiminnan julkista valvontaa kuin
varsinaisen hallintopäätöksen tekemiseen. Lainalaisuuden vaatimus kattaa
kuitenkin sekä virkanimitykseen liittyvät valmistelutehtävät että varsinaisen
hallintopäätöksen tekoon liittyvän menettelyn⁶³. Lakien tarkka noudattaminen
asettaa virkavalintaan liittyvälle toiminnalle ne perusteet ja harkintavallan rajat,
joiden sisällä tulee toimia⁶⁴.

Asioita valmisteleva viranhaltija toimii virkavastuun alaisena, jolloin hänen toi-
mintansa tulee olla lainalaisuusperiaatteen ja hyvien tapojen mukaista. Perus-
tuslain 118 §:n 1 momentin mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmu-

⁶¹ HE 1/1998 vp s. 6

⁶² HE 1/1998 vp s. 79

⁶³ Konstari 1979 s. 109, Uotila ja muut 1989 s. 41

⁶⁴ Uotila ja muut 1989 s. 42

kaisuudesta. Viranhaltijalain 17 §:n 2 momentin mukaan viranhaltijan on toimittava tehtävässään tasapuolisesti ja käyttäytyttävä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla. Lain perustelujen mukaan viranhaltijan on lisäksi hoidettava virantoimitusvelvollisuutensa hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti⁶⁵.

Lainalaisuusperiaatteen tarkoituksena on suojella yksityistä henkilöä hallinnon mielivaltaa vastaan. Periaate kohdistaa viranomaisiin vaatimuksen lain tiukasta noudattamisesta ja hallinnon normisidonnaisuudesta⁶⁶. Virkavalintaa valmistelevalle viranhaltijalle tulee näin ollen huolehtia siitä, ettei hän valmisteluvaiheessa aseta ketään hakijoista epäedullisempaan asemaan toisiin hakijoihin nähden muun muassa omien mieltymystensä perusteella. Nimitysharkinta ei saa perustua hallinnolle vieraisiin seikkoihin, kuten sukulais- tai puoluesuosiintaan, ei toivotun henkilön syrjäyttämiseen, ystävyyteen, ikään tai muihin syrjiviin perusteisiin⁶⁷. Hallintotoiminnan lainmukaisuuden vaatimus takaa näin valmistelun asianmukaisuuden⁶⁸.

Julkisen vallan käyttö kunnallisessa ja muussa viranomaistoiminnassa perustuu viranomaiselle laissa annettuun toimivaltaan⁶⁹. Kunnan viranomaisen toimivaltuudet ja toiminnan lainalaisuus ovat siis selkeästi määritelty, joten virkaa hakeneilla on täysi syy uskoa, että heitä kohdellaan oikeudenmukaisesti, tasapuolisesti ja yhdenvertaisesti.

3.2. Harkintavallan teoreettinen tausta

Oikeuskirjallisuudessa viranomaisen harkintavalta jaetaan usein oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Merikoski puhuu sidotusta ja vapaasta harkinnasta, jotka voidaan luokitella myös oikeusharkinnaksi ja tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi. Sidotulla hallintotoimella Merikoski tarkoittaa

⁶⁵ HE 196/2002 vp s. 40

⁶⁶ HE 196/2002 vp s. 5-6

⁶⁷ Merikoski 1968 s. 68, Rytkölä 1978 s. 30. Rytkölä toteaa, että ”Huomion kiinnittäminen virkaan nimitettäessä taas sellaisiin seikkoihin kuin sukulaisuuteen, ystävyyteen tms. on tietenkin ilman muuta lainvastainen. Kaikkiin puheena olleisiin tapauksiin ulottuu näet HM:n 92 §:n 1 momentin säännös, jonka mukaan kaikessa virkatoiminnassa, virkaan nimitettäessäkin, on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava.”

⁶⁸ Niemivuo ja Keravuori 2003 s. 122

⁶⁹ Konstari 1979 s. 77

sellaista hallintotoimintaa, jossa velvoittavat toimintaohjeet selvästi osoittavat, kuinka viranomaisen on asia ratkaistava. Tällaisessa tapauksessa ratkaistavana olevaan asiaan liittyvät säädökset ovat riittävän yksiselitteiset oikean päätöksen tekemiseksi⁷⁰. Aura kuvaa sidotun ja vapaan harkinnan välistä eroa toteamalla, että sidotusta harkinnasta on kysymys silloin, kun lähtökohtaisesti vain yhtä ratkaisua voidaan pitää oikeana⁷¹.

Tarkoituksenmukaisuusharkinnalla tarkoitetaan vapaata harkintaa, jossa viranomaisella on mahdollisuus valita useiden laillisten ratkaisujen välillä⁷². Viranomaisen voi näin ollen valita valinnalle asettamansa tavoitteet parhaiten täyttävän vaihtoehdon. Tarkoituksenmukaisuusharkintaa käytetään esimerkiksi valittaessa kunnan ilmoituslehtiä tai päätettäessä vapaaehtoisten avustusten myöntämisestä. Kunnallishallinnossa tarkoituksenmukaisuusharkinnan katsotaan olevan itsehallinnon käyttämistä⁷³. Tarkoituksenmukaisuusharkinta ei kuitenkaan voi perustua mielivaltaan tai väriin perusteisiin, vaan tätäkin päätösharkintaa rajaavat hallinnon oikeusperiaatteet⁷⁴.

Merikoski pitää virkanimitystä pääosin vapaaharkintaisena hallintotoimena, vaikka katsookin menettelyn sisältävän muun muassa viran haettavaksi julistamisesta sekä esityksen ja päätöksen tekemisestä⁷⁵. Merikoski toteaa edelleen, että vaikka nimityspäätös on asiallisesti sidottua harkintaa siten, että kelpoisuuden ja sopivuusvaatimusten tulee täytyä, niin harkinta on vapaata siltä osin kuin valitaan joku muodolliset kelpoisuudet omaavista hakijoista⁷⁶.

⁷⁰ Merikoski 1968 s. 37. Merikoski toteaa, että ”Sidottua hallintotoimintaa puhtaimmassa muodossaan on hallintoviranomaisen toiminta, jossa varsinainen säädännäinen laki (eduskuntalaki) tai sitä alemmanasteinen lakiin perustuva säädös, kirjoitettuun lakiin sisältymätön mutta yleisesti noudatettavaksi tunnustettu oikeusohje, ylemmän hallintoviranomaisen toimivaltansa puitteissa antama yleismääräys taikka viranomaista velvoittava toimintaohje selvästi osoittavat, mitä asiassa toimivan viranomaisen on tehtävä, miten sen on asia ratkaistava, mitä tietystä tosiasia- ja oikeustilasta johtuu, mihin viranomaisen on hallintoalamainen velvoitettava tai mitä sen on hänelle myönnettävä.”, Uotila ja muut 1989 s. 44

⁷¹ Aura 1950 s. 10-11. Aura toteaa, että ”Kun kysymys on sidotusta harkinnasta, niin viranomaisen ratkaisun perusteena yksittäisessä tapauksessa on se, mitä asiassa on pidettävä oikeuden mukaisena, niin että periaatteellisesti katsoen ainoastaan yksi ratkaisutapa täyttää laillisuuden vaatimukset. Tämä harkinta on niin ollen periaatteellisesti lainsoveltamista ja erimielisyys siitä, onko tuollaiseen harkintaan perustuva ratkaisu tiettyssä tapauksessa osunut oikeaan, on oikeuskysymys ja sellaisena käsiteltävä.”

⁷² Konstari 1979 s. 45

⁷³ Rynnänen 1991 s. 37

⁷⁴ Harjula ja Prättälä 2005 s. 21

⁷⁵ Merikoski 1968 s. 176, Rynnänen 1991 s. 60

⁷⁶ Merikoski 1968 s. 177

Vaikka virkanimityksiä Konstarin mukaan voidaankin pitää vapaaharkintaisena hallintotoimena nekin muodostuvat virheellisiksi, mikäli ne suoritetaan muun tarkoituksenperän kuin henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan sopivimman ja parhaaseen viranhoitoon pystyvän henkilön valitsemiseksi virkaan⁷⁷. Auran mukaan todellisesta vapaasta harkinnasta on kysymys ainoastaan silloin, kun viranomaisen toimintaa ei ole etukäteen sidottu täsmällisillä oikeusohjeilla ja viranomaisen voi itse valita tarkoituksenmukaisimman vaihtoehdon⁷⁸.

Rytkölä katsoo, että virkaylennysperusteiden soveltaminen virkaan nimitettävää valittaessa on luonteeltaan sidottua eli oikeusharkintaa, koska siinä ratkaistaan, kuka säädettyjen virkaylennysperusteiden mukaan on virkaan nimitettävä. Rytkölä katsoo, että valinnassa ei ratkaista sitä, kuka sopivimpana olisi tarkoituksenmukaisinta nimittää.⁷⁹

3.3. Tarkoituksenmukaisuusharkinta virkavalinnoissa

Kunnallisen viranhaltijan valinta on yleisen käsityksen mukaan voitu tehdä tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen. Viranhaltijan valinnassa on näin voitu painottaa erityisesti hakijan sopivuutta. Oikeuskirjallisuudessaakin on esitetty käsitys, että virkaan voidaan valita kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista kenet tahansa, ei välttämättä pätevintä⁸⁰.

Kuopion HAO 14.2.2006 06/0094/3: Kaupunginhallitus valitsi A:n hallinto- ja kehittämiskeskuksen omistajaohjausryhmän johtajan virkaan.

Kaupunginhallitus hylkäsi B:n oikaisuvaatimuksen.

Kaupunginhallitus lausui päätöksen selostusosassa, että A ja B täyttivät viran kelpoisuusvaatimukset. Kaupunginhallituksella oli oikeus valita virkaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen sopivaksi katsomansa hakija.

⁷⁷ Konstari 1979 s. 121

⁷⁸ Aura 1950 s. 11

⁷⁹ Rytkölä 1978 s. 31

⁸⁰ Kulla 1991 s. 139

Valitukseen antamassaan lausunnossa kaupunginhallitus korosti, että se oli tehnyt päätöksen tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen. Henkilön valinta virkaan oli kokonaisvaltainen arviointi henkilön sopivuudesta kyseessä olevaan tehtävään päättäjän käyttäessä vapaata harkintaa. Ratkaisun perustana ei tarvinnut olla virkavuodet tai opinnäytteet ja tutkinnot. Ansiovertailua eri tarvinnut suorittaa, koska kysymyksessä ei ollut tasa-arvolain edellyttämä vertailu. B ei ollut edes väittänyt, että kaupunginhallitus olisi käyttänyt harkintavaltaansa jossain muussa tarkoituksessa kuin mikä sille on laillisesti annettu.

Hallinto-oikeus kumosi kaupunginhallituksen päätökset.

Hallinto-oikeus perusteli päätöstään seuraavasti:

Suomen perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Kyseiset nimitysperusteet koskevat myös kunnallisvirkamiehen nimittämistä.

Nimitysharkinta ei ole vapaata harkintaa. Uuden perustuslain voimaantulo on rajoittanut kunnan harkintavaltaa.

Nimitysharkinnassa tulee varsinaisten kelpoisuusvaatimusten täyttämisen lisäksi kiinnittää huomioita hakijoiden taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan vertailuun. Kaupunginhallitus ei ollut perustanut päätöstään haettavana olleen viran tehtäväälaan ja perustuslaissa säädettyihin yleisiin nimitysperusteisiin. Päätös oli lainvastainen.

Kaupunginhallituksen päätös ei siis voinut perustua vain tarkoituksenmukaisuusharkintaan, jossa perusteena oli käytetty vapaata harkintaa henkilön sopivuudesta. Hallinto-oikeuden kanta asiaan oli, että nimitysharkinnan tulee perustua hakijoiden taidon, kyvyn ja kansalaiskunnan vertailuun. Kun kaupunginhallitus ei ollut perustanut päätöstään viran tehtäväälaan ja perustuslain yleisiin nimitysperusteisiin, päätös todettiin lainvastaiseksi ja kumottiin.

Mäenpään mukaan kunnallisen viranhaltijan valinta ei voi perustua vapaaseen harkintaan, koska vertailu kelpoisten hakijoiden kesken tulee tapahtua sovel-

tamalla perustuslain yleisiä nimitysperusteita ja ottamalla huomioon muut nimitysharkintaa rajaavat säännökset⁸¹.

Kunnallisen viranomaisen nimitysharkintaa on lisäksi katsottu rajoittavan sen, että valinta voi kohdistua vain tiettyyn hakijajoukkoon. Tällöin arvioidaan, onko hakijoiden joukossa sellaisen kelpoisuuden omaavia henkilöitä, että virka voidaan täyttää vai tuleeko harkittavaksi viran täyttämättä jättäminen tai uudelleen haettavaksi julistaminen⁸².

Virkavalintaan sisältyy sekä sidottua että vapaata harkintaa. Sidottuun harkintaa kuuluvan hakumenettelyyn liittyvät vaatimukset, kuten julkinen haku, kelpoisuusehtojen noudattaminen ja toimivaltaisen viranomaisen päätös. Vapaaseen harkintaan kuuluvat kelpoisuusehtojen asettaminen, ellei niistä ole erikseen säädetty sekä sopivimman henkilön valinta kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista. Nimitysharkintaa tehtäessä tulee ottaa huomioon viranhaltijalain ja yhdenvertaisuuslain säännökset sekä tasa-arvolain syrjäntäkielto.

Virkavalinnan valmistelussa ja päätöksenteossa ei ole syytä tehdä selkeää jakoa laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan, koska kaikessa julkisessa toiminnassa tulee toimia lain mukaisesti. Myös kaikessa valmistelutoiminnassa tulee noudattaa lakia. Viranhaltijan valintaa ei näin ollen voida pitää täysin sidottuna eikä täysin vapaana hallintotoimena.

3.4. Harkintavallan väärinkäyttö

3.4.1. Harkintavallan väärinkäyttö virkavalinnoissa

Oppi harkintavallan väärinkäytöstä on peräisin Ranskasta, josta sen Suomeen on kotiuttanut Merikoski⁸³. Harkintavallan väärinkäytöllä tarkoitetaan hallinto-

⁸¹ Mäenpää 2000 s. 124

⁸² Kulla 1991 s. 164. Kulla toteaa, että ”Nimitysharkinta on luonteeltaan suppeaa harkintaa, koska laki osoittaa nimitysperusteet. Tarkoituksenmukaisuuden osuutta rajaa myös se, että ratkaisuvaihtoehdot määräytyvät etukäteen, nimitysharkinnasta riippumatta. Nimittäjän on valittava tietystä henkilöpiiristä, nimittäin virkaa hakeneista ja siihen kelpoisiksi todetuista laissa vahvistettujen perusteiden mukaisesti tai jätettävä virka täyttämättä.”, Uotila ja muut 1989 s. 45

⁸³ Konstari 1979 s. 25-28 ja s. 67, Laakso 1990 s. 235-236, Ryyänen 1991 s. 24

tointa, jossa viranomaisen ylittää harkintavaltansa päätöstä tehdessään⁸⁴. Hallintopäätös muodostuu näin virheelliseksi, mikä voi johtaa päätöksen kumoamiseen⁸⁵.

Harkintavallan väärinkäytön kielto sisältyy perustuslain 6 §:n 2 momentin säännökseen, jonka mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan muun muassa sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perustuslain yhdenvertaisuussäännös ei ole tyhjentävä luettelo, vaan ainoastaan suuntaa antava. Myös muiden henkilöön liittyvien syiden käyttö voi sisältää syrjintää. Tämän yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen kirjaaminen perustuslakiin nähtiin tärkeäksi, koska haluttiin, ettei perustuslain syrjintäkielto kuvasta ainoastaan muodollista tasa-arvoa, vaan se velvoittaa toimimaan tosiasiallisen tasa-arvon saavuttamiseksi.⁸⁶

Hakijoiden tasapuolisen ja yhdenvertaisen kohtelun vaatimus sisältyy myös hallintolain 6 §:ään, jonka mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden, ja niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Hallintolain valmisteluaineistossa todetaan, että yleisen oikeusturvan ja viranomaisen toiminnan lainalaisuusperiaatteen kannalta on tärkeää, että harkintavallan käytöstä säädetään lain tasolla⁸⁷. Mikäli viranomaisen rikkoo näitä harkintavaltaa rajavia oikeusperiaatteita, se käyttää harkintavaltaansa väärin ja päätös voidaan kumota⁸⁸.

Harkintavallan väärinkäytön ilmenemismuodoille on oikeuskirjallisuudessa tehty erilaisia luokituksia. Konstari jakaa kielletyt päätösperusteet absoluuttisesti ja relativisesti kiellettyihin tarkoitukseen. Absoluuttisesti kiellettyillä perusteilla

⁸⁴ Konstari 1979 s. 11 ss., Rynänen 1991 s. 24

⁸⁵ Laakso 1990 s. 204

⁸⁶ Nousiainen ja Pylkkänen 2001 s. 225

⁸⁷ HE 72/2002 vp s. 33

⁸⁸ Uotila ja muut 1989 s. 47

Konstari tarkoittaa muun muassa valmistelussa tai päätöksenteossa tapahtuvaa viranhaltijan oman hyödyn tavoittelua, sukulaisten suosintaa tai poliittista tai uskonnollista syrjintää. Relatiivisesti kielletyillä päätösperusteilla hän tarkoittaa sellaisia hallintotoimia, jossa päättävällä viranomaisella ei ole toimivaltaa ratkaista asiaa.⁸⁹

Viranomaisen on virkavalintaa ratkaistessaan otettava huomioon kaikki oikeudelliset tosiseikat ja oikeudelliset periaatteet sekä ne säännökset, jotka sitovat nimitysharkintaa⁹⁰. Julkisen vallan käyttöalaa ei voida tyhjentävästi määrittellä, koska sitä voidaan perustuslain sallimissa rajoissa joko laajentaa tai supistaa. Julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan on perustuslakiin kirjattu perusoikeussäännökset, joista erityisesti yhdenvertaisuuden ja syrjimättömän kohtelun vaatimukset korostuvat hakijoiden oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun toteuttajina.⁹¹

3.4.2. Epäasialliset valintaperusteet

Viranomaisen harkintavallan väärinkäyttöä arvioitaessa tarkastellaan siis sekä valmisteluun että päätöksentekoon vaikuttaneita seikkoja. Valmisteluvaiheessa harkintavaltaa voidaan käyttää väärin muun muassa siten, että hakijoiden kelpoisuudesta ja ansioista laadittava ansiovertailu laaditaan puutteellisesti. Myös valintapäätös voidaan tehdä virheellisesti⁹². Oikeuskirjallisuudessa harkintavallan väärinkäyttönä on pidetty päätöstä, jossa valintaan ovat vaikuttaneet muun muassa sellaiset epäasialliset seikat kuin sukulaisuus, ystävyys, puoluepoliittiset perusteet⁹³ ja palkitseminen⁹⁴.

Harkintavallan väärinkäyttönä pidettiin aiemmin vain poikkeamista tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta. Nyt myös muu harkintavaltaa rajaavista oikeusperiaatteista poikkeaminen katsotaan harkintavallan väärinkäytöksi⁹⁵. Harkin-

⁸⁹ Konstari 1979 s. 119-120

⁹⁰ Konstari 1979 s. 108

⁹¹ HE 196/2002 vp s. 6-7

⁹² Kulla 2003 s. 74

⁹³ Rytkölä 1978 s. 30

⁹⁴ Merikoski 1968 s. 77

⁹⁵ Konstari 1979 s. 44, Uotila ja muut 1989 s. 47, Ryytänen 1991 s. 13, Koskinen ja Kulla 2001 s. 56

tavallan väärinkäyttö voi tapahtua myös sisäisenä toimivallan ylityksenä, kun valintapäätöksen tekee sellainen toimielin tai viranomainen, jolle virkavalinta ei kuulu. Silloin viranomainen kyllä toimii aineellisten säännösten mukaisesti, mutta ylittää toimivaltansa, jolloin päätös voidaan kumota⁹⁶.

Virkavalinnan valmistelussa tai päätöksenteossa ratkaisuun vaikuttaneita epäasiallisia perusteita on usein vaikea näyttää toteen. Jos valintapäätöstä ei ole perusteltu, se yritetään saada näyttämän lainmukaiselta esittämällä perustelut päätöksestä ehkä tehtyyn oikaisuvaatimukseen vastattaessa.

Kunnallishallinnon luonteen vuoksi on yleistä, että poliittisten puolueiden vaikutus näkyy viranhaltijoiden valinnassa. Usein kaupungin- tai kunnanjohtajan sekä muidenkin johtavien viranhaltijoiden valinnassa eräänä valintaperusteena käytetään puolueen jäsenyyttä. Viranhaltijan valintaa valmisteleviin haastatteluryhmiin nimetään lähes aina luottamushenkilöitä, ja tällä on vaikutusta myös itse haastattelutilanteeseen. Valintaan voivat näin ollen vaikuttaa haastattelijoiden subjektiiviset näkemykset ja kenties jopa ennakoasenteet. Kunnanjohtajatasoisen valinnoissa avoin poliittisuus ei sinänsä ole este valinnalle, kun muut kelpoisuusehdot täyttyvät.

Viranomainen syyllistyy toimivallan ylitykseen, jos se käyttää harkintavaltaansa muuhun, kuin mihin se on tarkoitettu. Väärien tarkoitusprien selvittäminen ja niiden toteen näyttäminen on vaikeaa, mutta se ei oikeuta toimimaan vastoin säännöksiä ja hyvää hallintotapaa.

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,

⁹⁶ Harjula ja Prättälä 2004 s. 631

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 näin ollen ollut voinut virkasäännön edellä mainitun määräyksen nojalla ottaa H:ta hoitamaan sanottua virkaa väliaikaisesti eikä näissä oloissa julistaa virkaa uudelleen haettavaksi. Menetellessään em. tavalla ja valitessaan virkaan uudelleen H:n kaupunginhallituksen on katsottu 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.

Kaupunginhallitus oli valinnut kirjanpitäjän virkaan epäpätevän henkilön, vaikka hakijoiden joukossa oli kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita. Valituksen johdosta lääninoikeus kumosi kaupunginhallituksen päätöksen. Kaupunginhallitus oli julistanut viran uudelleen haettavaksi ja valitsi viran väliaikaiseksi hoitajaksi saman, epäpätevän henkilön. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei viran väliaikaiseksi hoitajaksi valittu henkilö ollut puolen vuoden työkokemuksella saavuttanut sellaista käytännön kokemusta, jota virkaan vaadittiin. Kun viran väliaikaista hoitajaa valitessa oli ollut saatavilla päteviä hakijoita ja kun kaupunginhallitus ei ollut pystynyt osoittamaan menettelylleen hyväksyttävää syytä, oli sen päätös lainvastainen.

Kaupunginhallitus oli siis käyttänyt väärin harkintavaltaansa, kun se oli valinnut viran väliaikaiseksi hoitajaksi epäpätevän hakijan. Valinnan syyt jäivät epäselviksi, mutta vaikuttaa siltä, valitulle henkilölle on haluttu antaa mahdollisuus saavuttaa virkaan tarvittavan käytännön kokemus.

3.4.3. Puoluesuosinta

Virkavalinta voi muodostua virheelliseksi, jos ainoana valintaperusteena käytetään puolueen jäsenyyttä. Harkintavallan väärinkäytöksi virkavalinta muodostuu silloin, kun henkilö nimitetään virkaan puoluepoliittisilla ansioilla ja samalla syrjäytetään nimitysperusteiden mukaan ansioituneempi hakija⁹⁷. Kunnissa on ollut myös poliittisten sopimusten perusteella täytettyjä virkoja⁹⁸. Puoluepoliittiset virkanimitykset ovat aina olleet ristiriitainen asia. Poliittiset puolueet katsovat niiden käytön mahdolliseksi ja jopa oikeutetuksi, kun taas toisaalta on arveltu niiden vähentävän viranomastoiminnan luotettavuutta. Kuntalaissa ja sitä edeltäneessä kunnallislaissa ei ole asiasta säännöksiä. Kunnat ovat voineet itsehallinnon perusteella käyttää vapaasti tarkoituksenmukaisuusharkintaa, joten virkavalinnoissa on katsottu voitavan käyttää valintaperusteena myös puoluepoliittisia seikkoja⁹⁹.

Merikoski on esittänyt ajatuksen, että kunnallishallinnossa olisi mahdollistettava jako poliittisiin ja ei-poliittisiin virkoihin. Näin voitaisiin esimerkiksi tietyt tärkeimmät virat täyttää täysin vapaasti poliittisin perustein. Merikosken mukaan poliittisin perustein valitut viranhaltijat mukautuvat vallassa olevan puolueen tahdon toteuttajiksi, jolloin myös viranhaltijoiden virassa pysymisen olisi oltava riippuvuussuhteessa poliittista valtaa käyttävän puolueen vallassa oloon. Ei-poliittisiin virkoihin nimitettäessä puoluepoliittisia vaikuttimia ei saisi olla. Merikoski esittää, että viranhaltijan virassapysymisoikeus voisi toteutua vain ei-poliittisilla viranhaltijoilla.¹⁰⁰

Puoluepoliittisessa toiminnassa saadut ansiot voidaan valintatilanteessa ottaa huomioon arvioitaessa hakijoiden perehtyneisyyttä kunnallishallintoon. Tällaisessa tapauksessa henkilö on usein toiminut sellaisissa kunnallisissa luottamustehtävissä ja sellaisessa asemassa, että hänen katsotaan saavuttaneen kyseisessä tehtävässä hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon.

⁹⁷ Koskinen ja Kulla 2001 s. 59-60,

⁹⁸ Rynänen 1991 s. 45

⁹⁹ Merikoski 1968 s. 79-80

¹⁰⁰ Merikoski 1968 s. 100-102

Poliittisten puolueiden vaikutus kunnallisten viranhaltijoiden valintaan on yleisesti tiedossa, vaikka siitä ei julkisuudessa avoimesti puhuta. Myöskään oikeuskäytännössä ei asiaan ole otettu selkeästi kantaa.

KHO 1982 I 1: Kaupunginhallitus oli käyttänyt väärin harkintavaltaansa sosiaalitarkkailijan valitessaan.

KHO ei muuttanut lääninoikeuden ratkaisua (KHO:n vuosikirjan mukaan):

LO 29.4.1981: Virkaan valittu Ritva Marjatta N. tosin täytti viran kelpoisuusehdot ja kph. tosin sai harkintavaltansa rajoissa valita virkaan sopivimmaksi katsomansa kelpoisuusvaatimukset täyttävän hakijan. Asian käsittelystä kph:ssa saadun selvityksen sekä N:n ja S:n koulutusta ja työkokemusta ja virkaan kuuluvien tehtävien laatua koskevien tietojen perusteella LO kuitenkin katsoi, että ainakin osa N:n valitsemista kannattaneista kph:n 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 LO katsoi, ottaen huomioon myös viran luonteen, että kph. oli käyttänyt asiassa väärin harkintavaltaansa ja että kph:n päätös meni siten kph:n toimivaltaa ulommaksi. Sen vuoksi LO, ottaen huomioon kunnallislain 139 §:n, kumosi kph:n päätöksen ja palautti asian kph:lle uudelleen käsiteltäväksi.

KHO: ei muutosta

Asian käsittelyaineiston perusteella lääninoikeus oli siis tullut siihen tulokseen, että S:n valintaan oli vaikuttanut hänen puoluepoliittinen kantansa. Vaikka virkaan valittu N täyttikin viran kelpoisuusvaatimukset, korkein hallinto-oikeus katsoi, että valinta ei ollut tapahtunut puolueettomasti ja päätös oli näin lainvastainen. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan oli näytetty toteen, että osa kauppalanhallituksen jäsenistä oli asettanut S:n epäedullisempaan asemaan

puoluepoliittisen kannan perusteella ja näin ollen kauppalanhallitus oli käyttänyt harkintavaltaansa väärin ja asia palautettiin sille uudelleen käsiteltäväksi.

Puoluepoliittiset valintaperusteet eivät aina johda harkintavallan ylitykseen.

KHO 19.4.1972/1445: Eräiden puolueiden valtuustoryhmien edustajat olivat sopineet siitä, että kauppalan hallinnollisten johtajien virkoihin valittiin sovitusjärjestyksessä sanottujen valtuustoryhmien ehdottamat henkilöt. Hallinnollisten johtajien virat oli sittemmin valtuuston päätöksillä täytetty siten, että niihin oli valittu sovittua puoluetta edustava henkilö.

Kun otettiin huomioon se, että hallinnollisen johtajan tehtävänä kauppalanhallituksen johtosäännön mukaan oli muun muassa valvoa hallinnonalansa toimintaa ja huolehtia alansa lautakuntien ja johtokuntien sekä näiden alaisten virastojen ja toimistojen yhteistoiminnan kehittämistä kauppalan muiden viranomaisten kanssa sekä muutkin johtosäännössä määritellyt hallinnollisen johtajan tehtävät kunnallishallinnon kehittämiseksi ja suunnittelemiseksi, valtuuston ei katsottu käyttäneen väärin harkintavaltaansa valitessaan virkoihin niiden kelpoisuusehdot täyttävät henkilöt edellä mainitulla tavalla.

Valtuuston ei siis katsottu käyttäneen väärin harkintavaltaansa, kun se oli valinnut kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista hallinnollisten johtajien virkoihin valtuustoryhmien sopimuksen mukaan tiettyä puoluetta edustavat henkilöt. Kun otettiin huomioon hallinnollisen johtajan tehtävä ja siihen sisältyvä hallinnon kehittäminen ja suunnittelu yhdessä muiden viranomaisten kanssa, voitiin puoluepoliittisista ansioista katsoa olevan jopa hyötyä kyseisten virkatehtävien hoidon kannalta. Olennaisinta valinnassa oli, että valitut henkilöt täyttivät viran kelpoisuusvaatimukset.

Myöskään seuraavassa oikeustapauksessa ei kunnallisen viranomaisen harkintavallan katsota ylittyvän, vaikka asiaan liittyy puoluesuosinnan piirteitä.

KHO 1990 A 26: Sosiaalilautakunta oli valinnut äänin 6-1 päiväkodin johtajan virkaan P:n. Päätöksestä oli valittanut muun ohella virkaa ha-

kenut K katsoen, että häntä oli syrjitty vaalissa ilmeisesti sen vuoksi, että hän oli toiminut vuosina 1977-1980 Suomen Kansan Demokraattisen Liiton kunnanvaltuutettuna, eikä hän kuulunut kirkkoon. Kunnanhallitus oli hylännyt valituksen. Lääninoikeus oli katsonut selvitetyn, ottaen huomioon hakijoiden ansioissa olevan huomattavan eron ja sen selvityksen, mikä asiaan oli muuten saatu, että sosiaalilautakunnan enemmistö oli vaalissa asettanut K:n P:tä huonompaan asemaan hänen otaksutun puoluepoliittisen kantansa ja eettisen vakaumuksensa vuoksi. Virkaan kuuluvien tehtävien luonteen huomioon ottaen tämä oli perusteetonta. Koska sosiaalilautakunnan päätös meni sen toimivaltaa ulommaksi, lääninoikeus kumosi sosiaalilautakunnan ja kunnanhallituksen päätökset ja palautti asian lautakunnalle uudelleen käsiteltäväksi. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että sosiaalilautakunta oli voinut harkintansa mukaan valita virkaan kelpoisuusehdoista täyttävistä hakijoista P:n. Kun otettiin huomioon vaalia koskevan päätöksen lopputulos sekä asian käsittelystä sosiaalilautakunnassa ja asiakirjoista muutoinkin saatava selvitys, sosiaalilautakunnan ei ollut näytetty käyttäneen asiassa harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se oli ollut käytettävissä. Päätös ei siten mennyt lääninoikeuden päätöksessä mainituilla perusteilla sosiaalilautakunnan toimivaltaa ulommaksi eikä ollut lainvastainen. Tämän vuoksi korkein hallinto-oikeus kumosi lääninoikeuden päätöksen ja hylkäsi lääninoikeudelle puheena olevalla perusteella tehdyt valitukset. Äänestys 3-2.

Sosiaalilautakunnan ei siis katsottu käyttäneen harkintavaltaansa väärin, kun se oli valinnut kelpoisuuden omaavista hakijoista virkaan P:n. Asian käsitteilyaineiston mukaan valitsematta jäänyt K oli aiemmin syrjäytetty päiväkodin johtajan vaalista toteamalla, että toisella hakijalla oli pidempi työkokemus päiväkodin johtajana. Nyt virkaan valitulla P:llä oli päiväkodin johtajan työkokemusta ennen hakemuksen jättämistä yhteensä 11 päivää ja valitsematta jääneellä K:lla yhteensä lähes puolitoista vuotta. K oli sosiaalilautakunnan päätöksestä tekemässään valituksessa todennut sosiaalilautakunnan puheenjohtaja todenneen eräälle henkilölle, että K:ta ei tulla koskaan valitsemaan päiväkodin johtajaksi. Syrjintänsä syiksi K arveli toimintansa SKDL:n kunnanvaltuutettuna ja sen, ettei hän kuulunut kirkkoon.

Korkein hallinto-oikeus totesi päätöslauselmassaan, että otettaessa huomioon vaalia koskeva lopputulos ja asiakirjoista saatava muu selvitys, sosiaalilautakunnan ei ole näytetty käyttäneen asiassa harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen, kuin mihin se on ollut käytettävissä. Päätös ei siten mene sosiaalilautakunnan toimivaltaa ulommaksi eikä ole lainvastainen.

Jos on syytä epäillä, että viranhaltijan poliittisuus vaarantaa hänen riippumattomuuttaan ja heikentää yleistä luottamusta viranomaistoimintaa kohtaan tai johtaa kuntalaisten epäoikeudenmukaiseen kohteluun, ratkaisuna voi olla se, että valintaperusteeksi kunnallisiin virkoihin säädetään poliittinen sitoutumattomuus. Valintaperusteen noudattamisen tosiasiallista valvontaa lienee vaikea toteuttaa.

3.5. Hallinnon oikeusperiaatteet

3.5.1. Virkavalintaa rajaavat oikeusperiaatteet

Aiemmin vain oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä mainitut hallinnon oikeusperiaatteet on nyt kirjattu hallintolakiin. Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallinnon oikeusperiaatteet ovat yhdenvertaisuuden, tarkoitussidonnaisuuden, suhteellisuuden, puolueettomuuden ja luottamuksensuojan periaate. Näistä periaatteista eniten kunnallisen viranomaisen harkintavaltaa virkavalinnoissa rajaavat tarkoitussidonnaisuuden, yhdenvertaisuuden ja puolueettomuuden periaatteet. Viranomaistoiminnassa on noudatettava myös muita hallintolakiin kirjattuja hyvän hallinnon periaatteita, joita ovat muun muassa palveluperiaate, palvelun asianmukaisuus, neuvonta ja hyvän kielenkäytön vaatimus.

Hallintolain perustelujen mukaan viranomaisen toiminnan perusvaatimuksista ja tosiasiallisessa hallintotoiminnassa noudatettavista menettelytavoista tulisi olla selkeät säännökset. Yleisen oikeusturvan ja perusoikeuksien toteutumisen sekä viranomaisen toiminnalta edellytettävän lainalaisuusvaatimuksen kannalta tulisi harkintavallan käytöstä säännellä lain tasolla.¹⁰¹

3.5.2. Tarkoitussidonnaisuuden periaate

Hallintolain 6 §:n 1 momentin sisältämä tarkoitussidonnaisuuden periaate edellyttää viranomaisen käyttävän toimivaltaansa virkavalinnoissa vain parhaan mahdollisen hakijan saamiseksi virkaan. Päätöksenteossa viranomaisen ei saa edistää muita, kuin viranomaisen tehtäviin kuuluvia tarkoituksia¹⁰². Viranomaisen ei siis saa käyttää väärin viranomaisasemaansa ja julkista valtaansa.

Tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen liittyy kiinteästi lain tarkoituksen selvittäminen – ratio legis¹⁰³. Virkavalintaa valmistelevan on selvitettävä, mikä on ollut lainsäätäjän tahto ja tarkoitus nimityspäätöksessä sovellettavien säännösten suhteen. Säännökset eivät ole niin täydelliset, että niiden perusteella voitaisiin löytää yksiselitteinen vastaus kaikkiin esille tuleviin kysymyksiin. Lain tulkintaan vaikuttaa myös yhteiskunnassa ja arvoissa tapahtuneet muutokset. Kun 1990 luvun alkupuolella virkojen kelpoisuusvaatimuksia väljennettiin, näyttää siltä, että nyt niitä halutaan tiukentaa. Kunnallisen viranhaltijan valinnassa ongelmia saattaa aiheuttaa myös valmisteluun ja päätöksentekoon osallistuvien eri tahojen poikkeavat käsitykset lain tarkoituksesta ja vapaan harkinnan laajuudesta.

Viranomaisen on rikkonut tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, jos se on perustanut päätöksen henkilökohtaisiin vaikuttimiin, kuten kateuteen, kaunaan

¹⁰¹ HE 72/2002 vp s. 36

¹⁰² Kulla 2003 . 73-74, Mäenpää 2000 s. 199, Laakso 1990 s.235

¹⁰³ Konstari 1979 s. 72, Laakso 1990 s. 112 ja 166

tai vihaan¹⁰⁴. Tällaisten väärin tarkoitusperien näyttäminen toteen on melko vaikeaa.

KHO 1992 A 46 L:n kaupunginhallitus oli, päätettyään siirtää käsiteltävään asuntoasiainsihteerin valintaa koskevan kaupungin asuntolautakunnan päätöksen, päättänyt valita virkaan Ari J:n. Virkaa myös hakenut Anna-Liisa S oli valittanut päätöksestä katsoen, että virka oli täytetty poliittisin perustein ja päätös oli myös naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain vastainen. Raastuvanoikeuden 5.5.1989 antamalla päätöksellä, jonka hovioikeus oli sittemmin pysyttänyt, kaupunki oli velvoitettu maksamaan S:lle po. lain mukaista hyvitystä. Lääninoikeus hylkäsi valituksen. KHO pysytti lääninoikeuden päätöksen lopputuloksen katsoen, että J:n yliopistollisen loppututkinnon ala sekä erityisesti hänen tutkinnon suorittamisen jälkeen suorittamansa asuntotoimeen ja kiinteistöalaaan liittyvät lisäopinnot mukaan luettuna yliopistossa suoritettut sosiaalipolitiikan ja sen asuntopolitiikan lohkon lisäopinnot soveltuivat erityisesti kaupungin asuntotoimiston johtosäännön 6 §:stä ilmenevässä asuntoasiainsihteerin tehtävissä toimimiseen. Tähän nähden S:ää ei pittempiaikaisen muualla hankitun asuntosihteerin ammattikokemuksen perusteella ollut pidettävä naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla J:tä ansioituneempana asuntoasiainsihteerin virkaan. Äänestys

Mitä tuli kysymykseen siitä, oliko kaupunginhallitus käyttänyt asiassa väärin harkintavaltaansa täyttämällä viran puoluepoliittisin perustein ja valittavasta henkilöstä etukäteen tehtyyn sopimukseen perustuen, niin raastuvanoikeudessa annetut todistajainkertomukset, joihin S oli valituksessaan viitannut, koskivat asian käsittelyä asuntolautakunnassa. Kaupunginhallituksella oli ollut kunnallislain 63 §:ään perustuva oikeus siirtää lautakunnan päättämä asia käsiteltäväkseen. Kun otettiin huomioon virkaan valitun J:n koulutus ja aikaisempi työkokemus sekä virkaan kuuluvien tehtävien laatu samoin kuin asian käsittelystä kaupunginhallituksessa muutoinkin saatu selvitys, asiassa ei ollut esitetty riittävää selvitystä siitä, että kaupunginhallitus olisi käyttänyt harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mikä sillä virkaa täytettäessä lain mukaan oli

¹⁰⁴ Laakso 1990 s. 238

ollut käytettävissä. Harkintavallan väärinkäyttöä koskevan valitusperusteen osalta 3-2-1-1-1. Äänestys

Kaupunginhallituksen ei siis katsottu rikkoneen tarkoitussidonnaisuuden periaatetta kun se oli valinnut virkaan henkilön, jolla oli virkaan vaadittava kelpoisuus ja muut ansiot, vaikka eräänä valintaperusteena olikin pidetty puolueen jäsenyyttä. Kaupunginhallituksen ei näin ollen katsottu ajaneen muita tarkoituksia, kuin parhaan mahdollisen hakijan ottamista virkaan.

KHO 8.1.1985 T 87: Kaupunginvaltuusto ei ollut käyttänyt harkintavaltansa väärin apulaiskaupunginjohtajan viran perustaessaan.

Valtuusto oli voinut harkintansa mukaan perustaa kunnan hallintotehtävien hoitamista varten uuden vapaa-aika- ja kulttuuritoimen apulaiskaupunginjohtajan viran ja päättää siihen liittyvistä johtosääntömuutoksista. Asiassa ei ollut selvitetty eikä myöskään valtuustossa viran perustamisen puolesta äänestäneiden valtuustopuheenvuoroista käynyt selville, että he olisivat äänestäneet viran perustamisen puolesta asiallisesti vieraassa tarkoituksessa.

Viran perustamispäätöksestä tehdyissä valituksissa oli vaadittu valtuuston päätöstä kumottavaksi ja sen täytäntöönpanon kieltämistä sillä perusteella, että valtuuston päätös oli tehty muussa tarkoituksessa, kuin mitä päätösasiakirjoissa tai päätöstä tehtäessä oli ilmoitettu. Valituksessa vedottiin muun muassa siihen, että viran perustamisella ei pyritty parantamaan kaupungin hallintoa, vaan ainoana motiivina oli ollut poliittisen virkanimitysratkaisun pohjustaminen. Väitteen perusteeksi esitettiin, että poliittiset ryhmät olivat sopineet eräistä virkajärjestelyistä, joihin kuului olennaisen osana puheena olevan viran perustaminen.

Uudenmaan lääninoikeus katsoi asiassa jääneen näyttämättä toteen, että valtuusto oli käyttänyt harkintavaltansa muuhun tarkoitukseen, kuin mihin se oli ollut käytettävissä. Kysymys siitä, oliko virka tarpeellinen ja miten tehtävät jaettiin eri apulaiskaupunginjohtajien kesken, oli tarkoituksenmukaisuuskysy-

myksenä valtuuston vapaasti harkittavissa. Korkein hallinto-oikeus totesi, että lääninoikeuden päätöstä ei ollut syytä muuttaa.

3.5.3. Yhdenvertaisuuden periaate

Yhdenvertaisuuden periaate edellyttää ihmisiä kohdeltavan samanlaisissa tilanteissa samalla tavoin¹⁰⁵. Tämä tasapuolisen kohtelun vaatimus sisältyy perustuslain 6 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä niin, että ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan muun muassa sukupuolen, iän tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan sukupuolten välisestä tasa-arvosta säännellään tarkemmin lailla. Tällä viitataan naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annettuun lakiin (609/1986), jäljempänä tasa-arvolaki, joka osaltaan toteuttaa yhdenvertaisuutta. Perustuslain säännös sisältää sekä muodollisen että aineellisen yhdenvertaisuuden vaatimuksen, mikä tarkoittaa yhdenvertaista ja lakiin perustuvaa oikeudenmukaista kohtelua¹⁰⁶.

Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus sisältyy myös hallintolain 6 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti. Tasapuolinen kohtelu edellyttää, että oikeudellisesti samanlaisissa tapauksissa tulee antaa samanlaiset ratkaisut¹⁰⁷. Virkavalinnoissa hakijoiden tasapuolisen kohtelun vaatimus edellyttää, ettei hakijoiden keskinäinen vertailu perustu epäasiallisiin seikkoihin kuten esimerkiksi sukupuoleen tai uskonnolliseen vakaumukseen¹⁰⁸.

Yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta ja syrjinnän kieltoa täsmentää myös viranhaltijalain 12 §, jonka mukaan työnantaja ei saa virkasuhteeseen ottaessaan eikä virkasuhteen aikana ilman hyväksyttävää perustetta asettaa hakijoita eikä viranhaltijoita eri asemaan muun muassa iän, terveydentilan, kielen, perhesuhteiden tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi.

¹⁰⁵ Kulla 2003 s. 70

¹⁰⁶ HE 269/2002 vp s. 6

¹⁰⁷ Laakso 1990 s. 207-208

¹⁰⁸ Merikoski 1968 s. 79-82

Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus rajoittaa harkintavaltaa ja toteutuessaan estää julkisen vallan väärinkäytön. Hakijoiden vertailun tulee perustua heidän todellisiin ansioihinsa. Ketään hakijoista ei saa suosia sellaisilla perusteilla, että se voidaan tulkita toisiin kohdistuvaksi syrjinnäksi¹⁰⁹.

Keski-Suomen LO 13.8.1997/479: Kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta annetun lain syrjintäkiellon soveltaminen valittaessa henkilöä kunnalliseen virkaan.

X:n kaupungin palopäällikkö valitsi paloiesimiehen virkaan A:n. B vaati kaupunginhallitusta oikaisemaan palopäällikön päätöksen ja valitsemaan virkaan hänet. Kaupunginhallitus valitsi virkaan B:n äänin 6-4 sillä perusteella, että B:llä oli huomattavasti pitempi kokemus alalla.

A valitti lääninoikeudelle ja vaati kaupunginhallituksen päätöstä kumottavaksi, koska kaupunginhallitus oli käyttänyt harkintavaltaansa väärin rikkomalla yhdenvertaisuusperiaatetta ja tarkoitussidonnaisuuden periaatetta. Kaupunginhallitus oli puoluekannan perusteella asettanut B:n A:n edelle. B vaati, että valitus on hylättävä ja hänen oikeudenkäyntikulunsa on korvattava 3.000 markalla. A vaati, että B:n oikeudenkäyntikuluvaatimus on hylättävä, koska tällä ei ole sellaista asianosaisuussuhdetta asiaan, että vaatimus voitaisiin hyväksyä.

Lääninoikeus totesi päätöksessään ensin, että paloiesimiehen virkaan valittu B ja valittaja A täyttivät kumpikin viran pätevyysvaatimukset. Lääninoikeuden päätöksessä esitettiin kummankin hakijan koulutukseen ja työkokemukseen liittyvät ansiot.

Lääninoikeus totesi, että asiassa on sovellettava kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta annetun lain 2 §:n 2 kohtaa, jonka mukaan kunta ei saa virkaa täyttäessään ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa viranhakijaa epäedulliseen asemaan uskonnon, yhteiskunnalli-

¹⁰⁹ HE 309/1993 vp s. 16 ja 43-46, Jyränki 2000 s. 313, Kulla 2003 s. 70

sen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella.

Johtopäätösosassa lääninoikeus arvioi, että B on työkokemuksensa puolesta A:ta ansioituneempi paloiesimiehen tehtävään, kun taas A on koulutuksensa puolesta B:tä jossain määrin ansioituneempi. Kokonaisarvion perusteella B:n ja A:n ansioituneisuudessa ei voitu katsoa olevan merkittävää eroa. Tässä tilanteessa kaupunginhallitus oli voinut harkintansa mukaan valita avoinna olleeseen virkaan parhaaksi katsomansa henkilön. Kaupunginhallitus oli perustelujensa mukaan painottanut valinnassaan B:n pitkää työkokemusta. B:n ja A:n välisessä ansiovertailussa ansioiden tuon osa-alueen painotus on ollut sinänsä mahdollista.

Kaupunginhallituksen äänestyspäätös, jossa B:n valintaa kannattivat Suomen Sosiaalidemokraattinen Puolue rp:tä ja Vasemmistoliitto rp:tä edustavat kaupunginhallituksen jäsenet ja erityisesti kaupunginhallituksen äänestyksen jälkeen lääninoikeudelle antama lausunto verrattuna kaupunginjohtajan tekemään lausuntoehdotukseen osoittivat, että virka-vaalin lopputulokseen oli todennäköisesti ollut vaikuttamassa myös se seikka, että B oli osallistunut aktiivisesti yhteiskunnalliseen toimintaan ja edustanut X:n kaupungin luottamuselimissä Suomen Sosiaalidemokraattinen Puolue rp:tä.

Kun B:n ja A:n ansioituneisuudessa täytettävänä olleeseen paloiesimiehen virkaan ei ollut merkittävää eroa, kaupunginhallituksen päätöksellä ei ollut, siitä huolimatta, että muun ohessa puoluepoliittiset syyt olivat todennäköisesti olleet vaikuttamassa kaupunginhallituksen harkintapäätöksen lopputulokseen, kuitenkin asetettu A:ta yhteiskunnallisen mielipiteen tai poliittisen toiminnan perusteella B:tä epäedullisempaan asemaan tai suosittu pääasiallisesti B:tä. Kaupunginhallituksen ei ollut näytetty käyttäneen asiassa harkintavaltaansa väärin. Lääninoikeus hylkäsi A:n valituksen.

Lääninoikeus hylkäsi myös B:n oikeudenkäyntikuluvaatimuksen seuraavalla perusteella: Vaikka A oli valittanut lääninoikeudelle kaupunginhallituksen päätöksestä eikä valitus kohdistunut B:n toimintaa, asiassa annettavalla oikeuden päätöksellä oli kuitenkin välittömiä oikeusvaikutuk-

sia B:n virka-asemaan. B oli näin ollen asiassa sellainen asianosainen, jolla oli hallintolainkäyttölain 74 §:n nojalla oikeus vaatia A:ta korvaamaan oikeudenkäyntikulunsa asiassa.

Toisaalta lääninoikeuden päätöksen perustelut osoittivat, että A:lla oli ollut perusteltua aihetta saattaa lääninoikeuden ratkaistavaksi kysymys siitä, oliko kaupunginhallitus käyttänyt harkintavaltaansa oikein. Vaikka A:n valitus hylättiin, tässä tilanteessa olisi ollut kohtuutonta asian laatu huomioon ottaen velvoittaa A korvaamaan B:n oikeudenkäyntikulut asiassa. Kun myöskään ei voitu katsoa olevan kohtuutonta, että B joutui pitämään ilmoittamansa 3.000 markan määräiset oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan, hänen oikeudenkäyntikuluvaatimuksensa hylättiin.

Kaupunginhallituksen päätös ei siis ollut yhdenvertaisuus- ja tarkoitussidonnaisuusperiaatteen vastainen, koska hakijoita oli kohdeltu heidän ansioihinsa nähden yhdenvertaisesti. Kumpikaan hakijoista ei ollut merkittävästi toista hakijaa ansioituneempi ja kaupunginhallitus oli voinut valintatilanteessa painottaa B:n työkokemusta. Kaupunginhallituksen päätös ei myöskään loukannut tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, koska kaupunginhallitus oli käyttänyt harkintaansa lain määrittelemään tarkoitukseen eli parhaan mahdollisen hakijan saamiseksi virkaan.

3.5.4. Puolueettomuusperiaate

Yhdenvertaisuus- ja tarkoitussidonnaisuusperiaatteen lisäksi harkintavaltaa rajaa puolueettomuus eli objektiviteettiperiaate. Puolueettomuusperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate ovat hyvin lähellä toisiaan. Kun tarkoitussidonnaisuuden periaate kieltää toimenpiteen väärän tarkoituksensa, puolueettomuusperiaate sulkee pois mielivaltaisuuden ja asiaan kuulumattomat sivuvaikuttimet¹¹⁰. Voidaankin sanoa, että valintatilanteessa hakijoiden ansioita tulee arvioida samalla mittapuulla¹¹¹.

¹¹⁰ Merikoski 1968 s. 68

¹¹¹ Rytkölä 1978 s. 29-30

Hallintolain 6 §:n 3 momentin mukaan viranomaisen toimien on oltava puolueettomia. Tämä periaate sisältää ajatuksen päätöksen asiallisuudesta ja riippumattomuudesta¹¹². Virkanimitys ei saa perustua mielivaltaan tai muihin asiain kuulumattomiin seikkoihin eikä valintaesitys saa olla riippuvainen sitä valmisteleavasta henkilöstä¹¹³.

Asioiden valmistelun ja päätöksenteon puolueettomuus on pyritty takaamaan säännöksillä viranomaisen esteellisyydestä. Hallintolain 27 §:n mukaan virkamies ei saa osallistua asian käsittelyyn eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä, jos hän on esteellinen. Hallintolain 28 §:n mukaan virkamies on esteellinen muun muassa silloin, kun hänen läheisensä on asianosainen tai jos asian ratkaisusta on odotettavissa hänelle erityistä hyötyä tai vahinkoa. Esteellisyyssäännösten tarkoituksena on estää valmisteluun tai ratkaisuun osallistuvaa viranhaltijaa suosimasta hänelle läheistä tai muuten mieluista henkilöä tai sortamasta hänelle epämieluisaa henkilöä. Puolueettomuusperiaatteen tarkoituksena on siis estää valmistelijan ja päätöksentekijöiden henkilökohtaisten mieltymysten kuten ystävyuden, pelon tai oman edun tavoittelun vaikutukset valintaan. Esteellisyyssäännöksillä pyritään näin estämään mielivalta hallintoasioiden käsittelyssä ja suojelemaan hallinnossa asioivaa. Lähtökohta esteellisyyden toteutamisessa on, että viranhaltija itse ratkaisee esteellisyytensä.

Puolueettomuusperiaate on ennakoiva oikeussuojakeino, jolla pyritään takaamaan hakijoiden tasapuolinen kohtelu valmistelun ja päätöksenteon kaikissa vaiheissa. Puolueettomuusperiaatteen rikkomisesta voidaan esimerkiksi mainita korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 1982 I 1, jossa kaupunginhallitus oli käyttänyt väärin harkintavaltaansa sosiaalitarkkailijan vaalissa. Tapauksessa osa kaupunginhallituksen jäsenistä oli vaalin yhteydessä asettanut erään hakijan eri asemaan puoluepoliittisen kannan perusteella. Kun tällä oli todettu olleen vaikutusta vaalin lopputulokseen, kaupunginhallituksen päätös oli lainvastainen.

¹¹² Kulla 2003 s. 75

¹¹³ Laakso 1990 s. 213

3.6. Syrjintäkiellot

3.6.1. Virkavalintaa rajaavat syrjintäkiellot

Perustuslain säännökset asettavat viranomaisen toiminnalle ne puitteet, joiden sisällä tulee toimia. Lain säännökset eivät kuitenkaan sellaisenaan anna velvoittavia ohjeita viranomaiselle. Perusoikeuksien toteutuminen onkin varmistettu sääntelemällä muun muassa syrjintäkielloista muussa lainsäädännössä¹¹⁴.

Syrjinnän kieltö sisältyy perustuslain 6 §:n yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen sekä viranhaltijalain 12 §:ään. Sukupuolen perusteella tapahtuvasta kielletystä syrjinnästä on säännös tasa-arvolain 7 §:n 1 momentissa. Yhdenvertaisuuden edistämistä ja yhdenvertaisen kohtelun toteutumisen turvaamista koskeva syrjinnän kieltö sisältyy myös yhdenvertaisuuslain 6 §:n 1 momenttiin. Näiden syrjintäkieltojen vastainen toiminta ei sellaisenaan ole harkintavallan väärinkäyttöä, mutta tällaiseen toimintaan perustuva nimityspäätös voidaan todeta virheelliseksi ja päätös kumota¹¹⁵.

Syrjimättömän kohtelun vaatimus sisältyy myös useisiin kansainvälisiin sopimuksiin, kuten Euroopan ihmisoikeussopimus (439/1990, SopS 19) ja Euroopan sosiaalinen peruskirja (844/1991, SopS 44) sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (106/1976, SopS 6).

Rikoslaki sisältää säännökset työsyrynnästä. Lain 47 luvun 3 §:n mukaan sellaisena kuin se on 30.4.2004/302 annetussa laissa, työsyrynnästä on tuomittava työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan muun muassa ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan perusteella, on tuomittava työsyrynnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

¹¹⁴ Herrlin (toim) 1998, Koskinen s. 204

¹¹⁵ Koskinen ja Kulla 2001 s. 58

Rikoslain 47 luvun 8 §:n mukaan työnantajalla tarkoitetaan sitä, joka työsuh- teessa taikka virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelus- suhteessa teettää työtä sekä sitä, joka tosiasiallisesti käyttää työnantajalle kuuluvaa päätösvaltaa. Työnantajan edustajalla tarkoitetaan näin ollen myös kunnallisen toimielimen jäsentä.

3.6.2. Viranhaltijalaki

Viranhaltijalain 12 §:n mukaan työnantaja ei saa virkasuhteeseen ottaessaan eikä virkasuhteen aikana ilman hyväksyttävää perustetta asettaa hakijoita tai viranhaltijoita eri asemaan iän, terveydentilan, kansallisen tai etnisen alkupe- rän, sukupuolisen suuntautuneisuuden, kielen, uskonnon, mielipiteen, per- hesuhteiden, ammattiyhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi. Lain perustelujen mukaan luettelo ei ole tyhjentävä, joten kielletyksi syrjinnäksi voidaan tulkita erottelu myös muulla edellä mainit- tuihin rinnastettavissa olevilla syillä. Tällaisia syitä voivat olla esimerkiksi vammaisuus, rotu, ihonväri ja yhteiskunnallinen alkuperä. Sellainen menettely on kuitenkin sallittua, jossa myönnetään erityiskohtelu esimerkiksi silloin, kun viranhaltija on ikänsä tai perhehuoltovelvollisuutensa vuoksi erityisen suojelun tarpeessa. Olennaista on, että henkilöä ei saa asettaa epäedulliseen asemaan muihin nähden, ellei menettelylle ole olemassa perusoikeusjärjestelmän kan- nalta katsottuna hyväksyttävä syy.¹¹⁶

Kunnallisen itsehallinnon ominaispiirteenä oli ennen viranhaltijalain säätämis- tä, että kunta voi antaa viranhaltijoiden ottamista ja oikeusasemaa koskevia määräyksiä virkasäännöissä. Tämä säädösvalta poistui viranhaltijalain tulles- sa voimaan. Lähtökohtana uudelle laille oli tarve turvata perustuslain 80 §:n mukaisesti kunnallisen viranhaltijan oikeusasema ja määritellä viranhaltijan velvollisuudet lain tasolla. Viranhaltijalakiin on koottu kaikki kunnan viranhalti- jaa koskevat säännökset. Näin on haluttu lisätä hallintotoiminnan ennakoita- vuutta ja oikeusvarmuutta.

¹¹⁶ HE 196/2002 vp s. 34-36

Viranhaltijalain ja työsopimuslain syrjintäkieltoa koskevat säännökset ovat samansisältöiset. Kun viranhaltijoiden ja työntekijöiden palvelussuhteen eroja on muutoinkin yhtenäistetty, on ollut tarkoituksenmukaista yhtenäistää myös syrjintäkieltoa koskevat säännökset. Lähtökohta molemmille säännöksille on perustuslaissa.

Kunnallisesta viranhaltijasta annettu laki on suhteellisen nuori, eikä sen soveltamiseen perustuvia oikeustapauksia vielä ole julkaistu.

3.6.3. Tasa-arvolaki

Tasa-arvolain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on estää sukupuoleen perustuva syrjintä ja edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä. Lain yksinomaisena tarkoituksena ei kuitenkaan ole vain naisten suojaaminen syrjinnältä, vaan sama suoja koskee myös miehiä.¹¹⁷ Tämä säännös edistää yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista¹¹⁸.

Tasa-arvolaki asettaa työnantajalle myös yleisen velvollisuuden edistää tasa-arvoa. Lain 6 §:n mukaan jokaisen työnantajan tulee työelämässä edistää sukupuolten välistä tasa-arvoa tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti muun muassa toimimalla siten, että avoinna oleviin tehtäviin hakeutuisi sekä naisia että miehiä. Säännöksen hengen mukaisesti viranomaisen on muun muassa vaikiinnutettava sellaiset hallinto- ja toimintatavat, joilla varmistetaan naisten ja miesten tasa-arvon edistäminen asioiden valmistelussa ja päätöksenteossa¹¹⁹.

Lain 7 §:n 1 momentin mukaan välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kiellettyä. Välittömällä syrjinnällä tarkoitetaan naisten ja miesten asettamista eri asemaan sukupuolen perusteella tai raskaudesta tai synnytyk-

¹¹⁷ Bruun ja Koskinen 1997 s. 18-19.

¹¹⁸ Uotila ja muut 1989 s. 49

¹¹⁹ HE 195/2004 vp s. 14

sestä johtuvasta syystä. Esimerkkinä välittömästä syrjinnästä voidaan pitää sellaista hakuilmoitusta, jonka perusteella vain toista sukupuolta olevat voivat hakea työpaikkaa, vaikka työn luonteesta johtuen erottelulle ei ole perusteita. Välittömästä syrjinnästä on kysymys silloin, kun sukupuolen ja syrjivän menettelyn välillä on selvä syy-yhteys.¹²⁰

Välillisestä syrjinnästä on kysymys silloin, kun eri asemaan asetetaan esimerkiksi sukupuoleen, vammaisuuteen tai perhehuoltovelvollisuuteen nähden neutraalilta vaikuttavan säännöksen, perusteen tai käytännön nojalla, jos menettelyn vaikutuksesta eri sukupuolta olevat henkilöt voivat tosiasiallisesti joutua erilaiseen asemaan. Välillisenä syrjintänä voidaan pitää muun muassa suoritetun asevelvollisuuden asettamista työhönoton edellytykseksi, vaikka työtehtävät eivät sitä edellytä¹²¹. Syrjintäolettamaa lieventänee se, että myös naisilla on nykyisin halutessaan mahdollisuus suorittaa asevelvollisuus.

Lain 8 §:n mukaan työnantajan menettelyä on pidettävä 7 §:ssä mainittuna kiellettyinä syrjintänä, jos työnantaja työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö. Menettely ei ole ollut syrjivää, jos työnantaja voi osoittaa, että menettelyyn on ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy, taikka menettely on johtunut muusta hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta.

Kunnallisissa viroissa on yleensä vahvistetut pätevyysvaatimukset, joissa hakijalta edellytetään tiettyä koulutusta ja perehtyneisyyttä virkaan. Viranhakuilmoituksessa esitetyt vaatimukset, toivomukset ja arvostukset kertovat siitä, mitä hakijalta odotetaan. Ansioituneimman hakijan selvittämisen tulee tapahtua puolueettomasti kelpoisuusvaatimusten ja virkatehtävien edellyttämän kokemuksen perusteella. Arvioinnissa otetaan huomioon hakijalla olevat sellaiset tiedot ja valmiudet, joilla on merkitystä kyseisten virkatehtävien kannalta. Valintapäätös ei näin ollen saa perustua esimerkiksi yleiseen olettamiaan naisten

¹²⁰ Bruun ja Koskinen 1997 s. 82

¹²¹ Bruun ja Koskinen 1997 s. 83

paremmasta soveltuvuudesta hoiva-ammatteihin tai miesten paremmista johtajaominaisuuksista.¹²²

Lähtökohtana valinnassa ovat kelpoisuus ja kokemukseen perustuva osaaminen. Perusteita poiketa näistä ei ole yksityiskohtaisesti säännelty. Oikeuskäytännön perusteella ei ole syntynyt selkeää kuvaa siitä, kuinka paljon ansioituneempi syrjäytetyksi tulleen henkilön tulee olla, jotta syrjintäoletta syntyy. Sukupuolella saa olla merkitystä, jos työ tai tehtävä määräytyy sen perusteella. Painava ja hyväksyttävä syy on myös se, että lainsäädännössä nimenomaan kielletään käyttämästä toista sukupuolta kyseisissä tehtävissä. Työnantajat ovat lisäksi perustelleet ansiovertailun tuloksesta poikkeamistaan erilaisilla syillä. Näitä syitä ovat olleet toista sukupuolta olevan hakijan sopivuuden korostaminen ja sosiaaliset syyt, kuten vaikeasti työelämään sijoittuvan työntekijän palkkaaminen.¹²³

Bruun ja Koskinen toteavat, että epärationaaliset syyt kuten hiusten väri tai murre tai valitsijoiden subjektiiviset mieltymykset eivät voi olla tasa-arvolain 8 §:n mukaisia hyväksyttäviä seikkoja¹²⁴. Tällaisten subjektiivisten mieltymysten vaikutusta valintaan on useimmiten melko vaikea näyttää toteen ja tällaisten syiden todellista määrää on vaikea arvioida.

KHO 1991 A 39: Kaupunginhallitus oli valinnut liikuntatoimenjohtajan virkaan X:n.

Liikuntatoimenjohtajan viran pätevyysvaatimuksena oli päätöksentekohetkellä voimassa olleen kaupungin liikuntatoimiston johtosäännön 3 §:n mukaan korkeakoulussa suoritettu liikunta-alan tutkinto tai muu virkaan soveltuva korkeakoulututkinto. Liikuntatoimenjohtajan tehtävät olivat saman johtosäännön 5 §:n mukaan muun ohessa toimiston muun henkilökunnan toiminnan johtaminen ja valvominen, lautakunnan alaisen laitosten hallinnosta ja taloudenhoidosta vastaaminen, lautakunnan kokouksessa käsiteltävien asioiden esitleminen, vapaa-aikatoiminnan

¹²² Bruun ja Koskinen 1997 s. 100-102

¹²³ Bruun ja Koskinen 1997 s. 105-107

¹²⁴ Bruun ja Koskinen 1997 s. 108

valvominen ja edistäminen lautakunnan hallinnassa olevilla liikunta- ja urheilupaikoilla ja eräiden henkilöstöhallintoon kuuluvien tehtävien hoitaminen.

Virkaan valittu X oli valmistunut voimistelunopettajaksi vuonna 1974. Y, joka myös oli hakenut virkaa, oli suorittanut liikuntakasvatuksen kandidaatin tutkinnon vuonna 1980. X oli valmistumisensa jälkeen työskennellyt eri oppilaitoksissa liikunnanopettajana tai lehtorina vuosina 1975-1988 sekä eräässä vastaanottokodissa hoitajan viransijaisena 4.1.-31.5.1988 ja ohjaajan viransijaisena 1.8.1988 alkaen. X oli toiminut myös useissa luottamustehtävissä asianomaisessa kaupungissa, kuten liikuntalautakunnan jäsenenä vuosina 1985-1988. Y oli muun ohessa työskennellyt erään toisen kaupungin liikuntatoimenjohtajana 1.4.1982 alkaen.

Kun otettiin huomioon liikuntatoimenjohtajan tehtävät, Y:tä oli työkokemuksensa perusteella pidettävä naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 8 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla X:ää ansiotuneempana puheena olevaan virkaan. Asiassa ei ollut esitetty riittävää selvitystä siitä, että kaupunginhallituksen menettelyyn sen syrjäyttäessä ansiotuneemman toista sukupuolta olevan hakijan oli ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy taikka että sen menettely oli johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta. Kaupunginhallituksen päätös oli siten naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 7 §:ssä tarkoitettuna kiellettynä syrjintänä lainvastainen.

Kaupunginhallituksen päätös oli siis lainvastainen, kun se ei ollut pystynyt osoittamaan, että sen menettelylle olisi ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy, kun se valinnassa syrjäytti toista sukupuolta olevan ansiotuneemman hakijan. Valituksi tullut X oli toiminut luottamustehtävissä kyseisessä kaupungissa, mutta ei päivääkään liikuntatoimenjohtajana. Valitsematta jäänyt Y oli toiminut toisen kaupungin liikuntatoimenjohtajan tehtävissä noin seitsemän vuotta. Kaupunginhallitus on korkeimmalle hallinto-oikeudelle antamassaan lausunnossa perustellut valintaansa sillä, että ansiovertailussa oli otettu huomioon työkokemuksen ja koulutuksen lisäksi sellaiset

hakijan ominaisuudet, tiedot ja taidot, jotka on katsottu eduksi tehtävän hoitamisen kannalta ja jotka voidaan lukea lisäansioiksi.

Kaupunginhallitus oli lausunnossaan korostanut, että valituksi tulleen X:n työkokemus yhdistettynä hänen kokemukseensa luottamushenkilönä olivat merkittävämmät kuin valitsematta jääneen Y:n ansiot. Kun kaupunginhallitus ei ollut pystynyt esittämään menettelylleen tehtävän laadusta johtuvia riittäviä perusteita, se oli käyttänyt väärin harkintavaltaansa.

Työnantaja ei syyllisty syrjintään, jos valinta johtuu muusta hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta, taikka menettelylle on olemassa työn tai tehtävän laadusta johtuva hyväksyttävä syy.

KHO 1989 A 34: Kuntainliiton sairaalan synnytys- ja naistentautien yksikön osastonlääkärin virkaan vaadittiin kelpoisuutena erikoislääkärin oikeus po. lääketieteen erikoisalalla. Virkaan valittu oli valmistunut lääketieteen lisensiaatiksi v. 1973 ja saanut erikoislääkärin oikeudet v. 1981. Hänellä oli erikoislääkäripalvelua osastonlääkärinä 3 v 6,5 kk, muuta erikoisalalan sairaalapalvelua apulaislääkärinä ja osastonlääkärinä yhteensä 6 v 3 kk. Yksi valitsematta jääneistä, toista sukupuolta olevista hakijoista oli valmistunut lisensiaatiksi v. 1970 ja saanut erikoislääkärin oikeudet v. 1976. Hänellä oli muun ohella erikoislääkäripalvelua 9 v 4 kk ja muuta erikoisalalan sairaalapalvelua apulaislääkärinä ja osastonlääkärinä yhteensä lähes 4 v. Toinen valitsematta jääneistä, toista sukupuolta olevista hakijoista oli valmistunut lisensiaatiksi v. 1968, saanut erikoislääkärin oikeudet v. 1975 ja väitellyt lääketieteen ja kirurgian tohtoriksi v. 1979. Hän oli toiminut erikoislääkärinä 11 v 1 kk. Hänellä oli muuta erikoisalalan sairaalapalvelua apulaislääkärinä 4 v 2 kk. Kun otettiin huomioon osastonlääkärin tehtävät (mm. laatia yhdessä hoitohenkilöstön kanssa potilaiden hoitosuunnitelmat, vastata sairauskertomusten laatimisesta sekä antaa tarpeellisia lääkärintlausuntoja ja -todistuksia sekä vastata potilaiden tutkimuksesta ja lääketieteellisestä hoidosta), ei mainittuja kahta valitsematta jäänyttä hakijaa voitu kuitenkaan pitempiaikaisen ammattikokemuksen perusteella pitää tasa-arvolain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla virkaan valittua ansioituneempina osastonlää-

kärin virkaan. Liittohallituksen päätös, jolla virka oli täytetty, ei ollut mainitun lainkohdan vastainen.

Korkein hallinto-oikeus toteaa päätöslauselmassaan, että vaikka valitsematta jääneillä toista sukupuolta olevilla hakijoilla olikin pitempiäaikaista työkokemusta kuin valituksi tulleella, ei heitä tällä perusteella voitu pitää ansioituneempina virkaan. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että kun otettiin huomioon osastonlääkärille kuuluvat tehtävät, eivät valitsematta jääneet ammattikokemuksensa ja tieteellisten ansioidensa perusteella olleet ansioituneempia tehtävään. Valituksi tulleella toista sukupuolta olevalla oli muuta huomioon otettavaa erikoisalan sairaalapalvelua enemmän kuin valitsematta jääneillä. Päätös ei näin ollut tasa-arvolain 8 § 1 momentin vastainen.

KHO 1989 A 33: Kaupunginpesulan pesulanjohtajan virkaan ei ollut erityisiä pätevyysvaatimuksia. Pesulan johtosäännön 7 §:ssä pesulanjohtajan tehtävät oli määritelty yksityiskohtaisesti.

Virkaan valittu X oli suorittuaan v. 1969 keskikoulun ja v. 1963-1964 teknillisessä ammattikoulussa laboranttikurssit, toiminut öljynjalostamolla laadunvalvonnassa laboranttina. Virkaan valitsematta jäänyt, toista sukupuolta oleva Y oli v. 1970 saanut päästötodistuksen ompelu- ja taulousammattikoulun ompeluosaston pukuompelijan 3-vuotiselta opintolinjalta, v. 1974 iltaoppikoulun 3-luokkaiselta keskikouluasteelta ja v. 1978 ammattioppilaitosten vaatetusteollisuusosaston vaateteollisuusteknikon opintolinjalta, joka oli käsittänyt 2-vuotisen peruskurssin sekä 1-vuotisen erikoistumiskurssin suunnittelulinjalta. Lisäksi Y oli suorittanut johtamistaidon opistossa 80 tuntia kestäneen rationalisoinnin peruskurssin ja 120 tuntia kestäneen työntutkimuskurssin sekä osallistunut mm. työnjohdon ja pesula-alan kursseille. Y oli toiminut yli 3 v. vaatetusalan yhtiön palveluksessa reserviompelijana ja 2 v. työnjohtajana sekä vuodesta 1979 lähtien yksityisessä pesulayhtiössä työnjohtajana. Y:tä oli koulutuksensa ja työkokemuksensa perusteella pidettävä ansioituneempana pesulanjohtajan virkaan. Kaupunginhallitus ei ollut osoittanut, että sen menettelyyn sen syrjäyttäessä ansioituneemman hakijan oli ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy taikka että sen menettely oli johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuol-

lesta. Kaupunginhallituksen menettelyä oli pidettävä tasa-arvolaisissa tarkoitettuna kiellettyinä syrjintänä.

Kaupunginhallituksen päätös oli siis tasa-arvolain vastaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää, kun virkaan oli valittu ammatilliselta pohjakoulutukseltaan ja työkokemukseltaan vähemmän ansioitunut, kuin valitsematta jäänyt toista sukupuolta oleva henkilö. Vaikka pesulanjohtajan virkaan ei ollut säädetty erityisiä pätevyysvaatimuksia, tuli hakijoiden kelpoisuutta tehtävään arvioida heidän työkokemuksensa perusteella, jolloin valitsematta jääneen Y:n työkokemus yksityisen pesulayhtiön työnjohtajana olisi tullut ottaa huomioon. Kaupunginhallituksen perustelut siitä, että pesulanjohtajan tehtävät painoutuivat voimakkaammin hallinnollisiin asioihin ja että hakijoiden joukossa ei ollut tämän perusteella suoraan virkaan kelpoista, eivät olleet riittäviä. Koska kaupunginhallitus ei ollut pystynyt osoittamaan valinnan perusteeksi muuta työn luonteesta tai muusta seikasta johtuvaa painavaa ja hyväksyttävää syytä, oli päätös lainvastainen.

Painavia ja hyväksyttäviä syitä valita virkaan vähemmän ansioitunut toista sukupuolta oleva henkilö voivat siis olla hakijan henkilökohtaiset ominaisuudet ja sopivuus työhön. Sopivuuden arviointiin sisältyy aina valintaa tekevien subjektiivisia näkemyksiä ja nämä saattavat johtaa syrjintäolettamaan silloin, kun jonkun hakijan henkilökohtaisia ominaisuuksia korostetaan tai aliarvostetaan¹²⁵. Sopivuusvaatimukset tulisikin olla määritelty jo ennakolta, jotta hakijoita voitaisiin vertailla tasapuolisesti.

KHO 1989 A 32: Kunnan taloussihteerin viran kelpoisuusehtona oli virkaan soveltuva korkeakoulututkinto, kunnallistutkinto tai muu vastaavanlainen virkaan soveltuva koulutus. Lisäksi vaadittiin kokemusta kunnallistaloudellisten tehtävien hoidossa.

Virkaan valittu X oli suorittanut v. 1972 merkonomi tutkinnon laskenta-toimen linjalla ja v. 1985 Tampereen yliopistossa kunnallistutkinnon sekä useita tietokoneen käyttöön liittyviä, mm. ottolainausta, julkisen sek-

¹²⁵ Bruun ja Koskinen 1997 s. 108

torin ja luottamustoimen palkkoja sekä talouskirjanpitoa koskeneita kursseja. X oli toiminut erilaisissa kunnallisissa tehtävissä mm. toimistosihteerinä, henkilöstösihteerinä sekä viimeksi n. 1 v 5 kk toisen kunnan taloussihteerin virassa. Virkaan valitsematta jäänyt, toista sukupuolta oleva Y oli suorittanut v. 1971 ylioppilasmerkonomi tutkinnon kieli- ja kirjeenvaihtolinjalle ja v. 1975 valtiotieteen kandidaatin tutkinnon sekä toiminut mm. v. 1981 alkaen kansanterveystyön kuntainliiton suunnittelusihteerinä ja lähes 6 kk vs. apulaistalousjohtajana. Kun otettiin huomioon X:n suorittaman kunnallistutkinnon luonne ja hänen muutoin saamansa koulutus sekä kokemus kunnan palveluksessa ja erityisesti taloussihteerin tehtävissä kun myös taloussihteerin tehtävänkuvauus. Y:tä ei voitu pitempiaikaisen työkokemuksen perusteella pitää X:ää ansioituneempana ko. kunnan taloussihteerin virkaan. Kunnanvaltuuston päätös, jolla virkaan oli valittu X, ei siten ollut naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain vastainen.

Y:n pidempi työkokemus ei siis ollut sellainen seikka, jonka perusteella hänet olisi ansioituneempana tullut valita virkaan. Kun otettiin huomioon valituksi tulleen X:n suorittaman kunnallistutkinnon luonne ja hänen hankkimansa muu koulutus sekä työkokemus erityisesti taloussihteerin tehtävissä, oli häntä pidettävä tehtävään ansioituneempana. Päätös ei siis ollut lainvastainen, kun valinnalle oli olemassa muu painava ja perusteltu syy kuin sukupuoli.

KHO 1990 A 54: Rehtorin virkaa hakeneet täyttivät peruskouluasetuksen mukaiset kelpoisuusvaatimukset. Peruskouluasetuksen 58 §:n mukaan virkaan on valittava säädetyt kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista taitavin ja soveliaim. Virkaan valittu Y oli suorittanut luonnontieteiden kandidaatin tutkinnon, approbatur arvosanan kasvatustieteessä sekä kouluhallinnon alimman arvosanan. Virkaan valitsematta jäänyt X oli suorittanut filosofian kandidaatin tutkinnon, laudatur arvosanan kasvatustieteessä sekä kouluhallinnon keskimmäisen arvosanan. X:llä oli opettajakokemusta 15 vuotta 10 kuukautta ja hän oli toiminut mm. kunnan kouluviraston suunnittelijana n. 2 vuotta. Y:llä oli opettajakokemusta 11 vuotta 5 kuukautta ja hän oli toiminut täytettävänä olevan viran väliaikaisena hoitajana kaksi lukukautta sekä apulaisrehtorina lähes 8 vuotta. Koulun johtokunta sekä opettajakunta olivat yksimielisesti esittäneet

virkaan Y:tä. Kouluhallitus päätöksessään katsoi, että vaalissa oli sivuutettu taitavin ja soveliaim ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi. KHO: Kun otettiin huomioon Y:n hallinnollinen kokemus oli häntä pidettävä rehtorin virkaan taitavampana ja soveliaampana kuin X:ää. Koululautakunnan päätös, jolla se oli valinnut virkaan Y, ei ollut näin ollen peruskoululain 58 §:n eikä tasa-arvolain 8 §:n vastainen.

Oikeustapauksessa virkaan valittu Y ja valitsematta jäänyt X täyttivät rehtorin virkaan vaaditut, peruskouluasetuksessa säädetyt kelpoisuusvaatimukset. Peruskoululain 58 §:n mukaan virkaan on valittava säädetyt kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista taitavin ja soveliaim. Tasa-arvovaltuutettu on antamassaan lausunnossaan todennut, että valitsematta jääneellä X:llä oli laajalaisempi ja monipuolisempi koulutus sekä työkokemus, joten häntä oli pidettävä tehtävään ansioituneempana. Myös kouluhallitus katsoi, että X:llä oli opintoja ja muita ansioita enemmän kuin Y:llä, joten vaalissa on sivuutettu taitavin ja soveliaim. Korkein hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että virkaan valittua Y:tä oli pidettävä virkaan taitavampana ja soveliaampana, kun otettiin huomioon hänen hankkimansa hallinnollinen kokemuksensa rehtorin tehtävissä. Valitsematta jääneellä X:llä ei ollut vastaavaa kokemusta. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei koululautakunnan päätös siis ollut koululain eikä tasa-arvolain vastainen.

KHO 1989 A 39: Kaupungin terveystoimiston hammashuolto-osaston osastopäällikkönä toimivan johtavan ylihammaslääkärin (hallinnollinen) virkaa oli hakenut kaksi kelpoisuusehdot täyttäneitä, eri sukupuolta olevaa hakijaa. Virkaan valittu X oli toiminut valmistuttuaan v. 1982 hammaslääketieteen lisensiaatiksi kunnallisena hammaslääkärinä, korkeakoulun päätoimisena tuntiopettajana hammaslääketieteen osastossa ja hammaslääketieteen assistenttina sekä sairaanhoito-oppilaitoksen tuntiopettajana hammashoitaja- ja erikoishammashoitajaostoissa. Virkaan valitsematta jäänyt Y oli suorittanut hammaslääketieteen lisensiaatin tutkinnon v. 1966 ja toiminut sen jälkeen kouluhammaslääkärinä, yksityishammaslääkärinä ja terveyskeskushammaslääkärinä. Molemmille on myönnetty hammashuollon erikoislääkärin pätevyys v. 1987 ja he

olivat hoitaneet ko. johtavan ylihammaslääkärin virkaa viransijaisina: X noin 12 kk ja Y noin 8 ½ kk. Terveyslautakunnan katsottiin valitessaan virkaan X:n, syrjäyttäneen Y:n, jota oli pidettävä virkaan valittua ansioituneempana. Sen perusteella, mitä lautakunta molemmat hakijat ja heidän toimintansa po. johtavan ylihammaslääkärin tehtävissä tuntien oli esittänyt päätöksensä perusteeksi, katsottiin Y:n valitsematta jäämisen johtuneen naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun 8 §:n 1 momentissa tarkoitetusta muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta. Terveyslautakunnan päätös ei siten ollut lainvastainen.

Terveyslautakunnan päätös ei siis ollut tasa-arvolain vastainen, kun se valitsi virkaan lyhyemmän työkokemuksen omaavan X:n. Valitsematta jääneellä Y:llä oli työkokemusta 21 vuotta ja valitulla X:llä 5 vuotta, jolloin Y:tä oli työkokemuksen perusteella pidettävä tasa-arvolain 8 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla ansioituneempana. Molemmat olivat olleet kysymyksessä olevan johtavan ylihammaslääkärin viransijaisena, Y 8 ½ kuukautta ja X 12 kuukautta.

Korkein hallinto-oikeus toteaa päätöslauselmassaan, että Y:tä oli pidettävä työkokemuksen perusteella ansioituneempana virkaan. Sen perusteella, mitä terveyslautakunta on tasa-arvovaltuutetulle antamassaan selvityksessä ilmoittanut, on X:n valinta perustunut muuhun hyväksyttävään seikkaan kuin sukupuoleen. Terveyslautakunta oli antamassaan selvityksessä todennut, että kummankin hakijan tuntien se pitää X:ää virkaan pätevämpänä tämän esimiestehtävässään osoittaman aktiivisuuden, yhteistyökyvyn ja soveltuvuuden perusteella. Kun terveyslautakunta oli käyttänyt valintaperusteena molemmista hakijoista sijaisuuden aikana saatuja kokemuksia eikä asiakirjoista muutoinkaan oltu saatu selvitystä siitä, että lautakunta olisi käyttänyt harkintavaltansa väärin, ei päätös ollut lainvastainen.

KHO 2.3.1989/526 Kaupungin kulttuurikeskuksen johtajan viran pätevyysvaatimuksena oli muun ohella tehtävään soveltuva korkeakoulututkinto, hyvää kokemusta esimiestehtävissä ja taloudenhoidossa sekä perehtyneisyyttä hallintoon ja kulttuuritoimintaan. Kulttuurikeskuksen johtokunnan ja kulttuurikeskuksen johtosäännön mukaan johtajan tehtävä-

nä oli muun ohella johtaa, kehittää ja valvoa kulttuurikeskuksen ja sen henkilökunnan toimintaa sekä huolehtia siitä, että keskus toimi tehokkaasti, taloudellisesti ja tarkoituksenmukaisesti, ja huolehtia keskuksen salitilojen ja palvelujen markkinoinnista. Virkaan valitulla katsottiin, kun kulttuurikeskuksen johtajan tehtävät otettiin huomioon, olevan riittävästi perehtyneisyyttä kulttuuritoimintaan. Virkaan valitsematta jäänyt, toista sukupuolta oleva henkilö oli koulutukseltaan ja työkokemukseltaan saanut virkaan valittua selvästi enemmän perehtyneisyyttä kulttuuritoimintaan. Tästä huolimatta hänen ei katsottu olevan viranhoitoon liittyvät tehtävät ja viran pätevyysvaatimukset kokonaisuudessaan huomioon ottaen kulttuurikeskuksen johtajan virkaan ansioituneempi kuin virkaan valittu, jolla oli pitempiaikainen kokemus esimiestehtävissä ja taloudenhoitoon sekä markkinointiin liittyvissä tehtävissä. Äänestys 4-1.

Päätös ei siis ollut tasa-arvolain vastainen kun hakijoiden vertailussa ja valintaperusteena oli käytetty aiempaa työkokemusta esimiestehtävissä ja taloudenhoidossa sekä markkinoinnissa.

Tasa-arvolakia muutettiin vuonna 2005 annetulla lailla (232/2005), jolloin todistustaakkaa koskeva säännös siirrettiin erilliseen 9 a §:ään. Todistustaakan jakoa koskevaan periaatteeseen ei tullut muutosta.¹²⁶

Mainitun tasa-arvolain 9 a §:n mukaan jos joku, joka katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi ja esittää asiaa tuomioistuimessa tai toimivaltaisessa viranomaisessa käsiteltäessä tosiseikkoja, joiden perusteella syrjintää voidaan olettaa tapahtuneen, on vastaajan osoitettava, että menettely on johtunut jostain muusta hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta. Todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa annetun Euroopan neuvoston direktiivin 97/80/EY mukaan todistustaakan tulee tällaisessa tapauksessa olla käännetty. On katsottu, että hakijalla ei olisi mitään tehokasta keinoa vaikuttaa epäasialliseen kohteluun, jos hänen tulisi näyttää toteen syrjintä sukupuolen

¹²⁶ HE 195/2004 vp s. 39

perusteella. Kun todistustaakka on käännetty, tulee viranomaisen osoittaa, että tapahtuneeseen menettelyyn on ollut muu perusteltu syy kuin sukupuoli.¹²⁷

Vaikka tasa-arvolakia pidetäänkin enemmän sukupuolten välisen tasa-arvoisen kohtelun toteuttajana, tulee sen säännökset ottaa huomioon myös samaa sukupuolta olevien hakijoiden vertailussa. Tästä voidaan esimerkkinä mainita Kuopion hallinto-oikeuden ratkaisu 06/0094/3, jossa kaupunginhallitus ei ollut laatinut ansiovertailua sen vuoksi, että kysymyksessä ei ollut tasa-arvolain edellyttämä vertailu. Hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että ansiovertailu tulee tehdä.

Tasa-arvolain 10 §:n mukaan työnantajan on pyynnöstä viivytyksettä annettava kirjallinen selvitys menettelystään sille, joka katsoo joutuneensa syrjäytyksi lain 8 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Selvityksestä tulee käydä ilmi muun muassa työnantajan noudattamat valintaperusteet, valituksi tulleen koulutus, työ- ja muu kokemus sekä muut valintaan vaikuttaneet selvästi osoitettavissa olevat ansiot ja seikat. Jos joku hakijoista kokee tulleen syrjityksi valintatilanteessa ja hän pystyy osoittamaan syrjinnän ja myös sen, että hänelle on tästä syntynyt vahinkoa, hän voi vaatia korvausta vahingonkorvauslain nojalla. Vahingonkorvauksen lisäksi syrjinnän kieltoa rikkonut voi tasa-arvolain 11 §:n mukaan joutua maksamaan loukatulle hyvitystä.

3.6.4. Yhdenvertaisuuslaki

Yhdenvertaisuuslain tarkoituksena on edistää ja turvata yhdenvertaisuuden toteutumista sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojaa lain soveltamisalaan kuuluvissa syrjintätilanteissa. Yhdenvertaisuuslakia sovelletaan myös yksityisessä toiminnassa muun muassa silloin, kun kysymys on työhön ottamisesta. Työhönottoperusteilla tarkoitetaan tehtävien suorittamiseen vaadittuja edellytyksiä, kuten ammattitaitoa ja koulutustasoa¹²⁸.

¹²⁷ HE 195/2004 vp s. 8 ja 37-40, Bruun ja Koskinen 1997 s. 109

¹²⁸ HE 269/2002 vp s. 34

Lain 6 §:n 1 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä muun muassa iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden tai vammaisuuden perusteella. Säännöksessä todetaan lisäksi, että sukupuoleen perustuvasta syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten tasa-arvosta annetussa laissa.

Lain 6 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan välitöntä syrjintää on se, että jotain henkilöä kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotain toista kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Epäsuotuisalla kohtelulla tarkoitettaisiin sellaista toimintaa, joka aiheuttaa yksilölle haittaa esimerkiksi saamatta jääneinä etuisuuksina tai valinnanmahdollisuuksien vähenemisenä. Välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilön epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin henkilöihin nähden.¹²⁹

KHO 2006 93: Yhdenvertaisuuslain syrjintäkieltoa oli noudatettava kunnallisen viranhaltijan virantäyttömenettelyn kaikissa vaiheissa kuten haastatteluun kutsuttaessa. Kaupungin työnantajana suorittamat työhaastattelut olivat osa nimityspäätöksen valmistelua, ja valmistelussa asiat oli selvitettävä tasapuolisesti, syrjimättömästi ja riittävästi. Se, että useista hakijoista vain osa kutsuttiin haastatteluun, kuului viranhakumenettelyn luonteeseen. Viranhakijoiden keskimääräisestä iästä suuntaan tai toiseen poikkeava ikä ei sellaisenaan antanut aihetta olettaa ikäsyrjintää. Valituksen kohteena olleen nimitysasian valmisteluvaiheista ei ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella olisi voitu olettaa, että valittaja olisi jätetty kutsumatta haastatteluun hänen ikänsä johdosta.

Asian käsittelyaineistosta selviää, että rakennustarkastajan virkaan valitsematta jäänyt A oli tehnyt kaupunginhallituksen päätöksestä oikaisuvaatimuksen ja edelleen hallinto-oikeudelle kunnallisvalituksen vaatien kaupunginhallituksen päätöstä kumottavaksi sillä perusteella, että häntä oli virkavalinnassa lainvastaisesti syrjitty ikänsä vuoksi.

¹²⁹ HE 269/2002 vp s. 42

Hallinto-oikeus on asiaa käsitellessään todennut, että hakijoiden vertailun tuli perustua perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaisiin yleisiin nimitysperusteisiin. Valinnan tuli perustua kokonaisharkintaan ja siihen, kenellä kelpoisuusvaatimukset täyttävistä hakijoista oli parhaat edellytykset viran menestykselliselle hoitamiselle. Koulutuksen ja työkokemuksen lisäksi tuli ottaa huomioon viran hoitamisen kannalta merkitykselliset henkilökohtaiset ominaisuudet.

Hallinto-oikeus katsoi, että kaupunginhallitus oli voinut edellä mainitulla perusteella arvioida B:n A:ta ansioituneemmaksi. A:n ei voitu katsoa olevan virkaan ansioituneempi pelkästään ylemmän korkeakoulututkinnon ja työkokemuksen perusteella, eikä ollut näyttöä siitä, että A olisi asetettu epäedulliseen asemaan ikänsä perusteella.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että työhaastattelut ovat osa nimityspäätöksen valmistelua ja että päätöksenteon valmistelussa asiat tulee selvittää tasapuolisesti, syrjimättömästi ja riittävästi. Virkanimityksen valmisteluvaiheessa nämä vaatimukset merkitsevät, että hakemuksia käsitellään kaikissa valmistelun vaiheissa tasapuolisesti ja yhdenmukaisin perustein ottaen huomioon virkanimitysperusteet sekä sen, että ketään ei syrjitä. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että useista hakijoista vain osan kutsuminen haastatteluun kuuluu viranhakumenettelyn luonteeseen, eikä viranhakijoiden keskimääräisestä iästä suuntaan tai toiseen poikkeava ikä sellaisenaan anna aiheutta olettaa ikäsyrjintää.

Korkein hallinto-oikeuden viittaa perusteluissaan perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaisiin yleisiin nimitysperusteisiin, perustuslain 6 §:n 2 momentin ja viranhaltijalain 12 §:n 1 momentin ja yhdenvertaisuuslain 6 §:n mukaiseen syrjintäkieltoon.

4. Virantäyttömenettely

4.1. Julkinen hakumenettely

Viranhaltijalain 4 §:n 1 momentin mukaan virkasuhteeseen ottaminen edellyttää julkista hakumenettelyä. Julkinen haku katsotaan yhdeksi julkisen hallinnon menettelyistä, jolla turvataan hallinnon uskottavuus, oikeudenmukaisuus ja tasapuolisuus. Julkisuuden etuna voidaan pitää sitä, että virantäytöstä tiedetään ennalta. Näin ollen kaikki ne, joilla on parhaat edellytykset hoitaa virkaa, voivat hakea sitä. Tasapuolisuutta ja hallinnon uskottavuutta korostaa myös se seikka, että virka voidaan täyttää vasta hakuajan umpeuduttua.¹³⁰

Viranhaltijalain 4 §:n 3 momentin mukaan virkasuhteeseen voidaan ottaa ilman hakumenettelyä muun muassa silloin, kun kysymyksessä on sijaiseksi tai avoimena olevaan virkasuhteeseen ottaminen määräajaksi, taloudellisista ja tuotannollisista syistä irtisanotun viranhaltijan ottaminen toiseen virkasuhteeseen tai muu näihin rinnastettava johtosäännössä määrätty peruste. Lain perusteluissa todetaan, että virkasuhteen haettavaksi julistaminen on ajallisesti ja taloudellisesti raskas menettely. Näin ollen julkista hakumenettelyä ei voida kaikissa tilanteissa pitää tarpeellisena. Lisäksi todetaan, että esimerkiksi sijaista saatetaan tarvita nopeasti, jolloin julkinen hakumenettely veisi liiaksi aikaa.¹³¹

Pykälän 3 momentin mukaan kunta voi siis johtosäännössä määrätä sellaisen perusteen, jolla virka voidaan täyttää sitä auki julistamatta. Ennen viranhaltijalain voimaantuloa tällaiset tilanteet määriteltiin tapauskohtaisesti virkasäännössä. Eräänä mahdollisuutena oli ottaa virkaan henkilö, joka oli toiminut siinä virassa esimerkiksi puolen vuoden ajan. Viranhaltijalain tultua voimaan ja kumottua virkasäännöt, useat kunnat ovatkin kirjanneet hallintosääntöönsä tällaisen mahdollisuuden¹³². Henkilön ottaminen virkaan tällaista menettelyä

¹³⁰ Tarjanne 1943 s. 138, Komiteamietintö 6/2002 s. 28

¹³¹ HE 196/2002 vp s. 30

¹³² Hirvonen ja Mäkinen 2006 s. 76-77

käyttäen säästää julkiseen hakuun liittyviä kustannuksia ja mahdollistaa sopivan henkilön valitsemisen.

Henkilöstön palkkaamisessa kunta käyttää sekä sisäistä että julkista hakumennettelyä. Sisäinen haku on kunnan henkilöstöpolitiikkaa ja sillä halutaan mahdollistaa henkilöstön eteneminen urallaan. Tällaisen haun katsotaan hyödyttävän myös työnantajaa, koska henkilö tietää jo toimintatavat ja on lyhyen perehdytyksen jälkeen valmis tehtävään.

4.2. Kelpoisuuden toteaminen

Virantäytössä hakijoiden kelpoisuuden arviointi on kaksivaiheinen menettely. Ensimmäisessä vaiheessa todetaan ketkä hakijoista täyttävät viran kelpoisuusvaatimukset ja toisessa vaiheessa arvioidaan hakijoiden ansioita¹³³.

Viranhaltijalain 5 §:n mukaan virkasuhteeseen voidaan ottaa vain henkilö, joka on hakenut virkaa kirjallisesti ennen hakuajan päättymistä ja silloin täyttänyt kelpoisuusvaatimukset. Hakemukseen on liitettävä selvitys hakijan kelpoisuudesta. Virkaan ei siis voida valita henkilöä, jonka hakemus on tullut myöhässä tai joka ei täytä kelpoisuusvaatimuksia¹³⁴.

Lain mukaan virkaa on haettava kirjallisesti. Hakijan on liitettävä hakemukseen selvitys kelpoisuudestaan. Todistuksen avulla hakija osoittaa, että hän täyttää kelpoisuusvaatimukset hakuajan päättymiseen mennessä. Viranhaltijalain perustelujen mukaan pelkkä tutkintoon vaadittavien opinnäytteiden suorittaminen ei anna kelpoisuutta virkaan, vaan tutkintotodistus on tullut antaa ennen hakuajan umpeutumista.¹³⁵

Pääsääntöisesti hakija toimittaa hakemuksen kirjeitse määräaikaan mennessä. Laki sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa (13/2003) mahdollistaa hakemuksen toimittamisen myös sähköisessä muodossa. Lain 10 §:n mu-

¹³³ Bruun ja muut 1995 s.82-83

¹³⁴ Hirvonen ja Mäkinen 2006 s. 79

¹³⁵ HE 196/2002 vp s. 29

kaan viestin saapumisajaksi katsotaan se hetki, jolloin viesti on viranomaisen järjestelmässä siten, että sitä voidaan käsitellä. Virka voidaan täyttää myös ilman hakemusta. Kirjallinen hakemien on siis pääsääntö, mutta virkaan voidaan valita myös suostumuksen perusteella, jos valtuusto on näin päättänyt. Kelpoinen virkaan on hakija, jolla on virkaan vaadittava muodollinen kelpoisuus ja sopivuus.

Hakijoiden keskinäisen vertailun helpottamiseksi laaditaan yleensä yhdistelmä tai ansiovertailu, johon kirjataan hakijoiden tutkinnot, koulutus, työkokemus ja muut tehtävän hoidon kannalta merkittävät ansiot. Kunta voi harkita yhdistelmän laatimisen tarpeellisuuden, mutta väärinkäsitysten välttämiseksi sekä hakijoiden tasapuolisen ja yhdenvertaisen kohtelun osoittamiseksi tällainen yhdistelmä on perusteltua tehdä. Hakijat voivat yhdistelmästä nähdä, miten heidän opintojaan ja ansioitaan on arvioitu. Asianmukaisesti tehty yhdistelmä vähentää muutoksenhaun tarvetta. Kunnallinen viranomainen voi yhdistelmän avulla osoittaa hakijoiden vertailun perustuneen virkatehtävien hoidon kannalta merkityksellisiin ansioihin.

Yhdistelmän laatimista edellyttää myös tasa-arvolain 10 §, jonka mukaan työnantajan on pyynnöstä viivytyksettä annettava kirjallinen selvitys menettelystään. Selvityksestä tulee käydä ilmi työnantajan noudattamat valintaperusteet, valituksi tulleen koulutus, työ- ja muu kokemus sekä muut valintaan vaikuttaneet, selvästi osoitettavissa olevat ansiot ja seikat.

4.3. Virkasuhteeseen ottaminen

Kunnallisen viranhaltijan ottamista päättävää viranomaista ei ole lainsäädännössä erityisesti määritelty. Ylintä päätösvaltaa käyttää valtuusto. Valtuusto voi delegoida omaa päätösvaltaansa muille toimielimille ja viranhaltijoille. Valintapäätös on yksipuolinen hallintopäätös, jonka tekee monijäseninen luottamustoimi tai viranhaltija. Molemmissa tapauksissa viranhaltijan valinnasta käytetään termiä viranhaltijan ottaminen¹³⁶. Vaikka valintapäätöstä pidetään

¹³⁶ Harjula ja Prättälä 2005 s. 358

kin yksipuolisena hallintopäätöksenä, päätöksen edellytyksenä on kuitenkin se, että valittava on antanut suostumuksen valinnalleen. Tällainen suostumus katsotaan annetun virkaa haettaessa¹³⁷.

Vaikka virka pääsääntöisesti täytetään julkista hakumenettelyä käyttäen, voidaan virka täyttää myös sitä auki julistamatta. Viranhaltijalain 5 §:n mukaan kunnanjohtajan virkaan ja valtuuston päätöksen mukaisesti muuhunkin virkasuhteeseen voidaan suostumuksensa nojalla ottaa sellainenkin henkilö, joka ei ole hakenut virkaa ja jonka kelpoisuudesta on esitetty selvitys. Tämä poikkeus koskee vain hakemista. Kelpoisuusvaatimuksista poikkeaminen ei ole mahdollista, vaan suostumuksen antajan kuten muidenkin hakijoiden kelpoisuus arvioidaan hakuajan päättymisajankohtana.¹³⁸

Hallituksen esityksessä ei tarkemmin perustella, miksi kunnanjohtajan viranhakumenettelyn osalta on pidetty perusteltuna säätää poikkeus¹³⁹. Suostumukseen perustuvan valinnan on katsottu helpottavan rekrytointia, kun hakijoiden ei tarvitse alistua julkiseen hakumenettelyyn. Säännöksessä suostumusmenettely on rajattu vain kunnanjohtajan virkaan, mutta valtuustolle on annettu mahdollisuus päättää muidenkin virkojen kohdalla, että virkaan voidaan valita henkilö suostumuksen perusteella. Tällainen mahdollisuus koetaan yhdenvertaisuusperiaatteen vastaiseksi, koska valintaprosessi ei näin ole avoin ja se mahdollistaa poliittiset virkanimitykset.¹⁴⁰

Kunnallisen viranhaltijan valintaa sanotaan virkavaaliksi, jossa valituksi tulee eniten ääniä saanut hakija¹⁴¹. Useimmiten monijäsenisen toimielimen päätettäväksi tuodaan valmis esitys virkaan valittavasta henkilöstä. Valinta voidaan tehdä yksimielisesti joko esittelijän tai jonkun muun tekemä ehdotus hyväksyen tai esittelijän ehdotuksesta poikkeavasta esityksestä avoimesti äänestäen tai vaadittaessa suljettuna lippuäänestyksenä. Viimeksi mainitussa tapauksessa ääniä voidaan antaa kenelle tahansa kelpoisuudet täyttävälle hakijalle.

¹³⁷ Bruun ja muut 1995 s. 69

¹³⁸ Hirvonen ja Mäkinen 2006 s. 79

¹³⁹ HE 196/2002 vp s. 31

¹⁴⁰ Hirvonen ja Mäkinen 2006 s. 82

¹⁴¹ Harjula ja Prättälä 2004 s. 358, Saipio ja muut 1996 s. 137

Virkasuhteeseen ottaminen on sekä työnantajan että hakijoiden kannalta merkittävä toimenpide, joten siihen liittyvästä hallintotoiminnasta tulisi kunnassa olla selkeät menettelytavat ja ohjeet. Menettelyohjeiden johdonmukainen noudattaminen auttavat virkavalinnan valmistelussa. Ohjeiden noudattaminen antaa kunnan toiminnasta luotettavan kuvan sekä takaa hakijoille tasapuolisen ja yhdenvertaisen kohtelun ja turvaa heidän oikeuksiaan.¹⁴²

4.4. Virkasuhteen kesto

Viranhaltijalain 3 §:n mukaan viranhaltija otetaan virkasuhteeseen joko toistaiseksi tai määräajaksi. Toistaiseksi palvelukseen otettavasta viranhaltijasta on aiemmin käytetty nimitystä vakinainen viranhaltija, jolloin palvelussuhteen kestolle ei ole määritelty mitään aikarajaa. Pääsääntö on, että pysyväisluonteeseen työhön viranhaltija otetaan toistaiseksi voimassa olevaan palvelussuhteeseen.

Samana säännöksen mukaan viranhaltija voidaan ottaa määräajaksi vain viranhaltijan omasta pyynnöstä tai jos määräajaksi ottamisesta on erikseen säädetty tai jos tehtävän luonne, sijaisuus, avoinna olevaan virkasuhteeseen kuuluvien tehtävien hoidon järjestäminen tai muu näihin rinnastettava syy sitä edellyttää. Pykälän sisältämän luettelo ei ole tyhjentävä, mutta määräaikaisuuden perusteena tulee olla ajallisesti tai sisällöllisesti rajattu kokonaisuus, kuten tietty projekti. Myöskään määräajan pituutta ei olla rajattu, koska se määräytyy kussakin yksittäistapauksessa erikseen.¹⁴³

Määräaikaiselle virkasuhteelle on aina oltava erityinen peruste, kuten äitiysloman sijaisuus tai työn luonteesta johtuva määräaikaisuus¹⁴⁴. Ellei tällaista perusteltua syytä ole, vaan henkilö on otettu toistuvasti peräkkäin määräaikaiseen virkasuhteeseen, on hänellä viranhaltijalain 3 §:n 3 momentin mukaan

¹⁴² HE 196/2002 vp s. 28

¹⁴³ Komiteamietintö 6/2002 s. 28

¹⁴⁴ HE 196/2002 vp s. 26

oikeus saada virkasuhteen päättyessä vähintään kuuden ja enintään 24 kuukauden palkkaa vastaava korvaus.

4.5. Koeaika

Viranhaltijalain 8 §:n 1 momentin mukaan virkasuhteeseen otettaessa voidaan määrätä virantoimituksen aloittamisesta alkavasta enintään kuuden kuukauden pituisesta koeajasta. Mikäli kysymys on vuotta lyhyemmästä virkasuhteesta, voi koeaika olla enintään puolet virkasuhteen kestosta. Pykälän 3 momentin mukaan virkasuhde voidaan koeajan kuluessa molemmin puolin purkaa päättymään välittömästi.

Kun valintatilanteessa ei useinkaan saada täyttä varmuutta henkilön kyvystä suoriutua tehtävistään, antaa koeaika tämän selvittämiseen mahdollisuuden. Koeajan kuluessa virkasuhde voidaan purkaa molemmin puolin ilman irtisanomista. Virkasuhteen purkamisen perusteena eivät kuitenkaan saa olla syrjivät tai epäasialliset syyt. Purkamisperusteen tulee olla sellainen henkilöön tai työsuoritukseen liittyvä seikka, jonka perusteella työnantaja katsoo, ettei toiminta vastaa asetettuja vaatimuksia. Laki ei edellytä, että purkamispäätös tulisi perustella. Hyvän hallintotavan mukaista on kuitenkin antaa selvitys virkasuhteen purkamisen perusteista.

4.6. Viran täyttämättä jättäminen

Viranhaltijalain 4 §:n 2 momentin mukaan virkasuhteeseen ottamisesta päättävä viranomainen voi perustellusta syystä päättää hakuajan jatkamisesta, uudesta hakumenettelystä tai virkasuhteen täyttämättä jättämisestä.

Lain perusteluissa todetaan, että asianmukainen syy viran uudelleen haettavaksi julistamiselle voi olla esimerkiksi se, että kelpoisuusvaatimukset täyttäviä hakijoita ei ole lainkaan tai että katsotaan tarpeelliseksi saada enemmän tai uusia hakijoita. Lisäksi todetaan, että kenelläkään hakijoista ei ole oikeutta tul-

la nimitetyksi virkaan, eikä kunnalla näin ollen ole velvollisuutta täyttää julkisesti haettavana ollutta virkaa.¹⁴⁵

Virkavalintaa valmisteltaessa ratkaistaan se, onko viran täyttämättä jättämiselle tai uudelleen haettavaksi julistamiselle olemassa perusteltu syy. Perusteltuna syynä ei voida pitää sitä, että virkaa ei ole ensimmäisellä kerralla hakenut sellainen henkilö, joka halutaan virkaan tai että tietyllä hakijalla ei hakuajan päättymiseen mennessä ole ollut virkaan vaadittavaa kelpoisuutta. Jos näillä perusteilla virka julistetaan uudelleen haettavaksi viranomaisen syyllistyy tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukkaamiseen ja mielivaltaan. Viranomaisen voi kuitenkin puolueettomuusperiaatetta noudattaen harkita, onko kunnan yleisen edun nimissä virka julistettava uudelleen haettavaksi. Tällaisessa tapauksessa on usein kysymys siitä, että ensimmäisellä hakukerralla hakijoiden keskuudessa ei ole ollut pätevyysvaatimukset täyttäviä hakijoita.¹⁴⁶

KHO 1983 A II 49: Kehitysvammapiirin kuntainliiton hallitus julisti työkeskuksen johtajan viran haettavaksi ja, vaikka virkaa haki 14 henkilöä, joista usealla oli vaadittava teknikon tutkinto tai vastaava tehtävään soveltuva koulutus, julisti sen sittemmin uudelleen haettavaksi. Läänin oikeus katsoi, että viran uudelleen haettavaksi julistaminen ei ollut näytetty tapahtuneen muussa tarkoituksessa kuin kuntainliiton edun huomioon ottaen, ja muun ohella tällä perusteella hylkäsi valituksen liittohallituksen sanotun viran täyttämistä koskevasta päätöksestä. KHO: ei muutosta.

Asian käsittelyaineistosta käy ilmi, että työkeskuksen johtajan virkaan on ollut yhtenä kelpoisuusvaatimuksena työkokemus alalta. Kun ensimmäisellä kerralla virkaa hakeneiden joukossa ei katsottu olevan sellaisia henkilöitä, joilla olisi ollut vaadittu työkokemus alalta, virka julistettiin uudelleen haettavaksi. Viran täyttämättä jättämisen ei siis katsottu tapahtuneen muussa tarkoituksessa, kuin kuntainliiton edun kannalta parhaan hakijan saamiseksi virkaan.

¹⁴⁵ HE 196/2002 vp s. 28

¹⁴⁶ Merikoski 1968 s. 68 ja 183-184

KHO 2005 82: Sosiaalipalvelutoimiston toimistopäällikkö oli päättänyt jättää täyttämättä haettavaksi julistetun sosiaalipalvelutoimiston sosiaalityöntekijän viran. Päätös virkasuhteen täyttämättä jättämisestä eli nimityspäätöksen valmistelun lopettamisesta tällä kertaa oli oikeudellisesti rinnastettava nimityspäätöksen valmistelutoimiin. Siten toimistopäällikön päätös ei sisältänyt sellaista ratkaisua, josta, kun otetaan huomioon kuntalain 91 §, sai tehdä oikaisuvaatimuksen tai kunnallisvalituksen.

Sosiaalipalvelutoimiston sosiaalityöntekijää koskevan asian käsittelyaineistosta käy ilmi, että toimitusjohtajan päätös viran täyttämättä jättämisestä oli ollut puutteellinen siten, että päätöstä ei oltu perusteltu eikä siinä oltu mainittu sovellettuja säännöksiä. Virheellisen menettelyn korjaamiseksi myöhemmin tehdyille muistiolle ei voitu antaa merkitystä, koska asiakirjoista ei ilmennyt, että se olisi lähetetty asianosaisille päätöksen tiedoksiannon yhteydessä. Virheillä on kuitenkin ollut merkitystä, koska päätös katsottiin asian valmisteluksi, josta ei saanut valittaa.

Viran täyttämättä jättämisen syiksi oli esitetty aikaisempaan työkokemukseen ja haastatteluihin perustuneet käsitykset hakijoiden puutteellisesta ammatillisesta osaamisesta ja soveltumattomuudesta kyseiseen virkaan. Näitä syitä pidettiin viranhaltijalain 4 §:n 2 momentin mukaisena perusteltuna syynä ja hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaisena riittävänä perusteena viran täyttämättä jättämiselle. Kun päätöksen katsottiin olevan vain asian valmistelua, ei siitä saanut tehdä oikaisuvaatimusta eikä kunnallisvalitusta ja tästä syystä toimistopäällikön päätökseen liitetty oikaisuvaatimus todettiin tarpeettomaksi.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen perusteella näyttää siltä, että viran täyttämättä jättämisen ja uudelleen haettavaksi julistamisen on siis oltava kunnan edun mukaista. Lisäksi asiasta tulee tehdä päätös, josta ilmenevät syyt täyttämättä jättämiselle. Tällaisia perusteltuja syitä voisivat olla esimerkiksi hakijoilta vaadittavan riittävän työkokemuksen tai hyvän perehtyneisyyden puuttuminen. Lisäksi päätökseen tulisi kirjata ne säännökset, joihin päätös perustuu.

4.7. Päätöksen perusteleminen

4.7.1. Päätöksen perusteluvollisuus

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan yksilön oikeusturvaan kuuluu se, että hän saa perustellun päätöksen. Hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaan päätös on perusteltava, ja perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovellettavat säännökset. Päätöksen perusteluista tulee siis käydä selville ne päätöksen perusteena olleet tosiasiat, jotka ovat vaikuttaneet asiaan. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että perusteluissa tulisi mainita kaikki asian käsittelyn aikana esiin tulleet tosiseikat ja selvitykset, vaan ainoastaan välittömästi ratkaisuun vaikuttaneet syyt ja selvitykset.¹⁴⁷

Päätöksen perusteluvollisuus parantaa asianosaisen oikeusturvaa, kun hän perusteluista saa tietää ratkaisuun vaikuttaneet tosiseikat ja lainkohdat. Päätöksen selkeä ja täsmällinen perustelu herättää luottamusta viranomaistoimintaan kohtaan ja helpottaa muutoksenhakua valitusviranomaisessa. Jos perusteluita ei ole liitetty hakijoille lähetettyyn päätökseen, niin hakijalle jälkikäteen pyynnöstä ilmoitettujen valintaperusteiden katsotaan vähentävän muutoksenhaun tarvetta, kun hakija jo oikaisuvaatimusvaiheessa saa tietää päätökseen vaikuttaneet seikat.¹⁴⁸

Päätöksen perusteluvollisuuden katsotaan vaikuttavan ennakoivasti siihen, että se pakottaa asioiden huolelliseen harkitsemiseen. Hallinnon asiakkaat eivät enää tyydy pelkkään päätökseen, vaan he haluavat tietää myös siihen vaikuttaneet syyt. Perustelujen sisältöä arvioitaessa onkin kiinnitettävä enemmän huomiota niiden laatuun kuin laajuuteen.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Niemivuo ja Keravuori 2003 s. 316

¹⁴⁸ HE 72/2002 vp s.109

¹⁴⁹ Niemivuo ja Keravuori 2003 s. 314

Päätöksen perusteluvelvollisuutta korostaa myös hallintolainkäyttölain (586/1996) 53 §:n säännös, jonka mukaan päätös on perusteltava ja perusteista on ilmentävä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty.

4.7.2. Monijäsenisen toimielimen päätöksen perusteleminen

Päätöksen perusteluvelvollisuus on pääsääntö, mutta perustelut voidaan jättää myös joissain tapauksissa esittämättä. Hallintolain 45 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan perustelut voidaan jättää esittämättä esimerkiksi silloin, kun päätös koskee monijäsenisen toimielimen toimittamaa vaalia. Säännös johtuu siitä, että vaali voidaan suorittaa suljetuin lipuin, mikä ei mahdollista lopputuloksen perustelemista niin, että vaalisalaisuus säilyisi. Pykälän 3 momentin mukaan perustelu on kuitenkin esitettävä, jos päätös merkitsee olennaista muutosta vakiintuneeseen käytäntöön. Tätäkään kohtaa ei voida soveltaa suljetuin lipuin suoritettuun vaaliin. Jos virkavalintapäätöksen tekee yksittäinen viranhaltija, on päätös perusteltava.

Kulla katsoo, että hyvään hallintoon kuuluu ilmoittaa virkaa hakeneelle valinnan perusteet myös monijäsenisen toimielimen suorittamassa vaalissa, mikäli se on mahdollista¹⁵⁰.

Hallintopäätösten perustelemiseen velvoittava säännös on sisältynyt aiemmin hallintomenettelylain (598/1982) 24 §:n 2 momenttiin. Lainkohdan mukaan päätös oli perusteltava ilmoittamalla sen perusteena olevat tosiseikat ja säännökset¹⁵¹. Hallintomenettelylaki mahdollisti päätöksen perustelematta jättämisen. Hurskainen onkin todennut tutkimuksessaan, että kun hallintomenettelylaki mahdollisti perustelematta jättämisen virkavaaleissa, tätä mahdollisuutta hyödynnettiin täysimääräisesti¹⁵². Hakijan oikeusturvan kannalta tällainen menettely ei kuitenkaan ole suotavaa. Hallintomenettelylain säännökset on nykyisin korvattu hallintolain säännöksillä. Kun säännökset kuitenkin ovat peruste-

¹⁵⁰ Kulla 2003 s. 209-210

¹⁵¹ Niemivuo ja Keravuori 2003 s. 315

¹⁵² Hurskainen 2003 s. 263

luvelvollisuuden suhteen asiallisesti samansisältöiset, voidaan oikeuskäytännöstä mainita seuraava korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua:

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. Virkavalintapäätöksenkin tuli perustua hyväksyttäviin syihin ja oikeisiin säännöksiin, ja vaalista valitettaessa annettavan selityksen tuli olla asianmukaisesti perusteltu. Ylilääkäriin viran vaalissa virkaa viransijaisena hoitanut lääketieteen ja kirurgian tohtori oli jäänyt valitsematta. Kun nimittävä viranomaisena ei ollut käyttänyt sille kuuluvaa harkintavaltaa valittajan syrjäyttämiseksi tai muutoin epäasiallisesti, lääninoikeuden päätöksen lopputulosta, jolla vaali oli pysytetty, ei ollut syytä muuttaa.

Valitsematta jäänyt hakija oli vaatinut päätöksen kumoamista ja pätevimmän hakijan valitsemista sillä perusteella, että asian esittelyssä hänen sopivuudestaan oli esitetty asiattomia väitteitä ja että virkavaalia koskevaa päätöstä ei ollut millään tavalla perusteltu. Lisäksi hän lausui, että hakijoiden ansioista laadittu yhteenveto oli hänen osaltaan puutteellinen.

Korkein hallinto-oikeus toteaa päätöslauselmassaan, että hallintomenettelylain mukaan perustelut voidaan jättää esittämättä, jos asia koskee palvelussuhteeseen ottamista. Virkavalintapäätöksen tulee kuitenkin perustua hyväksytyihin syihin ja vaalista annettavan selvityksen tulee olla perusteltu. Kun päätöksen ei todettu tapahtuneen valitsematta jääneen syrjäyttämiseksi tai muutoin epäasiallisesti, ei vaali ollut lainvastainen.

Tasa-arvolaki edellyttää kuitenkin perustellun päätöksen antamista. Lain 10 §:n mukaan työnantajan on pyynnöstä viivytyksettä annettava kirjallinen selvitys menettelystään sille, joka katsoo joutuneensa syrjäytetyksi lain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Selvityksestä tulee käydä ilmi työnantajan noudattamat valintaperusteet ja valintaan vaikuttaneet selvästi osoitettavissa

olevat ansiot ja seikat. Jotta syrjityksi joutuneeksi itsensä katsova voi saattaa asian tuomioistuimen tai tasa-arvovaltuutetun käsiteltäväksi, hän tarvitsee tiedon valinnan perusteista¹⁵³.

Tietojen perusteella valitsematta jäänyt voi arvioida, onko valittu häntä ansioituneempi. Selvitys on hyvä antaa kirjallisesti, koska se vähentää mahdollisuutta väärinkäsityksiin. Selvityksessä ei kuitenkaan tarvitse ilmoittaa, miten hakijoiden ansioita on vertailtu keskenään.¹⁵⁴

Perustuslain säännöksen mukaan nimitysperusteet virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto ja näillä perusteilla hakijoita vertaillaan. Päätöksestä tulisi käydä ilmi, että se perustuu juuri näiden tekijöiden kokonaisarviointiin. Jos tämä asia päätöksessä todetaan, se auttaa asianosaisia arviomaan päätöksen oikeellisuutta ja vähentää tarpeettomia oikaisuvaatimuksia. Lisäksi perustelut antavat viranomaisen toiminnasta luotettavan kuvan.

Virkavalinta perustuu usein monen eri osatekijän perusteella tehtyyn esitykseen. Valintaan vaikuttavat tutkinnon ja työkokemuksen lisäksi henkilökohtaiset haastattelut, soveltuvuuskokeet psykologiset testit ja mahdolliset muut selvitykset. Virkavalintapäätös perustuu kaikkien näiden osatekijöiden antamaan kokonaisnäkemykseen hakijasta. Päätösesitystä ja perusteluja laadittaessa tulee ottaa huomioon henkilökohtaisen tietojen salassapitovelvollisuus.

Julkisuuslain (621/1999) 24 §:n 1 momentin 29 kohdan mukaan salassa pidettäviä tietoja ovat muun muassa asiakirjat, jotka sisältävät tietoja henkilöille suoritetusta psykologisesta testistä tai soveltuvuuskokeesta tai sen tuloksesta tai työntekijän valintaa varten tehdyistä arvioinneista.

Henkilökohtaisten testien tai arviointien tulokset ovat salassa pidettävää tietoa, eikä niitä saa luvatta luovuttaa sivullisille. Valintapäätöksessä voidaan mainita se, että lopulliseen ratkaisuun ovat vaikuttaneet muun muassa haastatteluissa esille tulleet seikat.

¹⁵³ HE 57/1985 vp s. 21

¹⁵⁴ Bruun ja Koskinen 1997 s. 149

Yleinen käytäntö on se, että kunnan viranomaisen virkavaalipäätöstä ei perustella, vaan perusteluja aletaan kirjata vasta siinä vaiheessa, kun joku virkaan valitsematta jääneistä tekee päätöksestä oikaisuvaatimukseen. Päätöksen perusteleminen on yksi hallintolakiin kirjatuihin hyvän hallinnon periaatteista ja sen laajentaminen koskemaan myös monijäsenisen toimielimen tekemää virkavaalia olisi perusteltua hakijoiden oikeusturvan kannalta. Tämä olisi mahdollista toteuttaa niin, että hakijoista laadittavaan yhdistelmään kirjattaisiin myös kustakin hakijasta kokonaisarvio soveltuvuudesta virkaan.

Virkavalintapäätösten tulee siis olla muodollisesti virheettömiä, perustua totuudenmukaisiin tosiseikkoihin ja oikeaan lain tulkintaan sekä olla lopputulokseltaan loogisesti virheettömiä¹⁵⁵.

5. Päätelmät

Tutkimuksen kohteena oli selvittää, mitkä ovat kunnan harkintavallan rajat virkavalinnoissa. Lähinnä haluttiin selvittää sitä, kuinka paljon kunta voi käyttää vapaata harkintaa valitessaan viranhaltijoita. Tätä kysymystä selvitettiin tutkimalla, miten virkavalintoihin liittyvää harkintavaltaa rajaavia oikeusperiaatteita tulee tulkita, ovatko perustuslain yleiset nimitysperusteet muuttaneet kuntien toimintaa, kuinka laaja on kunnan vapaan harkinnan ala virkavalinnoissa ja mikä on päätöksen perustelujen merkitys hakijan oikeussuojan kannalta. Tutkimukseen liittyviä säännöksiä selvitettiin perustuslain yleisten kelpoisuusehtojen, hallinto-oikeudellisten periaatteiden, syrjinnän kiellon sekä naisten ja miesten välisen tasa-arvon näkökulmasta.

Virkavalinnan valmisteluun ja päätöksentekoon vaikuttaa hallinnon lainalaisuuden periaate, joka ohjaa viranomaisen toimintaa ja antaa viranomaiselle toimivallan. Tämän periaatteen noudattaminen takaa hakijoiden oikeudenmukaisen, yhdenvertaisen ja tasapuolisen kohtelun. Kun viranomaisen toiminta on näin lainsäädännöllisesti ohjattu ja harkintavallan rajat määritelty, voidaan

¹⁵⁵ Rynänen 1991 s. 10

päätösten oikeudenmukaisuuden ja laillisuuden perustan katsoa olevan kunnossa.

Virkavalinnasta päättävästä viranomaisesta ei useinkaan ole epäselvyyksiä. Sen sijaan nimityspäätöksen valmisteluun ja varsinaiseen päätöksentekoon liittyvät virheet tekevät valintapäätöksestä usein laittoman.

Viranhakuilmoituksissa näkee usein, että kelpoisuusvaatimukseksi on asetettu tehtävään soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Tällainen tutkintovaatimuksen väljä määrittely jättää tilaa tulkinnalle siitä, millainen tutkinto tulee hyväksyä. Vertailussa tulee kuitenkin ottaa huomioon tutkinto ja siihen sisältyneiden aineyhdistelmien sopivuus virkatehtäviin. Esimerkiksi ekonomin tutkintoa ei pidetty soveltuvana ylempänä korkeakoulututkintona kulttuurisihteerin virkaan. Tutkinnon soveltuvuutta arvioitaessa voidaan painottaa myös sen nykyaikaisuutta. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus edellyttää, että hakijoiden tutkintoja tarkastellaan tasapuolisesti virkaan sisältyvien tehtävien kannalta.

Erityisenä kelpoisuusvaatimuksena on usein riittävä tai hyvä perehtyneisyys tehtävään. Tämän työkokemuksen hakija voi saavuttaa vain toimimalla kyseisissä tai niitä vastaavissa työtehtävissä. Vaatimuksena voi olla myös hyvä perehtyneisyys kunnallishallintoon. Oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että poliittisessa toiminnassa hankitut ansiot saadaan ottaa huomioon arvioitaessa hakijoiden perehtyneisyyttä kunnallishallintoon. Sekä työkokemusta että kunnallishallinnon tuntemusta arvioitaessa tarkastellaan kertyneen kokemuksen määrää ja laatua.

Tutkintovaatimusten ja riittävän työkokemuksen toteaminen ei yleensä ole ongelmallista. Viime vuosikymmenen alkupuolella tiukoista kelpoisuusvaatimuksista luovuttiin ja katsottiin, että tehtävää voivat menestyksellisesti hoitaa myös ilman muodollista kelpoisuutta olevat henkilöt. Viime aikoina kehitys näyttää kulkeneen siihen suuntaan, että jonkinasteinen tutkinto on sekä virantäytön että työsuhteen syntymisen edellytys.

Viranhakuilmoituksissa näkee yhä useammin erityisten kelpoisuusvaatimusten lisäksi asetettavan vaatimuksia hakijoiden kyvystä ja sopivuudesta. Nämä ilmaistaan esimerkiksi seuraavan sisältöisellä maininnalla: Arvostamme hyvää yhteistyökykyä, valintaperusteena käytämme onnistumista vastaavan tasoisissa johtamis- ja kehittämistehtävissä, tehtävässä menestyminen edellyttää hyvää johtamistaitoa ja kykyä tehdä tuloksellista yhteistyötä, odotamme hakijoilta aktiivista, asiakaspalvelumyönteistä ja ideoivaa työtettä sekä yhteistyö ja vuorovaikutustaitoja.

Viranomaista sitovat yleiset ja erityiset kelpoisuusvaatimukset. Virkaan voidaan valita vain henkilö, joka täyttää asetetut kelpoisuusvaatimukset ja joka on siihen sopiva. Erityisistä kelpoisuusvaatimuksista poikkeaminen on mahdollista ainoastaan silloin, kun siitä on erikseen säädetty. Sopivuuden arvioinnin tulee perustua tehtävän asettamiin vaatimuksiin eikä valintaan osallistuvien henkilökohtaisiin mieltymyksiin.

Kunnalliseen itsehallintoon on perinteisesti kuulunut vapaus valita virkaan kelpoisuusehdot täyttävistä hakijoista sopivin. Kun perustuslain yleiset nimitysperusteet laajennettiin koskemaan myös kuntien virkavalintoja, arveltiin, että säännös tulee rajoittamaan kunnallista itsehallintoa. Oikeuskäytäntö osoittaa näin myös tapahtuneen, sillä nimitysharkinnassa on tullut varsinaisten kelpoisuusvaatimusten lisäksi kiinnittää huomiota hakijoiden taitoon, kykyyn ja koeteltuun kansalaiskuntoon.

Taidon arvioinnissa tarkastellaan hakijoiden muodollisten kelpoisuusedellytysten kuten tutkinnon, koulutuksen ja työkokemuksen soveltuvuutta tehtävään. Hakijoiden kyvykkyyttä arvioitaessa tarkastellaan luonnetta, yhteistyökykyä, luontaista lahjakkuutta, johtamistaitoa, aktiivisuutta ja muita henkilökohtaisia ominaisuuksia. Koetellun kansalaiskunnan arviointi sisältää hakijan omakoh-taisiin saavutuksiin liittyviä seikkoja, kuten urheilussa tai taiteessa saavutettuja ansioita sekä yleistä nuhteetonta käytöstä.

Oikeuskäytännöstä voidaan todeta, että päätös on kumottu perustuslain vastaisena, jos hakijoiden keskinäisen vertailu ei ole tapahtunut viranhakuilmoi-

tuksessa mainittujen kelpoisuusvaatimusten mukaisesti. Esimerkkinä voidaan mainita musiikkioppilaitoksen opettajan virkavalinta, joka todettiin perustuslain vastaiseksi, kun säädetyt kelpoisuusvaatimukset täyttävällä hakijalla ei ollut viranhakuilmoituksessa vaadittua kokemusta puhallinorkesteritoiminnasta.

Valinnan tehnyt viranomaislainen on voinut painottaa hakijan sopivuutta tehtävään, kun painotus on perustunut viranhakuilmoituksessa mainittuihin kelpoisuusvaatimuksiin. Tästä voidaan esimerkkinä mainita koulunjohtajan valinta, jossa virkaan oli voitu valita hakija, jolla oli vähiten työkokemusta. Valinta ei ollut perustuslain vastainen, kun arviointi oli tapahtunut kokonaisarviointina ja valinnassa painotettiin koulukulttuurin kehittäjän ansioita.

Viranhakuilmoituksen tärkeys korostuu myös toisessa esimerkissä, jossa virkaan ei voitu valita sopivuuden perusteella hakijaa, jolla oli vähemmän työkokemusta kuin valitsematta jääneellä. Valituksi tulleella oli työkokemusta kolme vuotta ja valitsematta jääneellä 20 vuotta. Viranhakuilmoituksessa ei oltu erityisesti painotettu soveltuvuustekijöitä valintaperusteena. Valinta oli perustuslain vastainen, kun erityisesti työkokemukseltaan vähemmän ansioitunut valittiin.

Perustuslain säännös on luonteeltaan tavoitteellinen oikeusnormi, joka ei sellaisenaan rajoita viranomaisen harkintavaltaa, vaan ohjaa valintaa. Hakijoiden vertailun tulee perustua kokonaisarviointina taidon, kyvyn ja koetellun kansalaiskunnan vertailuun.

Virkavalinnat kunnissa on jo ennen perustuslain säännöksiä tehty arvioimalla oikealla tavalla hakijoiden tutkintoa, koulutusta ja työkokemusta. Epäasialliset seikat, kuten puoluesuosinta tai jonkun hakijan sopivuuden korostaminen ovat tehneet joistakin päätöksistä lainvastaisia.

Viranhaltijan valinta on merkittävä hallintopäätös, joka tulee valmistella huolellisesti. Ennen viran aukijulistamista tulee määritellä, mitkä ovat virkaan vaaditut erityiset kelpoisuusvaatimukset ja muut valintaan vaikuttavat seikat. Jos valinnassa käytetään soveltuvuustestejä, on tiedettävä millaisia ominaisuuksia

testien avulla halutaan selvittää. Testaaminen ilman päämäärää ei anna hyvää kuvaa valinnasta.

Tehdyn kyselytutkimuksen perusteella voidaan sanoa, että yleisiä nimitysperusteita käytetään joissain tapauksissa eräänlaisena runkona valintapäätöstä tehtäessä. Melko yleistä on se, että sivistystoimessa valintapäätöksen perustellaan yleisiin nimitysperusteisiin vedoten. Yleinen tuntuma kuitenkin oli, että perustuslain säännös ei rajoita kunnan harkintavaltaa.

Kunnallisen viranomaisen toiminnan lainmukaisuutta säännellään kattavasti, ja virkavalinnan valmistelua sekä päätöksentekoa sitovat useat eri lait. Viranomaisen on virkavalintaa tehdessään otettava huomioon kunnallisen viranhaltijalain, tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellot. Ketään hakijoista ei saa asettaa eriarvoiseen asemaan muihin hakijoihin nähden. Näyttää siltä, että tasa-arvolain säännökset rajaavat kunnan harkintavaltaa virkavalinnoissa enemmän kuin edellä mainittu perustuslain säännös.

Kunnallisalan luonteen vuoksi viranhaltijoiden valintaan osallistuu yleensä poliittisten puolueiden jäseniä. Valinta- ja haastatteluryhmän enemmistö saattaa olla luottamushenkilöitä ja tällä on usein vaikutusta itse valintaprosessiin. Poliittisilla puolueilla on yleensä omat intressit, jotka ohjaavat valintaa. Kyselyhaastattelussa tuli esille se, että haastatteluryhmään valituilla luottamushenkilöillä ei aina ole ammattitaitoa suorittaa haastatteluja. Haastattelutilanteessa ei aina muisteta työnantajan roolia ja epäasiallisia kysymyksiä saatetaan esittää ja tarpeettomia lupauksia antaa.

Epäasiallisen käytöksen todistaminen on kuitenkin usein melko hankalaa. Oikeuskäytännön perusteella näyttää siltä, että puoluepoliittisin perustein tapahtuneita valintoja ei ole pidetty harkintavallan väärinkäyttönä. Voidaan jopa sanoa, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut ovat olleet kuntamyönteisiä ja poliittiset virkanimitykset hyväksyviä.

Kuntien toimintaympäristö muuttuu koko ajan ja kunnan toimintojen tehokkuuteen kiinnitetään entistä enemmän huomiota. Viranhaltijoiden tulee voida toi-

mia tehtävässään itsenäisesti ja ilman sidoksia poliittisiin puolueisiin. Jos on syytä yleisesti epäillä, että viranhaltijan poliittisuus vaarantaa hänen toimintavapauttaan ja johtaa kuntalaisten epäoikeudenmukaiseen kohteluun, ratkaisuna voi olla se, että valintaperusteeksi kunnallisiin virkoihin säädetään poliittinen riippumattomuus. Tämän valintaperusteen noudattamisen tosiasiallista valvontaa lienee kuitenkin vaikea toteuttaa.

Hakijoiden keskinäisen vertailun helpottamiseksi laaditaan yhdistelmä tai ansiovertailu, johon kirjataan muun muassa hakijoiden koulutus ja työkokemus sekä muut valinnan kannalta merkitykselliset ansiot. Yhdistelmän laatiminen ei ole pakollista, vaan kunta voi harkita sen tarpeellisuuden. Yleinen käytäntö on, että sellainen laaditaan. Yhdistelmä tulee julkiseksi, kun virkavalintapäätös on tehty. Hakijat voivat yhdistelmästä nähdä, miten heidän ansioitaan on arvioitu. Asianmukaisesti tehty yhdistelmä vähentää muutoksenhaun tarvetta. Kunnallinen viranomaisen voi yhdistelmän avulla osoittaa vertailun perustuneen virkatehtävistä johdettuihin vaatimuksiin. Yhdistelmän laatimisen pakollisuus ja sopivuusarvioinnin lisääminen yhdistelmään täyttäisi perustuslain asettaman kokonaisarviointivaatimuksen.

Yhdistelmän laatimisen puolesta puhuu se, että tasa-arvolain mukaan henkilölle, joka kokee tulleen syrjityksi valintatilanteessa, viranomaisen tulee antaa kirjallinen selvitys menettelystään. Selvityksestä tulee käydä ilmi valintaperusteet, valituksi tulleen koulutus, työ- ja muu kokemus sekä muut valintaan vaikuttaneet seikat ja ansiot. Selvitys annetaan kuitenkin jälkikäteen, mikä heikentää hakijoiden oikeusturvaa. Hakija ei tällöin pysty arvioimaan kaikkia niitä perusteita, joihin päätös mahdollisesti perustuu. Viranomaiselle tämä jälkikäteen annettava selvitys antaa mahdollisuuden kaunistella valintaperusteita.

Vaikka kyselytutkimuksessa olikin tarkoitus selvittää vain perustuslain yleisten nimitysperusteiden vaikutusta, niin moni haastatelluista mainitsi, että tasa-arvolain säännökset rajaavan kunnallisen viranomaisen harkintavaltaa enemmän kuin perustuslain säännökset. Valintatilanteissa jo ennakoita varaudutaan siihen, ettei valintatilanteessa syyllistytä tasa-arvolain vastaiseen syrjintään.

Tämän perusteella olisi myös kunnallisen viranomaisen edun mukaista, että ennen valintaa laaditaan kirjallinen selvitys valintaperusteista ja niiden pohjalta suoritettaisiin hakijoiden vertailu.

Päätöksen perusteleminen on merkittävä seikka hakijoiden oikeusturvan kannalta. Perusteluista hakijat näkevät valintaan vaikuttaneet seikat. Hakijoiden oikeusturvan ja viranomaistoiminnan uskottavuuden kannalta on kyseenalaista, että hallintolaki sallii monijäsenisen toimielimen tekemän virkavalintapäätöksen perustelematta jättämisen. Perusteluvollisuuden ulottaminen koskemaan myös näitä päätöksiä vahvistaisi hakijoiden oikeusturvaa ja karsisi osaltaan epäasiallisten tarkoitusprien käyttöä. Perustelovelvoite toimisi hakijoiden hyväksi ennaltaehkäisevänä oikeussuojakeinona.

Valintaesitys perusteluineen on usein ennalta tiedossa. Jos toimielin kokouksessaan haluaa tehdä esityksestä poikkeavan valinnan, olisi myös tämä päätös perusteltava. Tällainen velvoite toimisi hakijoiden oikeusturvan suhteen ennakoivana oikeussuojakeinona. Kunnan toimintojen kannalta tehokkainta olisi se, että viranhaltijoiden valinta jätettäisiin johtaville viranhaltijoille. Silloin valintapäätöksen tekijällä olisi perusteluvollisuus. Muuta laillisen päätöksen edellytykset olisivat samat kuin toimielinten päätöksessä.

Tutkimuksen aikana huomio kiinnittyi tutkimuksen kannalta melko vähäpätöiseen seikkaan eli eri säännösten termeihin julkisyhteisön henkilöstöstä. Perustuslaissa ja hallintolaissa käytetään termiä virkamies ja muussa lainsäädännössä tunnetaan termi viranhaltija.