

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA  
A-Sarja N:o 176

**Heikki Kulla**

# KANSALAISKUNTO JA KELPOISUUS

**Tutkimus virkaylennysperusteiden  
taustasta, kehityksestä ja  
tulkinnasta vuoteen 1919**

VERTU CIVIQUE ET COMPÉTENCE

Etude sur les origines, le développement et l'interprétation des bases servant au recrutement aux emplois publics jusqu'en 1919

RESUME

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN  
JULKAISUJA

A-Sarja N:o 176



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA  
A-sarja N:o 176

HEIKKI KULLA

## KANSALAISKUNTO JA KELPOISUUS

**Tutkimus virkaylennysperusteiden  
taustasta, kehityksestä ja  
tulkinnasta vuoteen 1919**

VERTU CIVIQUE ET COMPETENCE

Etude sur les origines, le développement et l'interprétation des  
bases servant au recrutement aux emplois publics jusqu'en 1919

RESUME

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA  
JAKAJA

# **KANSALAISKUNTO JA KELPOISUUS**

**Tutkimus virkaylennysperusteiden  
taustasta, kehityksestä ja  
tulkinnasta vuoteen 1919**

KIRJOITTANUT

HEIKKI KULLA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1987 Vammalan Kirjapaino Oy

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-643-8

ISBN 951-855-098-0 sid.

ISSN 0356-7206

## ALKUSANAT

Tutkimuksen ovat käsikirjoituksena ystävällisesti lukeneet professori *Antero Jyrä* ja professori *Kauko Wikström*. Oikeustieteen lisensiaatti *Veli-Pekka Viljanen* on yksityiskohtaisesti arvioinut tutkimuksen kokonaisuutta. Näin saamani palautteen olen pyrkinyt ottamaan varteen. *Jyri Kuusela* ja *Kimmo Rantala* ovat olleet reippaita tutkimusapulaisia. *Seija Vienne* käänsi yhteenvedon joutuisasti. Oikeustieteen kandidaatti *Pekka Lämsineva* lainasi hyväntahtoisesti polkupyöräänsä.

Työ on osa Suomen Akatemian rahoittaman *Suomalaisen oikeusajattelun perusteet -tutkimushankkeen* kokonaisuutta. Olen voinut joustavasti hyödyntää tuon hankkeen puitteissa professori *Jyrän*in johdolla hankittua aineistoa.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on myönteisesti hyväksynyt tutkimuksen julkaisusarjaansa.

Caloniassa 10. marraskuuta 1987

*Heikki Kulla*

# SISÄLLYSLUETTELO

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| LÄHDELUETTELO .....                                                       | IX  |
| LYHENTEET .....                                                           | XVI |
| I. JOHDANTO .....                                                         | I   |
| II. YHDENVERTAISUUS JA ERIOIKEUDET: RANSKA JA RUOTSI v. 1789              | 10  |
| 1. Kyky, hyve, lahjakkuus: Ranska v. 1789 .....                           | 10  |
| 2. Taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto: Ruotsi v. 1789 ..... | 21  |
| A. Sääty-yhteiskunnasta .....                                             | 21  |
| B. Virkaprivilegioiden perusteista .....                                  | 23  |
| C. Ylennysjärjestelmä ja yhdenvertaisuuden vaatimus .....                 | 28  |
| 3. Yhteen veto .....                                                      | 43  |
| III. NIMITYS- JA YLENNYSJÄRJESTELMÄN PUITTEET AUTONOMIAN AJALLA .....     | 45  |
| 1. Yleistä .....                                                          | 45  |
| 2. Nimitys- ja ylennysjärjestelmä .....                                   | 53  |
| A. Yleistä .....                                                          | 53  |
| B. Nimittämisjärjestys .....                                              | 54  |
| C. Virkaylennysperusteet ja kelpoisuusvaatimukset .....                   | 59  |
| D. Karriääri .....                                                        | 69  |
| 3. Virkamiehistön asema autonomian ajan lopulla .....                     | 74  |
| IV. VIRKAMIEHEN OMINAISUUDET .....                                        | 85  |
| 1. Valtio ja virkamies .....                                              | 85  |
| 2. Uskollisuus ja kuuliaisuus .....                                       | 95  |
| 3. Kurinpito .....                                                        | 105 |
| 4. Nimitystoimen luonne .....                                             | 108 |
| 5. Vala .....                                                             | 112 |
| V. YLENNYSPERUSTEET JA YHDENVERTAISUUS .....                              | 117 |
| 1. Yhdenvertaisuus ja virkaerioikeudet .....                              | 117 |
| 2. Autonomian ajan juridinen doktriini .....                              | 120 |
| A. Yleistä .....                                                          | 120 |

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Systematisointi .....                                                                 | 123 |
| C. Vaikutus ylentämiseen .....                                                           | 127 |
| D. Ylennysperusteiden tulkintaa .....                                                    | 129 |
| 3. Mahdollisuuksien tasa-arvo .....                                                      | 136 |
| A. Ansioituminen kilpailuna .....                                                        | 137 |
| B. Todellinen yhdenvertaisuus .....                                                      | 149 |
| VI. VIRKAMIESOLOJEN ARVOSTELU: TASA-ARVOKIIISTELYN KONKRETI-<br>SOINTI .....             | 154 |
| VII. TAITO, KYKY JA KOETELTU KANSALAISKUNTO: YLENNYSPERUS-<br>TEET v:n 1919 HM:SSA ..... | 173 |
| 1. Lähtökohdista .....                                                                   | 173 |
| 2. Virantäytön perusteista .....                                                         | 182 |
| 3. Virkaylennysperusteet: säädösvaiheet ja sisältö .....                                 | 189 |
| 4. Ylennysperusteet ja yhdenvertaisuus lain edessä: HM 86 §:n tulkintamalli              | 196 |
| VIII. YHTEENVETO .....                                                                   | 203 |
| IX. RESUME .....                                                                         | 214 |
| X. ASIAHAKEMISTO .....                                                                   | 218 |

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS JA PAINETUT LÄHTEET

- Alapuro, Risto* Yhteiskuntaluokat ja sosiaaliset kerrostumat 1870-luvulta toiseen maailmansotaan. Suomalaiset. Yhteiskunnan rakenne teollistumisen aikana. Toim. Valkonen—Alapuro—Alestalo—Jallinoja—Sandlund. Porvoo—Helsinki—Juva 1980 s. 36—101.
- Anschütz, Gerhard* Deutsches Staatsrecht. Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung II. Leipzig—Berlin 1904 s. 468—635.
- Arndt, Adolf* Die Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat. Vierte Auflage. Berlin 1900.
- Aulard, A.* Histoire politique de la revolution française. Paris 1901.
- Autio, Veli-Matti* Yliopiston virkanimitykset 1809—1852. Hallinto- ja oppihistoriallinen tutkimus Turun Akatemian ja Keisarillisen Aleksanterin-yliopiston opettajien nimityksistä Venäjän vallan alkupuolella 1809—1852. Helsinki 1981.
- Auvret, Patrick* L'Égalité des sexes dans la fonction publique. RDP 1983 s. 1571—1600.
- Björne, Lars* Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Vammala 1979.
- Blackstone, William* Commentaries on the Laws of England in four Books. The sixteenth edition by John Taylor Coleridge. London 1825.
- Bleek, Wilhelm* Die preussische Reform: Verwaltungsqualifikation und Juristenbildung (1806—1817). Die Verwaltung 1974 s. 180—97.
- Bluntschli, (Dr.)* Allgemeines Staatsrecht, geschichtlich begründet. München 1852.
- Borg, Olavi* Suomen puolueet ja puolueohjelmat 1880—1965. Porvoo 1965.
- Boutmy, Emil* Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und Georg Jellinek. Schnur (hrsg. von) s. 78—112.
- Buch, Henri* La notion d'égalité dans les principes généraux du droit. L'égalité I s. 196—225.
- Buch, Henri—Foliers, Paul—Perelman, Ch. (publiées par)* L'Égalité. Volume I—II. Bruxelles 1971—74.
- Carlsson, Sten* Ståndssamhälle och ståndpersoner 1700—1865. Studier rörande det svenska ståndssamhällets upplösning. Lund 1949.
- Chydenius, Anders* Swar på den...frågan: hwad kan wara orsaken at sådan myckenhet Swenskt folk årligen flytter utur Landet? och genom hwad Författningar det kan bäst förekommas. Stockholm 1765.
- Danielson-Kalmari, J.R.* Tien varrelta kansalliseen ja valtiolliseen itsenäisyyteen. I—IV. Porvoo 1928.

- Demartial, G.* De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires. RDP 1907 s. 5 —23.
- Duguit, Leon* Études de droit public. L'État, les gouvernants et les agents. I—II. Paris 1901—03.
- » — Manuel de droit constitutionnel. Quatrième édition. Paris 1923.
- Edler, P.J.* Om börd och befördran under frihetstiden. Stockholm 1915.
- Elias, Norbert* Über den Prozess der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen I—II. Suhrkamp 1976.
- Ellwein, Thomas—Zoll, Ralf* Berufsbeamtentum. Anspruch und Wirklichkeit. Dusseldorf 1973.
- Enblom, Walfrid* Privilegiestridenterna vid frihetstidens början 1719—23. Ett bidrag till ständsutjämnings historia. Uppsala 1925.
- Engelmann, J.* Das Staatsrecht des Kaiserthums Russland. teoksessa Das Staatsrecht des Russischen Reiches. Freiburg i.B. 1889.
- Erich, Rafael* Suomen valtio—oikeus I-II. Helsinki 1924, Porvoo 1925.
- » — Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finnland (Suomi). Tübingen 1912.
- Fabre, Michel-Henry* Le serment politique. Etude constitutionnelle 1789—1941. Thèse Aix. Marseille 1941.
- Fleiner, Fritz* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.
- Foucault, Michel* Tarkkailla ja rangaista. Suomentanut Eevi Nivanka. Keuruu 1980.
- Fourrier, Charles* La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, Etats-Unis, U.R.S.S., Allemagne, Suisse, Belgique etc. . . . L.G.D.J. Paris 1957.
- Frénoy, Jaques* Le conseil d'Etat et les nominations illegales dans les fonctions publiques. Thèse Paris 1913.
- Friesenhahn, Ernst* Der politische Eid. Bonn 1928.
- Förslag till Regeringsform för Storfurstendömet Finland och Ständsprivilegier, i öfverensstämmelse med gällande grundlags- och privilegiistadganden, uppgjorda af en för ändamålet tillsatt Komité (1884: 3).* Helsingfors 1887.
- Garagnon, Jean* L'origine du principe de l'égalité admissibilité aux fonctions publiques. Annales de l'université de Lyon. Troisième série. Droit 15. Paris 1956.
- Gerber, C.F. von* Über öffentliche Rechte. Tübingen 1913 (1852).
- Gneist, Rudolf* Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. Dritte unveränderte Auflage. 1879. Nachdruck Darmstadt 1966.
- Gribowski, Wiatscheslaw* Das Staatsrecht des Russischen Reiches. Tübingen 1912.
- Griffin-Collart, Evelynne* Égalité et justice dans l'utilitarisme. Bentham, J.S. Mill, H. Sidwick. L'Égalité II. Bruxelles 1974.
- v. Gönner, Nik. Th.* Der Staatsdienst aus den Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut 1808.
- Habermas, Jürgen* Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. 6. Auflage. Neuwied und Berlin 1974.
- » — Naturrecht und Revolution. Theorie und Praxis. s. 89—127. Vierte Auflage. Frankfurt am Main 1972.
- Hakkila, Esko* Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.
- Handlingar rörande särskilda förslag till regeringsform.* Helsingfors 1906.
- Hattenhauer, Hans* Geschichte des Beamtentums. Handbuch des öffentlichen Dienstes I.



Köln—Berlin—Bonn—München 1980.

*Hermanson, R.F.* Anteckningar enligt professor R.F.Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af A.J. Nyqvist. Helsingfors 1898.

— » — Anteckningar enligt professor R.F.Hermansons föreläsningar öfver Finlands Statsförfattningsrätt. I—IV. Helsingfors 1893—98.

— » — Några ord om den helgd, som tillkommer det ypperliga frälsets skattefrihet. Tillika ett bidrag till frågan om helgden af förvärfvade rättigheter öfverhufvud. JFT 1888 s. 193—215.

*Hertz, Eduard* Voltaire und die französische Strafrechtspflege im achtzehnten Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters. Stuttgart 1887.

*Hidén, Mikael* Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset I. JFT 1969 s. 244—58.

*Hildebrand, Emil* Svenska statsförfattnings historiska utveckling från äldsta tid till våra dagar. Stockholm 1896.

*Hobbes, Thomas* Leviathan. Edited with an introduction by C.B. Macpherson. Penguin Books 1976.

*Holopainen, Toivo* Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969.

— » — Onko virkamiehen palkka palkkaa vai elatusta. LM 1963 s. 391—431.

*Honka, Olavi* Muistelmia ja mielipiteitä. Porvoo 1972.

*Huber, Ernst Rudolf* Deutsche Verfassungsgesichte seit 1789. Band III. Stuttgart 1963.

*Ingman, Lauri* Ylennysperusteista papinviroissa. Suomen Kirkkohistoriallisen Seuran vuosikirja v. 1915.

*Jellinek, Georg* System der subjektiven öffentlichen Rechte. Zweite Auflage. Tübingen 1919 (1905).

— » — Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Freiburg 1887.

— » — Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Schnur (hrsg. von) s. 1—77.

*Jeze, Gaston* Les principes généraux du droit administratif. Deuxième édition. Paris 1914.

— » — La jurisprudence du Conseil d'État et la sanction des règles sur le recrutement des fonctionnaires publics. RDP. 1904 s. 517—39.

*Jussila, Osmo* Suomen perustuslait venäläisten ja suomalaisten tulkintojen mukaan 1808—63. Helsinki 1969.

— » — Nationalismi ja vallankumous venäläis-suomalaisissa suhteissa 1899—1914. Helsinki 1979.

*Jutikkala, Eino* Sääty-yhteiskunnan hajoaminen. Suomen talous- ja sosiaalhistorian kehityslinjoja s. 174—88. Helsinki—Porvoo 1968.

*Jyränki, Antero* Perustuslaki ja yhteiskunnan muutos. Tutkimus varallisuus oikeuksien ja taloudellisen toiminnan vapauden perustuslainsuojan kehityksestä tulkinnan avulla v. 1863—1919. Helsinki 1973.

— » — Presidentti. Tutkimus valtionpäämiehen asemasta Suomessa v. 1919—76. Vammala 1978.

— » — Suomalaisen valtiokäsityksen historiallisia päälinjoja. Teoksessa Jyränki—Viljanen (toim.), Valtio. Eilen—tänään—huomenna. Turku 1976 s. 3—32.

*Kaira, Kaarlo* Virkamiestulkintojen uudelleenjärjestämisestä. LM 1937 s. 167—88.

*Kammerer, A.* La fonction publique d'après la législation allemande. Thèse Paris 1898.

*Kastari, Paavo* Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Vammala 1972.

- Kautsky, Karl* Erfurtin ohjelma. Suom. J.K.Kari. Helsinki 1974.
- Klami, Hannu Tapani* Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. Porvoo 1977.
- » — Kantin filosofia Suomen oikeustieteessä. Julkaisussa Jyräki—Viljanen (toim.), Rationalistinen perinne Suomen oikeustieteessä. Turku 1985 s. 27—42.
- Klenner, Hermann* Marxismus und Menschenrechte. Anhang: Menschenrechtskataloge aus Vergangenheit und Gegenwart. Berlin 1982.
- Konstari, Timo* Virkamiehen ilmaisuvapaus. Helsinki 1986.
- Krusius-Ahrenberg, Lolo* Der Durchbruch des Nationalismus und Liberalismus im politischen Leben Finnlands. 1856—63. Helsinki 1934.
- Kulla, Heikki* Hallintolainkäyttö ja hallinto. Vammala 1980.
- » — Vuoden 1926 virkamieslain lähtökohdista. Juhlajulkaisu Olavi Rytkölä 1914—4/2—1984. Turku 1984 s. 1—11.
- » — Virkasuhteen oikeudellisesta luonteesta. Esitutkimushanke Suomalaisen oikeusajattelun historialliset perusteet. s. 89—111. Turku 1982 (SOAP).
- » — Kunnallisen virkamiesoikeuden kehityspiirteitä. Suomalaisen oikeusajattelun perusteet 1. Turku 1983.
- » — Yhdenvertaisuudesta lain edessä. Jurisprudentia Turkuensis. Toim. Martti Kairinen. Helsinki 1986 s. 207—24.
- Laakso, Seppo* Hallituksen muodostaminen Suomessa. Tutkimus HM 36:n taustasta, geneetikasta, tulkinnasta ja soveltamiskäytännöstä. Vammala 1975.
- Laband, Paul* Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Erster Band. Tübingen 1876.
- Lafon, Jaques* Le contrat de fonction publique. Note sur la naissance de l'État patron. Revue historique de droit français et d'étranger. 1974 s. 658—95.
- Lagerroth, Fredrik* Frihetstidens författning. En studie i den svenska konstitutionalismens historia. Stockholm 1915.
- Legendre, Pierre* Histoire de l'administration de 1750 à nos jours. Paris 1968.
- Lenski, Gerhard E.* Power and privilege. A Theory of Social Stratification. New York 1966.
- Leroy, Maxime* Les transformations de la puissance publique. Les Syndicats de Fonctionnaires. Paris 1907.
- Lindman, Sven Johan Jacob Nordström.* Hans samhällssyn och politiska personlighet. Del I. Åbo 1948.
- » — Eduskunnan aseman muuttuminen 1917—1919. Suomen kansanedustuslaitoksen historia VI. Helsinki 1968.
- Luhmann, Niklas* Zweckbegriff und Systemrationalität. Suhrkamp 1973.
- » — Legitimation durch Verfahren. Luchterhand 1975.
- Luoma, Väinö* Valtion virkamiesten järjestäytyminen Suomessa I. Johdanto. Virkamiesliikkeen tulkintakaava II. Virkamiesliikkeen yleiskehitys, kokonaistuminen ja tukeutuminen. Turku 1962.
- Marx, Karl—Engels, Friedrich* Valitut teokset kolmessa osassa. Moskova 1973.
- Mayer, Otto* Deutsches Verwaltungsrecht I—II. Dritte Auflage. Berlin 1924.
- Mayntz, Renate* Soziologie der öffentlichen Verwaltung. 3. überarbeitete Auflage. Heidelberg 1985.
- Mechelin, Leo* Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finnland. Teoksessa Das Staatsrecht des Russischen Reiches. Freiburg i.B. 1889.
- Mechelinska senatens* förslag till regeringsform (1907). Åbo 1975.

- Mill, John Stuart* Utilitarianism, Liberty and Representative Government, with an introduction by A.D. Lindsay. London 1920.
- Modeen, Tore* Virkamiesoikeus pääpiirteittäin. Helsinki 1987.
- » — Om beaktande av skicklighet vid befordran till statstjänst. Bidrag till tolkningen av RF 86. Juhlajulkaisu Olavi Rytkölä 1914—4/2—1984. Turku 1984 s. 13—21.
- Montesquieu* De l'esprit des lois I—II (1748). Paris 1979.
- Mäenpää, Olli* Hallintolupa. Vammala 1985.
- » — Valtion henkilöstön tehtävät ja oikeudellinen asema. Valtion koulutuskeskus. Julkaisusarja B n:o 26. Helsinki 1984.
- Naumann, Christian* Sveriges statsförfattningsrätt. Andra Bandet. Lund 1956.
- Nevanlinna, E.* Virkamiesolomme. Millaiset ne ovat ja millaiset niiden pitäisi olla. Päivänkysymyksiä. Helsinki 1907.
- Nezard, Henry* Théorie juridique de la fonction publique. Thèse Paris 1901.
- Nieminen, Ari* Punaisen Suomen "punainen perustuslaki. Oikeus 1974: 1 s. 3—14.
- Nurmio, Yrjö* Suomen postilaitos vuosina 1808—1870. Suomen postilaitoksen historia 1638—1938 II. Helsinki 1938.
- Osmonsalo, Erkki K.* Ajanjakso 1870—1938. Suomen postilaitoksen historia III. Helsinki 1938.
- P(aasikivi), J.K.* Ylimääräisistä virkamiehistä ja virkamiehistömme asiantuntemuksesta. LM 1905 s. 139—48.
- Palme, Anton* Die Russische Verfassung. Berlin 1910.
- Palme, Sven* Befordringsgrunderna vid ämbetsmannautnämningar i Sverige. StvT 1907 s. 185—208.
- Palme, W.A.* Om disciplinär bestraffning av tjänstemän. Dess materiellrättsliga förutsättningar enligt gällande förvaltningsrätt i Finland. Åbo 1947.
- Palmén, Johan Philip* Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859.
- Peltonen, Vihtori* Virkamiesten siveellinen voima. Uusi Suometar n:o 7, 1893 (Linnankoski, Kootut Teokset III).
- Perelman Ch.* Égalité et valeurs. Egalité I.
- Rauhala, K.W.* Keisarillinen Suomen Senaatti 1809—1909. Edellinen osa vuodet 1809—1859. Jälkimmäinen osa vuodet 1859—1909. Helsinki 1915, 1921.
- » — Suomen keskushallinnon järjestäminen vuosina 1808—1817 I. Ylimmät virkakunnat 1808—1812 II. Ylimmät virkakunnat vuosina 1812—17. Helsinki 1910.
- Rejewski, Harro-Jürgen* Die Pflicht zur politischen Treue im preussischen Beamtenrecht (1850—1918). Schriften zur Rechtsgeschichte 4. Berlin 1973.
- Riihinen, Olavi—Hentilä, Kalevi* Rautatieläisten liiton historia. Osa I. Vaikeat vuosikymmenet. Kehitys vuoteen 1930. Helsinki 1975.
- Rinta-Tassi, Osmo* Kansanvaltuuskunta punaisen Suomen hallituksena. Punaisen Suomen historia 1918. Opetusministeriö. Punakaartin historiakomitea. Helsinki 1986.
- Rousseau, Jean-Jacques* Du contrat social. Discours sur les sciences et les arts. Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes. Paris 1963.
- Runeby, Nils* Monarchia mixta. Maktfördelningsdebatt i Sverige under den tidigare stormaktstiden. Uppsala 1962.
- Rytkölä, Olavi* Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
- Sautel, Gérard* Histoire des institutions publiques depuis la Revolution Française. Cinquième édition. Dalloz, Paris 1982.

- Schickhardt, Bernhard* Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789—91 in den Debatten der Nationalversammlung. Diss. Tübingen. Historische Studien 205. Berlin 1931.
- Schlüter, Jan* Der Gleichheitsbegriff im Naturrecht der französischen Aufklärung. Diss. Frankfurt am Main 1974.
- Schmittenner, Friedrich* Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts. Gießen 1845.
- Schnur, Roman* (hrsg. von) Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte. Darmstadt 1964.
- Sferlachius, A(IIan)* Caveant consules. LM 1904 s. 187—91.
- Sieyès, Emmanuel* Quest-ce que le tiers état? Précédé de lessai sur les privilèges. Paris 1888.
- Sipponen, Kauko* Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussäätöjen hierarkiasta. Vammala 1965.
- Ståhlberg, K. J.* Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Helsinki 1913. Erityinen osa. Helsinki 1915.
- » — Virkamiehen palkasta. Esitelmiä kansantaloudellisessa yhdistyksessä. Kansantaloudellisen yhdistyksen toimituksia. 2:nen osa. Porvoo 1897.
- » — Virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudesta. LM 1910 s. 271—90.
- Suomen Kansanvaltuuskunnan ehdotus Suomen valtiosäännöksi*, esitetty työväen pääneuvostolle tarkastettavaksi ja päätettäväksi yleistä kansanäänestystä varten. Helsingissä 1918.
- Talmon, J. L.* Totaalinen demokratia. Alkuperä ja synty. Keuruu 1973.
- Tarjanne, Tapio* Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943.
- Teljo, Jussi* Suomen valtiolämän murros 1905—08. Porvoo 1949.
- Temmes, Markku* Hallintokoneiston autonomisuus. Acta Universitatis Tamperensis A 218. Tampere 1987.
- Tham, Wilh.* Konung Gustaf III och rikets ständer vid 1789 års riksdag efter tryckta och otryckta källor. Stockholm 1866.
- Tiihonen, Seppo—Tiihonen, Paula* Suomen hallintohistoria. 2. korjattu painos. Helsinki 1984.
- Torvinen, Taimi* Autonomian ajan senaatti. Itsenäistymisen ja valtiomuototaistelun aika 1917—19. Valtioneuvoston historia 1917—1966 I s. 1—272.
- Tuominen, Uuno* Autonomian ajan yksikamarinen eduskunta 1907—1916. Suomen kansanedustuslaitoksen historia V. Helsinki 1958.
- Tuori, Kaarlo* Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1. Vammala 1983.
- » — Missä oikeus loppuu. Oikeus 1984 s. 279—92.
- Tyynilä, Markku* Lainvalmistelukunta 1884—1964. Vammala 1984.
- Wallquist, Olof* Utkast till en Hand-Bok öfwer Ecclesiastiqua Befordringsmål. Andra Upplagan Stockholm 1811.
- Vartola, Juha* Valtionhallinnon rakenteellisen muutoksen ongelmasta. Tampere 1979.
- Weber, Max* Wirtschaft und Gesellschaft. Fünfte, revidierte Auflage. Tübingen 1972.
- Weninger, Ludwig* Geschichte der Lehre von besonderen Gewaltverhältnis. Köln—Berlin—Bonn—München 1982.
- Viljanen, Veli-Pekka* Kansalaisten yleiset oikeudet. Suomalaisen oikeusajattelun perusteet n:o 5. Turku 1986.
- Wirilander, Kaarlo* Herrasväkeä. Suomen säätyläistö 1720—1870. Helsinki 1974. Historiallisia tutkimuksia 93.
- Vuorela, Tapani* Keisarillisen Suomen senaatin kirkkopoliittikka 1809—1824. Helsinki 1976.

- Wyluda, Erich* Lehnrecht und Beamtentum. Studien zur Entstehung des preussischen Beamtentums. Schriften zur Verfassungsgeschichte 9. Berlin 1970.
- Ylikangas, Heikki* Oikeus historiallisena ilmiönä. Helsinki 1978.
- » — Murtuva säätyvalta. Porvoo 1984.
- » — Onko hallinnon hajauttaminen aina vallan keskittämistä. Hallinto 1987/1 s. 10—15.
- Zwirner, Henning* Politische Treuepflicht des Beamten. Diss. Göttingen 1956.

## PAINAMATTOMAT LÄHTEET

- Nordström, J.J.* Föreläsningar/Helsingin Yliopiston kirjasto (HYK).
- Palmén, J.Ph.* Föreläsningar/HYK.
- Mechelin, Leo* Dokumenttikokoelma/VA.
- Perustuslakivaliokunnan* pöytäkirjat vp 1917—19/EK.
- Suuren valiokunnan* pöytäkirjat vp 1919/EK.
- Virkamiesasiainvaliokunnan* pöytäkirjat vp 1910/EK.
- Komitébetänkande angående nya löneförmåner* för Senaten underlydande embetsverk och myndigheter. 1877. (VSV Act 1879/52 VA).
- Kapinan johdosta kurinpitoteitse tuomittujen aseman selvittämiseksi asetetun komitean mietintö.* 1922 (KD. 61/383 OM 1922 VA).
- Wreden* kokoelma/ Åbo Akademis bibliotek.

**LYHENTEET**

|          |   |                                                                     |
|----------|---|---------------------------------------------------------------------|
| A        | = | asetus                                                              |
| Ak       | = | asiakirjat                                                          |
| AöR      | = | Archiv des öffentlichen Rechts                                      |
| Bd.      | = | Band                                                                |
| EA       | = | eduskunnan arkisto                                                  |
| HArk     | = | Historiallinen Arkisto                                              |
| HM       | = | hallitusmuoto                                                       |
| JFT      | = | Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland                 |
| JS       | = | johtosääntö                                                         |
| KHO      | = | korkein hallinto-oikeus                                             |
| KKO      | = | korkein oikeus                                                      |
| knk.     | = | kuninkaallinen                                                      |
| kom.bet. | = | kommittébetänkande                                                  |
| L        | = | laki                                                                |
| lbf      | = | lagberedningens förslag                                             |
| LM       | = | Lakimies                                                            |
| lvk      | = | lainvalmistelukunta                                                 |
| OK       | = | oikeudenkäymiskaari                                                 |
| OS       | = | ohjesääntö                                                          |
| RDP      | = | Revue du droit public et de la science politique                    |
| StvT     | = | Statsvetenskaplig Tidskrift                                         |
| VA       | = | Valtionarkisto                                                      |
| VJ       | = | valtiopäiväjärjestys                                                |
| vlk      | = | valiokunta                                                          |
| vp       | = | valtiopäivät                                                        |
| YVK      | = | yhdistys- ja vakuuskirja, annettu Tukholmassa 21. 2. ja 3. 4. 1789. |

## I. JOHDANTO

1. Virkamiesten rekrytoinnin perusteet ovat *kahdessa suhteessa* keskeisiä. Niillä taataan valtionhallinnon toimintakyky. Ilman oikeita kriteerejä ei ole mahdollista varmistaa hallintohenkilökunnan laatua siten, että virkamiehillä on riittävästi *hallinnon toimivuuden* vaatimia ominaisuuksia. Tämän hallintoteknisen näkökulman ohella rekrytointi sisältää *poliittisen* aspektin. Virkamiehiksi otetut voivat useissa tapauksissa käyttää julkista valtaa. Varallisuuden ohella virkapaikkojen hallintaa on pidetty yhteiskunnallisen vallassaolon keskeisenä takeena ja vastaavasti tulevan ristiriidan siemenenä<sup>1</sup>. Kuitenkin nykyaikaiset oikeusjärjestykset korostavat *yhdenvertaisuutta*: kansalaiset ovat poliittisesti yhdenvertaisia ja yhdenvertaisia lain edessä. Muodollisesti, lain mukaan kaikilla kansalaisilla on suunnilleen yhdenvertaiset mahdollisuudet julkisiin virkoihin. Reaalinen tasa-arvo ei silti välttämättä toteudu. Rekrytointi on helposti syrjivää siten, että tietyt sosiaaliset ryhmät muita useammin jäävät virkauran ulkopuolelle. Ääritapauksessa virkamiesten valinta on yksinomaan vallassa olevien ryhmien etuja puoltavaa ja vahvistavaa menettelyä.

Julkishallinnon tutkimuksen keskeiset teoreettiset ongelmat on usein liitetty *suorituskykyyn* (Leistung) ja *valtaan* (Macht) sekä näiden väliin suhteisiin. Tutkimuksellisesti toisistaan on erotettu systeemiteoreettinen funktionaalisuus ja historiallisesti painottunut, valta- ja konfliktiksi ilmiöitä korostava suuntaus. Molempien tiedonintressi on omaa laatuaan; niiden puitteissa huomio kiinnittyy yhteiskunnan realiteettien eri puoliin. *Mayntzin* mukaan kyse on toisiaan täydentävistä näkökulmista, jotka erillisinä antavat riittämättömän kuvan todellisuudesta. Asiallisesti lähestymistapoja yhdistävä tekijä on byrokraattisen vallan käsite, jossa hallinnon suorituskyky ei ole erossa vallankäytöstä<sup>2</sup>.

Tässä tutkimuksessa on myös tarkoituksena edetä virallisperustelujen pinnan alle, hallinnon suorituskyvystä valtaprobleemoihin. Asia on

<sup>1</sup> *Mayntz* s. 148—52; *Lenski* s. 54—58.

<sup>2</sup> *Mayntz* s. 6—11; liiallisen funktionaalisuuden arvostelua *Bosetzky*, »Dunkelfaktoren» bei Beförderungen im öffentlichen Dienst. Die Verwaltung 1974 s. 427—38.

ongelmallinen; valtaa ei voida tarkastella erillään hallinnon toimintaedellytyksistä. Julkishallinto ei ole pelkästään kamppailua eri perusteisesta vallasta.

Rekrytoinnin mainitut funktiot *eivät ole toisistaan erillään*. Historiallisesti tarkasteltuna molempia on toteutettu tasa-arvon suuntaan mm. virkojen erot-tamisella yksityisomistuksesta, viranostojen kieltämisellä, virantäyttömenettelyn yleisellä sääntelyllä (mm. jääviyssäännökset) ja julkisuudella. Samoin virka-miesten valinnan yleiset perusteet ja niitä täydentävät kelpoisuusehdot ovat ko-rostaneet sekä ammatillista kyvykkyyttä että hakijoiden yhdenvertaista kohte-lua. Ratkaisua rekrytoinnin ongelmiin on tavallisesti haettu *juridisista järjes-telyistä*, säätämällä menettelyperusteista etukäteen yleisesti ja korottamalla jopa perustuslain tasolle virkanimitysten yleiset perusteet. Rajanveto hallinnollisen aineksen (rekrytoinnin asialliset perusteet) ja oikeudellisen puolen (mm. yh-denvertaisuus) välillä on jäänyt häilyväksi.

HM:n yleiset ylennysperusteet — taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto — edellyttävät sisältämiensä ominaisuuksien ja vain niiden huomioonottamista virantäytössä. Ylennysperusteet siis toisaalta perustuslain tasolla — mutta väljin sanakääntein — asettavat virkamiehen ihanteelliset ominaisuudet ja toisaalta kieltävät muihin vetoamisen. Ammatillisen kvalifioinnin ja yhdenvertaisuuden vastakohtaisuudesta ei voida puhua. Virkaylennysperusteet jo sellaisenaan il-maisevat ajatuksen tasa-arvosta, siitä, että kunkin henkilökohtaisille ominai-suuksille on annettava ratkaiseva paino. Vastaavasti kyvykkäimmän aineksen saantia on turvattu juuri avoimuudella siten, että yhteiskunnan jäsenillä on omi-naisuuksiensa mukaisesti ollut mahdollisuus hakeutua virkamieheksi.

*Miten avoimuuden ilmaisema yhdenvertaisuus on kunakin aikana ymmär-retty ja miten muodollinen, juridinen yhdenvertaisuus on nivoutunut reaali-sen eriarvoisuuden peitoksi?* Vastaus edellyttää historiallisen kehityslinjan erit-telyä. Oikeushistoriallisesti lähtökohdat palautuvat valistukseen ja Ranskan Suureen vallankumoukseen; Ruotsi-Suomessa luonnonoikeudellisesti painot-tunut käsitys viranhakijoiden yhdenvertaisuudesta murtautui esiin vapauden-ajalla, tosin sääty-yhteiskunnan ehdoin. Kysymys ei ollut vain yhdenvertaisuus-desta lain edessä, vaan mukana oli vaatimus poliittisesta tasa-arvosta.

Hahmoteltu probleema, *yksilöllisen pätevyyden ja yhdenvertaisuuden vä-lisen suhteen kehitys* on tutkimuksen osaongelma. Näkökulma kuitenkin mää-räytyy yhdenvertaisuuden kautta. Hallintovirkamiesten sivistys- ja koulutus-tason kehitystä ei erikseen tutkita. Pikemminkin kiinnitetään huomiota siihen, millä tavoin ammatillisen pätevyyden tai henkilökohtaisen kyvykkyyden ko-rostaminen on ollut sidoksissa yhdenvertaisuus-ajattelun läpimurtoihin.



2. Yhdenvertaisuus »yleisenä oikeutena» on sidoksissa uudenaikaisen *lain käsitteen* syntyhistoriaan. Yleiseurooppalaisesti säätyjaon ja privilegioiden kumoaminen, kaikkien kansalaisten yhdenvertaiset mahdollisuudet julkisiin virkoihin sekä julkiseen verotukseen liittyvien erioikeuksien poistaminen olivat niitä 1800-luvun tavoitteita, joiden toteuttamisen jälkeen yhdenvertaisuus lain edessä alkoi saada vakiintuneen merkityksensä. *Perelman* on aiheellisesti viitannut siihen, että yhdenvertaisuus ei sinänsä ollut Ranskan vallankumouksen (1789) esiinnostama ajatus<sup>3</sup>. Tiukka säätyjako oli jopa edellyttänyt säädynsisäistä yhdenvertaisuutta muttei yleistä, kaikkiin kansalaisiin samalla tavoin ulottuvaa. *Montesquieu* perusteli aatelin erioikeuksia, mm. erityistä oikeuspaikkaa juuri yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksella<sup>4</sup>. »Mahtavat herättävät aina kateutta; ja jos kansa tuomitsisi heidät olisivat he vaarassa. Mutta heillä ei olisi, tullessaan tuomituiksi vertaistensa (aatelisten) toimesta, etuoikeutta enempää kuin kansalaisista vähäisimmällä.» Vasta lainsäädäntö, joka kumosi erioikeudet ja mitätöi hallinnolliset erivapaudet, käänsi suunnan yleiseen yhdenvertaisuuteen.

Yhdenvertaisuuteen on liitetty *poliittinen, yhteiskunnallisesti tasa-arvoistava (porvarillinen) ja byrokraattinen funktio*<sup>5</sup>. Poliittinen yhdenvertaisuus on tähännyt sellaiseen yhteiskunnalliseen tilanteeseen, jossa valtion tahdonmuodostusprosessiin osallistuvien määrä on mahdollisimman suuri. Kansanedustuslaitos on valittava yleisin ja yhtäläisin perustein kiinnittämättä huomiota syntyperään ja varallisuuteen. Yhdenvertaisuuden yhteiskunnallisesti tasa-arvoistava funktio on ensisijaisesti taannut porvarillisen yhteiskunnan, talouselämän toiminnan perusehdot. Erioikeudet ja niihin nojaavat statusoikeudet oli purettava; kehitys kulki statusoikeuksista sopimusoikeuksiin. Yhdenvertaisuutta toteutti 1800-luvulla monimutkaisen ja kerroksittaisen yhteiskunnallisten asemien verkon purkaminen ja tähtääminen tilanteeseen, jossa asemien lukumäärä ja keskinäiset suhteet oli minimoitu. Kaikkien oikeuksien piti olla jokaisen saatavuttavissa, yleisen lain osoittamin edellytyksin. Kansalaiset saivat liike-elämässä yhdenvertaisen aseman — muodollisjuridisesti. *Sieyès* luonnehti tätä yhdenvertaisuutta toteamalla, että kaikki ihmiset ovat yhtä etäällä maapallon keskipisteestä ja täten samassa asemassa. Hän oli kuitenkin valmis myöntämään omistamisesta aiheutuvan eriarvoisuuden yhtä luonnolliseksi kuin iästä, sukupuolesta tai koosta johtuvat erot<sup>6</sup>. Kysymys oli korkeintaan mahdollisuuksien

<sup>3</sup> *Perelman* s. 319—26.

<sup>4</sup> *Montesquieu* XI, 6 s. 404.

<sup>5</sup> *Podlech*, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes. Berlin 1971 s. 168 ss..

<sup>6</sup> *Sieyès*, passim..

yhdenvertaisuudesta. Epäonnistuminen tai saamattomuus yhteiskunnassa saat-  
toi heijastua myös poliittiseen yhdenvertaisuuteen. »Köyhyys» osoitti pitkään  
— Suomessa 1940-luvulle saakka — sellaista kelvottomuutta, joka oikeutti syr-  
jäyttämään valtiollisesta osallistumisesta.

*Yhdenvertaisuuden byrokraattinen eli oikeudenkäyttöön ja -asettamiseen*  
(Rechtsanwendung und -setzung) kohdistuva funktio sitoo julkisen vallan, en-  
si sijaisesti valtion toimintaa, joka tuottaa kansalaisia sitovia päätöksiä lain-  
säädannössä, hallintotoimin ja tuomioistuinten päätöksinä. Juuri »yhdenver-  
taisuus lain edessä» ilmaisee asian ytimen. Tässä mielessä byrokraattinen piir-  
re korostuu, jos yhdenvertaisuus ensisijaisesti ymmärretään viranomaisiin koh-  
distuvaksi velvollisuudeksi.

Mainitusta kolmijaosta huolimatta käsittelyä ei ole syytä a priori rajata pel-  
kästään yhdenvertaisuuteen lain edessä. Periaate kaikkien kansalaisten yhden-  
vertaisista mahdollisuuksista julkisiin virkoihin sisältää poliittisen tasa-arvon  
vaatimuksen. Tämän puolen analysointi (mm. vaatimukset säätyjen tasapai-  
nosta, virkavaalijärjestelmät) on luonteva osa tutkimusta. Vastaavasti on muis-  
tettava taloudellinen yhdenvertaisuus: oliko 1800-luvun liberalismi siirtämäs-  
sä virkamiehen etuoikeuksineen kokonaan valtion yksipuoliseen määräämis-  
valtaan? Mikä oli kilpailun idean tosiasiallinen merkitys?

Oikeushistoriallisesta näkökulmasta yhdenvertaisuutta ei eri muodoissaan  
voida pitää aksiomaattisena, pysyvästi samansisältöisenä. Mukana on aina his-  
toriallisuus, kehityksen ajatus, jota voidaan perustellusti luonnehtia dialekti-  
seksi. *Buchin* mukaan dialektiikka on ensinnäkin ulkoista, sellaista, joka pe-  
rimmältään palautuu yhteiskunnallisen kehityksen vastakohtaisuuksiin ja ju-  
ridisten instituutioiden väliseksi ristiriidaksi. Toiseksi dialektiikka on periaat-  
teen sisäistä: synteesi sulauttaa vastakohtat toisiinsa näennäisen ristiriidatto-  
masti ja periaate kohoaa sisällöllisesti joutuakseen uudelleen kriittisen arvioinnin  
kohteeksi<sup>7</sup>.

*Ylennysperusteiden ja yhdenvertaisuuden välisten suhteiden* muotoutumista  
ja sisältöä tutkitaan laajasti. Tuo ongelmakokonaisuus on jaettava yksilöiviin  
osiin, jotka itse tutkimuksessa eivät jää toisistaan erilleen. Tarkasteltavana on  
sääty-yhteiskunnan murtuminen, valtava prosessi 1700-luvulta 1900-luvun al-  
kupuolelle. Sääty-yhteiskunnan ja virkamiehistön välisiä suhteita on tutkittu  
yksityiskohtaisesti (mm. Wirilander ja Carlsson); kuitenkin edelleen on sijaa  
tutkimukselle, jossa kehitys pyritään suhteuttamaan oikeudelliseen ja aatteel-  
liseen taustaansa. Tähän kuuluu myös lainsäädäntökehityksen erittely; ylen-  
nysperusteet ovat leimallisesti olleet sääty-yhteiskunnan virallisia instituutioi-

<sup>7</sup> *Buch* s. 196—225.

ta. Doktrinaalisesti, oikeustieteen opin valossa yhdenvertaisuus ja ylennysperusteet ovat olleet sidoksissa kuten yleinen ja erityinen. Sen vuoksi yleisen eli yhdenvertaisuuden tutkimiseen kiinnitetään huomiota laajanpuoleisesti, jotta suhteesta erityiseen eli ylennysperusteisiin muodostuisi oikea kuva. Pääpaino on tähän asti aukollisesti selvitetystä *autonomian ajan oikeustieteessä*. Kuljetaako juridiikka edelleen historiallisesti vanhentuneita, vääristyneitä tai pinnallisia ajatus- ja tulkintamalleja?<sup>8</sup>

*Yhteiskunnallisista tasa-arvoteorioista* käsitellään kahta, utilitarismin (J.S. Mill) ja marxilaisuuden kehittämiä, molempia juuri virkoihin rekrytoinnin kannalta. Näkökulma on historiallinen: näin saadaan taustaa sille suomalaiselle debatille, joka 1900-luvun alussa kietoutui virkamiesolojen arvosteluun ja joka johti v. 1919 yleisten ylennysperusteiden tarkennukseen.

Tutkimuksessa on keskeisellä sijalla se *yleinen* yhdenvertaisuus, joka ylennysperusteissa on alunperin torjunut *suvusta ja säädystä* aiheutuvaa eriarvoisuutta. Tasa-arvoisuuden erityisiä rajoituksia — kuten sukupuolesta ja uskonnollisesta vakaumuksesta johtuvia — ei erikseen tutkita. Rajaus on tutkimuksellisesti tarpeellinen siitä huolimatta, että modernissa yhteiskunnassa yhdenvertaisen kohtelun erityiset takeet, varsinkin syrjintäkiellot ovat yhdenvertaisuuden yleistä julistamista tehokkaampia.

3. Erillisenä ongelmana ei voida jättää tutkimatta ylennysperusteiden *oikeudellista luonnetta*, niiden sitovuuden sisältöä ja alaa. Asia on perinteisesti ollut sekä yhteiskunnallisen vallankäytön että juridiiikan näkökulmasta kiistanalainen. Voidaanko edes puhua oikeudellisesta sidonnaisuudesta? Kielteistä vastausta voi politiikan käytännön tuntija puolustaa luonnehtimalla ylennysperusteita tuumastukiksi, jonka näyttämiä numeroita kukin lukee omalla tavallaan, vieläpä tapauksittain eri tavalla. On saatettu pitää pötypuheena sitä, että ylennysperusteiden pohjalta aina olisi löydettävissä objektiivisesti ansioitunein hakija<sup>9</sup>. Oikeuskäytännössä on puolestaan hiljattain viitattu ylennysperusteiden tulkinnanvaraisuuteen mutta samalla korostettu niiden oikeudellisesti sitovia ainesosia (KHO 1983 I 1).

Oikeudellisten ominaisuuksien suhteuttaminen historialliseen kehitykseen vaatii tukseen *paradigmaa, teoreettista raamia*. Sellaiseksi olen valinnut *Luhmannin* käsityksen tarkoituksiin nojaavan ja oikeudellisen päätöksenteon vä-

<sup>8</sup> *Zwirner* on todennut (s. 1—6) tämän asian tärkeyden tutkiessaan uskollisuusvelvollisuuden juridista sisältöä.

<sup>9</sup> *Kekkonen*, Virkanimitykset ja virkamiesolot 10. 12. 1949 ja Virkanimityksistä 5. 5. 1972, uudelleen julkaistuina teoksissa Nimellä ja nimimerkillä 1—2. Keuruu 1977.

lisestä suhteesta ja sen sidonnaisuudesta aikaperspektiiviin<sup>10</sup>. Luhmann asettaa murroskohdaksi 1800-luvun jälkipuolen, jolloin valtio-oikeudellinen positivismi esitti johdonmukaisen, oikeusperusteisen mallin lainsäädännöstä valtiollisena ohjausvälineenä. Yleinen selittävä taustatekijä oli poliittisen systeemin yhteiskunnallinen, institutionaalinen eriytyminen, jota jo teoria valtiovaltan kolmijaosta oli vauhdittanut. Tuona murroskautena tarkoitushakuisuus, tavoitteellisuus pääosin irtaantui oikeudellisesta ja toimeenpanon välittömän ohjaajan tehtävästä. Tavoiterationaalisuuden pääasialliseksi sovellutusalueeksi jäi »politiikka» eri muodoissaan.

*Eettis-luonnonoikeudellinen perinne* edellytti Luhmannin mukaan itsestäänselvyytenä, että oikeussäännöt olivat tavoitteellisia ja että ne edistivät yhteistä hyvää ja ehkäisivät kaikkea haitallista. Oikeus oli moraalinen osa. Myös monarkin oikeudet oletettiin tuolla tavoin rajatuiksi. »Tarkoitus oikeuttaa keinot» -periaate oli lähellä oikeusperiaatteita. Preussin yleisen maanlain johdannon mukaan laki salli taatessaan oikeuden, samalla keinot sen toteuttamiseen. Vastaavalla tavalla perusteltiin hallintoviranomaisen pakottamisvaltaa täytäntöönpanossa. Mutta mukana oli rajoituksen ajatus: mitkä tahansa keinot eivät olleet tarkoituksen puitteisiin sopivia. Tarkoitussoppi edellytti stabiilia yhteiskuntaa, jossa »politiikka» ei ollut eriytynyt omaksi lohkokseen.

Poliittisen järjestelmän eriytyminen oli välttämätön, jotta yhä erityisempien tarkoitusten hallinta olisi ollut mahdollista. Vallanjako-opilla eri muunnoksineen sidottiin valtion sisäinen toiminta systemaattisiin puitteisiin; oikeusvaltiollisuudella vastattiin niihin vaatimuksiin, joita asetettiin julkisen vallan ja yksityisten kansalaisten välisille suhteille. Toimeenpanon toimintatavat oli osoitettava yksityiskohtaisella, sitovalla lainsäädännöllä. Tarkoitusten harkinnalle jäi sijaa entistä vähemmän itse hallinnossa. Tavoitteellisuutta oli harkittava erillisissä poliittisissa prosesseissa (vaalit, suunnittelu, lainvalmistelu). Viimeksi mainittuja ei oikeudellisesti pidetty mielenkiintoisina. Juridiikka kiinnitti huomionsa harkintavallan rajoihin; itse tarkoitukset saivat jäädä muiden tieteenalojen ohjattavaksi.

Teoreettisessa mielessä Luhmannin jako päättyy erotteluun *ohjelmovien ja ohjelmoitujen* päätöksentekotilanteiden välillä. Tarkoitusten asettaminen, finaalisuus on tyypillistä ensiksi mainitulle, joka ulkoisesti ilmenee pääosin lainsäädäntönä. Tosin lainsäädäntökin osin on ohjelmoitua päätöksentekoa, erossa varsinaisista poliittisista prosesseista. Hallinnossa ja muussa toimeenpanossa keskeistä on konditionaalisuus, lainsäädännön ilmaisema ehdollisuus: yleistä ja abstraktia lakia sovelletaan yksittäisiin tapauksiin.

<sup>10</sup> Luhmann s. 87—106, Legitimation durch Verfahren s. 141—50, Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt am Main 1981; ks. myös Tuori, Budjetti, laki ja suunnitelma. Helsinki 1985 s. 5—14.

Virkaylennysperusteet sijoittuvat luhmannilaisessa systeemimallissa ristiriitaisesti. Toisaalta painottuu hallinnollinen tarkoituksenmukaisuus, toisaalta sidonnaisuus ohjelmoituun päätöksentekoon, erityisesti yhdenvertaiseen kohteluun. Yhdenvertaisuus on Luhmannin mukaan oikeusjärjestyksen välttämättömä ominaisuus eriytyneessä yhteiskunnassa.

Joka tapauksessa Luhmannin näkemys oikeuden sidonnaisuudesta yleiseen kehitykseen avaa uusia näkökulmia. Edellyttikö poliittisen järjestelmän muuttuminen systeemiksi nimitysasioden alistamista lainsäädännölle vai jättämistä tarkoituksin ohjattavaksi? Oliko virkamiesoikeuden ja subjektiivisten oikeuksien välisen siteen katkaiseminen avaamassa ovea liialliseen hallinnollisuuteen, poliittisestikin valvomattomaan vallankäyttöön?

4. *Hallintokäytäntöä eli nimityspraksista* ei tutkita systemaattisesti. Keskeisenä aksiomaattisena lähtökohtana pidetään sitä, että autonomian ajalla ylennysperusteista painotettiin niiden yleisestä sanamuodosta poikkeavasti »ansiota» ja »kokemusta», virkaiäksi muunnettua virkapalvelua. Ruotsin vallan ajalta periytyneen ansienniteetti-järjestelmän melko dominoivaa asemaa ei histori-antutkimuksessa, aikaisten kuvauksissa eikä edes oikeustieteessä ole asetettu kyseenalaiseksi, kun on tarkasteltu valtionhallintoa kokonaisuutena<sup>11</sup>. Toisin sanoen noin painottunut ylennysjärjestelmä oli hallinnon tyypillinen piirre siitä huolimatta, että eräillä hallinnonaloilla (mm. opetushallinnossa) »taidon» vaatimusta painotettiin yli pätevyyden alarajan, usein erityissääntelyjen mukaisesti. On oletettavaa, että 1900-luvun alun virkamiesolojen kritiikki ei sellaisenaan kelpaa tuon hypoteesin pohjaksi. Tuolloin »virkaikä» sai kärjistyneen, välittömästi poliittisen argumentin arvon. Virkamiesoloihin uudistuksia vaatineet korostivat pääsääntöisten piirteiden säännönmukaisuutta osoittaakseen muutoksen välttämättömyyden.

Käytännön yksityiskohtien kuvaamisen sijasta on aihetta hakea syitä ylennysperusteiden vääristyneeseen soveltamislinjaan. Vai oliko kysymys lainkaan vinoutumasta? *Oliko pääpaino juridisestikin käytännössä eikä perustuslain kirjaimessa?* Joka tapauksessa selittäminen suhteutetaan yhdenvertaisuus-ajattelun kehityspiirteisiin varsinkin murroskausina, jolloin ansioidenmukaisuus oikeudenmukaisuuden osana yleensä on tarjonnut perusteita eriarvoisuutta vastustaville.

Ansienniteetin painottuminen on, kun muistetaan jatkuvuus, paitsi histo-

<sup>11</sup> Tässä voi viitata *Rauhalan* (Senaatti I–II), *Torvisen, Jutikkalan, Wirilanderin, Tiuhosen & Tiuhosen, Vuorisén, Aution* (Yliopistohallinto) ja oikeustieteestä *K.J. Ståhlbergin* (Yleinen osa 1913) käsityksiin.

riallinen myös sosiologinen ilmiö. *Weberin* käsitys modernista valtionhallinnosta sisältää *karriäärin odotettavuuden*, joka tosin voi nojata myös henkilökohtaisiin ominaisuuksiin<sup>12</sup>. *Luoma* on puolestaan katsonut virkaiän painotumisen valtionhallinnon pysyväksi piirteeksi. Yhdenvertaisen kohtelun perusteena hän kuitenkin suhtautuu myös »kokemukseen» hieman skeptisesti mm. suosinnan vuoksi<sup>13</sup>. Tässä tutkimuksessa yhteys hallinnon ja virkamiehistön tosiasialliseen tilaan pyritään saavuttamaan tutkimalla tavallaan esikysymyksenä virkamiehistön institutionaalista asemaa, mm. tosiasiallisia mahdollisuuksia virkauraan.

5. Tavoitteena ei ole yleisesitys virkamiesoikeuden historiasta. Oikeudenalan keskeiset osat, varsinkin oikeudet ja velvollisuudet jäävät yksityiskohdisaan sivuun. *Kuitenkin yleisvirkamiesoikeudellinen näkökulma sävyttää tutkimusta*. Sen vuoksi yhteyttä yleisiin, systemaattisiin piirteisiin on etsittävä *käsitteellis-dogmaattisella tasolla*, erittelemällä oikeustiedettä ulkomaisten esikuviansa valossa. Lähtökohtaisesti oletetaan, että Suomessakin julkisoikeudellisen dogmatiikan syntyvaiheet ajoittuvat valtio-oikeudellista positivismia edeltävään aikaan. Toisin sanoen on luultavaa, että yleisessä valtio-oikeudessa asioita käsiteltiin aivan toisesta näkökulmasta kuin kuvailevassa politiaalinopissa. On selvittettävä, murtautuiko yhdenvertaisuuden idea läpi juridiikassa aikaisemmin kuin virallisella, viranomaiskäytännön tasolla. On tunnettua, että ainakin *J.J. Nordström* voimakkaasti arvosteli periytyviä säätyerioikeuksia.

Yleisvirkamiesoikeudellisen dogmatiikan historia keritään virkasuhteen valanalaisuutta korostavalle ainekselle. Tällöin keskeisiä ovat uskollisuus- ja kuuliaisuusvelvollisuus<sup>14</sup>. On nimittäin ilmeistä, että virkasuhde oikeusdogmaattisten tunnusmerkkiensä valossa on jatkuvasti sisältänyt myös virkaan pyrkivän oikeuksia rajoittavaa ainesta, joka muodollisesti on ollut erillään kelpoisuusehdoista ja ylennysperusteista. Asia on selvittämisen arvoinen siitäkin huolimatta, että Suomessa ei ole konstruoitu nimenomaista, virkamieskandidaattia sitovaa pidättäytymisvelvollisuutta<sup>15</sup>. Erityistä huomiota on kiinnitettävä valtio-oikeudellisen positivismin teorian ja aikaisemman opin väliseen suhteeseen. Oliko positivismi alistamisen lähde vai sen kaventaja?

<sup>12</sup> *Weber* s. 825—37.

<sup>13</sup> *Luoma* I s. 90—94.

<sup>14</sup> *Zwirner* on hyvin onnistunut tiivistämään esityksensä saman jaottelun pohjalta.

<sup>15</sup> Vrt. oikeusvertailevasta, erityisesti Ranskan oikeutta tarkastelevasta näkökulmasta *Fourrier*, passim..

6. *Tutkimuksen rakenne* on seuraava. Toisessa luvussa käsitellään johdattelevasti ja vertailevasti Ranskan ja Ruotsin virkamiesoloja v:n 1789 näkökulmasta. Luvussa III tarkastellaan autonomian ajan nimitys- ja ylennysjärjestelmän oikeudellista ja institutionaalista perustaa. Neljännessä luvussa tutkimus suunnataan virkamiesoikeuden oikeusdogmaattiseen puoleen, virkamiehen oikeudellisiin ominaisuuksiin. Luvussa V käsitellään ylennysperusteiden ja yhdenvertaisuuden välisiä suhteita juridisen doktriinin ja yhteiskunnallisten tasa-arvoteorioiden valossa. Kuudennessa luvussa tarkastellaan tämän vuosisadan alun kiistaa virkamiesoloista. Tuo jakso luo pohjaa seitsemännelle luvulle, jossa käsitellään HM:n ylennysperusteiden syntyvaiheita v. 1917—19 ja jossa myös hahmotellaan HM 86:n tulkinnallisia raameja. Viimeisessä luvussa, yhteenvedossa pyritään tavallista perusteellisemmin erittelemään tutkimuksen kokonaisuutta.

## II. YHDENVERTAISUUS JA ERIOIKEUDET: RANSKA JA RUOTSI v. 1789

### 1. KYKY, HYVE, LAHJAKKUUS — RANSKA v. 1789

Ranskan kansalliskokouksen vuonna 1789 antama ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistus konkretisoi *rationaalisen luonnonoikeuden* positiivisen oikeuden johtaviksi uudistusperiaatteiksi. Vallankumous yhdisti filosofisen tiedon poliittiseen valtaan tavalla, joka tähtäsi voimassa olevan oikeuden sanktioimaan »luonnolliseen järjestykseen». *Habermas* on viitannut siihen, että modernin luonnonoikeuden periaatteet immanentisti edellyttivät vallankumousta<sup>1</sup>. Julistuksen konkreettinen tausta on tavallisesti liitetty »vanhan järjestelmän» sormutuksen varmentamiseen. Ranskassa vallankumous oli sikäli täydellinen, että se ulottui suoraan koko yhteiskuntaan. Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa, jossa myös jo aiemmin (1776) oli annettu vastaavia julistuksia, vallankumous oli rajoittunut yhteiskunnallisten voimien tasapainottamiseen. Vastaavasti ranskalainen julistus oli luonteeltaan teoreettinen, pikemminkin filosofinen kuin käytännöllinen eikä suoraan instituutioin vakiinnutettu. Amerikkalainen julistus edellytti toteutumisensa organisatorista varmentamista<sup>2</sup>.

Ranskalainen julistus korosti jo johdannossaan harmoniaa; ihmisoikeuksien unohtuminen tietämättömyydestä tai pahantahtoisuudesta oli ollut suurin syy pahuuteen ja hallituksen mädännäisyyteen. Julistuksen tavoitteita luonnehdittiin kansalliskokouksessa seuraavasti<sup>3</sup>: »Täytyy siis valmistaa valtiosääntö, joka takaa jokaiselle yksilölle luonnollisen oikeudenmukaisuuden mukai-

<sup>1</sup> *Habermas*, *Theorie und Praxis* s. 93—98.

<sup>2</sup> *Talmon* s. 45—46. Vuoden 1789 muodossaan julistus otettiin vuoden 1791 valtiosääntöön ja osin uudelleenmuotoiltuna myöhempiinkin vallankumouksellisiin (1793, 1795) valtiosääntöihin. Uudelleen julistus nostettiin esiin v. 1946 (1958) valtiosäännön johdantoon otettuna; sen merkityksestä nimenomaan virkoihin pääsyä koskevana *Dabies*, *Le problème du droit à concourir*. RDP 1967 s. 1133—89.

<sup>3</sup> Tiedonanto 9. 7. 1789, *Garagnon* s. 44.



set oikeudet; täytyy palauttaa kaikki ne periaatteet, joiden on oltava koko yhteiskunnan perustana ja joista voidaan johtaa jokainen valtiosäännön artikla.

*Julistuksen taustaa* voidaan hyvin konkretisoida *Sieyès'n* kannanottojen valossa<sup>4</sup>. Oikeastaan kaikki paha aiheutui privilegioista, jotka antoivat vapauksia haltijoilleen mutta aiheuttivat pelkkää haittaa muille. Sieyès viittasi yhteiskunnan peruslakina vanhaan luonnonoikeudelliseen sääntöön: älä tee lähimmäisillesi vääryyttä. Uudistukset oli toteutettava seuraavasti. Ensinnäkään hallitsemisvalta ei kuulunut kuninkaalle vaan kansalle, jonka ei pitänyt tyytyä uskollisuuden osoittamiseen ja verojen maksamiseen. Toiseksi erioikeudet oli lakkautettava. Kolmanneksi oli siirryttävä suvereenin kansan edustuksesta läheteeseen lainsäädäntömenettelyyn ja säätyedustus oli purettava. Nämä kaikki palautuivat uusiin käsitteisiin, ihmis- ja kansalaisoikeuksiin ja kansakuntaan (kansaan).

Tässä huomiota kiinnitetään nimenomaan vuoden 1789 julistukseen ja aikaan 1789–92. On tunnettua, että vuosina 1792–95 (III) vallankumouksellinen kehitys sivuutti juridiset muodot yleisen hyvän nimissä yhteiskunnan muuttamiseksi. Vastaavasti, tarkasteltava ajanjakso oli nousevan porvariston kausi, joka korosti juridisten järjestelyjen merkitystä<sup>5</sup>.

Julistus lähtee perustavanlaatuisista oikeuksista, *vapaudesta ja tasa-arvosta*. »Ihmiset ovat oikeuksiltaan vapaita ja yhdenvertaisia syntymästään lähtien. Yhteiskunnalliset erot voivat perustua vain yhteiseen hyötyyn (1 §)». Tavallisesti säännöksen on katsottu viittaavan muodolliseen, oikeudelliseen yhdenvertaisuuteen<sup>6</sup>. Säännöksen toinen lause tosin kääntää huomion yhteiskunnalliseen eriarvoisuuteen mutta pikemminkin yleisyyttä, kansan etua korostavana suhteessa erityisiin privilegioihin kuin tasa-arvon toteuttamista vaativana. Yhteisen hyödyn on syrjäytettävä ryhmähenki (*esprit de corps*) kaikissa muodoissaan.

Tässä keskeisin on julistuksen 6. artikla, joka mainitsee kansalaisten *yhdenvertaisen oikeuden* päästä julkisiin virkoihin ja tehtäviin<sup>7</sup>. Oikeus saa poliittisen oikeuden leiman. Tätä korostaa saman artiklan alkuosa, joka sääntelee lakia ja lainsäädäntöä poliittisen osallistumisen keskeisimpänä muotona.

<sup>4</sup> *Sieyès* s. 36–93; *Sieyès'n* ehdottamasta julistuksesta (*Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen* lu les 20 et 21 juillet au comité de constitution) *Schickhardt* s. 20–23.

<sup>5</sup> *Sautel* s. IX.

<sup>6</sup> *Boutmy* s. 89–90.

<sup>7</sup> Teksti mm. *Jellinek* s. 22; *Garagnon* s. 45; amerikkalaisten ihmisoikeusjulistusten teksteistä tältä osin *Garagnon* s. 36–37.

»Laki on yleistahdon ilmaus. Kaikilla kansalaisilla on oikeus, itse tai edustajiensa kautta, vaikuttaa sen laadintaan. Lain on oltava sama kaikille riippumatta siitä, suojaako se vai rankaiseeko. Kaikki kansalaiset ovat sen edessä tasa-arvoisia ja heillä on samanlaiset mahdollisuudet kaikkiin julkisiin kunniavirkoihin (dignités), virkoihin (places) ja julkisiin tehtäviin (emplois publics) kykynsä (capacité) mukaan ilman muita rajoituksia kuin heidän hyveistään (vertus) ja lahjakkuudestaan (talents) aiheutuvia.»

Poliittinen tasa-arvo korostuu, mutta siihen liittyy oikeudellisen tasa-arvon vivahde. Artiklan muotoilu jättää sijaa sellaiselle tulkinnalle, joka johtaa oikeuden päästä virkoihin viranomaisia sitovasta yhdenvertaisuudesta. Kuitenkin myöhemmin esiintulevat institutionaaliset järjestelyt korostavat etupäässä yhdenvertaisuuden liitántää *valtiolliseen osallistumiseen*. Jo julistuksen 15 art. oikeuttaa yhteiskunnan vaatimaan vastuuseen julkishallinnon virkamiehet.

Tässä huomiota kiinnitetään etupäässä v:n 1789 julistukseen. Silti on syytä mainita, että v:n 1791 valtiosäännössä tasa-arvo oli korostetulla sijalla. Sen perusoikeuspykälien kärjessä oli säännös yhdenvertaisuudesta, joka kohdistui juuri julkisiin tehtäviin rekrytointiin, verotukseen ja rikosoikeudelliseen rangaistusjärjestelmään (I, 1).

\* \* \*

Ennen kuin julistuksen sisältöä eritellään tarkemmin, sen doktrinaalisen taustan valaisemiseksi on aihetta käsitellä rationaalisen luonnonoikeuden, varsinkin *Rousseaun* käsityksiä tasa-arvosta<sup>8</sup>.

Ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksen toistama ajatus *luonnollisesta tasa-arvosta* viittasi suoraan ihmiskunnan muuttumattomiin välttämättömyyksiin. »Luonnollisen järjestyksen» mukaisesti myös ihmisluonto voitiin olettaa yhdenvertaisuutta edellyttäväksi. Valistuksen ajan luonnonoikeus nojasi »puhtaaseen» luontoon; Jumalalle ei enää jäänyt sijaa kaiken säätelijänä. Rousseau korosti, että tapahtumia ja tosiseikkoja ei voitu pitää selvinä eikä luonnollisina, jolleivät ne nojanneet yleismaailmallisesti oikeaan järjestykseen<sup>9</sup>. Myös eri-arvoisuuden kehitystä oli tarkasteltava järkevästi päättelemällä ihmisen luonnon valossa. Ihmisluonnosta katsottiin voitavan johtaa pitämislauseita, jotka oletettiin — koska ihmisluonto oli muuttumaton — normatiivisesti velvoittaviksi.

Valistusajan luonnonoikeuden käsitykset tasa-arvosta ensinnäkin nojasivat luonnonoikeudellisen tradition mukaiseen käsitykseen pysyvistä, ylipositiivi-

<sup>8</sup> *Schlüterin* tutkimus on yleiskatsaus valistuksen ajan teoriankehitykseen.

<sup>9</sup> *Rousseau*, *Inégalité* s. 247—51, 330.

sesta voimassaolosta, toiseksi olivat sidoksissa näkemykseen ihmisluonnon rationaalisuudesta ja kolmanneksi edellyttivät tasa-arvoisuutta oikeudenmukaisen yhteiskunnan perustaksi<sup>10</sup>.

Luonnollinen tasa-arvo (*aequalitas naturae*) viittasi aikaisempaan oppiin. Tiivistelmä *Hobbesin* käsityksistä valaisee käsitteen sisältöä<sup>11</sup>.

Hobbesin mukaan kaikilla ihmisillä oli luonnontilassa yhtäläinen oikeus kaikkeen, myös väkivaltaan ja tappamiseen. Yksilön valta oli rajaton. Keskusvaltaa, lakeja ja niiden täytäntöönpanoa ei tunnettu. Ihmisellä oli »luonnollinen oikeus» (*right of nature*) voimiensa käyttämiseen. Mutta mukana oli myös mahdollisuus sopia yhteiselämän ehdoista. Järkevät ihmiset pyrkivät luonnostaan välttämään järjetöntä hävitystä. Hobbes johti juuri »luonnonoikeudesta» (*law of nature*) velvoitteen rationaaliseen toimintaan kaaoksen päättämiseksi. Ihmiset sopivat pysyvästi luonnollisten oikeuksiensa rajoittamisesta. Kun ihmiset tällä tavoin kykenivät yhteisymmärrykseen, heidät oli oletettava paitsi fyysisesti myös oikeudellisesti tasa-arvoisiksi. Rauhansopimus perusti järjestetyn yhteiskunnan ja siirsi ylimmän vallan jollekin elimelle tai henkilölle, hallitsijalle.

Rousseau näki luonnontilan *hypoteettisena mallina*, jonka avulla voitiin esittää ihmisten alkuperäisen luonnon mukaisia ominaisuuksia. Ihminen oli luonnossa toisaalta eristäytynyt, toisaalta vapaa muttei luonnostaan paha niin kuin Hobbes oli oletanut<sup>12</sup>. Vaikka ihminen oli luonnossa vain erityislaatuinen eläin, henkiset ominaisuudet, etenkin itsekkyyys, sääli ja pyrkimys itsensä kehittämiseen erottivat hänet muusta luonnosta. Juuri nämä ominaisuudet ilmensivät taipumusta yhteiskunnalliseen järjestäytymiseen (*sociabilité*); kehitys ei kuitenkaan ollut niin vääjäämätöntä kuin aikaisemmin oli oletettu. Ihmisjärjellä (*raison*) ja ajattelukyvyllä (*réflexion*) oli keskeisin merkitys. Luonnontilan periaatteellisesta tasa-arvosta siirtyminen ennakoii eriarvoisuutta; fyysiseen ylivoimaan yhdistynyt kunnianhimo oli tässä suhteessa turmiollista.

\* \* \*

Siirtyminen luonnontilasta yhteiskuntaan on perinteisesti selitetty sopimuskonstruktioin. *Hobbes* oli viitannut ihmisjärjen kehotuksesta solmittuun rauhansopimukseen<sup>13</sup>. Kun yhteiskunnan perustana oli sopimus, siirtyminen ei sinänsä merkinnyt luonnollisen tasa-arvoisuuden häviämistä. Yhteiskunnan

<sup>10</sup> *Schlüter* s. VII.

<sup>11</sup> *Hobbes* 13. 62—63, 14. 64—65.

<sup>12</sup> *Rousseau* s. 28—44; *sama*, *Inégalité* s. 279—81.

<sup>13</sup> *Hobbes* 14. 64—70, 30. 180—81.

eriarvoisuus ei johtunutkaan luonnollisesta eriarvoisuudesta vaan siitä, että ihmiset olivat sopiessaan hyväksyneet eriarvoisuuden. Valtion positiiviset lait ehdottomasti sitoivat yhteiskunnan jäseniä. Kansalaisten oli alistuttava suvereenin hallitsijan käskyihin; poliittinen ja taloudellinen eriarvoisuus oli mukisematta hyväksyttävä. Esimerkiksi säädyittäin erilaiset valtiolliset oikeudet ja orjuus eivät sinänsä olleet ristiriidassa luonnollisen tasa-arvon kanssa. Hobbes näki yhdenvertaisuuden etupäässä oikeudellisena, sellaisena, joka jätti kansalaiselle säädystä ja varallisuudesta riippumattoman mahdollisuuden reagoida vääryyteen. Lainkäytössä oli kohdeltava yhdenvertaisesti »kaikentasoisia ihmisiä», mutta myös verotus oli järjestettävä tasa-arvoisuuden pohjalta. Hobbes siis näkyy ymmärtäneen yhdenvertaisuuden suojana mielivaltaa vastaan, ei niinkään lain käsitteestä seuraavana kansalaisten yhdenvertaisuutena<sup>14</sup>.

*Rousseaulle* siirtyminen yhteiskuntaan merkitsi ehdottoman vapauden ja tasa-arvon menetystä<sup>15</sup>. Perhe, työnjako, omistaminen ja laki olivat tällaisen muutoksen takaavia instituutioita. Ihmisen luontainen pyrkimys kykyjensä kehittämiseen johti liittämisilmiöineen eriarvoisuuden kärjistymiseen. Rousseau selvästi kritisoi vallinnutta yhteiskuntajärjestystä: yhdenvertaisuuden katoaminen ei ollut oikeutettua. Kuitenkin Rousseau esitysten tunnetuin puoli koskee yhteiskunnan järjestämisen periaatteita. Ne olivat välttämättömiä mahdollisimman suuren yhdenvertaisuuden ja vapauden, varallisuus mukaanluettuna turvaamiseksi. »On keksittävä yhtymismuoto, joka kaikella yhteisellä voimalla puolustaa ja varjelee yhteisön jokaisen jäsenen henkilöä ja omaisuutta ja jossa kukin sellainen jäsen liittyessään muihin, tottelee kuitenkin vain itseään ja pysyy yhtä vapaana kuin ennenkin»<sup>16</sup>. Rousseauin käsitykset yleistahdosta, suvereniteetista ja lainsäädännön luonteesta selittävät mainittua ongelmaa ja sitä, millä tavoin ihmisten osallistuminen julkisen vallan käyttöön oli yhdenvertaisesti toteutettavissa. Ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksen taustalla vaikutti juuri *rousseaulainen lakikäsite*: laki on yleistahdon ilmaus<sup>17</sup>.

Rousseauin »yleistahto» ohjasi valtiota ja sen instituutioita yhteiseen hyvään. Yleistahdo ei ollut yksilötahtojen summa (kaikkien tahdo) vaan oikea ja moraalinen kokonaisuus, joka käänsi itsekkaat yksilötahdot yhteiseksi hyväksi. Kyseessä oli yhteiskunnan jäsenten halu ja velvollisuus yhteisen hyvän edistämiseen. He eivät menettäneet vapauttaan totellessaan yleistahtoa: he tottelivat itseään. Vain koko kansakunta saattoi pätevästi ilmaista yleistahdon; ryh-

<sup>14</sup> Vrt. *Macpherson*, Introduction (Leviathan) s. 60.

<sup>15</sup> *Rousseau* s. 41—44; *sama*, *Inégalité* s. 292—330.

<sup>16</sup> *Rousseau* s. 48—49.

<sup>17</sup> *Rousseau* s. 65.

mien, puolueiden ja korporaatioiden kannanotoilla ei ollut sijaa. Kansakunta atomisoitui kunkin kansalaisen »puhtaaseen tahtoon».

Yhteiskuntasopimus toteutettiin laeilla, »yleistahdon toimilla». Tässä mielessä laki oli koko yhteisön hyväksymä ja samalla tasa-arvoisuuden pyhä perusta. Laki sisälsi toisaalta kaikille yhteiskunnan jäsenille asetetun moraalisen velvollisuuden, toisaalta saattoi voimaan luonnonoikeuden periaatteita.

Lain oli oltava sisällöltään *abstrakti ja yleinen*. Laki oli kohteeltaan samalla tavoin yleinen kuin sitä säätävä tahto<sup>18</sup>. Laissa yhdistyivät tahdon ja kohteen yleisyys, laki yhdisti oikeudet ja velvollisuudet ja takasi oikeudenmukaisuuden. Laadullinen ominaisuus ulottui kaikkiin lakeihin: valtiosääntölakeihin, siviililakeihin, rikoslakiin ja moraalisääntöihin. Yhteiskunnassa erityistä merkitystä oli siviili- ja rikoslajeilla, koska ne sanktioivat velvollisuudet. Valtiosääntö — vallankumouksen ylistämä — sisälsi perustuslain.

Lain yleisyyden ja abstraktisuuden vaatimus oli vastakohtainen »vanhan järjestelmän» säädyyttäin, elinkeinoittain ja alueittain eriytyneelle säädöstölle. Lain yleisyys avasi uuden näkökulman yhdenvertaisuuden toteutumiselle. Vasta nyt voitiin puhua yleisestä yhdenvertaisuudesta lain edessä. Privilegio oli kirokana; sen sijaan etuoikeuksien myöntäminen lailla oli mahdollista mutta vain abstraktit tunnusmerkit täyttävälle<sup>19</sup>. Toisin sanoen yhdenvertainen kohtelu sidottiin *lailla* erityiseen perusteeseen. *Sieyès* asetti juuri erioikeudet yhdenvertaisuuden vastakohtaksi: ne joko olivat poikkeuksia yleisestä laista tai kohdistuessaan lailla sääntelemättömään alueeseen kuristivat ihmisten vapautta. Privilegiot olivat myös moraalisesti tuomittavia, koska niiden periaate oli »anna meidän tehdä toisille vääryyttä»<sup>20</sup>. Mutta laki oli hyvä ja velvoitti kaikkia; huonot lait oli kumottava.

*Rousseau* paikansi eriarvoisuuden synnyn siirtymävaiheeseen luonnontilasta yhteiskuntaan. Luonnollinen eli fyysinen eriarvoisuus ei ollut ongelmallista vaan luonnon mukaista<sup>21</sup>. Toisin oli siveellisen eli poliittisen eriarvoisuuden (*inégalité morale ou politique*) laita. *Rousseau* kiinnitti asiaan runsaasti huomiota. Kysymys oli samalla yhteiskunnallisesta vapaudesta ja sen takeista<sup>22</sup>.

Yhteiskuntasopimus ja yleistähto tähtäsivät sisältönsä mukaisesti tasa-ar-

<sup>18</sup> *Rousseau* s. 95—97. *Rousseau*n lakikäsityksestä ja sen siteistä aikaisempaan ja tulevaan oppiin yksityiskohtaisesti *Tolonen*, *Stat och rätt. En studie över lagbegreppet*. Åbo 1986.

<sup>19</sup> *Rousseau* s. 72—73.

<sup>20</sup> *Sieyès* s. 3.

<sup>21</sup> *Rousseau* *Inégalité* s. 290—91.

<sup>22</sup> *Rousseau* *Inégalité* s. 252—55; *sama* s. 92—95.

voon. Oletetun sopimuksen osapuolet olivat luonnostaan yhdenvertaisia, samoissa oloissa eläviä ja samoja oikeuksia nauttavia. Mutta korostiko sopimus yhdenvertaisuuden muodollista, juridista luonnetta? Tähän viittaa Rousseauin lausuma<sup>23</sup>:

»Perussopimus ei suinkaan hävitä luonnollista tasa-arvoa, vaan asettaa päinvastoin siveellisen ja oikeudenmukaisen tasa-arvoisuuden sen ruumiillisen eriarvoisuuden tilalle, jonka luonto saattaa aiheuttaa ihmisten kesken, niin että he, vaikka eivät mahdollisesti olekaan tasa-arvoisia voiman ja älyn puolesta, tulevat kaikki yhdenvertaisiksi sopimuksen ja laillisen oikeuden nojalla.»

Tarkemmin sanottuna oikeudellinen yhdenvertaisuus oli *yhdenvertaisuutta lain edessä*. Jokaisella piti olla mahdollisuus toteuttaa tuomioistuimissa lain ilmaiseva yhdenvertaisuus. Ihmisiä oli kohdeltava samanlaisissa tilanteissa samalla tavoin.

*Poliittinen yhdenvertaisuus* oli ennen kaikkea kaikkien kansalaisten samatarvoista mahdollisuutta vaikuttaa yleistahdon sisältöön. Kaikkien oli voitava osallistua yhtäläisin edellytyksin ja kaikille oli taattava samat oikeudet. Mutta toisin kuin luonnollinen vapaus poliittinen osallistumisoikeus oli vain kansakunnan jäsenillä, kansalaisilla. Lisäksi Rousseau jätti sijaa varallisuuserojen »kohtuulliselle» asettamiselle vaikuttamisoikeuden perusteeksi. *Sieyès* kehitti Rousseauin kannanottoja. Oli selvää, että vain *kansakunnan jäsenet* saivat nauttia poliittisista oikeuksista. Tietyn varallisuuden tai ainakin työntekona ilmenevän ahkeruuden edellyttäminen ei ollut ristiriitainen järkeen eikä oikeudenmukaisuuteen. Tällä perusteella kansakunnan ulkopuolelle jääville oli kuitenkin jätettävä perustavaa laatua olevat oikeudet vapauteen, omistamisen suojaan ja turvallisuuteen<sup>24</sup>. Joka tapauksessa poliittisen osallistumisen organisointi lähti siitä oletetusta harmoniasta, joka vallitsi valtiojärjestyksen ilmaiseman objektiivisuuden ja yksilön oikeuksien välillä. »Kun köyhät olisivat riippumattomia ja heillä olisi mahdollisuus kilvoitteluun, he nauttivat luonnollisen tasa-arvon, turvallisuuden ja oikeudenmukaisuuden yhteiskunnallisia oikeuksia» (Saint-Just 1791).

\* \* \*

*Vuoden 1789 julistuksen* kanta virkamiehistön asemaan nojasi radikaalisti aikaisemmasta poikkeavaan näkemykseen valtiojärjestyksestä ja julkishallinnon rakenteesta. Ristiriitoja ei vältetty: ongelmallista näkyy olleen varsinkin

<sup>23</sup> *Rousseau* s. 54.

<sup>24</sup> *Sieyès* s. 75, 90; *Aulard* s. 60–70.

kansan suoran vaikuttamisen suhde hallituksen ja toimeenpanon itsenäisyyteen.

*Rousseau* oli painottanut, että hallituksen asema ei ollut sopimusperäinen. Kansa oli suvereeni ja asetti lailla hallituksen ja toimeenpanojärjestelmän perusteet. Lain toimeenpanolla, yksittäisillä toimilla kansa myös asetti hallituksen päämiehet<sup>25</sup>. *Rousseau* joutui erikseen selittämään, miksi kansa tässä joutui puuttumaan — järjestelmän perusteiden vastaisesti — myös toimeenpanoon, joka oli hallituksen toimi. Kyse oli »erästä valtioruumiin hämmästyttävästä ominaisuudesta». Kansasta tuli yhtäkkiä hallitus, se siirtyi yleisteoista yksittäisiin ja lain säätämisestä sen toimeenpanoon. Kuitenkaan toimeenpano ei välittömästi voinut kuulua kansalle, vaan viimeksi mainittu oli tilapäisesti olettettava hallitukseksi. Kansa nimitti päämiehet, hallituksen jäsenet, jotka olivat toimistaan vastuullisia. *Rousseau* ei suoraan puuttunut virkamiesten rekrytointitapaan. Ilmeisesti hän jätti sen ensi sijassa päämiehille olettaessaan hallinnon hierarkkiseksi. Hallituksen eli ”välittävän virkakunnan tehtävänä oli avustaa ylimmän valtiiovallan ja alamaisten välisissä yhteyksissä, lakien toimeenpanossa ja vapauksien turvaamisessa<sup>26</sup>. Joka tapauksessa *Rousseau* korosti virkamiesten asemaa *kansan palvelijoina*. He olivat kansaan alistussuhteessa. Virkamiehet eivät asettamiseensa vedoten saaneet vaatia mitään. Heidän oli vain toteltava. Viranhoito oli kansalaisvelvollisuus: kuka tahansa oli *kykyjensä mukaan* velvollinen hoitamaan julkisia tehtäviä. Tässä klassinen kunniavirkamies-instituutio sai uuden sovellutuksen.

Konkreettisia valtiomuotoja koskevassa esityksessään *Rousseau* painotti kunkin valtion erityispiirteiden huomioonottamista. Esimerkiksi kansanvalloissa liian höllää hallitusta oli kiinteytettävä virkoja perustamalla. Vallanjako ja tasapainottamisen tarve nousivat selvinä esiin. On tunnettua, että *Rousseau*n ehdotus Puolan valtiosäännöksi jätti hallituksen puolifeodaalisten periaatteiden varaan<sup>27</sup>.

*Sieyès'n* käsityksen avulla voidaan konkreettisesti lähestyä vuoden 1789 julistuksen taustaa. Miten erioikeudet hylkäävän lainsäätäjän oli järjestettävä valtionhallinto? Kysymys oli osittain virkamiehistön asemasta. Feodaalinen, privilegioperusteinen hallinto oli lähtenyt eriarvoisuudesta; uuden hallinnon oli nojattava yhdenvertaisuuteen. Tasa-arvoisuuden tunne oli onnellisuuden edellytys. Se syrjäytti sekä turhan ylpeyden että kateuden, turhamaisuuden ja orjuuden. Tasa-arvoisessa yhteiskunnassa ei ollut sorrettuja eikä sortajia. Juuri

<sup>25</sup> *Rousseau* s. 159—60.

<sup>26</sup> *Rousseau* s. 99.

<sup>27</sup> Ks. *Garagnon* s. 34—35.



tässä tuli esiin maahan kiinnitettyjen erioikeuksien turmiollisuus<sup>28</sup>. Ne sotkivat yhteiskunnan järkevän organisaation. Feodaalinen hallinto osoitti väärää hierarkkisuutta henkilökohtaisine alistus- ja riippuvuussuhteineen. Uudessa hallinnossa hierarkia oli toisentyypinen: se ainoastaan ilmaisi hallintovallan välttämättömän porrastuksen. Todellinen hallinto oli johdonmukainen toisin kuin hajanainen ja aukollinen feodaalihallinto. Sieyès'n erityisen arvostelun kohteena oli »vanhassa järjestelmässä» korostunut armeijan, kirkon ja tuomioistuinelaitoksen eroaminen omiksi *korporaatioikseen ja virkasäädyikseen*. Hallinnon oli oltava yhtenäinen. Hallituksen toiminnan perusteet annettiin positiivisissa laeissa; vain kansakunta oli riippuvainen luonnonlaeista.

Sieyès'n näkökulma *virkamiesten rekrytointiin* korosti yhdenvertaisuutta, sekä poliittista tasa-arvoa että yhdenvertaisuutta yleisen lain edessä<sup>29</sup>. Hän ehdottomasti hylkäsi erioikeuksia puoltavan perustelun, jonka mukaan vain pieni osa kansasta oli kyvykästä ja kelvollista virkoihin ja joka korosti säätyjakea tuon kyvykkyyden mittarina. Päinvastoin, perinnöllinen aatelisto oli ihmisryhmistä laiskin; se oli jätettävä poliittisesti kelvottomana kansakunnan ulkopuolelle. Ihmisyksilöiden väliset luontaiset erot olivat hyväksyttäviä, jopa toivottavia. Kaikki ihmiset olivat yhtä etäällä maapallon keskipisteestä ja sikäli yhdenvertaisia; lahjakkuudesta, iästä ja varallisuudesta aiheutuvat tosiasialliset erot olivat vain luontaisen tasa-arvon seurausta. Näin ollen oli nimenomaan oikeudenmukaista, että virkoja täytettäessä kiinnitettiin huomiota henkilökohtaisiin ominaisuuksiin, kykyyn. Vaikka vapaus hankkia varallisuutta ei sinänsä ollut ristiriidassa yhdenvertaisuuden kanssa, varallisuudelle ei pitänyt antaa sijaa virantäytöissä muuten kuin kelvollisuuden alatasoa, kansalaiskelvollisuutta (veronmaksukyky) mitattaessa. Virka ei ollut haltijansa omaisuutta, jonka voi hankkia ostamalla vaan velvollisuus<sup>30</sup>. Tässä tasa-arvo kääntyy poliittisen osallistumisen suuntaan. Nimittäin kyse ei ollut alamaisvelvollisuudesta vaan *kansalaisvelvollisuudesta*. Oikeastaan velvollisuus konkretisoitiin jalon ja hyvän itsekkyyden, joka yhdisti ihmisen oman edun kansakunnan menestykseen. Esimerkiksi viranosto olisi viitannut ilkeään, vahingolliseen itsekkyyteen.

Jos Sieyès'n ajatuksia verrataan ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksen sisältöön, yhdenmukaisuus on huomattava. Yleinen yhdenvertaisuus suuntautui juuri erioikeuksia vastaan ja korosti lain yleisyyttä ja sitä konkretisoivaa tuomioistuintensuojaa. Sen sijaan oikeus päästä virkoihin ja julkisiin toimiin oli

<sup>28</sup> Sieyès s. 16–17, 20–24.

<sup>29</sup> Sieyès s. 88.

<sup>30</sup> Sieyès s. 20–21.



pikemminkin *poliittinen osallistumisoikeus*. Se johtui viime kädessä jokaisen kansalaisen velvollisuudesta palvella yhteiskuntaa kykyjensä mukaan. Nämä seikat käyvät hyvin ilmi, kun tarkastellaan erästä julistuksen valmistelun yhteydessä syntynyttä luonnosta (17. 8. 1789)<sup>31</sup>:

»(Art. 17) Kansalaisten tasa-arvo ei ole varallisuuksien ja eroavaisuuksien tasa-arvoa; se tarkoittaa vain kaikkien kansalaisten tasaveroista velvollisuutta alistua lain alaisuuteen ja yhdenvertaista lain suojaa.

(Art. 18) Kaikki kansalaiset ovat yhdenvertaisia pääsemään hallinnon, kirkon ja armeijan virkoihin lahjakkuutensa ja kykyjensä mukaan.

Koska kansalaisten ensimmäinen velvollisuus on palvella yhteiskuntaa kyvykkyytensä ja lahjakkuutensa mukaisesti, hänellä on oikeus tulla nimitetyksi mihin tahansa julkiseen tehtävään.»

Vaikka tässä luonnoksessa hyveellisyttä ei erikseen mainittu, ajatus *uuden tyyppisestä hyveellisyydestä* sisältyi siihen (velvollisuus . . . palvella yhteiskuntaa . . .). Itse julistus asetti virantäytön kriteeriksi kyvykkyyden, jota tarkentavia ominaisuuksia olivat hyveellisyys ja lahjakkuus. Näistä hyveellisyys, *siviilihyve* viittasi aikaisemmasta poiketen ensinnäkin siihen todelliseen, työssä ja toiminnassa osoitettavaan hyödylliseen hyveellisyyteen, jonka vastakohta oli hovielämän muodollinen, sivistyneitä käytöstapoja korostava mutta hyödytön kunnostautuminen. Kysymys oli myös siitä hyödyllisyydestä, jota fyysiokraatit edellyttivät kaikelta inhimilliseltä toiminnalta. Vastaavasti valistuksen käsitys »sivistyneestä ihmisestä» edellytti muutakin kuin käytöstapoja ja kohteliaisuutta<sup>32</sup>.

*Quesnayn* mukaan (Tableau économique) yhteiskunnan talouselämä oli suhteellisen itsenäisesti toimiva prosessi, jonka pohjana oli tavaroiden tuotanto, kierto ja uudelleentuotanto. Perustan antoivat järjen mukaiset yhteiselämän lait. Sen vuoksi hallitsevien oli vältettävä mielivaltaista puuttumista talouden kiertokulkuun. Oli luotava valistunut, järkevä hallinto, joka ymmärsi yhteiskunnallisen prosessin järkevän perustan.

Toiseksi hyveellisyys viittasi aikaisemmasta poiketen virkatoiminnan poliittiseen luonteeseen, siihen, että vain kansalaisena *velvollisuutensa täyttänyt* oli riittävän sovelias toimimaan yhteisen hyvän eduksi. Perimmältään kyse oli uskollisuuden vaatimisesta kansakunnalle, joka oli suvereenin vallan haltija.

Käytännössä uusi käsitys virkamiehishyydestä vaikutti monella tavalla. Osa viroista, yleensä alemmat virat täytettiin kansanvaalilla määrääjäksi siten, et-

<sup>31</sup> *Garagnon* s. 44—45; julistuksen valmistelusta yleisesti *Aulard* s. 39—48; *Sautel* s. 20—28 ja etenkin *Schickhardt* s. 89—91 ja passim..

<sup>32</sup> *Elias* I s. 50—64.

tä periaatteessa kuka tahansa aktiivinen kansalainen oli pätevä mihin tahansa virkaan<sup>33</sup>. Ammattivirkamiesten tarpeellisuus kiistettiin. Kuitenkin osa viroista, yleensä ylemmät virat täytettiin perinteiseen tapaan hallituksen toimesta. Mainitut perusteet, myös hyveellisyys oli otettava huomioon. Vuosina 1789—92 tuo dualismi oli hallinnon leimallinen piirre<sup>34</sup>. Tämän jälkeinen vallankumouksellinen kehitys entistä voimakkaammin korosti puhdasta hyveellisyyttä kansan luottamuksen arvoisuutena. *Robespierre* vaati (24. 4. 1793) kaikkien kansalaisten yhtäläistä oikeutta julkisiin virkoihin hyveellisyyden ja kyvykkyyden mukaisesti mutta vain kansan luottamuksen perusteella<sup>35</sup>. Kansan oli valittava virkamiehet vaalilla, jollei valintaa ollut välttämätön »yhteishyvän nimissä» siirtää vallankumouksen orgaaneille. Joka tapauksessa virkamiehet rinnastettiin varsin selvästi kansaa lainsäädäntötyössä tai muissa elimissä edustaneisiin. Kiistatta tämä käy ilmi vuoden 1795 valtiosääntöön otetusta ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksesta (20. art.) Kyky, hyve ja lahjakkuus olivat ne perusteet, jotka osoittivat vaalikelpoisuuden virkaan. Kysymys oli poliittisesta yhdenvertaisuudesta.

\* \* \*

Konkreettisesti tarkasteltuna v:n 1789 julistuksen ilmaisema yhdenvertaisuus edellytti erityisesti sääty-yhteiskunnan *institutionaalisten perusteiden* (privilegioitu maanomistus, erioikeudet yleensä jne.) kumoamista. Tämä toteutettiin julistuksesta erillisin lainsäädäntötoimin (erityisesti laki 4. 8. 1789). Aatelisto ja papisto menettivät erioikeutensa virkoihin. Virkaan kelpolisten ihmisten määrä laajeni tavattomasti; myös maaorjista tuli täysivaltaisia kansalaisia<sup>36</sup>.

Kansakunnan jäsenyys ja hyveellisyys olivat edellä kuvatulla tavalla yhteydessä toisiinsa. Tietyn varallisuuden ottamista valtiollisen vaikuttamisoikeuden kriteeriksi pidettiin kohtuullisena ja oikeudenmukaisena. Jako aktiivisiin ja passiivisiin kansalaisiin (1789—92) heijastui suoraan virkojen täyttöön. Poisulkevia perusteita olivat myös maanpakolaisuus ja »väärän säädyn» jäsenyys. Vuoden 1792 lopulta alkaen kaikki yli 21-vuotiaat (miehet) olivat aktiivisia kansalaisia edellyttäen, että he »elivät omasta työstään»<sup>37</sup>.

Hyveellisyys nuhteettomuuden vaatimuksena oli yhteydessä rangaistusjärjestelmään. Valistus edellytti rikosoikeudellisten rangaistusten arviointia jär-

<sup>33</sup> Tämä kävi selvästi esiin mm. virkavalojen kaavoista, *Fabre* s. 90—100.

<sup>34</sup> *Sautel* s. 54—57.

<sup>35</sup> Tästä *Klenner* s. 231.

<sup>36</sup> Esim. *Aulard* s. 38.

<sup>37</sup> Ks. *Aulard* s. 221—22, 549—55.

kevyiden, inhimillisyyden ja hyödyllisyyden näkökulmasta. Vaikka paha ja hyvä ehkä olivat luonnon välttämättömyyksiä, rikoksen tehnyttä oli kuitenkin rangaistava: palkkio ja rangaistus olivat keinoja ihmisen muuttamiseen, ohjaamiseen<sup>38</sup>. Tästä näkökulmasta aikaisemmat kunniarangaistukset olivat liian ankaria. Ei ollut hyväksyttävää, että rangaistusseuraamus heijastui koko sukuun (perhe, vanhemmat). Infamian elinikäisyys tuskin oli sopusoinnussa humanisuuden ja viisauden kanssa. Periaatteessa vallankumous säilytti kelpaamattomuuden julkisiin tehtäviin rangaistuksena. Mutta nyt voitiin perustellusti puhua *kansalaisluottamuksen* menettämisestä<sup>39</sup>.

Uskonnonvapaus oli vallankumouksen suuria saavutuksia (jul. art. 10). Nyt myös aikaisemmin ulkomaalaisiin rinnastetut juutalaiset saivat täyden kansalaisuuden (1791)<sup>40</sup>. Uskonnonvapauden ohella julistus mainitsi synnynnäisen tasa-arvon, joka sanamuotonsa mukaan viittasi myös sukupuolten väliseen yhdenvertaisuuteen. Käytännössä naisten valtiollinen asema ei juuri parantunut<sup>41</sup>. Kansalliskokous hylkäsi v. 1789 lähes yksimielisesti naisten äänijä vaalioikeutta koskevan aloitteen. *Condorcet* oli jo v. 1788 julkisesti vaatinut naisille oikeutta osallistua säätyjen jäsenten valintaan; myös esim. *Montesquieu* ja *Helvetius* olivat olleet myönteisiä tasa-arvokysymyksessä. Sen sijaan *Rousseau* oli pitänyt naisia pieninä lapsina, joiden heikot ominaisuudet johtuivat synnynnäisesti negatiivisesta luonteenlaadusta. Lisäksi vedottiin luonnolliseen työnjakoon: naisen paikka oli kotona lieden ääressä<sup>42</sup>.

## 2. TAITO, ANSIO, KOKEMUS JA KOETELTU KANSALAIKUNTO: RUOTSI V. 1789

### A. Sääty-yhteiskunnasta

*Sääty-yhteiskunta* on jo lähtökohtaisesti eriarvoinen. Eri väestöryhmien oikeudet ja velvollisuudet poikkeavat toisistaan. Systemaattisesti säätyjen väliset erot on tavallisesti palautettu yleisiin juridisiin perusteisiin eli kunkin säädyn oikeusasemaan. *Lenski* on määritellyt säädyn yhteisön väestön legaalisesti määritel-

<sup>38</sup> *Hertz* s. 130 ja passim.; *Garagnon* s. 11.

<sup>39</sup> *Hertz* s. 135.

<sup>40</sup> *Garagnon* s. 53–61.

<sup>41</sup> *Garagnon* s. 50–51; *Aulard* s. 93–105.

<sup>42</sup> Tästä *Auvret*, *L'Égalité des sexes dans la fonction publique*. RDP 1983 s. 1531–1600.

lyksi osaksi, siis sellaiseksi, jolla on erityiset, juridisesti vahvistetut oikeudet ja velvollisuudet<sup>43</sup>. Tässä tutkimuksessa on aiheellista painottaa juuri tällaista säädyn käsitettä; virkaprivilegiot ovat olleet säätyjaon keskeinen, oikeudellisesti ilmaistu tukipilari.

Lähtökohdasta huolimatta on aiheellista muistaa »säädyn» monimielisyys. *Carlsson* on erottanut käsitteen poliittisen ja sosiaalisen merkityksen, joista ensiksi mainittu viittaa juuri säädyn legaaliseen statukseen<sup>44</sup>. Sen sijaan yhteiskunnallisesti ymmärrettynä säädyn jäsenyys viittaa tosiasialliseen sosiaaliseen asemaan, johon ei välttämättä liity poliittista vaikutusmahdollisuutta. Ruotsi-Suomessa tällaisia tosiasiallisia säätyläisiä olivat varsinkin ns. aateloimattomat säätyhenkilöt, esim. ulkomailla aateloitunut, aateloimattomat virkamiehet ja vaurastuneet teollisuudenharjoittajat. Nämä muodostivat ajan mittaan yhä suuremman osan säätyläistöstä, joka oli erillään kansasta, rahvaasta<sup>45</sup>.

Sääty-yhteiskunta oli hengissä Suomessakin 1900-luvun alkupuolelle saakka. Kuitenkin sääty-yhteiskunnan huippukausi oli 1600- ja 1700-luvuilla, jolloin säätyaseman *juridisilla takeilla*, etenkin erioikeuksilla oli keskeinen sija.

*Virkamiehistön täydennysperiaatteilla* oli sääty-yhteiskunnassa erityinen merkitys. Rekrytointi ja virassa ylentäminen ei ollut yleisesti avointa ja yhdenvertaista. Säätyjärjestelmä määräsi kokonaan ihmisen taloudellisen ja sosiaalisen aseman; sosiaaliset suhteet palautuivat säätyjakoon. Yksilön mahdollisuudet pääsivät toteutumaan vain niissä ahtaissa puitteissa, jotka kunkin säädyn yhteiskunnalliset tehtävät asettivat. Aateli oli valtakunnan ensimmäisenä säätyinä oppinut sääty ja virkamiessääty. Toisen virkamiessäädyn, pappissäädyn jäsenyys määräytyi virkapaikan mukaan; siihen vaadittiin erityinen koulutus. Porvaristo miehitti kauppias- ja käsityöläissäätyinä kaupunkien hallinnon. Talonpoikaissääty oli maatalonviljelevä, korostuneesti elättävä sääty, josta kohoaminen virkauralle oli vaivalloista.

Säätyjaon nimitysjärjestelmältä edellyttämä johdonmukaisuus toteutettiin pääosin privilegioin. Tämän ohella painotettiin — ensin virkasäätyjen sisällä ja sitten yleisesti — henkilökohtaista kyvykkyyttä. Juuri yksilölliset ominaisuudet korostivat kaikkien yhdenvertaisuutta, aluksi ristiriitaisesti erioikeuksien rinnalla ja myöhemmin niiden yläpuolella. Usein esiinnoussut argumentti, *julkinen etu* sai kaksinaisen luonteen. Se toisaalta edellytti erioikeuksien mukaisen säätyjaon tiukkaa noudattamista, toisaalta muutosta enteillen yhdenvertaisuutta, mahdollisimman kyvykkään aineksen nostamista julkisiin virkoihin

<sup>43</sup> *Lenski* s. 77; myös *Jutikkala* s. 68.

<sup>44</sup> *Carlsson* s. 15.

<sup>45</sup> *Wirilander* s. 15—25.

säätyyn ja syntyperään katsomatta. Näin syntynyt konflikti kätkettiin mm. virkaylennysperusteiden pyöreään ja tulkinnanvaraiseen muotoiluun.

Sääty-yhteiskunnan rakenne ja arvomaailma tosiasiaassa rajasivat tehokkaasti virkauralle pääsevien piiriä. Tietyt tahot jäivät ehdottomasti poliittisen osallistumisen ulkopuolelle. Naisilla, ulkomaalaisilla, vierasta uskoa tunnustavilla ja tietynlaisiin rikoksiin syyllistyneillä ei ollut tässä suhteessa mahdollisuuksia. Lisäksi pääosa väestöstä, rahvas ja etenkin sen köyhin osa jäi de facto kokonaan sivuun julkishallinnosta. Näissä suhteissa Ruotsi-Suomen olot eivät sannottavasti poikenneet länsieurooppalaisesta kehityksestä. Kärjistetysti voidaan puhua *jäännösluokasta* (the expendables), johon kuuluivat pikkurikolliset, kerjäläiset ja irtolaiset. Osittain samassa merkityksessä 1800-luvulla mainittiin ryyryköyhäläistö, »kaikkien luokkien rappeutuneista aineksista muodostunut kuona». *Engelsin* mukaan »tätä joukkiota täytyy ennen kaikkea pitää aisoissa»<sup>46</sup>.

## B. Virkaprivilegioiden perusteista

*Privilegio (privata lex)* oli se juridinen järjestely, joka virantäytöissä oleellissimmin johti poikkeamaan yleisestä yhdenvertaisuudesta<sup>47</sup>. Privilegioilla eli erioikeuksilla toisaalta suojattiin ja edistettiin valtion näkökulmasta tärkeitä toimintoja, toisaalta palkittiin valtiolle merkityksellistä työtä. Virkaerioikeudet kuuluivat privilegiojärjestelmän ytimeen; ne olivat säätyerioikeuksia ja koskivat valtiovallan käyttöä.

*Valtio-oikeudellisessa* mielessä privilegio liitettiin 1600-luvulla kuninkaan itsenäisiin valtaoikeuksiin. Toisin sanoen erioikeusvalta oli viimeksi mainittujen heijastuma. Monimielinen regaalioppi nousi esiin: kuninkaalla oli sekä valtiovallan käyttöön kuuluvia valtaoikeuksia (regalia majora) että taloudellisia oikeuksia (regalia minora), joista varsinkin viimeksi mainittuja voitiin kruunun edun nimissä luovuttaa ulkopuolisille<sup>48</sup>. Kyse oli kuitenkin yksipuolisesta toimesta, jonka kuningas saattoi tarvittaessa peruuttaa. Jos aatelin virkaerioikeuksia tarkastellaan regaalina, kyse oli sekamuotoisesta regaalista, joka antoi paitsi taloudellisia etuja erityisaseman julkisen vallan käytössä. Juuri viimeksi mainittu kohosi 1600-luvun keskeiseksi valtio-oikeudelliseksi kiistaksi: oliko aatelilla itsenäistä valtaa vai oliko kyse vain valtion tehtävien hoitamisesta.

<sup>46</sup> *Lenski* s. 281—84; *Engels*, Alkulause teokseen »Saksan talonpoikaissota», Marx-Engels II s. 144.

<sup>47</sup> Privilegion käsitteestä esim. *Sautel* s. 4—5.

<sup>48</sup> Regaaliopista yleensä *Åqvist*, Till den svenska regelrättens historia. Rättshistoriska studier XI s. 177—221. Lund 1985; sen merkityksestä virkaerioikeuksien kannalta *Edler* s. 95—98 ja etenkin *Palme StvT* 1907 s. 189—90.

*Regaali-opin* soveltaminen korosti toisaalta valtiovaltaa, toisaalta erioikeuksien eksklusiivista, muut oikeudet poissulkevaa luonnetta. Erioikeudet eivät antaneet oikeutta palvella kuningasta vaan hoitaa valtionvirkoja niistä koituvine tuloinen. Valtio alkoi olla oikeudellisesti ja institutionaalisesti itsenäinen. Sen heijastumia olivat mm. hallinnon toimivaltasuhteiden yleinen ja abstrakti järjestely sekä virkapalkkojen sitominen valtion menosääntöön. Virkaerioikeuksien eksklusiivinen luonne puolestaan tarkoitti sitä, että vain kuninkaan nimenomaisesti myöntämä oikeus, regaali saattoi perustaa kilpailevan oikeuden. Privilegion ymmärtäminen regaaliopin kautta oli vapauden ajalle saakka virallisen valtioideologian mukaista.

Toisen tyyppinen teoria erioikeuksista liitti ne kuninkaan ja tietyn sosiaalisen ryhmittymän, korporaation (säädyn, kaupungin jne.) väliseen *sopimukseen*. Taustalla oli toisaalta feodaalioikeuden commendaatio, sopimus ruhtinaan ja vasallin välillä<sup>49</sup>. Toisaalta ja olennaisesti selvemmin nousivat esiin luonnonoikeudelliset sopimusteoriat, joilla oli perusteltu mm. virkamiessäädyn asemaa eräänä itsenäisenä korporaationa. *Runeby* on Ruotsi-Suomen olojen osalta kiinnittänyt erityistä huomiota kuninkaanvakuutuksiin ja niitä vastaaviin uskollisuudenvaloihin. Kuninkaanvakuutukset sisälsivät jo 1600-luvun alussa yleisiä mainintoja erioikeuksien noudattamisesta<sup>50</sup>. Sopimuskonstruktio olisi äärimmilleen vietyä hajauttanut valtiovallan käytön riippumaan sopijapuolten suostumuksesta. Näin ei vallitsevasti ajateltu, vaan kuninkaalla oli valtaa yksipuoliseen muuttamiseen. Näyttää siltä, että 1600-luvulla lainsäädännölle, myös hallinnolliselle lainsäädännölle tunnustettiin tietynlainen etusija suhteessa erioikeuksiin. Toisin sanoen »erityinen» privilegio ei antanut täyttä suojaa »yleistä» lainsäädäntöä vastaan. Tässä valossa on selvää, että privilegiolla ei vielä ollut perustuslain (fundamentallag) ominaisuuksia. Luonnonoikeudellinen teoria jätti tosin karkeasti loukatuille oikeuden vastarintaan. Siitä huolimatta erioikeudet suojasivat pikemminkin yksityisten kuin valtiovallan puuttumiselta<sup>51</sup>.

Suhteesta lainsäädäntöön on syytä vielä lisätä, että lainsäädäntö ei pelkästään rajoittanut vaan saattoi laajentaa erioikeuksia. Myös säätyjen valituksiin annetuissa vastauksissa usein perustettiin privilegion tapaisia oikeuksia. Tästä menettelyllisestä siteestä huolimatta erioikeudet olivat asiallisesti laista poikkeavia. Vuoden 1734 lain valmistelun yhteydessä yleisen lain ja privilegion välinen suhde ymmärrettiin seuraavasti: »Privilegioita emme tahdo liittää lakiin, sillä lain pitää olla mahdollisimman muuttumaton, kun taas privilegioita voidaan usein muuttaa aivan Kun. Maj:n tahdon mukaisesti.»<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Tästä ovat klassisia esityksiä *Mitteis*, *Lehnrecht und Staatsgewalt*. Weimar 1933; *Ganshof*, *Qu'est-ce que la féodalité*. Neuchâtel 1947 ja virkamiesoikeuden kannalta *Wyluda* erit. s. 128—59.

<sup>50</sup> *Runeby* s. 15, 76, 125, 436—42.

<sup>51</sup> *Hildebrand* s. 318—19; *Enblom* s. 33.

<sup>52</sup> Tästä *Enblom* s. 33.

*Vapauden ajan* alussa erioikeuksien valtio-oikeudellinen luonne nostettiin ratkaistavaksi HM:ssä<sup>53</sup>. Kaikkien säätyjen suostumusta edellytettiin (HM 49 §) (uusien) säätyprivilegioiden antamiseen. Samalla säätyerioikeuksien erityinen side valtiovallan käyttöön tunnustettiin regaaliopista poikkeavasti. Taus-talla oli säätyjen välinen intressiristiriita. Syntyhistoriansa valossa uusi järjes-tely tarjosi suojaa aatelin etuvaateita vastaan; se turvasi kolmen muun säädyn vaikutusmahdollisuuden. Kaikkien säätyjen asettaminen *menettelyllisesti yh-denvertaiseen* asemaan viittasi — tulevaisuutta silmälläpitäen — kullekin sää-dylle annettaviin erioikeuksiin. Tasa-arvo oli toteutettava säädyyttäin. Parhaassa tapauksessa voitiin saavuttaa »tasapaino neljän yhtäläisesti valtaapitävän sää-dyn välillä»<sup>54</sup>.

Asetelma oikeastaan säilyi samana *YVK:a* valmisteltaessa: porvarissääty ja talonpoikaissääty saivat oikeutensa vasta v. 1789. Tällöin privilegio oli sinän-sä täsmentymättömässä ylemmänasteisuudessaan ainakin perustuslain tasoa. Mutta tosiasiassa säätyprivilegio oli muuttumassa muodolliseksi instituutiok-si. Päähuomio alkoi siirtyä yleisiin, kaikkia kansalaisia koskeviin oikeuksiin. Tähän ongelmaan palataan eriteltäessä ylennysperusteiden ja erioikeuksien vä-listä suhdetta.

\* \* \*

Aatelin *virkaerioikeuksien rajauksen* johtava tausta-ajatus oli vanhastaan, sääty-yhteiskunnan peruseriaatteiden mukaisesti valtakunnan ylimpien ja tär-keimpien virkojen sekä hovivirkojen pidättäminen säädyn jäsenille<sup>55</sup>. Aateli ei hoitanut pelkästään hovin virkoja vaan oli poliittisesti ja yhteiskunnallisesti johtava ryhmittymä. Jo v:n 1617 privilegit jättivät aatelille neuvoston ja kol-legioiden jäsenten virat sekä joukon muita ylempiä virkoja (mm. maaherran virat). Aatelisia oli tarpeen mukaan otettava alempiinkin virkoihinkin. Vuo-den 1723 erioikeuksissa mainittiin »korkeat ja tärkeät» virat. Privilegio kattoi kaikki virat everstistä maamarsalkkaan ja näihin rinnastettavat virat sekä maal-lisessa että hengellisessä säädystä. Kun virkamiehistö oli virallisessa arvojär-jestyksessä ryhmiteltyä hierarkkisesti, käytännössä raja kulki yhdennentois-ta ja kahdennentoista luokan välistä. Myös alempiin virkoihin — kollegion tai everstin ehdotuksesta täytettäviin — ylennettäessä aatelisia oli »muistettava», samoin kansliassa oli »käytettävä» aatelisia virkamiehiä. Näillä varauksilla ylen-

<sup>53</sup> Ennen uuden HM:n antamista erioikeuksia ei Enblomin mukaan ollut mahdollista rinnastaa edes tavallisiin lakeihin vaan tilanne oli avoin, *Enblom* s. 42.

<sup>54</sup> Aateloimattomien säätyjen kirjelmä 15. 10. 1723.

<sup>55</sup> *Enblom* s. 1—39; *Edler* s. 1—10.



nysperusteina oli käytettävä HM:n mukaisia yleisiä ylennysperusteita (v. 1723 privilegiot 2, 3 §):

»Me tahdomme myös Valtakunnan Neuvokuntaan, sekä Valtakunnan korkeihin ja tärkeisiin virkoihin antaa määrätä ja asettaa kokomaasta syntyperäisiä Ruotsalaisia miehiä ja alamaisia Ritaristosta ja Aatelistosta, jotka niihin taitavimmiksi ja sopivimmiksi nähdään, heitä samaten niillä vähemmillä viroilla, joita Hallintokuntain ja Överstien ehdotuksia myöten jaetaan, armosta muistaa sillä tavalla ja lailla kuin Hallitusmuodon 40 § säättää ja sisältää; niinkuin myöskin antaa näiden kaikkien nautita tarpeellisen elatuksensa Valtakunnan rahamääräysten mukaan, niin että sitä paremmin mahtaisivat käyttää säätyänsä ja virkaansa.

Valtakunnan kansliassa pitää myös käyttää aatelisia, niin että meillä tarpeen tullessa olkoon semmoisia, jotka voivat ymmärtää Valtakunnan asioita . . . jossa myös Hallitusmuodon 40 § noudatetaan.»

YVK rajasi aatelille entiseen tapaan »korkeat ja arvoisimmat» virat. Lisäksi hoviaateli sai erityisen maininnan turvakseen. Mutta kiistanalaiset »alemmat» virat jäivät nyt erioikeuksien ulkopuolelle. Myös YVK:lla pyrittiin jonkinlaiseen tasapainoon säätyjen välillä, jota esim. virkamiehen aatelointi ei saanut järkyttää:

»Valtakunnan korkeihin ja arvoisimpiin virkoihin ja niihin, jotka ovat kuninkaan hovissa, määrätään miehiä ainoastaan Ritaristosta ja Aatelistosta; mutta muutoin tulevat taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto olemaan ainoana ja oikeana perustuksena korotettaessa kaikkiin Valtakunnan virkoihin ja ammattihin, ylhäisimpiin ja alhaisimpiin, syntymään tai erinäiseen säätyyn katsomatta. Mutta jos aateliton virkamies korotetaan aateliseen arvoon, niin hän ei kauemmin saa pitää sitä virkaa, jonka hän aatelittomana, aatelittoman Säädyn vakuudeksi, ennen oli saanut ja toimittanut.»

Mutta YVK murensi aatelin virkaerioikeuksia tosiasiasa tehokkaasti niillä säännöksillä, jotka valtuuttivat neuvoston lakkauttamiseen ja korkeimman oikeuden perustamiseen. Konseljeihin ja yleisten asiain valmistelukuntaan otettiin myös aateloimattomia. Nyt itsenäistyneen ylimmän tuomioistuimen määrääkäsistä jäsenistä puolet oli aatelisia, puolet aatelittomista säädyistä. Kuitenkin käytännössä *aateli vielä säilytti asemansa virkamiessäätyinä*<sup>56</sup>. Se ei joutunut vetäytymään muodolliseksi hoviaateliksi. Silti jo Kustaa IV Adolfin hallituskaudella aateloimattomia nimitettiin muutaman kerran privilegioituihin virkoihin, joiden rajausta jo sinänsä antoi aihetta kiistoihin.

*Muilla säädyillä ei ollut varsinaisia virkaerioikeuksia. Papisto oli saanut en-*

<sup>56</sup> Carlsson s. 65—69.



simmäiset privilegionsa vuonna 1650, mutta niissä ei taattu pappisvirkojen perinnöllistä siirtymistä vain tuossa säädysssä. Tosin käytännössä säädyn sisäinen rekrytointi satoi usein viran samaan sukuun pitkäksi aikaa. Mutta erioikeuksissa luvattiin vain de jure pappien pojille etenemismahdollisuudet kirkollisiin ja valtiollisiin virkoihin. Oikeastaan kyse oli viittauksesta yleisiin virkaylennysperusteisiin ja niiden säädynsisäisiin tarkennuksiin, joiden sanamuodoista heijastuu pyrkimys oikeudenmukaiseen yhdenvertaisuuteen<sup>57</sup>.

*Porvarissäädyn* perinteinen oikeus valita kaupunkien hallinto- ja virkamiehet vahvistettiin v:n 1789 privilegioissa. Vaikka kyse oli virkamiesten valinnasta, ei liene aihetta puhua virkaprivilegioista<sup>58</sup>. Ensinnäkään erioikeus ei taannut säädyn jäsenille oikeutta virkaan vaan virkamiesten valintaan. Toiseksi porvaristo ei ollut virkamiessäätty vaan ensisijaista oli sen erioikeus tiettyihin elinkeinoihin. Käytännöllisestä näkökulmasta oli kohtuullista, että hallinnosta taloudellisesti vastaavat saivat valita virkamiehensä osin valtion myötävaikutuksella. Periaatteessa kaupunkien hallinto oli korporaatioiden autonomiaa, joka viittasi keskiaikaan. Erioikeus oli tyypiltään vanhempi kuin se säätyprivilegio, joka takasi aatelin asemaa. Mutta eräiltä osin myös kaupunkien virkamiehet oli otettava huomioon säätyjen väliseen tasapainoon pyrittäessä. YVK:n aatelointiin liittämä velvollisuus erota alemmasta virasta koski myös kaupunkien virkoja.

\* \* \*

Virkaprivilegiot takasivat ensisijaisesti *virkamiessäädyn*, aatelin poliittisen ja sosiaalisen aseman. Tilanne oli *jälkifeodaalinen*. Aatelin oikeudet julkisen vallan käyttöön eivät seuranneet maanomistuksesta vaan valtion toimenpiteestä. Voidaan myös sanoa, että talonpoikainen ylijäämä siirtyi aatelille valtion ja varsinkin valtionvirkojen kautta. Kun erioikeuksissa suoraan taattu säädyn mukainen elatus eli palkkaus vielä 1700-luvulla tavallisesti vain täydensi rälssimaan omistuksen etuja, aatelisten asema yhteiskunnan huipulla ei joutunut kyseenalaiseksi. Tosin virkapalkan merkitystä on saatettu liioitella. *A. Chydenius* viittasi tähän purevasti: »Mitä minun pitää sanoa virkamiehistä, jotka ovat vain v. 1696 menosäännön mukaisen rahapalkan varassa. Joko he hoita-

<sup>57</sup> Vuoden 1723 privilegit 18. k; *Ingman* s. 99–113; *Sjöholm*, Prästerskapets privilegier av år 1650 och 1723. Karlstadt 1896.

<sup>58</sup> *Enblom* s. 7; korporatiivisista erioikeuksista yleensä *Lenski* s. 78; *Habermas* s. 32–33. Porvariston erioikeuden ratio edellytti, että varsinaisen virkamiessäädyn jäsenien valinta pormestarin, raatimiehen ja maistraatinsihteerin toimiin oli kielletty, päätökset kaupunkien valitukseen 3. 12. 1680, 13. 7. 1719, YVK 4 k. (jotka kumottiin asetuksella 17. 12. 1888).

vat virkaansa sivutoimena, varastavat tai näkevät nälkää.»<sup>59</sup> Ilmeisesti virkamiehen status jo sinänsä avasi mahdollisuuden muihin tuloihin.

Ylimpiin virkoihin liittynyt poliittinen valta antoi aatelille aristokratian leiman ja esti sen luisumisen pelkäksi hoviaateliksi. Tässä kehitys oli jälkijättöinen verrattuna Ranskaan, jossa aateli oli menettänyt poliittista vaikutusvaltaansa jo 1600-luvulla. Ruotsi-Suomessa ylimmät virat periaatteessa olivat halintovirkoja, joiden haltijoilla oli erityinen virassapysymisoikeus ja muutenkin virkamiehen status. Käännös poliittisten luottamusvirkojen suuntaan oli havaittavissa jo ennen kustavilaista aikaa, mutta vasta YVK:n myötä aristokraattis-byrokraattis-kollegiaalinen sävy alkoi hitaasti jäädä taustalle. *Ministeriöhallinto* ei alkeismuodoissaankaan suosinut virkamiehisyttä eikä pidemmälle kehitettynä virkaprivilegioita.

Koska erioikeudet rajasivat tietyt virat aatelille, oli aatelointi tärkeä *soσιαalisen mobiliteetin* muoto<sup>60</sup>. On tunnettua, että runsas aatelointi oli jäykän erioikeussysteemin rinnakkaisilmiö. Se takasi satunnaisuudessaankin liikkuvuutta ylöspäin, mitä pidettiin myös virkamiehistön laadun säilyttämiseksi välttämättömänä. Näin siitä huolimatta, että kohoaminen säätyyn ei aina osoittanut kyvykkyyttä vaan usein hyviä suhteita juuri aatelisiin. Mutta yhdenvertaisuuden toteuttamisessa säädyssä kohoaminen ei voinut olla vaihtoehto privilegioiden kumoamiselle. Kansan rasitusta ei voitu lisätä rajattomasti. Virkaaura oli lähes ainoa väylä edetä ylöspäin. Tässä portaikossa aatelointi oli tavoiteltu huippu. *A. Chydenius* piti tilannetta nurinkurisena ja väärää kehitystä edistävänä: »Talonpoika haluaa porvariksi, porvari raatimieheksi, raatimies pormestariksi, pormestari kihlakunnantuomariksi, kihlakunnantuomari asessoriksi jne. . . Talonpoika ja porvari toivovat pojastaan pappia, pappi piispaa ja piispa aatelista.»<sup>61</sup>

### C. Ylennysjärjestelmä ja yhdenvertaisuuden vaatimus

Sääty-yhteiskunnassa virallisesti, lainsäädännöllä vahvistetut *vir kaylennysperusteet* eivät ilmaisseet yleistä yhdenvertaisuutta. Suoraan erityiseen tasa-arvoon viittasivat ne säädynsisäiset ylennysperusteet ja niiden tarkennukset, joita annettiin aatelissäädystä ja pappissäädystä. Kuitenkin kehitys kulki kohti yleisyyttä ja abstraktisuutta. Peruslakiin otettuja ylennysperusteita alettiin jo vapauden ajalla tulkita siten, että huomiota oli kiinnitettävä pikemminkin vir-

<sup>59</sup> *Chydenius* s. 54.

<sup>60</sup> *Jutikkala* s. 79—80; yleisesti *Lenski* s. 290—91.

<sup>61</sup> *Chydenius* s. 75.

kaanpyrkijän ominaisuuksiin kuin sukuun ja säätyyn. Säätyjakoa sinänsä ei asetettu kyseenalaiseksi. Siihen kohdistettu arvostelu koettiin koko yhteiskunnan perusteita vaarantavana vallankumouksellisuutena<sup>62</sup>.

Joka tapauksessa virkaylennysperusteet sisälsivät tasa-arvon vaatimuksen *dynaamisessa muodossaan*. Ensi vaiheessa kritiikki kohdistui staattisiin virkairiekeuksiin, jotka vaaransivat säätyjen välisen oikean tasapainon<sup>63</sup>.

Mainittu sidonnaisuus sääty-yhteiskunnan perusehtoihin on muistettava, kun tarkastellaan ylennysperusteiden yleisesti kirjoitettuja sanamuotoja. Jo 1600-luvulla oli tapana korostaa »kyvykkyyttä» ja »ansioita». Vaatimukset »suvun ja säädyn» huomioonottamisen kieltämisestä olivat toistuvia (esim. v:n 1660 lisäys HM:on). On aihetta puhua pelkistä vaatimuksista, niin epäselvä oli suhde erioikeuksiin. Mainitussa lisäyksessä HM:on perusteet tiivistettiin »kykyyn ja ansioon» (capasitet och merita). Kaarle XI:n testamentissa oli mahdollista yksinvallan lähtökohdista korostaa yleistä yhdenvertaisuutta. Vain »ymmärrys, taito ja kokemus» oli otettava virantäytön perusteeksi, ei »mikään muu».

*Vuoden 1720 HM* sääti virkaylennysperusteista poikkeuksellisen yksityiskohtaisesti. Kaikkien virkojen täyttämässä oli ensi sijassa (förnämligast) otettava huomioon henkilöiden koeteltu kokemus ja ansio. Näihin sisältyviä perusteita olivat opinnot, sotakokemus ja useisiin hyödyllisiin tieteisiin perehtyminen. Nimenomaisesti korostettiin, ettei ketään aivan kokematon ja opinnoillaan toisaalle suuntautunutta pitänyt ottaa virkaan, vaan jokainen oli ylennettävä luontaisen taipumuksensa ja kokemuksensa mukaisesti, jotta virkoihin saatiin kelvollista väkeä. Pelkästään suosion, tuen ja vaikutusvallan nojalla ketään ei saanut virkaan määrätä, eikä ketään alemmaa säätyä tai syntyperää olevaa saanut syrjäyttää, jos hänet muutoin havaittiin virkaan taitavaksi ja arvoiseksi. Kaikkiin kuninkaan täytettäviin virkoihin tuli asianomaisten ehdottaa Kun. Maj:lle kolme »ymmärtäväisintä, arvollisinta ja avoimeen paikkaan sopivinta» henkilöä, joita oli saatavana. Nyt laittomuus ja mielivalta sanktioitiin. Jos havaittiin jollekin tapahtuneen vääryyttä ehdotusta tehtäessä tai jonkun tulleen syyttä siitä syrjäytetyksi, oli asianomaiset saatettava vastuuseen (HM 40 §).

*Vuoden 1772 HM:ssa* (10 §) luottamusvirkoihin oli esiteltävä »taidon ja ansion» perusteella. Ehdollepanosta täytettäviin virkoihin oli ehdotettava kolme

<sup>62</sup> Wirilander s. 31.

<sup>63</sup> Aatelittomien säätyjen kirjelmä v:lta 1650 vaati, »että minkään säädyn ei yksin pidä omia valtakunnan virkoja, vaan on siinä lain mukaan osallinen jokainen kotimainen mies, joka parhaiten siihen sopii ja jonka Jumala on varustanut järjellä, oppineisuudella, viisaudella ja hyvydellä», tästä *Edler* s. 5—9; *Palme*, StvT 1907 s. 186—88.

»ymmärtäväisintä, armollisinta ja avonaiseen virkaan sopivinta» henkilöä. Näistä Kun. Maj. valitsi sen, jonka taitavimmaksi katsoi. Erikseen mainittiin, että »suosio ja syntyperä» saattoivat syrjäyttää taidon ja kokemuksen vain taitavuuteen yhdistyneenä. Varsinaiset ylennysperusteet olivat taito ja kokemus. Ne olivat myös ainoat perusteet: vain niitä oli sovellettava. Jo Kustaa III:n kuninkaankaanvakuutuksessa valinta termien »ensi sijassa» ja »ainoastaan» välillä oli kääntynyt aatelittomien säätyjen ajaman ehdottoman soveltamisalan hyväksi. Asiasta oli kiistelty vaihtelevalla intensiivisyydellä koko vapauden ajan.

*YVK:ssa* aatelin säätyprivilegion ja ylennysperusteiden välinen suhde tarkennettiin. Ylennysperusteiden yleisyys ei ulottunut niihin ylimpiin virkoihin ja hovivirkoihin, jotka varattiin aatelille. Perustuslaki ei enää jättänyt sellaista tulkinnanvaraisuutta kuin v:n 1720 HM, joka oli osoittanut ylennysperusteet sovellettavaksi kaikkiin virantäyttöihin. Tästä vanhahtavasta piirteestä huolimatta yleinen yhdenvertaisuus oli etusijalla.

*Ensinnäkin* ylennysperusteita — taitoa, kykyä, ansiota ja koeteltua kansalaiskuntoa — oli sovellettava »korotettaessa kaikkiin valtakunnan virkoihin ja ammatteihin, ylhäisempiin ja alhaisempiin». Tämä on ymmärrettävä niin, että privilegioituja virkoja lukuunottamatta kaikki virat ja toimet olivat mukana aina palvelijantoimia myöten. Vielä v:n 1772 HM:ssä oli puhuttu vain ehdollepanosta täytettävistä viroista. *Toiseksi* itse ylennysperusteet korostivat aikaisempaa selvemmin ihmisen luontaisia ominaisuuksia: syntyperän ja säädyn huomioonottamisen kielto oli ehdoton. Ylennysperusteista »koeteltu kansalaiskuntoa» oli uusin ja ilmaisi ajatuksellisen yhteyden vallankumoukselliseen »siviilihyveeseen».

\* \* \*

*Erityisillä ylennysperusteilla* pyrittiin vastaavasti yhdenvertaisen kohtelun perusteen asettamiseen — olkoonkin säädyn sisällä. Ylennysperusteiden tarkennukset korotettaessa pappisvirkoihin eivät tiukasti ottaen olleet säädyn sisäisiä: pappissäädylä ei ollut perinnöllistä erioikeutta virkoihin<sup>64</sup>. Tosin alueperusteella papeilla oli hiippakunnittain etuoikeus tulla nimitetyksi (v:n 1723 privilegiot 21 k.; vrt A 2. 4. 1864).

Aatelissäädystä tilanne oli toinen. Mukana oli jo 1600-luvulla säädynsisäinen konflikti ylenemis- ja vaikutusmahdollisuuksista. Yleisenä taustatekijänä oli virka-aatelin osuuden voimakas kasvu. Aatelin säätyvalituksessa (1668) arvosteltiin syntyperän (suvun) yksipuolista huomioonottamista<sup>65</sup>. Ylennykses-

<sup>64</sup> Yksityiskohtaisesti *Ingman* s. 99—132.

<sup>65</sup> *Edler* s. 8—10; *Runeby* s. 75.

sä oli muistettava etenkin toimettomia aatelismiehiä; ansioita ja taitoja oli painotettava syntyperän edellä. Toisin sanoen vanhojen aatelissukujen monopoliasemalle ei ollut perusteita säädynsisäisen avoimuuden edelle. Feodaalissävyinen »kunnia ja velvollisuus» palvelu kuningasta ei ollut säädyn kokonaisuutta toteuttava ylentämisperuste vaan huomio oli kiinnitettävä kykyyn hoitaa virkaa. Vuoden 1720 HM:ssa ratkaisu oli yleisten ylennysperusteiden ulottaminen myös privilegioitujen virkojen täyttöön. Vastaavasti vapauden ajan myöhemmät virkamiesoikeudelliset järjestelyt samalla ulottivat vaikutuksensa aatellissäädyn sisäiseen ylenemisjärjestykseen. Vaihetta voidaan pitää tulevaisuutta ennakoivana. Puhtaat säätyintressit saivat väistyä, kun virkaura oli saamassa lainsäädännön antaman turvan.

\* \* \*

*Vapauden ajan* virkamiesoikeudelliset järjestelyt olivat jälkifeodaalisia sikäli, että niillä aatelin oikeus virkoihin ja virkauraan sai vahvistuksen. Mutta lähtökohta oli koko virkamiehistön asema ja edut. Sääntely oli yleistä ja abstraktia: erioikeuksia ei mainittu. *Yhdenvertaisen kohtelun korostaminen vakiinnutti* vallitsevan tilanteen. Tässä niin kuin muutenkin ennakoitavuuden korostaminen sai konservatiivisen, oikeuksia suojaavan sävyn. Juridisesti 1750-luvun järjestely oli aikansa lapsi. Mekaanisuuden, mitattavuuden korostaminen lainsäädännöllä vastakohtana subjektiiviselle harkinnanvaraisuudelle vastasi luonnonoikeuden lähtökohtia<sup>66</sup>.

Virkamiesoikeudelliset ongelmat painottuivat *virka-ylennysperusteiden tulkintaan*. HM:n yksityiskohtaisesta säännöksestä (40) huolimatta viranostot, suosinta, nepotismi ja suoranainen mielivalta olivat virantäyttöjä leimaavia piirteitä<sup>67</sup>. Tulkinnanvaraiset perustuslait eivät hyvin ohjanneet vallankäyttöä. Kuninkaalla, neuvostolla ja säädyillä oli kullakin osaa virantäytöissä, mutta säätyjä ei osoitettu ylimmäksi ylennysperusteita tulkitsevaksi instanssiksi. Saattoiko kuningas nimittää kenet tahansa vai oliko ehdollepano sitova? Oliko neuvostolla oikeus syrjäyttää kuninkaan aikoma hakija, jos oli löydettävissä HM:n tarkoittamia kelvottomuutta osoittavia seikkoja (HM 40 §)? Oliko kuninkaan ratkaisulta (decisivum) ehdoton vai oikeuttivatko perustuslait neuvoston muuhunkin kuin neuvomiseen (deliberativum)? Tulkinnanvaraisuudet johtivat 1750-luvulla avoimeen kiistaan kuninkaan ja säätyjen (neuvoston) välillä.

HM:n mukaan (20, 40 §) (säätyjen kirje 1739) *virantäyttömenettely* oli seuraava. »Korkeisiin» virkoihin neuvosto asetti kolme ehdolle, mutta

<sup>66</sup> Lagerroth s. 421.

<sup>67</sup> Edler, passim..

kuningas saattoi nimittää kenet tahansa. Viimeksi mainitussa tapauksessa neuvosto kuitenkin saattoi todeta henkilön virkaan kelvottomaksi (votum exclusivum). Nimityspäätös tehtiin aina neuvostossa. Virkaehdotuksesta täytettäviin alempiin virkoihin kollegio tai eversti (rykmentti) teki ehdollepanon (3 ehdokasta). Lisäksi kaikki virkaa hakenet oli mainittava. Vakiintunut a fortiori tulkinta lähti siitä, että näissäkään asioissa ehdollepano ei voinut sitoa nimittäjää, kuningasta, koska ylempien virkojen täytössä oli harkintavaltaa. Neuvostolla oli valta ja velvollisuus syrjäyttää ehdotettu kelpottomuuden vuoksi. Nämä virantäyttöasiat käsiteltiin neuvostossa tai kabinetissa.

Säätyjen valmistuttaman *virkamietinnön* (tjenstebetänkande) ja sen mukaisesti hyväksymän lainsäädännön (1756, 1766) tavoitteina on mainittu ainakin neljä seikkaa: kuninkaan harkintavallan vähentäminen, aateliskeskeisen suostikkijärjestelmän kaventaminen, viranosto- ja luovutuskäytännön lopettaminen ja byrokraattisen virkamiehistön aseman turvaaminen<sup>68</sup>. Näistä viimeksi mainittu kävi käytännössä ilmi ainoastaan välillisesti; sillä ei suoraan argumentoitu. Vuoden 1756 asetus oli yleinen ja abstrakti. Säätyristiriidat ja poliittiset kiistat peittyivät sen alle. Ylennysperusteiden tulkinta sai *objektiivisen, juridisen luonteen*, joka heijasti uskoa oikeudellisen sääntelyn kaikkivoipaisuuteen. Neuvosto oli todennut jo v. 1753 esityksessään kuninkaalle, että nimitysten oli perustuttava objektiiviseen mittapuuhun, jonka muodostivat palvelusvuodet ja taitavuus yhdessä. Sellainen kiinteä peruste oli vapaan hallituksen luonteen mukaista; se oli puolueeton suhteessa yksilön harkintakykyyn.

Lakien säätäminen oli tyypillistä vapaudenajan valtioelämälle. Se oli ensisijainen valtiollisen ohjauksen keino, jonka merkitys korostui merkantilistisen talouspolitiikan mukaisesti. Vallitsevaa järjestelmää arvostelleet vapauden puoltajat eivät säätelyintoa ylennysasioissakaan hyväksyneet. Vapautta ensisijaisena oikeutena korostaneen A. Chydeniuksen mukaan kaksi olennaista heikkoutta rasitti sääntelyä<sup>69</sup>. Ensinnäkin lain epäselvyys usein väärensi ja hämärsi todellisen tarkoituksen. Toiseksi täytäntöönpanosta ei huolehdittu, ja rikkojat jäivät tuomitsematta lain vaatimiin rangaistuksiin. Viimeksi mainitusta kävi esimerkkinä HM 40 §:n säännös nimitysasiassa mielivaltaisesti menetelleen ranskaisemisesta.

*Vuoden 1756 asetus* pyrki sitovasti ohjaamaan virkaehdotuksia tekeviä viranomaisia<sup>70</sup>. Lainsäätäjän vahvistama tulkinta perustuslain ylennysperusteista tähtäsi yhdenmukaiseen, lähes mekaaniseen soveltamiseen:

<sup>68</sup> Carlsson s. 63—67; Lagerroth s. 475.

<sup>69</sup> Chydenius s. 54.

<sup>70</sup> Asetusteksti *Modee, Publique handlingar* VI s. 4097—4117.

»Valtakunnan säädyn voivat ja niiden pitää katsoa erityiseksi onneksi, että tässä ei tarvitse harkita uusia lakeja, koska niitä jo on.

Mutta koska ne ovat lyhyitä ja yleisiä, sellaisia kuten perustuslaeille on ominaista ja välttämätöntä, ja kokemus on osoittanut, että vaikka ne sinänsä ovat selviä, niiden oikeasta sisällöstä on saatettu erehtyä; siis valtakunnan säädyn ovat katsoneet välttämättömäksi yksityiskohtaisesti selventää näiden lakien sisältöä siten, että lakeja voidaan järkkymättömän varmasti, ilman epäilyjä soveltaa jokaiseen yksittäistapaukseen; kuitenkin säädyjen tarkoituksena ei ole poiketa perustuslain sisällöstä.»

Tarvittiin tulkintaa ja tulkitsijan tehtävän otti itse lainsäätäjä. Sinänsä tulkinnanvaraisuus tunnettiin oikeudellisena ongelmana. *Blackstone* — jonka kannanotot tunnettiin Ruotsi-Suomessa hyvin — kirjoitti hieman myöhemmin, että laissa ei voitu ottaa huomioon kaikkia tilanteita. Sovellettaessa yleistä lakia yksittäistapauksiin oli välttämätöntä, että lainsäätäjän *oletetun* tahdon mukaisesti voitiin sitovasti määritellä soveltamisen edellytykset<sup>71</sup>.

Asetuksessa korostui *looginen ja käsitteellinen tulkinta*. Yhteys luonnonoikeuden deduktiiviseen järkeispäätelyyn näyttää selvältä. Tulos oli ehdoton ja kaavamainen ja varsinkin inhimillistä harkintaa poissulkeva. Luottamuksesta arvanvedon objektiivisuuteen subjektiivisen arvion edellä mainittakoon esimerkkinä v. 1738 valtiopäivillä tehty ehdotus pappisvirkojen täyttämisestä<sup>72</sup>.

Ehdotuksen mukaan konsistorin oli tehtävä viran oltua avoinna luettelo hakijoista ja valittava kuusi sitä ennen tutkittua ja virkaan arvollisinta ja soveliainta henkilöä. Näiden nimet oli kirjoitettava kuudelle lipulle, yksi nimi kullekin, joista joku vieras henkilö veti neljä. Näiden oli suoritettava kokeet avoimessa seurakunnassa. Kun ehdotettujen nimet oli merkitty neljälle lipulle, tuli pienen lapsen vetää niistä kolme, ja konsistorin oli ehdotettava niihin merkittyjä kuninkaalle. Kuninkaasta jäi riippumaan, valittiinko yksi näistä myös kabinetissa arvalla.

Asetuksessa oli keskeistä *taidon ja kokemuksen* (skicklighet och erfarenhet) määrittely. *Taito* tarkoitti teoreettisia tietoja ja opintoja akatemioissa, korkeakouluissa ja muullakin tavalla hankittuja. Tietojen oli vastattava niitä tehtäviä, joihin hakeuduttiin ja olla juuri niissä käyttökelpoisia. Nimittäin »ymmärrys» (förstånd) oli juuri viranhoidossa tarvittavien tietojen hallintaa. *Kokemus* viittasi puolestaan tietojen soveltamiseen käytäntöön julkisessa toimessa, jonka hoitaminen menestyksellisesti oli osoitus taidosta. Käsitteet *ansio* (för-

<sup>71</sup> *Blackstone*, Commentaries of the Laws of England in four books. I. The sixteenth edition. London 1825 (1. painos vuonna 1765) s. 61.

<sup>72</sup> Ehdotuksesta laajemmin *Ingman* s. 113–14. Esimerkki ei sinänsä, kirkko-oikeudellisena hyvin kuvaa irrottautumista jumalallisen tahdon oikeudesta (jus divinum).



tjänst) ja *arvo* (värdighet) olivat kokemuksen synonyymeja. Toisin sanoen kokemuksen hankkiminen osoitti taitoa, ansioita ja arvokkuutta.

Käsitteistä oli asetuksen mukaan päädyttävä siihen, että taito eli teoreettinen tietämys oli ainoa sovellettava peruste silloin ja vain silloin, kun nuorukainen pyrki virkauralle eli auskultantiksi tai ylimääräiseksi virkamieheksi virastoon. Jos taas kyse oli palvelusmiehestä, joka jo nautti kruunun palkkaa tai valtakirjan saaneesta, *palvelus oli ainoa ja varmin todiste taidosta*.

Kokemusta hankkimalla virkamies sai oikeuden ylenemiseen. Asetus kasvensi ehdollepano- ja nimitysharkintaa viranhakijan eduksi. Ylennettävän subjektiivinen oikeus korostui; kuitenkin *oikeuden takeet* jäivät välillisiksi ja epämääräisiksi. Asetus painotti ehdollepanoa sidottuna lainsoveltamisena. Kysymys oli vapaassa maassa keskeisestä asiasta, joka ei saanut jäädä mielivallan varaan. Nimittäin ehdollepanossa jouduttiin arvioimaan seikkoja, joilla oli osaa kunkin hakijan hyvinvointiin. Oikeastaan kyse oli *vapauden suojaamisesta*: jokaisella piti olla mahdollisuus ruumiinvoimiensa (kykyjensä) vapaaseen käyttöön. Sen vuoksi ehdollepanossa oli käytettävä vain »todisteita ja syitä», asiassa ilmitulleita seikkoja. Sanonnoilla torjuttiin ensinnäkin sukulaisuuden ja suositusten huomioonottamista ja painotettiin (kirjallisesti) todistettavia ansioita. Toiseksi hakijalla oli oikeus ansioidensa mukaiseen pätevyyyteen. Yhtä vähän kuin syytön saatiin tuomita rikokseen syyppääksi tai joltakin riistää hänen laillinen oikeutensa voitiin viranhakija aiheetta ja mielivaltaisesti todeta taitamattomaksi virkaan.

*Kokemus oli legaalinen presumtio taidosta*. Taitamattomuus oli erikseen todistettava. »Taitamattomaksi toteamiseen» liittyvä mielivallan mahdollisuus pyrittiin eliminoimaan myös menettelysäännöksin. Pöytäkirjaan tai itse ehdollepanoon oli otettava asiasta »selvät syyt ja perusteet». Kuitenkaan taitamattomia virkamiehiä ei pitänyt nimittää. Jo HM 40 § korosti tässä suhteessa neuvoston vastuuta (votum exclusivum). Vuoden 1756 asetuksen mukaan virkaehdotuksen tekevällä instanssilla oli vapaus sivuuttaa henkilö, joka havaittiin taitamattomaksi toimeen tai joka viranhoidon laiminlyönnillä tai todellisella virkavirheellä tai muulla syyllä antoi tähän aiheen. »Muu syy» viittasi mm. siihen uskollisuusvaatimukseen, joka satoi virkamiehiä ja myös virkaanpyrkijöitä. On todettu, että ennen konstitutionaalista hallitustapaa »uskollisuus» jätti mahdollisuuksia laajamittaiseen syrjintään<sup>73</sup>. Asetuksesta käy myös ilmi ajatus »koetellusta kokemuksesta», palvelun nuhteettomuudesta. Toisin sanoen vain moitteeton viranhoito oikeutti ylennykseen.

<sup>73</sup> *Fourrier* s. 21—33; *Zwirner* s. 8—12.



Asetus ei jättänyt avoimeksi, millä tavoin palvelusta eli kokemusta oli arvioitava. Kun nuhteeton palvelus oli riittävää, *palvelusvuodet olivat varsinaisen mittapuu*. Näin syntyvä muodollinen peruste, virkaikä oli v:n 1756 asetuksen mukaan laskettava viimeisen, 1766 asetuksen nojalla ensimmäisen valtakirjan päiväyksestä. Äärimmilleen toteutettuna kyse oli mekaanisesta vuorojärjestyksestä, jossa virkauran alku osoitti ylenemisjärjestyksen. Vastaavasti kohtelun yhdenvertaisuuden peruste oli selvä, helposti sovellettava.

Kokemuksen painottaminen oli yhteydessä paitsi nimitysjärjestelmään valtionhallinnon yleiseen rakenteeseen. Hierarkkinen hallinto jakautui yhä selvemmin erityishallinnonaloihin. Erikoistuminen puolsi juuri samalla alalla kokemusta hankkineiden ylentämistä<sup>74</sup>. Virkamietinnön ja myös v:n 1756 asetuksen lähtökohta oli sama: eri hallinnonalan hyödytön kokemus ei kartuttanut ylentämiseen oikeuttavaa virkaikää.

Voidaan sanoa, että ylennysperusteiden tulkinnan vuoksi virkamiehistö *korporatisoitui* hallinnonaloittain muttei tiukasti. Varsinaisten, hierarkkisesti porastettujen virkamieskorporaatioiden luomista oli harkittu, mutta hankkeesta oli luovuttu maan oloihin sopimattomana (virkamiesten hallinnonaloittain pieni lukumäärä, virkamieskoulutuksen puuttuminen). Joka tapauksessa virkapalvelun painottaminen oli omiaan tukemaan *karriäärijärjestelmää*, jossa virkaura oli elämänura ja jossa virkoihin noustiin alimpien virkojen kautta. Kokemuksen painottamisen teki ymmärrettäväksi myös se, että opintosuoritus-ten yhdenmukainen arviointi oli vaikeaa. Säädöksiä mm. vaadittavista tutkinnoista annettiin vasta 1740-luvulta lähtien. Varsinaiset virkatutkinnot oli sitä paitsi tarkoitettu virkauralle pyrkiville eikä jo virassa olevien kelpoisuuden arviointiin.

Oikeudellisesti sidottu päätöksenteko ymmärrettiin v:n 1756 asetuksessa mielivallan ja suosimisen vastakohtaksi. Vaikka nimittäjän, kuninkaan valtaoikeuksiin puuttuminen oli perustuslain kannalta ongelmallista, asetuksessa ei kaihdettu pientä sohaista, jolla oli käytännössä melkoinen merkitys. Kolme kertaa ehdollepantu mutta nimittämättä jäänyt oli kolmannella kerralla oikeutettu titteliin ja valtakirjaan ja neljännellä itse virkaan. Tämä järjestely säilytettiin myös v:n 1766 asetuksessa, joka muutoin luopui virkaikäetuoikeuden ehdottomuudesta.

*Menettelysäännösten* poikkeuksellinen korostaminen ilmensi nimitysprosessin sidonnaisuutta yleisiin periaatteisiin. Virat oli julistettava määräajassa haettavaksi. Ehdollepanon sisällöstä annettiin määräyksiä. Valitusmahdollisuutta

<sup>74</sup> Edler s. 62–63.

painotettiin. Vahinkoa kärsineellä oli aina valitusmahdollisuus säätyihin. On kuitenkin helppo huomata, että menettely- ja vastuusäännökset tuskin käytännössä takasivat puolueettomia ratkaisuja. Kun aatelissääty ylimmät virat ja valitusasteet miehittävänä yksittäistapauksissa pääsi tulkitsemaan ylennysperusteita, epäluulo menettelysäännöksiä kohtaan on ymmärrettävä. Porvarissäädyssä todettiin v. 1769, että turvattomuus ei johtunut huonoista laeista vaan siitä, että virkamiesten ajamat edut eivät vastanneet kansalaisten oikeutettuja odotuksia<sup>75</sup>. Tosin vapaudenajan kummajainen, säädyt ylimpänä valitusasteena käänsi valtasuhteita kolmen aatelittoman säädyn eduksi siitäkin huolimatta, että säädyissä byrokraattisella, virkamiehistön yleistä etua valvovalla aineksella oli johtava asema.

Virkamietintöön ja v:n 1756 asetukseen kriittisesti suhtautuneet kiinnittivät huomiota kahteen seikkaan<sup>76</sup>. Yhteiskunnallista vapautta ilmentävä *kilpailu* sulkeutui pois, koska jo pelkkä mekaaninen palvelus takasi ylennyksen. Näin tuon vapauden tervehdyttävä vaikutus ei ulottunut virkakoneistoon. Virkamiehen oikeuden korostaminen antoi *väärän kuvan* itse virantäytön luonteesta. Virka ei ollut virkamiestä vaan valtiota varten. Yleinen hyvä oli asetettava yksityisen edun edelle. Vaikka vaatimus vaikuttaa konservatiiviselta, on sekin nähtävä vallinneita oloja kritisoiavana. Juuri virkamiesoikeuden *julkisoikeudellisten elementtien* painottaminen suuntautui virkamiehistön säätyetuja vastaan. Vapauden ajan lopulla periaate »salus publica supreme lex» valtion toiminnan ohjenuorana sai nimenomaan aatelittomien säätyjen kannatuksen.

V:n 1756 asetuksessa erioikeus-problematiikan sivuuttaminen vaikuttaa oudolta. Kuitenkin asia on ymmärrettävissä aikaisemman kehityslinjan valossa. Erioikeudet kulkivat erillään ylennysperusteista, tavallaan eri tasolla. Nimityskäytännössä erioikeuksia ei asetettu kyseenalaiseksi ennen vuosisadan loppua. Erioikeudet olivat osa sääty-yhteiskunnan perustaa aivan samoin kuin itse säätyjako. Taloustieteilijä *Fischerström* totesi (1761): »Olisi mieletöntä vaatia yleistä yhdenvertaisuutta ihmisten välisiin suhteisiin. Mahdotonta on sitä mielestäni toteuttaa minkäänlaisessa yhteiskunnassa.»<sup>77</sup>

Kuitenkin erioikeuksien mainitsematta jättäminen tarjosi myöhemmin aseensa laajempaa yhdenvertaisuutta tai oikeastaan erioikeuksien tasaamista vaatineille. Oli helppoa väittää, että aateli oli nyt luopunut vetoamasta privilegioihinsa.

<sup>75</sup> *Edler* s. 112.

<sup>76</sup> *Edler* s. 107–09.

<sup>77</sup> *Fischerström*, *Påminnelser wid Sweriges allmänna och enskylte hushållning*. Stockholm 1761 s. 50.

Asia kääntyi *valtio-oikeudelliseksi kiistelyksi*, jossa ajalle tyypilliseen tapaan de lege lata ja ferenda sekoittuivat argumenteissa toisiinsa<sup>78</sup>.

Sulkiko privilegio ehdottomasti pois rinnakkaiset oikeudet? Edellä tuli esiin, että 1600-luvun käsitykset pitkälle tukivat myönteistä vastausta ja eksklusiivista tulkintaa. Vapaudenajan perustuslakikäsitys sen sijaan painotti HM:a muuttamattomana, ylimpänä perustuslakina, jota erityiset oikeudet eivät voineet syrjäyttää<sup>79</sup>. Tästä lähtökohdasta oli löydettävissä ainesta, jolla mainittuun kysymykseen voitiin vastata kielteisesti. Erästä seikkaa on syytä painottaa. Vapauden ajan lopulla poliittinen valta siirtyi aatelittomille säädyille. Jo tämä edellytti oikeudellisten perusteiden etsimistä uustulkinnoille. Kysymys ei ollut pelkästään juriidikasta. Usein vedottiin suoraan luonnonoikeuden moraalioppiin, kun perusteltiin privilegioiden tarpeettomuutta ja epäoikeudenmukaisuutta.

Vaikka keskeinen vaatimus oli säätyjen välinen tasapaino, oikeudellinen argumentointi ei lähtenyt tasa-arvosta vaan *vapaudesta* (frihet) ja *turvallisuudesta* (säkerhet). Vapaus oli valtiossa kansalaisvapautta, kansalaisten oikeutta lakeja seuraamalla noudattaa luonnonlain määräyksiä yhteisen edun toteuttamiseksi<sup>80</sup>. Säätyerioikeudet rajoittivat säätyjen vapautta. Kirjoituksessa »En ofrälse tjänstemans yttrande» painotettiin säätyjen yhdenvertaista vapautta ja arvoa vapaassa valtakunnassa<sup>81</sup>. Kullakin säädyllä oli omat erityiset etunsa. Siitä huolimatta — kun otettiin huomioon lähtökohta, vapaus — ei voinut olla oikein, että yksi sääty eli aateli ajoi ja valvoi omia erityisetujaan etenkin valtiopäivien välikausina virkamiestensä kautta. Menettely vaaransi muiden säätyjen turvallisuuden, joka tarkoitti säätyetujen suojaa. Yksipuolisesti koostuva virkamiehistö oli jopa koko valtion olemassaolon uhka. Kirjoittaja viittasi aatelissäädyn sisäiseen henkeen (esprit de corps), joka puuttui muista säädystä. Erityiset edut olivat vaarantamassa yleisen intressin toteutumista. Valtio-oikeudellisena lähtökohtana täytyi olla: yleinen etu on valtion korkein päämäärä.

Mainitun kirjoituksen laatija kiisti käsityksen, jonka mukaan virkavieriokeuksille erityissäädöksenä oli annettava etusija ennen »yleistä» HM:a. Päinvastoin, HM *muuttumattomana perustuslakina* sisälsi yleisiä periaatteita, joita muualla vain tarkennettiin ja selvennettiin. Koska erioikeudet (1723) olivat HM:n mukaisessa järjestyksessä syntyneitä erityissäädöksiä, ne eivät saaneet sisältää mitään HM:ön nähden ristiriitaista.

<sup>78</sup> Tästä piirteestä yleisesti *Klenner* s. 47.

<sup>79</sup> Perustuslakikäsityksistä *Hjärne*, Från Vasatiden till Frihetstiden. Uppsala 1929; *Lagerroth* s. 311—27; *Lindberg* Naturrätten i Uppsala 1655—1720. Uppsala 1976 s. 190—92.

<sup>80</sup> *Chydenius* s. 71: »Med frihet, om hvilken jag talar, förstår jag den förmån hvar medborgare bör genom et Rikets lagar och författningar äga, at beförda egen, så långt at han intet skiter sina Medborgares eller hela Samfundets sällhet.

<sup>81</sup> Tästä *Edler* s. 142—45.

Aatelin erioikeuksien 2 §:ssä ei ollut mainintaa yksinoikeudesta, mutta HM ehdottomin sanakääntein avasi ylennysperusteilla kaikille pääsyn virkoihin »sukuun ja säätyyn» katsomatta. Kirjoittaja siis ei pitänyt mahdollisena poiketa perustuslaista, eikä hän antanut merkitystä erityiselle menettelylle (kaikkien säätyjen suostumus). HM oli ainakin siten ylemmänasteinen, että vain tarkennukset ja selvennykset muussa lainsäädännössä olivat mahdollisia. Kirjoittaja siis lähti liikkeelle voimassaolevasta perustuslaista. Hän ei antanut merkitystä sille, että HM mahdollisesti oli syntynyt kuninkaan ja säätyjen välisen sopimuksen myötä. Omaksumansa tulkintaa kirjoituksen laatija perusteli kaikilla vakiintuneilla laintulkintaperiaatteilla (interpretaatio doctrinalis, usualis, authentica), joita mm. *Ehrensträhle* oli esitellyt siviilioikeuden oppikirjassaan. Tosin jälkikäteen tarkasteltuna vaikuttaa siltä, että tulkinnassa olisi voitu päätyä perustellusti vastakkaiseenkin tulokseen — ehkä sanamuodonmukaista tulkintaa lukuunottamatta.

*Toinen, käytäntöön viittaava* tapa kiistää erioikeuksien oikeudellinen sitovuus asetti privilegion osittain yleiseksi oikeudeksi<sup>82</sup>. Oli helppoa viitata siihen, että eräissä muissa tilanteissa erioikeutta ei ollut tulkittu muut oikeudet poissulkevaksi. Oikeudenmukaisuus edellytti, että tulkinta oli aina sama. Esimerkkinä viitattiin tavallisesti aatelin privilegioiden säännökseen (19 §) aatelisten rajoitetusta kaupankäynti-, laivanvarustamis- ja tehtaanperustamisoikeudesta. Tuota säännöstä kukaan ei ollut tulkinut siten, että samalla porvariston vastaava oikeus olisi sulkeutunut pois. Ja virkaprivilegioihin sovellettuna ajateltiin, että ylennysperusteet oikeastaan perustivat muille säädyille erioikeuden. Hankkeissa aatelittomien säätyjen erioikeuksiksi asia ymmärrettiin juuri tähän tapaan.

*Kolmas perustelutapa* osoittaa virkaerioikeuksien toissijaisuus verrattuna ylennysperusteisiin nojasi lainsäädäntökehityksen erittelyyn<sup>83</sup>. Katsottiin, että aateli *oli luopunut vetoamasta oikeuksiinsa*, koska se oli mukisematta hyväksynyt useita niiden kanssa ristiriitaisia säädöksiä. Keskeisin oli juuri v:n 1756 asetus. Vastaavasti, kuninkaanvakuutusta valmisteltaessa (1771) myös osa aatelistista kannatti virkaerioikeuksien mainitsematta jättämistä. Vakuutukseen voitiin kirjata vain voimassaolevia perustuslain kohtia.

\* \* \*

*YVK:ssa* ylennysperusteet yksilöitiin aikaisempaa laveammin: *taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskuntoa*. Ainoa sisällöltään uusi peruste oli »*koeteltu kansalaiskunto*» (*bepröfvad medborgerlig dygd*). Jo sanamuoto viittaa siviilihyveeseen, kansalaisen hyödylliseen toimintaan julkisen hyvän eduksi. Vastaavasti kuin Ranskassa kyse oli myös inhimillisen työn luonteen arvioinnista.

<sup>82</sup> Edler s. 96—97.

<sup>83</sup> Edler s. 209.

Muodollisen, sivistyneen hovielämän tuottama hyveellisyys ei riittänyt vaan oli vaadittava aineellista ansioitumista. Yhteys fysiokratian oppeihin oli ilmeinen. Lisäksi viittaus luonnolliseen yhdenvertaisuuteen on selvä; kyse on kenen tahansa kansalaisen ansiosta. Koeteltu kansalaiskunto oli käsitteenä uudenaikainen. Doktrinaalinen sidonnaisuus rationaaliseen luonnonoikeuteen ja sen sovellutuksiin Yhdysvalloissa ja Ranskassa näyttää ilmeiseltä. Vastaavat lähtökohdat voidaan osoittaa perustuslain tuntemalle käsitteelle »onni»<sup>84</sup>.

YVK:n taustan selvittämiseksi on syytä kiinnittää huomiota niihin porvarissäädyssä ja talonpoikaissäädyssä virinneisiin uudistushankkeisiin, joilla 1760-luvun lopulta alkaen oli tähdätty erioikeuksien tasaamiseen vahvistamalla näille säädyille omat erioikeudet<sup>85</sup>. Tosiasiassa nuo säädöt vaativat osaa niistä oikeuksista, joita aateli jo nautti. Näin kyse oli vain muodollisesti erioikeuksista, poikkeuksista pääsäännöstä (*exceptio a lege*); pääpaino alkoi kääntyä yleisiin, abstrakteihin oikeuksiin. Aatelismiehen nauttima henkilökohtainen vapaus ja turvallisuus sekä omaisuuden suoja oli ulotettava kaikille kansalaisille kuuluviksi oikeushyviksi.

*Vapaus* korosti henkilön oikeutta persoonaansa, kykyihinsä ja niiden esittämään käyttöön. Kansalaisvapaus (*civil, borgerlig frihet*) puolestaan viittasi niihin erityisiin vapauksiin, joita henkilöllä oli valtion jäsenenä. Luonnolliseen vapauteen verrattuna rajoituksena oli aina yhteinen hyvä: vapautta oli lupa toteuttaa vain lakien puitteissa. Näin toimiessaan kansalainen edisti paitisi omaa etuaan yhteisiä intressejä. Vapauden käsitteen kriittinen elementti kohdistui elinkeinojen ja maanomistuksen jyrkkiin rajoituksiin, jotka ilmaisivat pakkoa<sup>86</sup>. Vain rajoitukset purkamalla vapaus saattoi päästä oikeuksiinsa. *A. Chydeniuksen* mielestä juuri virkamiesolot oli järjestetty nurinkurisesti; niissä oli liikaa vapautta. *Kaikki halusivat virkamieheksi, vaikka houkuttelevan vapauden piti vallita tuottavassa elinkeinotoiminnassa*<sup>87</sup>.

Joka tapauksessa toiminta vapaana kansalaisena kartutti kansalaiskuntoa, joka ei viitannut yksinomaan julkiseen palveluun vaan yleensä ansioihin kansalaisena. Ahkeruus, työteliäisyys, hyveellisyys ja urhoollisuus olivat kunnon kansalaisen ominaisuuksia. Oikeastaan »koeteltu kansalaiskunto» osoitti tulevaisuuteen, aikaan, jossa mainitut ominaisuudet vapaassa yhteiskunnassa saivat toteutua. Näyttää siis siltä, että Ranskassa keskeinen poliittisen yhdenvertaisuuden vaatimus jäi Ruotsi-Suomessa taustalle. Tosin viimeksi mainittuun

<sup>84</sup> Käsitteistä onni ja omaisuus *Klenner* s. 52—60.

<sup>85</sup> Ehdotuksista *Edler* s. 160—75.

<sup>86</sup> *Chydenius* s. 40.

<sup>87</sup> *Chydenius* s. 75.

viitattiin. Porvariston piirissä oli jo aikaisemmin ollut esillä ajatus muuttaa virat *määräaikaisiksi*. Näin viranhoito uskottiin voitavan kääntää etuoikeudesta velvollisuudeksi, joka kuului säätyjaosta riippumatta kaikille<sup>88</sup>.

YVK:n konkreettisessa *valmistelussa* törmätään termiin *koeteltu kansalaiskunto* ehdotuksessa privilegeioiksi porvaris- ja talonpoikaissäädylle »Följande ämnen har man förmärkt vara Svenska Odalståndens önskan att få beviljade eller fastställde, såsom beslut eller privilegier»<sup>89</sup>. Kirjelmässä etupäässä yksilöitiin kyseisten säätyjen vaatimat erioikeudet. Sen ohella siinä lueteltiin yleisiä, kaikille kansalaisille kuuluvia oikeuksia. Yleisten oikeuksien ja privilegeioiden välinen suhde oli esillä tässäkin. Yleiset oikeudet ehdotettiin määriteltäväksi väljin ja mahtipontisin sanakääntein; kyseessä oli eräänlainen Magna Charta.

Yleisinä oikeuksina mainittiin mm. valitusmahdollisuus kuninkaalle, elämän, kunnian ja omaisuuden suoja, lainsuoja, omistusoikeus perittyyn ja hankittuun, vapaus elannon hankkimiseen (försörjningsfrihet) ja painovapaus. Lainsuoja tarkoitti tuomioistuinsuojaa, saman oikeuden nauttimista lain edessä, joka sitten kirjattiin YVK:n 2.k:an (. . . Ja niinkuin kaikki olemme yhtä vapaat alamaiset, niin meidän pitää myös lain turvan alla, nautita yhtäläistä oikeutta).

Ehdotuksessa *vir kaylennysperusteet* kuuluivat tähän ryhmään: ne ilmaisivat periaatteen, jonka mukaan jokaisella kansalaisella sukuun ja säätyyn katsomatta oli oikeus kykyjensä mukaan yletä julkiseen virkaan:

»Rätta och egentliga grunderna för befordran till alla rikets embeten och tjensten skola vara bepröfvad förtjenst, skicklighet, samt medborgerlig dygd och nit, utan afseende på särskildt stånd eller börd. Men till biskopar och magistratspersoner vill K.M. endast utnämna ofrälse män, som ega erforderlig lärdom, kunskaper, förtjenst och trohet.

»Kansalaiskunto ja -uutteruus» ilmaisi yleisyyttä. Vastaavasti »kokemuksen» poisjättäminen ja »koetellun» ansion edellyttäminen viittasivat siihen, että tavoitteena tosiaan oli kääntää rekrytointiperusteet ansienniteetista henkilökohdaisia ominaisuuksia korostaviksi. Koeteltu ansio viittasi nyt paitsi nuhteettomuuteen siihen, että vain taitoa ilmentävä kokemus voitiin ottaa huomioon. Mutta ylennysperusteisiin sisältyi myös ajatus tasapainosta säätyjen välillä. Alemmat säädyt eivät enää tyytyneet näkemykseen »elättävistä» ja »ylläpitävistä» säädyistä. Koska ehdotuksessa nimenomaan mainittiin »kaikki» valtakunnan virat, virkaerioikeuksille ei enää pitänyt jäädä sijaa.

<sup>88</sup> *Chydenius* s. 90.

<sup>89</sup> *Tham* s. 121—22.

Kuninkaan muotoilemissa tai laadituttamissa *luonnoksissa* YVK:ksi virkaylennysperusteet olivat mukana vasta viimeisimmässä<sup>90</sup>. Alempien säätyjen ehdotuksen syrjäytyminen ei kuitenkaan johtunut ylennysperusteiden sisällöstä. Kuninkaan mielestä eräät erioikeudet oli sotkettu puhtaasti taloudellisiin asioihin, joista ei pitänyt säätää perustuslaissa. Ylennysperusteista sinänsä ei näytä olleen kiistaa. YVK ei lopullisessa muodossaan tältä osin paljon poikkea aatelittomien säätyjen ehdotuksesta. Kuitenkin »kokemuksen» erikseen mainitseminen oli ilmeinen myönnytys aatelissäädyille, jolla oli dominoiva asema virkamiehistössä. Yleensä ylennysperusteita arvosteltaessa kohteena oli ollut juuri kokemuksen liiallinen korostus. A. Chydenius oli maininnut (1765) tavoiteltavina ylennysperusteina henkilökohtaisia ominaisuuksia korostavat »taidon» ja »kuntoisuuden».

Ylennysperusteista ei valtiopäivillä sanottavasti kiistelty. Aateli joka tapauksessa säilytti erioikeutensa ylimpiin virkoihin, nyt erikseen mainittuna. Ja tosiasiaassa, erioikeuksista riippumatta aateliset dominoivat ylempää virkamiehistöä; side säätyläistöön yleensä ja virkamiehistöön kuitenkin oli jättämässä taakseen säätynäkökohdat. Sen vuoksi virkaprivilegiot alkoivat yhä selvemmin saada muodollisen garantian leiman. Keskeinen virkamiesoikeudellinen kiista koski kuninkaan vaatimaa oikeutta *määrätä* valtakunnan viroista. Aatelissääty vastusti näin yleisesti muotoiltua ehdotusta. *Virkamiesten varallisuusedut* (elatus) ja virassapysymisoikeus yleensä olivat vaarassa. Kuninkaan vaatima määräämisvalta olisi mahdollistanut — erioikeuksista huolimatta — valtasuhteiden nopean muuttamisen. Voimassa olevien oikeuksien suojaaminen oli paitsi aatelin koko virkamiehistön etujen mukaista. Lopulta kuninkaan oikeus rajoittui neuvoston jäsenten lukumäärästä määräämiseen. Jo HM:n mukaan luotamusviroissa olevien virassapysymisoikeus oli heikko.

\* \* \*

*Ylennysperusteiden tulkintaa* vapauden ajan yksityiskohtainen sääntely ei enää muodollisesti sitonut. Kuitenkaan ylennysperusteiden sanamuodon muutokset v:n 1772 jälkeen eivät suoraan murtaneet käytäntöä: kyse oli jatkuvuudesta. Nimittäin uusi ylennysperuste, koeteltu kansalaisyksiköksi näkyi jääneen kokonaan taustalle; edes tulkintoja sen sisällöstä ei juuri esitetty. Se jätettiin toisinaan kokonaan mainitsematta HM:ön kirjattujen perusteiden (taito, kokemus) rinnalla.

Keskeiseksi näkyi muodostuneen »ansion» tulkinta. Oli havaittavissa *kriittistä sävyä* ansienniteetin mekaaniseen soveltamiseen. Kun vapauden ajalla oli

<sup>90</sup> Tham s. 157—60, 188—92.



lähdetty siitä, että kokemuksen kautta ansioitunut oli ilman muuta oletettava taitavaksi, nyt usein nimenomaisesti säädettyinä edellytettiin, että virkavuosien lukuisuudelle oli annettava täysi paino vain, jos siinä yhdistyi taito ja kokemus. »Ansio» saatettiin jakaa asiantuntemukseen (tiedot virkaan kuuluvissa asioissa), utteruuteen (kuuliaisuus, huolellisuus) ja varovaisuuteen (nuhteettomuus: ettei pannut alttiiksi tai alentanut viran arvoa)<sup>91</sup>. Vain näiden kohtien täytyessä voitiin virkaikä suoraan ottaa ylennyksen perusteeksi. Ansio osoitti oikeutta siihen tunnustukseen ja luottamukseen, jota tietojen ja taitojen soveltaminen aikaisemmassa nuhteettomassa palveluksessa edellytti.

Oikeastaan tällainen ansio samalla osoitti hakijan oikeuden ylennykseen. *Wallquistin* mukaan (1811) ansiokkuutta arvioitaessa oli huomattava, 1) että ansiota ei oikeastaan ollut ilman taitavuutta, 2) että ansio voi karttua vain todellisessa palveluksessa, 3) että ansio karttui vain valtion palveluksessa tai erikseen hyväksytyssä palvelussa, 4) että valtakirja tai arvonimi ei sinänsä tuottanut ansiota vaan vain palkansaantiin oikeuttava palvelu, 5) että kaikenlaatuinen palvelus ei antanut ansiota jokaiseen virkatiehen (ylenemiseen), 6) että kaikki ansio oli enemmän tai vähemmän riippuvainen palveluksen pituudenkin mukaan palvelun täydellisyydestä<sup>92</sup>. Kuitenkin tavallisesti ansio laskettiin virkavuosina. »On täytynyt ottaa aika ansioiden mittapuuksi, koska *varmempaa ja väärästä vaikutuksesta vapaampaa ei ole*. Tosin tämä on epätäydellinen ja usein vähemmän kohtuullinen. Kauan palveleminen ei ole samaa kuin hyvin palveleminen. Viimeksi mainittu viittaa virkavelvollisuuksien ymmärtävään, ahkearaan ja uskolliseen täyttämiseen. Ensiksi mainittu tarkoittaa usein vain pitkää elämää välinpitämättömyydessä, mukavuudessa ja hyvinvoinnissa. Sellainen valvonta, joka pakottaisi laiskan virkamiehen tekemään velvollisuutensa ei ole mahdollinen. Niitä laitoksia, joissa ymmärryksen ja tahdon pitää vapaasti vaikuttaa ei voida alistaa sellaiseen kuriin. Sen vuoksi on välttämätöntä katsoa jokainen työ tehdyksi, joka ei ole jäänyt tekemättä, ja jokainen suorittaja oikeutetuksi virkavuosiin sitä mukaa kun hän on moittimatta selvinnyt palveluksessa. *Aurinko paistaa yhtä lailla hyvälle kuin pahoille, ja almanakka antaa jokaiselle saman oikeuden aikaan.*»<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Näin knk. kirje virkaylennyksistä ym. pappissäädyssä 21. 8. 1786, josta yksityiskohdaisesti *Ingman* s. 118—25.

<sup>92</sup> *Wallquist* s. 4—8.

<sup>93</sup> *Wallquist* s. 8—9.



### 3. YHTEENVETO

Virkaerioikeuksien purkaminen oli *keskisäätyinen pyrintö*. Ranskassa koko privilegiojärjestelmä hajosi vallankumouksen (1789) myötä ja varsin radikaalein oikeudellisin järjestelyin. Ruotsi-Suomessa tilanne oli toinen. V. 1789 tähdättiin säätyjen erioikeuksien vahvistamiseen. Lähtökohta siis oli sääty-yhteiskunnan ehtoja korostava: kunkin säädyn oikeudet ja velvollisuudet oli kirjattava. Mutta taustansa valossa hanke kiistatta tähtäsi aatelin oikeuksien kaventamiseen muiden säätyjen eduksi. Mukana oli sekä ajatus säätyjen välisestä luonnollisesta tasapainosta että perustavaa laatua olevien oikeuksien takaamisesta kaikille, syntyperään ja säätyyn katsomatta. Vaikka aatelin oikeus korkeisiin virkoihin ja hovivirkoihin vahvistettiin YVK:ssa, toimenpiteen yhteiskunnallinen pohja oli murentumassa. Aateli tosin hallitsi virkakoneiston yläosia ja poliittisesti keskeisiä virkoja muttei enää yhteiskunnallisesti ja poliittisesti yhtenäisenä säätyinä. *Koko virkamiehistön* edut, mm. virassapysymisoikeus ja vakaa ylenemisyjärjestelmä alkoivat sivuuttaa säätyintressejä. Virkaylennysperusteiden uusi muotoilu oli avaus keskisäädyn, lähinnä porvariston ja aateloimattoman säätyläistön suuntaan.

Ranskassa virkaanpääsyn yleinen kriteeri oli luonnollista yhdenvertaisuutta korostava kyky, jota lahjakkuus ja hyveellisyys tarkensivat. Ruotsi-Suomessa »kyvyn» erikseen mainitseminen olisi ollut jyrkässä ristiriidassa sääty-yhteiskunnan yleisiin ehtoihin. Näin aikaisempia perusteita, taitoa, ansiota ja kokemusta oli vain maltillisesti tarkennettava »koetellulla kansalaiskunnolla», hyveen vastineella. Jyrkästi tulkittuna siihen sisältyi vaatimus kunnostautumisen, työn yhteiskunnallisen hyödyn punninnasta. Pelkkä muodollinen virkapalvelu ei ollut sellaista työtä, johon kaikki saattoivat yletäkseen hakeutua ja joka oli yhteiskunnan perusta. Viime kädessä oli kyse hovipalvelun ja muodollisen sivistyneisyyden hyödyttömyydestä koko yhteiskunnan kannalta. Kärki suuntautui »ansion» perinteistä tulkintaa vastaan. Tämän ohella »koeteltu kansalaiskunto» sisälsi vaatimuksen poliittisesta tasa-arvosta. Virkamiehen muodollisen hyveellisyyden oli väistytävä todellista yhteistä etua vastaavan kansalaishyveen tieltä. Oli selvää, että »kansalaisuuden» painottaminen yksinvaltaisesti ja säätyjaon sitomassa valtiossa etupäässä ilmaisi vain hämärän muutoksen vaatimuksen. Tilanne oli olennaisesti toinen kuin Ranskassa, jossa kansalaishyve viittasi uskollisuuteen kansakunnalle, suvereenille kansalle.

Käytännössä »koeteltu kansalaiskunto» näkyy jääneen sivuun: sitä ei tavallisesti edes erikseen mainittu tulkittaessa ylennysperusteita. »Ansion» kes-

keistä sijaa virallisena, virkaan oikeuttavana perusteena ei vallitsevissa käsityksissä asetettu kyseenalaiseksi, vaikka nimityskäytäntöä sävytti suosinta, jopa lahjontaan nojaava mielivalta.

Juuri käytännön yhtenäisyyden korostaminen heijasti sääty-yhteiskunnan *staattisia piirteitä*. Virkamiehistö korporaationa oli virkamiessääty, jonka erityisintressit edellyttivät nimitys- ja ylennyskäytännöltä ennen muuta odotettavuutta ja ennustettavuutta. Toisin sanoen virassa ylentäminen oli pitkälle *ohjelmoitua päätöksentekoa*, jossa sitovuus johtui pikemminkin yksityisen oikeudesta, virkamiehen suojatusta asemasta kuin lainsäädännön rajaamasta yleisestä edusta. Vastaavasti, yhdenvertaisen kohtelun vaatimus täyttyi mutta yksipuolisesti, pääosin entistä virkapalvelua ajan kautta mittaavana.

### III. NIMITYS- JA YLENNYSJÄRJESTELMÄN PUITTEET AUTONOMIAN AJALLA

#### 1. YLEISTÄ

*Autonomian ajan alun* hallitusjärjestelyissä ei nimenomaisesti argumentoitu sillä, että virkamiehistö oli jätettävä toimeenpanovallan huipun eli keisarin alaisuuteen. Hallitsija oli jo aikaisempien perustuslakien mukaan osallinen kaikkien valtiovaltaan; hallitsijalla oli »korkein valta.» Toimeenpanoa ei valtio-oikeudellisessa mielessä erotettu omaksi vallakseen, vaikka käsitteet toimeenpano ja toimeenpanotehtävä kyllä tunnettiin<sup>1</sup>. HM 2 §:n maininta »kuninkaan tulee hallita eikä kenenkään muun» ei siis viitannut uudenaikaiseen vallan kolmijakoon. Perustuslait ja senaatin (hallituskonseljin) OS korostivat hallitsijan aseman itsenäisyyttä juuri hallitus- ja hallintoasioissa. Vaikka asioita ajan mittaan runsaasti delegoitiin alaspäin hallintohierarkiassa, hallitsija jäi oletetun vallan viimekätiseksi haltijaksi. Suhdetta virkamiehistöön säänteli HM (13, 14, 32 §). Virkamiehet olivat hallitsijan apulaisia valtionhallinnossa ja vain hänelle vastuunalaisia eivätkä »kansakunnan edustajia»<sup>2</sup>. Hallitsija nimitti virkamiehet ja luovutti tarvittavan toimivallan. YVK:n mukaan kuninkaalla oli valta »korkean tahtonsa mukaan määrätä valtakunnan kaikista viroista». Myös Venäjän valtio-oikeuden periaatteiden mukaisesti keisarin valtaoikeudet olivat *laajat ja väljästi säännellyt*. Perustuslakien henki korosti paitsi yleisesti rahvaan ja esivallan erityisesti hallitsijan ja virkamiesten välisen suhteen patriarkaalisuutta; virkamiesten uskollisuusvelvollisuudella oli keskeinen ja käytännössä kontrolloitu sijansa.

<sup>1</sup> Niinpä vielä *J. Ph. Palmén* erotti vallanjaossa toimeenpanovallan sijasta hallitusvallan, jolle oli tyypillistä käskä ja järjestää oikein ja yleisen hyödyn vaatimalla tavalla, *Palmén* 1855—56 s. 85. Autonomian ajan alun valtio-oikeudellisista järjestelyistä yleisesti *Rauhala*, Keskushallinnon järjestämisestä I; *Jussila* s. 18—21, 73—79; *Kulla* s. 172—75.

<sup>2</sup> Näin *Nordström* 1842 s. 483—84.

Privilegiot, myös virkaerioikeudet kuuluivat keisarin »uskonalle, perustuslaeille ja säädetyille oikeuksille» antaman vahvistuksen alaan. Muodollisesti virkaprivilegiot jäivät voimaan aikaisemman sisältöisinä, mutta v:n 1789 jälkeiset järjestelyt, neuvoston lakkauttaminen ja korkeimman oikeuden perustaminen käytännössä olivat vieneet pohjaa »korkeita ja arvoisimpia» virkoja koskevilta erityismääräyksiltä. Autonomisessa Suomessa *näitä virkoja ei katsottu olevan* hovioikeuden presidentin sekä ministerivaltiosihteerin ja tämän apulaisen virkoja ehkä lukuunottamatta<sup>3</sup>. Käytännössä erioikeussäännöksiä ei sovellettu. Aatelin perinteinen ja perustuslaissa tunnustettu oikeus hovivirkoihin taas kävi hyödyttömäksi hallituksen kaksijakoisuuden vuoksi. Suomalaisilla ei tällä perusteella ollut oikeutta keisarihovin paikkoihin.

V:n 1809 OS:ssä säilytettiin aikaisempi korkeimman oikeuden perustamisasiakirjan määräys tuomioistuimen jäsenten jakautumisesta puoliksi aatelisiin ja aatelittomiin, ulotettuna *koko senaatin* kokoonpanoon. V:n 1892 OS:stä maininta jaosta jätettiin pois käytännössä merkityksettömänä. Tosin perustuslain mukaan määräys muodollisesti edelleen satoi oikeusosaston kokoonpanoa. V:n 1809 OS edellytti kirkollisasiain toimitussihteerin ottamista pappissäädystä. Kuitenkin viittaus kohdistui pikemminkin ammatilliseen pätevyyteen kuin säätyjakoon.

Edes senaattorinpaikkoja täytettäessä ei johdonmukaisesti kiinnitetty huomiota vahvistettuun säätyjakoon lukuunottamatta ensimmäisiä toimikausia. Rekrytointikäytännön valossa ainakaan aatelilla ei ollut aihetta vedota OS:n mukaiseen jakoon. Tuon säädyn dominoiva asema oli huipussaan Nikolai I:n hallituskaudella. Vuonna 1850 senaatin 17:sta jäsenestä aatelisia oli 13. Vasta vuonna 1890 tilanne alkoi olla OS:n mukainen, puolet aatelisia ja puolet aatelittomia<sup>4</sup>. Tosin on muistettava, että säätykierto aateloinnin kautta oli juuri virkamiehistössä voimakasta. Senaatin jäsenyyttä melko usein seurasi kohtaminen ylimpään säätyyn. Korkean virkapaikan katsottiin osoittavan vaadittavaa arvokkuutta. Oikeusosastoon ennen vuotta 1900 nimitetyistä 76:sta lakimiehestä aateloitiin 16<sup>5</sup>.

Näyttää siis siltä, että *säätyjako* virkamiehistön täydentämisen perustana

<sup>3</sup> *Mechelin* 1874—75 16. 4. 1875, luki myös ministerivaltiosihteerin ja tämän apulaisen »korkeimpiin» virkoihin; myös *Weissenbergin komitean* HM- ja erioikeusehdotuksissa (1887) suhtauduttiin kielteisesti aatelin virkaerioikeuksien soveltamismahdollisuuksiin (s. 98—99, 211—12); oikeusosaston (korkeimman oikeuden) kokoonpano oli kuitenkin erityis-asemassa.

<sup>4</sup> *Jutikkala* s. 180—82.

<sup>5</sup> *Mali* s. 58—59.

oli lopullisesti menettämässä merkitystään. Jo 1860-luvulla aatelissäätö katsoi erioikeuksista virkaprivilegiot erityisen tarpeettomiksi ja juridisen voimansa-  
kin menettäneiksi. Vaikka säätyedustuksen ohella ehkä eräitä privilegioita oli  
aihetta säilyttää, virkaprivilegiot voitiin kumota<sup>6</sup>.

Privilegiot yleisesti torjuva *tasa-arvokäsitys* periaatteessa hyväksyt-  
tiin aatelissäädössä v. 1863—64 vp:llä käsiteltäessä v. Weissenbergin ja  
v. Willebrandin aloitetta kaikkien aatelissäädyn erioikeuksien kumoami-  
sesta lukuunottamatta säätyedustusta valtiopäivillä, joka sekin aloitteen-  
tekijöiden mukaan periaatteessa alkoi olla uudistamisen tarpeessa. Aloit-  
teen mukaan vain tällä tavoin aateli voitiin saada samaan asemaan mui-  
den yhteiskuntaluokkien kanssa. Perusteita kumoamiselle etsittiin sekä  
yhteiskunnallisesta kehityksestä että politiikan ja kulttuurin muutoksis-  
ta.

Aatelissäädyn täysistunnossa ehdotus sai niukan enemmistön. Ehdo-  
tuksen mukainen säätyanomus ei kuitenkaan johtanut hallituksen esityk-  
seen.

Porvariston perinteistä ja v. 1789 privilegioksi vahvistettua oikeutta *valita kaupunkien virkamiehet* oli muutettava, kun v. 1873 säädettiin uudenaikaisen kaupunkihallinnon perusteista. Vaalioikeus raastuvankokouksessa annettiin kaupungin kaikille äänivaltaisille jäsenille. Ajalle tyypilliseen tapaan äänival-  
taisuuden edellytyksenä oli kelvollinen yhteiskunnallinen asema (mm. veron-  
maksukyky); äänioikeus ei myöskään ollut yhtäläinen. Näin tosiasiallinen muu-  
tos aikaisempaan ei ollut jyrkkä.

Virkamiesoikeus jakautui tosiasiallisesti »julkiseen» ja »yksityiseen» loh-  
koon. Tilanne oli oikeastaan jälkifeodaalinen ja edelsi siirtymistä perustuslail-  
liseen, valtion määräämisvaltaa korostavaan järjestelmään. Ilmiö oli yleiseu-  
rooppalainen: virkavelvollisuudet olivat julkisen sävyttämiä, virkamiehen oi-  
keudet painottivat yksityistä etua<sup>7</sup>. Suomessa »julkista» oli itse virka (sen pe-  
rustaminen ja lakkauttaminen), virkamiehen tehtävät ja toimivalta sekä nimit-  
tämisperusteet ja -järjestys. Osittain näistä oli säädetty perustuslaissa, kuten  
virkaylennysperusteista. Vastakohtana tälle valtiolliselle ainekselle »yksityinen»  
vaikutus nousi käsityksistä, jotka pitivät virkaa suoraan tai välillisesti virka-  
miehen omaisuuteen rinnastettavana. Virkamiehellä oli (subjektiivinen) oikeus  
pätevyyteensä, virkapalkkaan ja virasta koituviin tuloihin sekä lakkautuspalk-  
kaan siten, että tuo oikeus perustuslakia (HM 2 ) tulkittaessa usein katsottiin  
saavutetun oikeuden luonteiseksi.

<sup>6</sup> Vp 1863—64, ridd. och ad. prot. II s. 423—57, IV s. 396—411, V s. 386—89. Asian  
taustasta *Krusius-Ahrenberg*, passim..

<sup>7</sup> *Wenninger* s. 35—43.

*Nimitysvalta* oli hallitsijan valtaoikeus. V:n 1772 HM:n mukaan hallitsija nimitti ilman hakemusta ja virkaehdotusta niihin virkoihin, joilla oli eversti-luutnantin arvo tai ylempi (ns. luottamusvirat) ja hakemuksesta virkaehdotuksen jälkeen muihin ylempiin virkoihin. Alemmat virat jäivät kollegioiden, läänin-hallitusten ja muiden alempien viranomaisten täytettäväksi. Kun nimitysvaltaa jatkuvasti delegoitiin senaatile (varsinkin v. 1896), autonomian ajan lo-pulla hallitsija nimitti ilman hakemusta ja virkaehdotusta seuraavat virkamie-het:

1) kenraalikuvernöörin, ministerivaltiosihteerin ja prokuraattorin sekä näiden apulaiset, senaatin jäsenet sekä ylimmät virkamiehet valtiosihtee-rinvirastoon ja kenraalikuvernöörinkansliaan;

2) senaatin alaisista oikeusviroista hovioikeuksien presidentit ja ho-vioikeudenneuvokset;

3) senaatin alaisista hallintoviroista keskusvirastojen (ylihallitusten) päälliköt, kuvernöörit, senaatin esittelijäsihteerit ja kamreerit sekä piis-pat.

Kehitysinlinja, nimitysvallan siirtyminen senaattiin ja edelleen keskusviras-toihin oli seurausta virkamieskunnan rakenteen kehitystä. Määrällinen paino-piste siirtyi yhä selvemmin keski- ja alatasolle. Hallinnon tehokas johtaminen puolestaan edellytti, että hallinnonalaa johtavalla viranomaisella oli mahdol-lisuus vaikuttaa virantäyttöihin.

Hallitsijan suoraan nimittämät olivat *luottamusvirkamiehiä*. Epäselvää oli, pysyikö senaatin nimitysvaltaan delegoiduilla viroilla luottamusviran status, jos ne olivat HM 10 :n mukaisesti ilman virkaehdotusta täytettäviä ylempiä virkoja<sup>8</sup>. Luottamusvirassa olevan aseman erityisyys johtui toisaalta hallitsi-jan valtaa korostavasta virantäyttömenettelystä, toisaalta heikosta virassapy-symisoikeudesta. Nämä molemmat antoivat mahdollisuuden luottamusvaati-muksen toteuttamiseen. Virkamiesoikeudellisesti viimeksi mainittu, vastakoh-tana erottamattomuudelle oli luottamusviran keskeinen tunnusmerkki.

Periaatteessa myös ylimmät virat jäivät virkaylennysperusteiden soveltami-salaan sen jälkeen kun erioikeudet eri syistä menettivät merkityksensä. Käy-tännössä luottamusvaatimus kuitenkin oli etusijalla ainakin täytettäessä edel-lä 1)-kohdassa mainittuja virkoja. Sen sijaan esim. hovioikeudenneuvoksen vir-koihin yleensä kohottiin keskeisen ylennysperusteen, ansion mukaisen virka-iän nojalla, mutta jo hovioikeuden presidentiksi nouseminen edellytti usein eri-tyistä suosionosoitusta, luottamusta. Voitaneen sanoa, että ylennysperusteet tässä ensisijaisesti ilmaisivat vain *avoimuuden periaatteen*. Mistä tahansa »sää-dystä tai suvusta» oleva voitiin nimittää. Toisin sanoen kyse oli ensi sijassa erioikeuksien kääntöpuolesta, ei puuttumisesta nimitysperusteisiin.

Senaatin hallinnollinen ja oikeudellinen asema heijastui sen jäsenten statukseen. Vaikka senaatti oli »kotimainen hallitus» sen tehtävissä ja toiminnassa korostui — varsinkin 1800-luvun ensimmäisellä puoliskolla — *hallinnollisuus*. Senaattorit eivät olleet hallitsijan neuvonantajia, vaan senaatti antoi lausuntoja ja oli täytäntöönpano-orgaani. Useissa suhteissa senaatti muistutti aikaisempia kollegioita. Oikeusosasto oli asiallisesti ylin tuomioistuin, mutta sen organisatorinen asema ei toteuttanut riippumattoman ylimmän oikeuden tunnusmerkkejä. Senaattorien status luottamusvirkojen haltijoina oli erityinen. Rajattu toimikausi korosti luottamusvaatimusta nimittäjän suuntaan.

Kansalaisvaatimuksen lisäksi senaattoreilta ei edellytetty muodollista pätevyyttä. Kuitenkin oikeusosaston jäsenten ja (v:sta 1869) kahden talousosaston senaattorin piti olla lainoppineita. Vuodesta 1857 lähtien senaattoreiksi nimetyt menettivät aikaisemmat virkansa, jollei hallitsija määrännyt toisin. Nämä seikat viittasivat paitsi luottamusvaatimukseen siihen, että senaatin jäsenyydet oli tarkoitus jättää normaalin virkakarriäärin ulkopuolelle. *Senaattorinvirkojen sekaluonne* kävi ilmi myös siitä, että niitä ei otettu muuten niin tärkeänä pidettyyn viralliseen arvojärjestykseen. Ruotsin vallan aikana oli ollut epämääräinen sääntö, että yksin virka-asema (eikä titteli) antoi arvon. Autonomian ajalla venäläinen vaikutus selvästi lisäsi arvonimien painoa. Senaatin jäsenet lähes säännönmukaisesti saivat arvon (mm. valtioneuvos, salaneuvos), joka tosiasiaassa kohotti arvoasteikon yläpäähän ja eroon perusviroista. V. 1857 tilanne tässä suhteessa normalisoitiin. Senaattorin nimi ja arvo oikeutti neljänteen arvoluokkaan; varapuheenjohtajat olivat kolmannessa luokassa. Arvonimet silti pysyivät yleisinä.

Senaatin tehtäväpiiri yksityiskohtaisuudessaan edellytti virkamiehisyyden korostamista. Ohjesääntöä v. 1808—09 valmisteltaessa suomalaiselta taholta esitettiin jäsenen pätevyysvaatimukseksi »rehellisyyttä ja virkauralla saavutettua kokemusta»<sup>8</sup>. Vielä voimakkaammin byrokraattisuuteen painoi yhteiskunnan rakenne, jossa ylimpiin virkoihin vaadittavia ominaisuuksia oli vain virkamiehillä. On todettu, että senaatin toiminnan ensimmäisinä vuosikymmeninä jäsenet valittiin korkeista virkamiehistä ja upseereista ja että jäsenyyksiä täytettäessä *virkamiesominaisuudet* olivat etusijalla aina 1880-luvulle saakka.

Kysymys ei kuitenkaan ollut normaalista, ansienniteetin mukaisesta ylenemisestä. Senaatin jäsenyydet olivat luottamusvirkoja. Jo vakanssirakenne, senaatin jäsenyyksien vähäinen määrä verrattuna ylempien virkojen kokonais-

<sup>8</sup> Vrt. *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 232—33.

<sup>9</sup> *Rauhala*, Keskushallinnon järjestämisestä II s. 169.

määrään jätti aina sijaa sille suosiolle, jota kenraalikuvernöörin ja keskushallinnon toivottiin osoittavan. Voitaneen sanoa, että tuo »suosio» pitkälle seurasi hallituspolitiikan yleistä suuntaa, esim. Nikolai I:n aikana konservatiivista ja Aleksanteri II:n hallituskaudella uudistushenkistä<sup>10</sup>. Pitkän virkauran suosiminen nimitysperusteena oli tyypillisempää staattisille jaksoille kuin murroskausille, jollaisen aikana mm. J.W. Snellman kohosi senaattoriksi. Joka tapauksessa oli selvää, että pitkäkään virkaura ei antanut oikeutettua aihetta odottaa senaattorinpaikkaa. Jo autonomian alkupuolella »sekajärjestelmän» eräänä puutteena oli pidetty sitä, että hallitsijan valtaa käyttämään oli nousut liikaa »lääninkamreereja», joilla ei ollut riittävää arvokkuutta ja jotka eivät havainneet valtiollisten asioiden painoa rutiinilyönteiltä<sup>11</sup>.

*Oikeusosaston jäsenyydet* olivat käytännössä sidoksissa pikemminkin oikeuslaitoksen sisäiseen ylenemisjärjestelmään kuin senaattiin hallitusviranomaisena. Juuri tuomioistuinelaitoksessa ansienniteetti painottui mitattaessa ylenemisjärjestystä. Ainakaan kolmen vuoden toimikaudella ei ollut käytännössä sanottavaa merkitystä virkauran jatkuvuudelle oikeusosastossa<sup>12</sup>. Toisin kuin kustavilaisella ajalla poliittiset suhdanteet eivät juuri heijastuneet ylimpien tuomareiden nimityksiin. Kuitenkaan konstitutionalismin näkökulmasta muodollinen tila, lainkäytön ja hallituksen institutionaalinen yhteys ei ollut hyväksyttävää. Vaatimukset ylimmän tuomioistuimen itsenäistämisestä nousivat valtiopäivillä ja senaatissa esiin 1870-luvulta alkaen<sup>13</sup>.

Periaatteessa nimitysmenettely tarvittaessa teki mahdolliseksi oikeusosastoon kohdistuvan luottamusvaatimuksen korostamisen. Tähän turvauduttiin havaittavasti vasta sortokausien, varsinkin toisen sortokauden aikana. Oikeusosastoon nimitettäviltä edellytettiin tuolloin sellaista aktiivista lojaalisuutta, joka ainakin sulki pois valtakunnan keskushallinnon arvostelun. Juuri Venäjän kysymyksen kautta nimitykset saivat poliittisen sävyn. Jo ensimmäisen sortokauden jälkeen vastarinnan linjaa edustaneet syrjäytettiin ja suosittiin etupäässä vanhasuomalaisia. Taistelu osaston jäsenyyksistä kääntyi puoluepoliittiseksi. Tunnettu nuorsuomalainen lakimies Allan *Serlachius* vaati epäkohdan paljastamista ja sen eliminointia (väliaikaisella) *julkisella politisoinnilla*. Oikeusosastoon oli valittava jäseniä kaikista puolueista siten, että kyvykkyys voitiin taata<sup>14</sup>:

<sup>10</sup> *Torvinen* s. 39–40; virkojen täyttämisestä yksityiskohtaisesti *Rauhala* I ja II.

<sup>11</sup> *Rauhala* I s. 83, 96.

<sup>12</sup> *Mali* s. 60–62.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *A(IIan) S(erlachius)*, Oikeuslaitoksemme politiikan alttarilla, LM 1910 s. 40–41.



»Koko käännös, ja tämä niin jyrkkä ja pikainen kuin suinkin, on siis ehdottomasti tarpeen. Ja ensimmäinen askel tähän suuntaan on epäilemättä, että valtiolliset puolueemme lakkaavat taistelemasta keskenään oikeuslaitoksen miehittämisoikeudesta. Ainoa tapa taas saada tämä taistelu lakkaamaan on — siitä vallinneen kaikissa piireissä yksimielisyys — että korkein tuomioistuimme, josta muiden tuomarivirkojen nimitys riippuu, aluksi muodostetaan siten, että maamme kaikki valtiolliset puolueet tulevat siinä edustetuiksi. Painotan erityisesti sanaa *aluksi*, koska tämä on pidettävä vain keinona saada taistelu oikeuslaitoksestamme lakkaamaan ja päästä takaisin säännöllisiin oloihin. Säännöllisissä oloissa sitävastoin ei suinkaan ole pidettävä välttämättömänä eikä edes suotavanaan, että korkeimmassa tuomioistuimessa valtiolliset puolueet ovat edustettuina samassa suhteessa toisiinsa kuin maan eduskunnassa. Korkeimpaan tuomioistuimeen on meillä niin kuin kaikkialla muuallakin valittava maan kyvykkäimmät lakimiehet heidän puoluekantaansa katsomatta.»

Toisen sortokauden aikana kotimaisen politiikan suora vaikutus väheni. Keskeistä oli oikeusosaston jäseniltä vaadittu lojaalisuus suhteessa valtakunnanhallitukseen ja -hallintoon.

*Senaatin talousosaston*, kotimaisen hallituksen politisoituminen 1880-luvulta ei muodollisesti särkenyt senaattorin virkamiesstatusta. Senaatin jäsenet eivät toisaalta muuttuneet perustuslaillisen monarkian ministereiksi oikeudellisine vastuineen. Toisaalta hallituksen poliittinen vastuu eduskunnalle ehti saada v:n 1905 jälkeen vain muutamia hapuilevia sovellutuksia. Senaatin jäsenet olivat edelleen muodollisesti vastuussa vain hallitsijalle. Tämän vastuun kautta politisoituminen vaikutti aina v:een 1905<sup>15</sup>. Kieliolot, suhtautuminen Venäjän Suomen politiikkaan ja sosiaaliin uudistuksiin olivat perusteita, joiden mukaisesti puolueet pääsivät nimittäjän suosioon. Uudistuksia vaativat tahot saattoivat vain valittaa, että tarkentamaton »suosio» usein oli ratkaiseva peruste. »Valitettavasti ei senaatti vielääkään näy voineen vapautua vanhasta käsityskannastaan, että maamme korkeimmat virat, olivat nuo sitten tuomarin- tahi hallinnollisia virkoja, ovat armonosoituksia, joita hallituksen sopii muuta perustuslakia kuin omaa sympatiaansa noudattamatta jakaa mieluisille henkilöille» (Allan Serlachius v. 1906)<sup>16</sup>. Vuoden 1905 jälkeen parlamentaarinen vaihtoehto oli murtautumassa läpi siten, että ministeriys olisi syrjäyttänyt virkamiehisyys. Vaadittuja perustuslaillisia järjestelyjä ei kuitenkaan saatu toteutettua; VJ:n (32 §) mainita edustajan kyselyoikeudesta mahdollisesti eräitä uusia sovellutuksia.

\* \* \*

<sup>15</sup> Laakso s.65—66; Torvinen s. 48—50.

<sup>16</sup> *Allan Serlachius*, Irti politiikasta, LM 1906 s. 142.

*Valtiopäivien* mahdollisuudet vaikuttaa virkamiesoloihin olivat vähäiset. Nimityspolitiikka oli kokonaan hallituksen asiana. Tosin v. 1808—09 oli ollut esillä hankkeita, jotka olisivat jättäneet eräiden ylempien virkamiesten valinnan (esitysoikeuden) kansalle (säädylle). V. 1809 valittaessa hallituskonseljin jäseniä kukin sääty saattoi esittää omat ehdokkaansa, joista hallitsija nimitti<sup>17</sup>. Menettely jäi ainutkertaiseksi, poikkeuksellisista oloista johtuneeksi. Uudenaikaisempia olivat ne suunnitelmat, joissa edellytettiin senaatin jäsenten ja eräiden ylimpien luottamusvirkamiesten erityisen oikeudellisen vastuun järjestämistä. Asia nousi uudelleen esille 1860-luvulla. Koko laajuudessaan vastuukysymyksiä päästiin harkitsemaan vasta v. 1917—19<sup>18</sup>.

Ruotsin vallan aikaisiin perustuslakeihin nojaava hallitsijakeskeinen *finanssivallan käyttö* oli voimassa koko autonomian ajan, vaikka valtiopäivien vaikutusmahdollisuudet lisääntyivät v:n 1869 ja 1906 VJ:ien mukaisten käytäntöjen myötä. Hallitsija määräsi vanhojen verojen eli vuotuisten laillisten ulosteiden käytöstä ja tulleista (HM 5 §). Kansan itseverotusoikeus (HM 45 §) ilmeni etupäässä valtiopäivien vallassa päättää suostuntaveroista ja ylimalkaisesti niiden käyttötarkoituksista. Kuitenkin hallitsija vahvisti vuosirahasäännöt, eikä valtiopäivillä ollut mahdollisuuksia varsinaiseen finanssivalvontaan. Talousosastolle oli ajanjakson lopulla delegoitu palvelijakunnan ja eräiden palkkiovirkamiesten palkkojen vahvistaminen.

Vaikka virkapalkkojen määrä oli perinteisesti pyritty vuosirahasäännöin vahvistamaan lopullisesti tulevaisuuteen nähden (HM 24 §, v:n 1696 kulunkiarvio), lisäyksiä ja korotuksia ei voitu välttää, ei ainakaan siirryttäessä rahapalkkaan (1844) inflaatiovaikutuksineen. Juuri virkapalkkojen kohdalla risti-riitoja valtiopäivien linjan ja hallitsijan määräävän kannan välillä ei voitukaan välttää. Valtiontaloudellisesti kun juuri *virkapalkat* olivat jatkuvasti keskeinen asia, budjetin suurin menoerä. Ei siis ihme että valtiopäivillä säästövaatimukset 1870-luvulta lähtien yhä useammin kohdistuivat virkapalkkoihin.

<sup>17</sup> *Rauhala* I s. 14—15.

<sup>18</sup> *Torvinen* s. 48—50.

<sup>19</sup> Finanssivallan jakautumisesta esim. *Meinander*, Eduskunnan finanssivalta. Suomen kansanedustuslaitoksen historia XI s. 129—33; *Purhonen*, Eduskunnan finanssivalta. Vammala 1961 s. 6—24; virkapalkkojen osuudesta esim. *Luoma* I s. 76—81.

## 2. NIMITYS- JA YLENNYSJÄRJESTELMÄ

### A) Yleistä

Nimitys- ja ylennysjärjestelmää on yleensä tarkasteltu »varsinaisessa» valtionhallinnossa eli *siviilihallinnossa ja oikeuslaitoksessa* vakiintuneiden periaatteiden valossa<sup>20</sup>. Sotilashallinto ja kirkollishallinto ovat tässä suhteessa jääneet erityisiksi. Kaupunkihallinto oli autonomian alkaessa edelleen porvariston säätyprivilegio. Kunnallisen itsehallinnon läpimurto 1860 ja -70-luvuilla jätti kunnallisten virkamiesten oikeusaseman määräytymään edelleen valtionhallinnosta poikkeavin perustein. Kokonaisuudessaan virkamiehistö jakautui autonomian alussa seuraaviin virkalaitoksiin:

- I Sotilashallinto
  - 1. upseeristo
  - 2. aliupseeristo
  - 3. sotilasvirkamiehistö
- II Oikeushallinto
  - 1. hovioikeuksien jäsenistö ja virkamiehistö
  - 2. hovioikeuksien alainen virkamiehistö
- III Siviilihallinto
  - 1. keskushallinnon jäsenistö ja virkamiehistö
  - 2. keskushallinnon alainen virkamiehistö
  - 3. paikallishallinnon virkamiehistö
- IV Kirkollishallinto
  - 1. tuomiokapitulien jäsenistö ja virkamiehistö
  - 2. seurakuntien papisto
  - 3. yliopiston opettajisto ja virkamiehistö
  - 4. koulujen opettajisto
- V Kaupunkihallinto
  - 1. maistraattien jäsenistö
  - 2. maistraattien alainen virkamiehistö

Kunkin laitoksen sisäinen alanumerointi ei suoraan ilmaise oikeudellisia alustussuhteita eikä myöskään ylenemisjärjestelmän puitteita. Siviilihallinnossa koko virkamiehistö oli nimitysjärjestelmän näkökulmasta tiukasti keskushallinnon alainen. Kullakin hallinnonalalla virkakunta yleensä oli keskusviraston tai ylihallituksen välittömän johdon ja valvonnan alaista. Oikeastaan vain lääninhallitusten asema tässä suhteessa oli poikkeuksellinen, mutta nekin useimmissa

<sup>20</sup> Käsitettä siviilihallinto on toisinaan käytetty sotilashallinnon vastakohtana; vanhaan tunnettu on myös siviilihallinnon (civila förvaltningen) ja maanhallituksen (landregeringen) (mm. lääninhallitus) välinen vastakohtaisuus; toisinaan myös tuomioistuineläis on oikeushallintoon kuuluvana luettu siviilihallintoon; *Wirilander* s. 109.

sa suhteissa rinnastettiin keskusvirastoihin. Keskushallinnossa kukin keskusvirasto toimi senaatin jonkun toimituskunnan alaisena.

Asiallisesti, itse hallintotoiminnan näkökulmasta siviilihallinto alkoi kauden lopulla yhä selvemmin jakautua modernin *sisäasiainhallinnon* lohkoihin<sup>21</sup>. Näitä olivat väestöhallinto, oikeushallinto, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpito, vaivaishoito, terveydenhoito, kirkollishallinto, opetustoimi, taloushallinto ja kulkulaitokset. Vastaavasti nimitysjärjestelmä eriytyvine pätevyysvaatimuksineen seurasi hallinnon rakenteen muutosta. Sisäasiainhallinnon ohella itsenäisiksi hallinnonaloiksi voitiin erottaa ulkoasiainhallinto, sotilas hallinto, finanssihallinto ja hallinto-oikeudellinen lainkäyttö.

## B. Nimittämisjärjestys

*Nimittävä viranomainen* määräytyi hallinnonalajaon ja hierarkian mukaisesti. Hallitsijan senaatille siirtämät virantäytöt mukaanlukien *senaatti* täytti autonomian ajan lopulla seuraavat virat (tietyin alistamisrajoituksin)<sup>22</sup>:

- 1) ne senaatin alaiset hallintovirat, joilla on everstiluutnantin tai ylempi arvo, paitsi hallitsijan täyttämät;
- 2) kaikki senaatin alaiset oikeus- ja hallintovirat, joiden täyttämiseen on tehtävä virkaehdotus, niinkuin hovioikeudenasessorin, kihlakunnan tuomarin, lääninrahastonhoitajan, kruununvoudin, henkikirjoittajan, tul linhoitajan, komisionimaanmittarin y. m. virat, taikka joihin hallitsija ennen nimitti senaatin virkaehdotuksen perusteella, niinkuin lääninsihteerin ja lääninkamreerin virat;
- 3) ilman virkaehdotusta kaikki virat senaatissa paitsi esittelijäsihteerin ja kamreerin virat;
- 4) eräitä muita virkoja ilman virkaehdotusta, mutta tavallisesti hakemuksen jälkeen

Tuomarinvirkoihin nimitti oikeusosasto, muihin talousosasto.

*Senaatin alaiset virastot* (lähinnä keskusvirastot ja lääninhallitukset) nimitävät omat ja virkakuntaansa laskettavat virkamiehet, usein hakemuksesta mutta ilman virkaehdotusta.

Yliopisto oli vakiintuneen tulkinnan mukaan senaatin alaisuuden ulkopuolelle jäävä ja siinä mielessä itsenäinen ylempi viranomainen. Sen omat elimet (kansleri ja konsistori) nimittivät virkamiehet. Vastaavasti meneteltiin kenraa-

<sup>21</sup> *Ståhlberg*, Erityinen osa s. 4—7.

<sup>22</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 159—60; *Hermanson* s. 137—37.

<sup>23</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 153.

likuvernöörinkansliassa, valtiosihteerinvirastossa ja kirkollishallinnon keskiportaalla (tuomiokapitulit).

Virantäyttöjärjestelmän rakenne, toimivallan delegointi ja keskusvirastojärjestelmän laajeneminen viittaavat siihen, että *senaatilla ja sen alaisilla keskusvirastoilla* alkoi autonomian ajan jälkipuoliskolla olla lähes dominoiva asema virkamiesten rekrytoinnissa. Esimerkkeinä voidaan tarkastella nimitysjärjestystä *luotsi- ja majakkalaitoksessa sekä postilaitoksessa*.

*Luotsi- ja majakkalaitoksessa* (OS 1870) luotsitirehtöörin nimitti hallitsija kenraalikuvernöörin ilmoituksesta, samoin tirehtöörin apulaisen tirehtöörin tehtyä ensin kenraalikuvernöörille esityksen. Sihteerin ja kamreerin nimitti talousosasto tirehtöörin ehdollepanon pohjalta. Ainoastaan nämä virat oli julistettava haettavaksi. Kanslistin määräsi tirehtööri, joka myös otti kopistin, majakkainsinöörin ja vahtimestarin sekä valitsi kartanpiirtäjät, puhtaaksikirjoittajat ja kielenkääntäjät. Majakkames-tarit ja majakkavahdit määräsi luotsitirehtööri piiripäällikön ilmoituksen jälkeen. Luotsipalvelijat tirehtööri määräsi piiripäällikön esityksestä ja otti luotsioppilaat.

*Postilaitoksessa* (OS 1881) hallitsija nimitti postitirehtöörin senaatin ilmoituksen jälkeen. Senaatin nimitettäviä olivat sihteerin, postinhoitajan, tililaskuosaston johtajan, sanomalehtiekspeditööri, revisorin ja registraattorin postitirehtöörin tekemän virkaehdotuksen pohjalta. Registraattorin kansliaosastosta, kielenkääntäjän, kanslistin ja kopistin ja kamarikirjoittajan otti tirehtööri. Tirehtöörin virkaa lukuunottamatta virat voitiin täyttää vasta hakuajan jälkeen. Tirehtööri otti suoraan sanomalehdenlajittelijan ja vahtimestarit. Hakuajan jälkeen tirehtööri otti postikonttorin ekspeditöörin, kirjanpitäjän ja konttorikirjoittajan. Tirehtööri otti vielä postiljoonit ja valitsi näiden joukosta vahtimestarit postikonttoreihin.

Havaitaan, että *viraston päällikkö* paitsi otti suoraan alemmat virka- ja palvelusmiehet (kuten luotsipalvelijat ja postiljoonit) osallistui ilmoittajana, lausunnontajana, esittäjänä tai ehdollepanijana kaikkien muiden virkojen täyttöön. *Keskusvirastovaltaisuus* luonnollisesti laajeni senaatin vallan kustannuksella sitä mukaa kuin alemmat virka- ja palvelijakunnat suurenivat virkamiestön valtaryhmäksi. Virantäyttöjärjestelmä oli joka tapauksessa keskitetty. Näin varsinkin palvelusmiehet jäivät etäälle nimittäjästään ja kurinpitäjästään, koko viraston päälliköstä. Myös johtavalla alemmalla virkamiehellä piiri- tai aluetasolla, luotsi- ja majakkalaitoksessa piiripäälliköllä oli ilmoittajana ja lausunnontajana tosiasiaa vaikutusvaltainen asema.

Näyttää siltä, että HM:n mainitsema ja usein nimitysjärjestyksen pääsäännöksi mielletty *nimittäminen haettavaksi julistamisen ja ehdollepanon jälkeen* ulottui tosiasiaa vain virkamiestön pieneen osaan, keskushallinnon yle-

piin virkamiehiin. Alemmat virkamiehet otettiin suoraan tai esityksestä; haetavaksi julistaminen ei läheskään aina edellyttänyt täyttöä.

Pääpiirteisen käsityksen järjestelmän sidonnaisuudesta virkamiehistön lukumääräiseen jakautumiseen hallintohierarkiassa saa *Luoman* laatimasta taulukosta (taulukko 1)<sup>24</sup>. Sen mukaan ala-asteen virkamiehillä sekä palvelijakunnalla alkoi olla lukumääräisesti dominoiva asema jo 1860-luvulla.

*Taulukko 1.*

|                    | 1860  |      | 1890  |      | 1914  |      |
|--------------------|-------|------|-------|------|-------|------|
|                    | Määrä | %    | Määrä | %    | Määrä | %    |
| Koko virkamiehistö |       |      |       |      |       |      |
| Ylin ryhmä         | 250   | 5,3  | 340   | 3,1  | 450   | 1,7  |
| Keski »            | 1020  | 21,7 | 1460  | 13,2 | 2160  | 8,0  |
| Väli »             | 640   | 13,6 | 2180  | 19,6 | 5460  | 20,2 |
| Alin »             | 2790  | 59,4 | 7120  | 64,1 | 18930 | 70,1 |
| Palveluskunta      |       |      |       |      |       |      |
| Väliryhmä          | 110   | 4,7  | 760   | 11,3 | 2330  | 12,8 |
| Alin »             | 2240  | 95,3 | 5940  | 88,7 | 15870 | 87,2 |

Ryhmäosuudet (%) on laskettu kustakin kokonaisuudesta. Ryhmitys on laadittu suunnilleen arvojärjestystä vastaavaksi (v. 1860 ylimmässä ryhmässä arvoluettelon luokat 3—7 ja osittain 8, keskiryhmässä loput kahdeksannesta sekä 9—12, väliryhmässä 13 ja osittain 14 ja alimmassa loput arvoluokituksista ja sen ulkopuolelle jääneet), palvelijakunnassa jaon perusteena on ollut palkkaus ja asema.

Taulukosta ilmikäymätön seikka, palvelijakunnan ja varsinaisen virkamiehistön välinen määrällinen suhde oli suunnilleen seuraava: v. 1860 palvelijakuntaa oli noin puolet, v. 1890 n. 60 % ja v. 1914 n. 67 % koko määrästä<sup>25</sup>.

*Ylimääräiset toimet ja palvelijantoimet* jäivät lähes säännöllisesti hakumenettelyn ulkopuolelle. Päällikkö määräsi niihin suoraan, käytännössä alemman esimiehen lausunnon pohjalta. Vuosisadan lopulla, palvelusmiesten järjestäytyessä ammatillisesti juuri julkisuus (viranhaku) nähtiin eräänä keinona suosinnan ja muun mielivallan supistamiseen<sup>26</sup>.

Poikkeukset hakumenettelystä korostivat rekrytoinnin *byrokraattista*, vi-

<sup>24</sup> *Luoma* 1 s. 29.

<sup>25</sup> *Luoma* 1 s. 26.

<sup>26</sup> Näin Rautatien henkilökunnan yhdistyksen anomuksessa v. 1897, *Riihinen—Henttilä—Roos* s. 32.

*rastonsisäistä luonnetta*. Samaan suuntaan kehitystä oli kääntämässä erilaisen ilmoitusten, lausuntojen ja esitysten käyttöalan laajentuminen. Luonteeltaan lausunto oli myös se »työtodistus» viranhoidosta esitetystä menestyksestä ja uutteruudesta, jonka virastosta toiseen hakeva oli velvollinen hakemuksensa liittämään. Toisin kuin virkaehdotus lausunnot ja vastaavat kannanilmaisut eivät mitenkään sitoneet nimittäjää. Myöhemmin juuri *lausuntomenettelyä* on pidetty tuonaikaisen hallinnon keskeisenä, venäläismallisena piirteenä<sup>27</sup>. Päätösvalta oli keskitetty ja alemmat viranomaiset (oikeastaan yksittäiset virkamiehet) vain antoivat mielipiteensä. Asioiden käsittely oli hidasta ja muodollista.

Nimittäminen virkaehdotuksen pohjalta menettelyllisesti säilyi aikaisemman mukaisena. Kuitenkin senaatin nimitysvalta ehdotuksen perusteella rajoittui vakiintuneen tulkinnan mukaan ehdollepantuihin; hallitsija oli voinut nimittää ulkopuoleltakin. Niihin virkoihin, jotka hallitsija aikaisemmin oli täyttänyt ehdollepanosta, senaatti usein nimitti suoraan, alemman viranomaisen lausunnon saatuaan. Toisin sanoen ehdollepanosta täytettävien virkojen ala muuttui melkoisesti autonomian lopulle tultaessa. Myös menettely toisinaan säädettiin erityiseksi. Esim. piirilääkäarin virat julisti haettavaksi lääkintöhallitus, joka myös teki ehdollepanon talousosastoon. Jollei hakijoita ollut riittävästi uudenkaan haun jälkeen, lääkintöhallitus saattoi oma-aloitteisesti täydentää ehdollepanoa, jotta nimittäjälle jäisi riittävä valinnanvara. Menettelyn yksityiskohtiin haettiin 1900-luvun puolellakin johtoa vapauden ajan järjestelyistä (esim. kahdessa virkaehdotuksessa olevan kielto hakea kolmatta virkaa) mutta vain soveltuvien osin. Vielä *J.J. Nordström* oli luonnehtinut (1845) vapauden ajan järjestelyjä melko sitoviksi<sup>28</sup>.

*Tuomioistuinlaitoksessa* nimittämällä ehdollepanosta oli keskeinen sija. Kyse oli paitsi perinteestä tuomarikunnan korporatisoitumisesta. Viimeksi mainittua tuki oikeusosaston nimitysvallan laajentuminen (erit. 1896). Kehityslinjalla oli ilmeinen vaikutuksensa ylentämisjärjestelmään: vallitseva käytäntö ja siitä muotoillut, kokemusta painottavat periaatteet, etenkin virkaiän laskusäännöt korostuivat. Mutta edelleen luottamusvirkojen mukainen raja oli tärkeä. Oikeusosaston jäsenet sekä hovioikeuksien presidentit ja jäsenet olivat luottamusviroissa, joihin hallitsija nimitti ilmoituksesta. Toinen poikkeusryhmä muodostui kaupunkien raastuvanoikeuksien tuomarinviroista. Siirtyminen nyky-

<sup>27</sup> *Hyvönen*, Mietintö virasto- ja virkamiesoloista (KM 1928: 15); lausuntomenettelyn paisumiseen kiinnitettiin huomiota myös v.ien 1906—14 arvostelussa; ks. *Kulla*, Hallintomenettely ja menettelyoikeus. Turku 1982 s. 9—13.

<sup>28</sup> *Nordström* 1845 s. 119—20.

aikaiseen kunnalliseen itsehallintoon (1875) ei katkaissut porvariston erioikeuksien mukaista paikallista myötävaikutusta. Kaupungin äänivaltaiset asukkaat asettivat vaalilla kolme ehdolle pormestarin virkaan ja oikeusosasto nimitti. Neuvosmiehen virkaan tehtiin samalla tavalla esitys, jonka pohjalta kuvernööri nimitti.

*Muutoksenhakujärjestelmä* nimitysasioissa oli sekä oikeusturvaa takaava että hallintovalvonnallinen instituutio. Sen juuret olivat vapauden ajan järjestyksissä. Valitusjärjestelmän yleisen rakenteen mukaisesti valitus keskusviraston, lääninhallituksen ja vastaavan tason viranomaisten päätöksistä oli tehtävä senaattiin. Senaatin ja hallitsijan nimityspäätökset olivat lopullisia. Muutoksenhakumahdollisuus oli erityisesti virkaehdotusmenettelyn kiinteä osa. Hallinnonaloittaisen »kilpailun» piirteet korostuivat, koska valittaminen saattoi olennaisesti muuttaa ehdollepanojärjestystä.

Vakiintuneen käsityksen mukaan muutoksenhakumahdollisuus hallintopäätökseen, myös virantäyttötoimeen oli mahdollinen jollei ollut nimenomaista valituskieltoa<sup>29</sup>. Hallintoasetusten valossa yleisyys kuitenkin painottui enumeraation suuntaan: usein nimenomaisesti säädettiin ne tilanteet, joissa voitiin valittaa. Tällä perusteella huomattava osa alempien virkojen täyttötilanteista näkyy jääneen muutoksenhaun ulkopuolelle. Sitä paitsi oli sääntönä, että ylimääräisten ja palvelijan tointen täytöistä ei voinut valittaa. Ainoastaan hallintokantelu (ylempään viranomaisen tai prokuraattorille) oli mahdollinen.

*Oikeudellisessa mielessä* virantäyttöön kuului sekä virkaan nimittäminen että siihen ylentäminen. Virkaan ylennettäessä siihen nimitettiin. Näin ylentäminen muodollisesti jäi nimittämisen alalohkoksi myös siinä tapauksessa, että virka täytettiin haettavaksi julistamatta<sup>30</sup>.

Periaatteessa *virkasuhteen syntytapoja* oli kolme. Henkilö voitiin ottaa valtion palvelukseen virkasuhteeseen ilman, että häntä nimitettiin tiettyyn virkaan. Tässä kyse oli yleensä siitä harjoitteluajasta, joka edelsi ns. lähtövirkaan nimittämistä. Näin otettuja olivat mm. senaatin ylimääräiset kopistit ja hovioikeudenauskultantit. Asiallisesti vastaavassa asemassa olivat palvelijoiksi pyrkivät oppilaat ja harjoittelijat. Saksalaisen doktriinin mukaan tuollainen virkamiessuhde voitiin erottaa itse virkasuhteesta; Suomessa suhteiden jaolla ei kuitenkaan ollut sitä merkitystä kuin esim. Preussissa. Toiseksi hallinnon ulkopuolinen voitiin nimittää virkaan. Kolmanneksi jo virassa oleva tai edellä mainittu virkamiessuhteinen nimitettiin virkaan; *kyseessä oli pääsääntö eli ylen-*

<sup>29</sup> Kulla, Muutoksenhakuoikeuden yleisyydestä ennen hallintovalituslakia, LM 1981 s. 354—84.

<sup>30</sup> Hermanson s. 128—31; Ståhlberg, Yleinen osa 1913 s. 158—63.



*täminen.* Henkilö pysyi jatkuvasti valtion palveluksessa. Nimitettävälle ei ensin myönnetty eroa, vaan nimitys samalla merkitsi eroa aikaisemmasta virasta. Ylentämisen erikoistapaus oli ylentäminen siirtämällä virkamies suoraan ilman nimitysmenettelyä toiseen virkaan. Tällainen ylentäminen — ylennysperusteet syrjäyttävä — oli mahdollista niin erikseen säädettyinä ja vain hallinnollisesti erotettaviin ulottuvana. Käytännössä siirtämistä käytettiin yleensä suunnilleen samantasoisten virkojen välillä ja saman hallintohaaran sisällä (esim. nimismies voitiin suoraan siirtää toiseen nimismiehen toimeen).

Juridisesti ylenemisen sidonnaisuus nimittämiseen lievensi byrokraattista hallinnonsisäisyyttä ensinnäkin sikäli, että ylenemisestä päätti joka kerta nimitävä viranomainen, ei välitön esimies. Toiseksi ulkopuoliset ja jo virassaolevat jäivät »kilpailijoina» samaan asemaan. Haettavaksi julistamisella oli tässä suhteessa olennainen merkitys. Tämänkaltaisen *kilpailun idea*, jota myös *J.J. Nordström* painotti, palautui vapauden ajan järjestelyihin. Silloin oli varottu ylentämisen rajoittamista puhtaasti viraston sisäiseksi. Suljettuja virkamieskorporaatioita ei tässä mielessä suosittu. Haettavaksi julistamisen mukanaan tuomalla, sinänsä vaatimattomalla julkisuudella oli samalla karsiva funktio; vain virkaa hakeneet voitiin ottaa huomioon. Niin kuin havaittiin, menettely ulottui vain virkamiehistön ydinosaan, keski- ja ylätasen virkamiehiin. Autonomian ajalla suurin osa palvelus- ja virkamiehistä suoraan »otettiin», mikä oli omiaan kääntämään nimittämisen puhtaasti hallinnonsisäiseksi ylentämiseksi.

Näyttää siltä, että useissa tapauksissa ylentäminen jäi hallinnon asiaksi, jota ulkopuoliset eivät päässeet viranhauillaan sotkemaan. Julkista tai ei mutta ylentäminen merkitsi jonkun ylenemistä. Virkamiehistössä on aina vallinnut vakiintunut käsitys *ns. normaalista virkaaurasta*, jonka nuhteettomasti palveleva virkamies voi vanhuuteensa mennessä saavuttaa. Autonomian ajan, varsinkin sen alkupuolen sääty-yhteiskunnassa virassa ylenemisellä, virkaauralla oli poikkeuksellisen suuri merkitys. Se oli keskeisin sosiaalisen nousun väylä. Ajatus ylenemisestä leimasi koko virkamiehistöä palvelijoista keskushallinnon virkamiehiin. Jo ensimmäisen viran tai toimen saaminen koettiin ylennykseksi. Yhtä hyvin harjoittelija rautateillä kuin ylimääräinen kopisti senaatissa odotti määräystä tai nimitystä. Ja juuri tämän vuoksi oli harvinaista, että varsinaisiin virkoihin hakeuduttiin suoraan, ohi byrokraattisen harjaantumisvaiheen.

### C) Virkaylennysperusteet ja kelpoisuusvaatimukset

*Yleisten ylennysperusteiden sanamuotoon* ei autonomian ajalla puututtu. HM 10 §:n mukaan kuninkaan virkaehdotuksen perusteella täytettäisiin virkoi-

hin oli ehdotettava »ymmärtäväisimmät, arvollisimmat ja avonaiseen virkaan sopivimmat» ja nimitettävä »taitavin». Säännöksen voimassaolo oli YVK:n jälkeen jo aikaprioriteetin mukaan kyseenalainen; käytännössä siihen viitattiin ehdollepanotilanteissa. *Varsinaiset, kaikkiin julkisiin virkoihin ja toimiin soveltuvat* perusteet olivat YVK:n mainitsemat taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto. Varsinkin 1800-luvun alkupuolella kontrasti virkaerioikeuksiin oli vielä muistissa. Aatelissäädystä korostettiin v. 1863—64 vp:llä, että perustuslaillinen yhdenvertaisuus sai ilmauksensa YVK:n ylennysperusteissa.

Ylennysperusteet olivat perustuslaeissa, mutta hallitsijalla oli vakiintuneen tulkinnan mukaan tietyissä rajoissa valta niitä tarkentaa. *Hermansonin* mukaan yksilöivät määräykset saattoivat olla erilaisia; perustuslakia oli noudatettava<sup>31</sup>. Hallitsija ei saanut määrätä huomioonotettavaksi muita ominaisuuksia kuin ylennysperusteisiin sisältyviä. Usein mainittu esimerkki oli jo Ruotsin vallan ajalta ja koski veronkantomiesten ylentämistä (KK 29. 3. 1773). Siinä erityisesti painotettiin virkatoimien vaatimaa. Noita virkoja täytettäessä oli etupäässä pidettävä silmällä kruunun varmuutta ja verovelvollisten turvallisuutta ja oli siis otettava huomioon ainoastaan taitoa ynnä osoitettua uskollisuutta, luotettavuutta ja hyvää käytöstä, niin että virkavuodet eivät tuottaneet mitään etuoikeutta virkaan muuten kuin sanottujen ominaisuuksien yhteydessä.

Esimerkki ei hyvin sopinut autonomian ajanlopun tilanteeseen. Tapauksessa sekoittuvat toisiinsa kelpoisuusvaatimukset, virkavelvollisuuksista johdetut ominaisuudet (uskollisuus) ja itse ylennysperusteet. Kelpoisuusvaatimukset oli nyt selvästi erotettu ominaisuuksiksi, jotka antoivat pätevyyden. Tässä mielessä opillisen kelpoisuuden edellyttäminen toisaalta painotti »taitoa» ja asetti rajan, jonka täytymisen jälkeen voitiin harkita nimittämistä. Toisaalta tutkinto tavallisesti ymmärrettiin riittäväksi osoitukseksi ylennysperusteiden mukaisesta »taidosta»; muuta tai enempää ylentäminen ei edellyttänyt.

Ratkaiseva paino jäi »ansiolle ja kokemukselle», virkaiälle. Näin ollen, jos taitoa erityisesti haluttiin korostaa ylennysperusteena, siitä oli *säädettyä yksilöivästi*. Oppikoulujen opettajien virkoja täytettäessä olivat yleiset ylennysperusteet lähtökohtana mutta taidon suuntaan painotettuina. Huomiota oli kiinnitettävä taitavuuteen ja taipumukseen opettamiseen, sikäli kuin ne nojautuivat riittäviin tietoihin<sup>32</sup>. Muut ansiot oli huomioitava vasta, jos hakijat edellä

<sup>31</sup> *Hermanson* s. 149—52.

<sup>32</sup> *Ståhlberg*, *Erityinen osa* s. 668—70; tutkinnoilla osoitettavan »taidon» vaatimusta opetushallinnossa oli alettu virkaiän kustannuksella korostaa jo Ruotsin vallan ajalla, *Vuorela*, eri kohdin.

mainitussa suhteessa olivat tasavertaiset. Vanhemman lehtorin virkaan ylempi oppiarvo tai julkaistut teokset tuottivat etuoikeuden, jos hakijalla oli muutkin opettajalta vaadittavat ominaisuudet. Vastaavasti yliopiston professorinvirkoja täytettäessä oli kiinnitettävä huomiota »tietoihin niissä tieteissä, jotka täytettävänä olevaan virkaan» kuuluivat<sup>33</sup>.

Toinen alue, jolla ylennysperusteiden soveltamista säädöksiin tarkennettiin, oli *virikaiän laskeminen*. Esim. lääkäriksi pyrkivälle annettiin oikeus lukea hyväkseen tiettyä valtionhallinnon ulkopuolista palvelua. Säädettyjen rinnalla painottuivat hallinnonaloittaiset, käytännön vakiinnuttamat laskutavat. Virkaiällä oli merkitystä myös eläkkeiden määrään ja armonlahjojen saamiseen. Ei siis ihme — kun otetaan huomioon tuo liityntä taloudellisiin etuihin — että virkamiehet pitivät virkaiän tuottamaa etua tosiasiallisena oikeutena ylennykseen. Säädöksissä tuota yhteyttä kyllä yritettiin lieventää, mm. asettamalla »taitavuus ja kunnollisuus» aina ensisijaiseksi ylentämisperusteeksi (mm. A maanmittaushallinnosta 15. 5. 1847, 19 §).

\* \* \*

Autonomian ajan alkupuolella *J.J. Nordström* mainitsi (1845) kolme kohtaa *yleisinä kelpoisuusvaatimuksina* valtion virkaan: Suomen kansalaisuus, kristillinen uskontunnustus ja opilliset vaatimukset. V. 1913 *K.J. Ståhlberg* erotti kuusi yleisen kelpoisuuden edellytystä, Nordströmin mainitsemien lisäksi ikää, sukupuolta sekä hyvää mainetta ja nuhteetonta käytöstä koskevat<sup>34</sup>. Kehitys kulki *kelpoisuuden yksilöinnin* suuntaan. Oikeudellisessa mielessä kysymys oli yleisen lainsäädännön ja sen mukaisen yhdenvertaisuuden korostamisesta.

Kaikki *yleiset pätevyys ehdot* olivat juridisesti rajoituksia, ja sen vuoksi niiden erittely oli välttämätöntä. Yhteiskuntakehityksen näkökulmasta kyse oli sääty-yhteiskunnan perusteiden murentumisesta. Vielä Nordströmille näyttää olleen itsestäänselvää, että virkoihin voitiin nimittää vain miehiä ja että maineeltaan tai käytökseltään moitittava ei tullut kysymykseen. Ikävaatimuksen mainitsematta jättäminen taas johtui aikaisemman järjestelmän painosta, joka oli mahdollistanut jo nuorena alkavat virkaurat ja samalla virkaiän maksimaalisen karttumisen. Tosin ikärajan muodollinen merkitys kelpoisuusehtona oli epäselvä vielä 1900-luvun alussa. *Hermanson* jätti pääsääntöisesti harkinnan nimittäjälle; *Ståhlberg* sen sijaan asetti yksityisoikeudellisen täysivaltaisuuden pääsäännöksi.

<sup>33</sup> Yliopiston säännöt (1852), 214 ; ylennysperusteiden soveltamisesta autonomian ajan alkupuolella yksityiskohtaisesti *Autio*, erit. s. 30—85.

<sup>34</sup> *Nordström* 1845 s. 119—22; *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 140—50.

Virkakelpoisuuden yksityiskohtaisen sääntelyn taustalla oli lainsäädännön *yleinen kehitys*: naisten holhouksenalaisen aseman paraneminen, rikoslainsäädännön kehitys sekä yksityisoikeudellisen täysivaltaisuusikärajan merkityksen kasvu (esim. elinkeinotoiminnassa).

On tunnettua, että *tutkintojärjestelmä* opillisen kelpoisuuden osoittajana otettiin laajasti käyttöön vasta v. 1817 ja 1828 annettujen asetusten mukaisesti. Sitä ennen riittävä perehtyminen oli pääasiassa saatu harjoittelemalla asianomaisessa virastossa. Esim. oikeusvirastoissa palveleminen oli edellyttänyt kyllä lakitieteen ja moraaliopin professoreille suoritettavaa tutkintoa lainopissa ja sen perustieteissä, mutta tutkinto ei ollut vaativa. V. 1828 asetuksessa nimettiin kolme *virkatutkintoa*, tuomarintutkinto, kameraalitutkinto ja vuoritutkinto. Nämä olivat lopullisia tutkintoja; niitä edelsi kuulustelu niissä yleisissä aineissa, joita oli edellytettävä kaikilta siviilivirkoihin pyrkiviltä (kielikokeet jne.) Tuomarintutkinto pätevoitti oikeuslaitoksen tuomarinvirkoihin, kameraalitutkinto keskushallinnon hallinnollisiin virkoihin ja erikseen mainiten lääninsihteerin ja lääninkamreerin toimiin. Vuoritutkinto antoi puolestaan pätevyyden vuorilaitoksen virkoihin. Jako oikeudellisiin, hallinnollisiin ja teknisiin tutkintoihin näytti toteutuvan. Periaatteessa merkittävintä oli kuitenkin tuomari- ja hallintovirkamieskoulutuksen toisistaan erottaminen osoitettavaksi yleisin virkamiestutkinnoin (v. 1828 tuomarintutkinto ja kameraalitutkinto). Alempiin hallinnollisiin virkoihin riitti suppean kameraalitutkinnon suoritus; v:sta 1855 ja 1856 lähtien lukion käyminen täydentävine käytännön harjoitteluineen ja suppeine kuulusteluineen yliopistossa antoi vastaavan pätevyyden.

*Lainopillisen aineksen dominoiva asema* johtui useasta syystä<sup>35</sup>. Ensinnäkin v. 1817 asetus oli maininnut molempien oikeuksien kandidaatin tutkinnon, joka antoi kelpoisuuden kaikkiin julkisiin virkoihin. Toiseksi myös kameraalitutkinto oli pääosin lainopillinen, hallinnollisen lainsäädännön tuntemusta edellyttävä. Kolmanneksi virkatutkinto yleensäkin ymmärrettiin tietyn alan säädöstön hallintaa osoittavaksi. Kaiken kaikkiaan 1800-luvun alkupuolen uudistukset loivat pohjaa sille, että *yleisjuristi*, kaikilla hallinnonaloilla pätevä lakimies alkoi olla »tyypillinen virkamies». Oikeustieteellinen opetus ainakin muodollisesti vastasi ajan haasteeseen. Aikaisempaa enemmän kiinnitettiin huomiota muuhun kuin säädöstietoon: kansantalous ja valtio-oppi olivat lainopillisen tiedekunnan oppiaineita.

Mainittakoon, että *Preussissa* juuri juristien saaman opetuksen laventamista käytettiin samoihin aikoihin argumenttina sekä perinteistä ka-

<sup>35</sup> Virkatutkinnoista ks. *Kaira* LM 1937; vastaavista järjestelyistä Preussissa *Bleek*, Die Verwaltung 1974.

meraalikoulutusta että yksipuolista tuomarinkokemusta vastaan. Katsottiin, että oppinut yleisjuristi ymmärsi hallinnon ongelmia paremmin kuin yksipuolisesti sivistynyt kameralisti ja muodollisuuden rasittama tuomari. Lähdettiin myös siitä, että hallintojuristit osaltaan takasivat hallinnollisen jatkuvuuden yhteiskunnallisesti epävakaisissa oloissa.

Lainopillisen yleistutkinnon merkitys korostui v:sta 1871 alkaen: virkatutkintojen ohella mainittiin kaikkiin oikeus- ja hallintovirkoihin pätevöittävä yleinen oikeustutkinto. V:n 1894 asetuksen mukaan yleinen lainopillinen tutkinto, lakitieteen kandidaatin tutkinto (aik. yleinen oikeustutkinto) ei ollut virkatutkinto mutta se antoi varsin laajan pätevyyden. Tutkinnot tuottivat pätevyyden seuraavasti (A 15. 8. 1894):

»Oikeustutkinto tuottaa:

a) yksinomaisen kelpaavaisuuden kaikkiin oikeudenkäyntilaitoksissa oleviin virkoihin ja tuomiokapitulien sihteerinvirkoihin;

b) oikeuden Senaatin Talousosastossa ylimääräisenä palvelemiseen; sekä

c) kelpaavaisuuden kaikkiin muihin semmoisiin virkoihin, joihin tätä ennen voimassa olleiden määräysten mukaan tuomarintutkinto on ollut kelpaavaisuudenehtona.

Ylemmällä hallintotutkinnolla saavutetaan:

a) oikeus päästä kaikenlaatuisiin virkoihin meidän maan hallinnollisissa virastoissa, semmoisiinkin kuin edellisen §:n c momentissa tarkotetaan; sekä

b) yksinomainen kelpaavaisuus vakinaisiin virkoihin Senaatin Talousosastossa, lääninsihteerin- ja lääninkamreerin-, varalääninsihteerin-, varalääninkamreerin- ja kruununvoudin-virkoihin sekä maan muissa hallinnollisissa virastoissa oleviin virkoihin, joihin on ennen vaadittu yleinen oikeustutkinto.

Sama kelpaavaisuus kuin mikä saavutetaan oikeus- ja ylemmän hallintotutkinnon suorittamisella, on niilläkin, jotka lainopillinen tiedekunta lakitiedetten kandidaateiksi julistaa.

Joka on alemmassa hallintotutkinnossa hyväksytty, on oikeutettu ylimääräisenä palvelemaan Senaatin Talousosastossa sekä pääsemään maan kameraalisissa ja hallinnollisissa virastoissa oleviin virkoihin, paitsi niihin, jotka 4 :n c momentissa ja 5 :n b momentissa mainitaan.

Valtioelämän murroksen (1905—06) jälkeen *juristikoulutuksen dominoivaa asemaa* toisaalta pidettiin virkavaltaisuuden ja myös virkamiessäädyn aseman keskeisenä pönkittäjänä. Toisaalta korostettiin laaja-alaista ammattipätevyyttä: muu kuin oikeudellinen aines oli jäänyt lainopillisessa tiedekunnassa lapsipuolen asemaan. Arvostelu oli tulevia oloja silmälläpitäen tarpeellista mutta osin epähistoriallista. Nimittäin unohdettiin helposti, että pääosin säädöksin hallitussa, ylhäältä johdetussa yhteiskunnassa juuri lakimiehet olivat monessa

suhteessa välttämätön ammattiryhmä. Tosin tämä »välttämättömyys» samalla viittasi staattisuuteen, siihen, että vetoamalla voimassa olevaan oikeuteen muutosvaatimuksia voitiin ainakin jarruttaa.

Useat muut tutkinnot tosiasiaissa saivat virkatutkinnon aseman siten, että erityishallinnonaloilla edellytettiin tutkinnon kautta erikoistunutta henkilökuntaa (mm. opettajat, metsänhoitajat, insinöörit ja papit). Myös alemmanasteinen koulutus usein tällä tavoin sidottiin valmistamaan virkamiehiä (kaupalliset ja teknilliset oppilaitokset). Mutta jo sääntelytavan vuoksi varsinaiset virkatutkinnot usein avasivat tien myös erityishallinnonalojen virkoihin.

Kelpoisuusvaatimusten tiukkuutta ja ulottuvuutta voidaan tarkastella *postihallinnossa* v. 1888 vallinneen tilanteen valossa (julistus 15. 3. 1881):

»Kelpaavaisuudesta postilaitoksen virkoihin ja toimituksiin ovat seuraavat säännökset noudatettavina:

a) Postihallituksen Sihteerin tulee olla tuomarin-tutkinnon suorittanut.

b) Liikennetirehtöörin, Kamreerin, Kassöörin, Sanomalehti-ekspeditöörin, Apukamreerin sekä Ensimmäisen ja Toisen Reviisorin Postihallituksessa, niinkuin myös Postinhoitajan tulee olla kameraali-tutkinnon suorittanut; jotapaitsi Liikennetirehtööriltä vaaditaan että hän vähintään kaksi vuotta, joko vakinaisena taikka määrättyä, on hoitanut Postinhoitajan virkaa.

c) Rekistraattorilta tahi Kanslistilta Postihallituksessa sekä postikonttorin tahi rautatie-postitoimituksen ekspeditööriltä vaaditaan, jos hakija on mies, että hän on suorittanut oppikurssin ylimmäisen edellisellä luokalla täydellisessä lyseossa, sekä jos postikonttorin Rekistraattorin, Kanslistin tahi Ekspeditöörin viran hakija on nainen, että hän on läpikäynyt julkisen tyttökoulun taikka suorittanut vastaavan kurssin yksityisessä tyttökoulussa.

d) Tullakseen nimitetyksi posti-toimituspaikan hoitajaksi tahi Ylimääräiseksi Matka-ekspeditööriksi rautatie-postitoimituksessa, sekä Kopistiksi, Kamarikirjoittajaksi ja Reviisorin-apulaiseksi Postihallituksessa, Kirjanpitäjäksi ja Konttorikirjoittajaksi postikonttorissa, erityisessä tapauksessa määrättyksi Apulais-matkaekspeditööriksi, niinkuin myös tilapäiseksi ylimääräiseksi apulaiseksi postitoimistossa, tulee miespuolisen hakijan asianomaisella todistuksella näyttää, että hän on suorittanut lyseon viidennen luokan kurssin taikka läpikäynyt reaali- tahi neliluokaisen alkeiskoulun, sekä naispuolisen hakijan, jos hän on oikeutettu virkaa hakemaan, että hän on suorittanut kolmannen luokan kurssin julkisessa tyttökoulussa tahi vastaavan kurssin yksityisessä tyttökoulussa; jotapaitsi vaaditaan todistusta tyydyttävästä virantoimituksesta postikonttorissa tahi postitoimituspaikassa, hakijalta Postitoimituspaikan-hoitajan tahi Ylimääräisen Matka-ekspeditöörin virkoihin, vähintään yhden vuoden aikana, sekä hakijalta Kirjanpitäjän-, Konttorikirjoittajan- tahi Apulais-

matkaekspeditöörin-virkoihin vähintään puolen vuoden aikana. Ylimääräiseltä apulaiselta, jota käytetään yksinomaisesti puhtaaksi-kirjoittamiseen, vaaditaan ainoastaan siihen tarpeellista taitavuutta.

e) Postihallituksessa olevan Venäjän kielenkääntäjän viran hakijan tulee asianmukaisesti todistaa kykynsä suorittaa semmoista käännöstöytöä, joka on tämän viranhaltijan velvollisuutena.

f) Nyt mainitsematta jääneeseen alhaisempaan virkaan tahi toimitukseen postilaitoksessa otettakoon, ilman erityisiä kelpaavaisuuden määräyksiä se, joka harkitaan olevan viran tahi toimituksen hoitamiseen sopiva.

g) Yleisenä sääntönä on, että sen, joka ylimääräiseen virkaan tahi toimitukseen postilaitoksessa astuu, tulee olla kahdeksantoista vuotta täytännyt.»

Postihallituksen päällikkö oli luottamusvirassa, johon ei ollut opillisia kelpoisuusvaatimuksia. Muilta osin vaadittavasta pätevyydestä säädettiin kattavasti.

Opillinen pätevyys ja *käytännöllinen perehtyneisyys* erotettiin selvästi toisistaan. Ylempiin, yliopistollista tutkintoa edellyttäviin virkoihin ei pääsääntöisesti vaadittu saman alan kokemusta. Sen sijaan keskitason virkoihin otettavilla piti olla tällaista kokemusta. Toisin sanoen tosiasiallisen ammattitaidon vaatimus kohdistui *ns. suoritettavaan hallintoon*. Se takasi hallinnon toimivuutta. Vastaavaa sääntelytapaa noudatettiin hallinnossa yleisesti. Sillä oli välitön vaikutuksensa *ylentämisyjärjestelmään*: ylempiä virkoja täytettäessä kokemus osoitti pikemminkin muodollista virkaikää kuin ammatillisia taitoja. Arvostelevassa mielessä viitattiin *ns. hyppimiskäytäntöön*, jossa tosiasiallista kelpoisuutta ei kontrolloitu.

Käy ilmi, että *kelpoisuusvaatimus* alimpiin virkoihin oli väljä. Osaan niistä ja palvelijan toimiin riitti nimittäjän harkitsema »sopivuus». Suunnilleen samaan tapaan kelpoisuusraja kulki muilla hallinnonaloilla.

*Osmonsalo* on todennut, että postihallinnossa kelpoisuusvaatimuksista ei käytännössä voitu pitää kiinni, koska päteviä hakijoita (varsinkaan miehiä) ei riittänyt heikosti palkattuihin virkoihin<sup>36</sup>. Erivapausmenettely oli laajasti käytössä niin kuin samalla hallinnonalalla aikaisemmin. Käytännössä hankittua ammattitaitoa siis jouduttiin painottamaan.

*Yhdenvertaisuuden* näkökulmasta kyseenalainen erivapaus eli dispanssi voitiin myöntää kelpoisuusvaatimuksiksi säädettyistä tutkinnoista ja opinnäytteistä<sup>37</sup>. Myöntäjänä oli oikeusosasto oikeuslaitoksen virkoihin (ei

<sup>36</sup> *Osmonsalo* s. 290.

<sup>37</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 350—51, 150.



tuomarinvirkoihin), talousosasto hallinnollisiin virkoihin. Erivapausmenettely ei jäänyt muodollisuudeksi; varsinkin hallinnon keskiportailla sillä näyttää olleen melkoista merkitystä.

Kelpoisuuden yhteys *virkamiesoikeuden yksityiseen puoleen* nousi esiin siten, että tutkinnolla tai erivapaudella saatu hakukompetenssi helposti katsottiin erityisesti suojatuksi oikeudeksi, jopa saavutetuksi oikeudeksi. Kerran virkaan kelpoisuuden hankkineella oli oikeus hakea myöhemmin vastaavaa virkaa, vaikka kelpoisuusvaatimuksia olisi kiristetty. Kuitenkin viran järjestäminen uudeksi katkaisi tuon yhteyden. Juridiikassa varsinkin *Hermanson* ajoi saavutetun oikeuden konstruktiota jo 1880-luvulla, jolloin sillä ei vielä ollut sovellutuksia valtiopäivätyössä. *Jyränki* on kiinnittänyt huomiota tuohon seikkaan: »saavutettu oikeus» murtautui läpi lainsäädäntötyössä vasta 1900-luvun alussa (1905—08)<sup>38</sup>. Sitä ennen myös virkakelpoisuuden suoja oli epämääräisesti sidoksissa HM:n takaamaan omaisuudensuojaan. V:n 1919 HM:n säätämismvaiheita tulkittaessa on puolestaan päädytty siihen, että HM ei enää takaa kelpoisuudelle erityistä suojaa. Toisin sanoen »saavutetun oikeuden» soveltamisaika jäi epämääräiseksi ja lyhyeksi.

»*Hyvä maine ja nuhteeton käytös*» kelpoisuusvaatimuksena viittasi yleisesti niihin monen tyyppiisiin seikkoihin, jotka estivät muuallakin julkisiin asioihin vaikuttamisen. Köyhät, rikolliset ja irtolaiset olivat jo olotilansa perusteella totaalisesti virkauran ulkopuolella. Mutta asia oli vahvistettu virallisesti, lainsäädännöllä. »Hyvä maine» viittasi ensisijassa niihin rikosoikeudellisiin järjestelyihin, jotka saattoivat tehdä kansalaisesta huonomaineisen. Hyvää mainetta vailla oli etenkin henkilö, joka rikoksen johdosta oli tuomittu *menettämään kansalaisluottamuksensa*, niin kauan kuin tuo seuraamus oli voimassa (RL 2: 14). Kansalaisluottamusta vailla oleva menetti virkansa eikä voinut päästä julkiseen virkaan tai toimeen.

»Kun rikoksesta lain mukaan seuraa kansalaisluottamuksen menettäminen; olkoon syyllinen sellaisen seurauksen kestäessä erotettuna niistä oikeuksista ja eduista, joiden nauttimiseen hyvä maine on tarpeen. Jos hänellä on virka tahi muu yleinen toimi, menettäköön sen.

Kansalaisluottamuksen menettämisestä tuomitaan ainaaaksi, milloin rikoksesta samalla pitää tulla kuolemanrangaistus tai kuritushuonetta elinkaudeksi, mutta muussa tapauksessa määrääjäksi, vähintään yhdeksi ja enintään viideksi vuodeksi...»

<sup>38</sup> *Jyränki* s. 119—36; saavutetun oikeuden käsitteestä *Hermanson* JFT 1888 s. 198—206. Esimerkkinä argumentoinnista virkamiesoikeudellisessa kysymyksessä ennen murroskohtaa *Lakivlk 19, 1885 vp, HE 41* (ikärajan määrääminen upseerien eroamiselle), Ak III.



Vuoden 1734 lain rikoskaaren mukaan kunnian menettämiseen (kunniamuuteen) oli ollut tuomittava lukuisista rikoksista (esim. RikK 7: 1, 8: 1, 23: 1, 60: 4). Rikoslain valmistelussa kansalaisluottamuksen menettämistä rangaistuksena perusteltiin sillä, että kunniarangaistukset eivät enää vastanneet oikeus- ja moraalikäsitteitä<sup>39</sup>. Asia oli silti kiistanalainen. Oliko tarpeen säätää edes kansalaisluottamuksen menettämisestä? Asia kilpistyi erilaisiin näemyksiin rangaistuksen luonteesta ja tarkoituksesta. Sitä, että osa kansasta piti huonomaineisuutensa perusteella sulkea julkisen osallistumisen ulkopuolelle, ei sinänsä asetettu kyseenalaiseksi. Kyse oli niistä yleisistä perusteista, joiden mukaisesti julkinen osallistuminen rajattiin. Omistaminen ja varallisuus olivat tässä suhteessa varsin merkityksellisiä, etenkin säätyjaon murentuessa. Mutta ei silti pidä unohtaa sitä, että debatilla kansalaisluottamuksesta oli selviä *uudenaikaisia piirteitä*. Ensinnäkin kaikki olivat lähtökohtaisesti kansalaisia eivätkä erityisryhmiin kuuluvia. Toiseksi kaikilla oli riittävä luottamus jollei muuta osoitettu. Kolmanneksi asian käsittelyssä tuli selvästi ilmi, että kansalaisluottamuksen menettäminen rangaistuksena ei hyvin sopinut uusiin käsitelmiin rangaistusten tarkoituksista.

V:n 1863—64 vp:lle jätetty esitys *uuden rikoslain* perusteiksi lausui perusteena kunniarangaistusten poistamiselle seuraavaa:

»Ärans förlust anser Komitén äfven vara ett olämpligt straff, emedan detsamma likaledes stämplar förbrytaren med en outplänlig vanheder samt försvårar hans framtida utkomst. Ty då ärelöshet påtryckes förbrytaren för hela hans återstående lif, göres alldeles intet afseende derpå, att han tilläfventyrs genom en sednare rättskaffens vandel kan söka att godtgöra sitt felsteg samt återvinna sina medborgares aktning, utan tvertom förutsätter lagen, att alla de personer, som kunna komma att begå vissa arter af brott, äro så långt sjunkna, att de aldrig mera mäktä återvinna denna aktning.»

Mutta julkisen luottamuksen vaatimus oli kuitenkin jollakin tavalla otettava huomioon. Oli säädettävä kansalaisluottamuksen menettämisestä:

»Men då Komitén likväl icke förbisett, att vissa brott förutsätta en så oredlig och opålitlig karakter, att samhället derföre icke bör kunna åt personer, som begått någon sådan förbrytelse, öfverlemna offentliga förtroende-uppdrag eller låta dem inverka på val af samhällets förtroendemän, så har Komitén i stället för ärelöshet föreslagit ett lindrigare ärestraff, som ej skulle med allmän och outplänlig vanheder stämpla förbrytaren, utan allenast för viss tid beröfva honom rättigheten att bekläda

<sup>39</sup> Vp 1863—64, proposition 12, Handl. I; lainvalmisteluaineistosta muilta osin Sundström, Onko lisärangaistus kansalaisluottamuksen menetys poistettava, JFT 1928 s. 147—65.

eller utöfva offentligt embete eller annat allmänt värf samt att dertill välja, äfvensom att föra annan än egen eller målsmannatalan vid domstol eller annan myndighet, att vara förmyndare samt aflägga de i lag föreskrifna eder; ty, ehuru väl Komitén alternativt föreslagit att dessa rättigheter skulle förverkas antingen för alltid eller på bestämd tid, så afser likväl det förra alternativet allenast sådane förbrytare, som blefve dömda till tukthusstraff på lifstid, medan det deremot, enligt Komiténs åsigt, borde för öfriga händelser blifva allmän regel, att ifrågavarande ärestraff, hvilket Komitén benämndt ovärdighet af medborgerligt förtroende, icke skulle ådömas annorlunda, än på vissa år, eller på så lång tid, som kan anses erforderlig för den brottsliges förbättring.»

Vuoden 1875 ehdotuksen perusajatuksena oli, että rangaistus oli *sovitukseksi tarkoitetun kärsimyksen* aikaansaamista rikokseen syylliselle. Tästä näkökulmasta kansalaisluottamuksen menettämistä ei pitänyt hyväksyä.

»Perusajatus mainitussa rangaistusjärjestelmässä on nimittäin se, että kunkin rikkomuksen rangaistuksen tulee sisällykseltään olla rikkomuksen suuruutta vastaavana rangaistuspakkona, niin myös että sen tulee sisältää rikkomuksen laadun mukainen, enemmän tahi vähemmän pön- teva ohjaus syyllisen parannukseen, sekä että, koska varsinainen rangaistus on rikkomusta varten säädetyn rangaistuslatitudin rajain sisällä määrättävä sen mukaan kuinka suuri rikollisen rikkomuksen kautta osoittama pakoituksen ja parannukseen ohjauksen tarve on, rikkomus myöskin joka tapauksessa on katsottava sovitetuksi, niin pian kuin varsinainen rangaistus on kärsitty. Jos rikollinen tämän lisäksi vielä julistettaisiin määrääjäksi taikka ainaiseksi kansalaisluottamuksensa menettäneeksi, niin sen kautta poljettaisiin tuo perusajatus, että rikkomus varsinaisen rangaistuksen kärsimisellä tulee sovitetuksi.»

Vuoden 1884 ehdotuksessa kansalaisluottamuksen menettäminen palautettiin rangaistusseuraamukseksi eräistä rikoksista. Näin rikoslakiin tullut rangaistus — samoin kuin kelvottomuus maan palvelemiseen — poistettiin seuraamusjärjestelmästä vasta v. 1969.

*Hyvä maine* saatiin selville kirkonkirjasta annettavasta mainetodistuksesta, jonka tuli sisältää maininta kansalaisluottamuksesta tai sen puuttumisesta. Maineeseen vaikuttavana seikkana tuohon todistukseen sisältyi myös ilmoitus yleiseen työhön tai työlaitokseen määräämisestä (irtolaisuus)<sup>40</sup>. Virkamiesoikeudellisten säännösten mukaan mainetodistus oli yleensä esitettävä palvelijantoiimiin pyrittäessä. Sääty-yhteiskunnassa huonomaineisuutta osattiin odottaa juuri kouluja käymättömältä rahvaalta. Mutta muodollisesti asialla oli toinen puolensa; jo virassa olevan oli esitettävä *virkaluettelo*, mistä huonomaineisuutta osoittavien seikkojen piti ilmetä.

<sup>40</sup> *Ståhlberg*, *Erityinen osa* s. 24—27.

*Nuhteettoman käytöksen* vaatimus oli enemmän ja oikeudellisesti epämääräisempää kuin hyvän maineen edellyttäminen. Oikeastaan kyse oli virkamiehityksen, virkamiehen arvon ja häneen kohdistetun luottamuksen takaamisesta kelpoisuusvaatimuksissa. Viranhakijoita oli tarkasteltava tulevana virkamiehinä. Juridista pohjaa saatiin, paitsi kurinpidon perusteista hieman säännöksestä, jonka mukaan yliopistossa tutkinnon suorittaneen erotodistuksessa piti olla käytöksen arvostelu. Eräissä kelpoisuusehdoissa asia oli ymmärretty lähinnä yleisen mielipiteen mukaiseksi »nuhteettomuudeksi».

*K.J. Ståhlbergin* mukaan vaadittavan nuhteettomuuden aste saattoi vaihdella virka-aseman ja hallinonalan mukaan; joka tapauksessa se jäi enimmäkseen nimittävän viranomaisen harkittavaksi. Jos virkaa haettiin toisesta virastosta, aikaisemmassa palveluksessa osoitettu utturuus ja menestys oli ilmituotava erillisellä todistuksella. Tähän ehkä otettu mainita huonosta käytöksestä usein merkitsi virkauran pysähtymistä. Esimerkkinä viitattakoon varamaanmittari K. Wilh. Olanderin maanmittausylihallitukselle maanmittausoppilaasta J.A. Fennanderista v. 1895 antamaan lausuntoon<sup>41</sup>:

»Maanmittausoppilas J.A. Fennander, joka on luonani saanut käytännöllistä harjoitusta erilaisissa maanmittaustöissä vuonna 1893, kesä-, heinä- ja elokuussa, vuonna 1894 kesäkuun alusta tämän vuoden elokuun 17 päivään asti ja sillä ajalla toimittanut tehtävänsä välttävästi sekä osoittanut moitittavaa käytöstä, nyt on vapaa palveluksestani, saan täten todistukseksi antaa.»

Tässä tapauksessa kyse oli esimiehen mielivallasta. Olander tuomittiin senaatin oikeusosastossa rangaistukseen virheellisen todistuksen antamisesta.

## D. Karriääri

Valtionhallinnossa virkamiesten ylentäminen viittaa institutionaalisesti toteutettuna *karriäärijärjestelmään*, jolle on tyypillistä palvelussuhteen pysyvyys, yleneminen aloitusvirkojen kautta tietyn, porrastetun ryhmittelyn puitteissa (virkamieskorporaatiot) ja pysyvän virkamiessuhteen eroaminen virkasuhteesta. Euroopan valtioista virkaaura-systeemi oli 1800-luvun keskivaiheilla vakiintunein Ranskassa. Tosin järjestelmän perusteet oli vahvistettu vain hallintomääräyksin; siksi virkamiesten virassapysymisoikeus oli muodollisesti heikko. Vuosisadan lopulla asiaa säänneltiin johdonmukaisimmin Saksassa, jossa valtakunnallisesti melko yhtenäiset virkamieslait yksityiskohtaisesti osoittivat ylentämisen

<sup>41</sup> Tapauksesta JFT 1902 s. 47—50.

ehdot. Ruotsissa tilanne oli suunnilleen samanlainen kuin Suomessa: perussäännökset (ylennysperusteet) olivat perustuslaissa mutta muutoin itse virkaura oli säännelty aukollisesti.

Autonomian ajalla perustuslain virkaylennysperusteet olivat *virallisen ylenemisjärjestelmän* pohjana. Muita virkauran ideaa puoltaneita järjestelyjä olivat mm. virkaiän laskusäännöt ja varsinaista virkauraa edeltävä harjoittelu. Mutta kokonaisuutena karriäärin perusteet olivat hajanaiset. Ennen muuta puuttui säännöksiä hallinnonaloittaisista virkamieskorporaatioista. Ylenemisjärjestelmä oli pääosin avoin, koko valtionhallinnon kattava. Kuitenkin käytännössä ylenemismahdollisuudet ovat sidoksissa *hallintojärjestelmän yleiseen rakenteeseen*. Asiaan vaikuttavia seikkoja ovat ylennysperusteiden ohella karriääri-ala, sen avonaisuus ja virkarakenne<sup>42</sup>.

Autonomian ajalla virkauran ala alkoi ohjautua yhä selvemmin virallisesti vahvistettujen tai käytännön sanelemien *kelpoisuus- ja sopivuusvaatimusten* mukaisesti. Systeemi oli hierarkkinen sekä yleisesti että erityisesti, siis seuraten kunkin hallinnonalan rakennetta ja erikseen kunkin viraston sisällä. Esim. senaatissa oli kaikentasoisia virkamiehiä palvelusmiehistä alkaen, vaikka ylemmillä olikin pääpaino. Hierarkkisessa mielessä palvelusmiehen ylenemismahdollisuus yleensä katkesi jo ensimmäisiin opillisiin kelpoisuusvaatimuksiin. Koulutusvaatimus oli keskeinen rajanvedon peruste virka- ja palvelusmiesten välillä. Tosin palvelusmiehiltä toisinaan nimenomaisesti oli vaadittava alkeissivistystä (kansakoulu); kuitenkin »keskikoulu» alkoi yhä selvemmin olla varsinaiseen virkaan nimittämisen edellytyksenä. Oppikoulusivistyksen tai osan siitä saaneet ylenivät vain keskitason virkoihin; vastaavan uran saattoi avata muukin sivistyneisyys, esim. kielitaito. Autonomian ajan lopulla alemmat tutkinnot alkoivat sivuuttaa koulusivistyksen kelpoisuusehtona. Nimenomaan keski- ja alatason viroissa käytännön kokemuksen vaatimus korostui. Se sitoi virkamiehistön tietyn hallinnonalan palvelukseen.

Ylempiin virkoihin — lukuunottamatta luottamusvirkoja — pääsääntöisesti edellytettiin yliopistossa tai korkeakoulussa suoritettua tutkintoa. Tämä kelpoisuusvaatimus tehokkaasti rajasi urakiertoa, vaikka erivapausmenettely saattoi lieventää opillisten kelpoisuusvaatimusten mukaista porrastusta.

Opillisilla pätevyysvaatimuksilla virkaurat voitiin eriyttää kunkin hallinnonalan sisäisesti ja tässä mielessä korporatiivisesti. *Luoman* mukaan erikoistumisvaatimus vaikutti kelpoisuusehtoina etenemisuriin melkoisesti<sup>43</sup>. Arvio vaikuttaa perustellulta. Jo 1800-luvun lopulla erikoistuneen virkamiehistön osuus

<sup>42</sup> *Luoma* I s. 83—84.

<sup>43</sup> *Luoma* I s. 84.

kasvoi terveydenhoidon, opetustoimen ja kulkulaitosten laajetessa. Mutta ylemmissä viroissa erikoistumista ei laajasti edellytetty. Lakimieskoulutuksen saaneilla — joihin ylemmän hallintotutkinnon suorittaneet pitkälle koulutuksen puolesta samaistuivat — oli edelleen pääsy kaikkiin hallinnon virkoihin ja tuomarintutkintoa täydentävän harjoittelun jälkeen tuomarinvirkoihin. Myös virkamiesoloihin 1900-luvun alussa suunnatussa arvostelussa painotettiin toisaalta juristikoulutuksen liian dominoivaa asemaa, toisaalta sitä, että liian helpot mahdollisuudet siirtyä hallinnonalalta toiselle tekivät mahdolltomaksi riittävän ammatillisen erikoistumisen<sup>44</sup>. Puhuttiin muodollisesta viranhoidosta, joka oli aina samanlaista katsomatta viraston hoitamiin tehtäviin.

Alempiin virkoihin vaadittu oppikoulun oppimäärä tai osa siitä ei antanut erikoispätevyyttä. Sen sijaan *käytännön kokemuksen vaatimus*, usein vuosia kestävä sitoi ylennettävän juuri tiettyyn virkakuntaan. Tosiasiassa virkaura alkoi harjoittelulla, esim. ylimääräisenä kopistina senaatissa tai palvelijakunnassa esim. harjoittelijana luotsihallinnossa.

*Korporatiiviset piirteet* tulivat esiin lähinnä virastoittain ja virkakunnittain, ensinnäkin mainitun pätevyysvaatimuksien porrastumisen kautta ja toiseksi siten, että käytännössä ylennettiin ensisijaisesti viraston sisältä. Jo senaatissa muodostui autonomian alkuaikoina säännöksi, että virat annettiin senaatissa palveleville, jos vain löytyi kykeneviä<sup>45</sup>. Periaate noudatti aikaisempaa kuninkaan kansliassa omaksuttua praksista ja sitä pidettiin hallinnollisesti tarkoituksenmukaisena, koska se kannusti ahkeruuteen ja taidon kartuttamiseen. Sitä tuki tutkinnon suorittaneen oikeutena pidetty mahdollisuus kirjoittautua ylimääräiseksi virkamieheksi senaattiin — vähäisellä palkalla odottamaan ylenemistä varsinaiseen virkaan. Tässä mielessä senaatin virkamiehistö muodosti oman epävirallisen, porrastetun korporaatioverkon. Oliko käytäntö yhtenäinen ja jatkuva, edellyttäisi erityistutkimusta. Kuitenkin näyttää siltä, että virkamiehistön virastoittainen ja virkakunnittainen korporatisoituminen — tosin pääasiassa sääntelemättöminä muodoin — oli melkoista.

Pitkälle kehittyneenä korporatisoituminen olisi edellyttänyt, että keskeisin ylennysperuste, »ansio ja kokemus» eli käytännössä virkaikä olisi karttunut vain yhden alan tai virkakunnan palveluksesta. Vapauden ajalla virkamiehistön kelpoisuutta oli pyritty takaamaan juuri tätä kautta: vain viranhoidossa relevantti ansioituminen oli otettava huomioon. *J.J. Nordström* viittasi valtio-oikeuden luennoissaan (1845) vuoden 1756 virkamietintöön ja totesi, että toi-

<sup>44</sup> *Nevanlinna*, passim..

<sup>45</sup> *Rauhala* I s. 129; 1900-luvun keskustelun valossa ks. LM 1904 s. 187—91; LM 1905 s. 5—11, 55—69, 91—95, 139—48 (mm. Allan Serlachius ja J.K. Paasikivi).

sen hallinnonalan kokemusta ei pitänyt noteerata<sup>46</sup>. Ehkä selvimmin tämän periaatteen mukaisesti ylennettiin sotilashallinnossa ja kirkollishallinnossa.

Myös oikeuslaitoksessa *tuomioistuinkokemus* oli erityisasemassa. Keskeinen sija pätevyyden mittaamisessa oli *hovioikeuksilla*. Ne valvoivat käytännön perehtymistä tuomarintoimeen (auskultointi), ottivat pääosin palvelukseen tulevat tuomarit (esittely-järjestelmä) sekä panivat ehdolle. Ne myös muovasivat niitä epävirallisia sääntöjä, joiden mukaan erilaatuista tuomarikokemusta arvioitiin. Esim. oikeusosaston esittelijöillä näkyy olleen käytännön vahvistama etusija täytettäessä kihlakunnantuomarin virkoja<sup>47</sup>.

Mutta *varsinaisen siviilihallinnon* ylemmille tasoille ei muodostunut suljettuja, asiallisesti ja asteellisesti rajattuihin ylenemisteihin nojaavia korporaatioita. Kyse oli pitkälle opillisen kelpoisuuden ja käytännöllisen perehtyneisyyden välisistä painotuksista. Pätevyyden arviointia leimasi formaalisuus. Tutkinnon suorittaminen osoitti vaadittavan kelpoisuuden ja valtionpalvelu jo sinänsä kartutti virkavuosia. Epäkohtana pidettiin virkamiesten siirtymistä virastosta toiseen ja alalta toiselle ilman riittävää asiantuntemusta. *J.K. Paasikivi* kirjoitti asiasta v. 1905 seuraavasti<sup>48</sup>:

»Ensimmäinen ehto todellisesti asiantuntevan virkamiehistön saavuttamiseksi on, että luovutaan siitä siirtyilemisestä toiselta virka-alalta toiselle, joka tähän asti on ollut hallintoviroissa tavallista. On tapahtunut, että mies, joka 45 vuoden vanhaksi on toiminut raastuvanoikeudessa ja Senaatin oikeusosastossa, ja sittemmin 7 vuoden ajan ollut esittelijäsihteerinä siviili- ja kansliatoimituskunnissa, 52 vuoden iässä siirtyy esittelijäsihteeriksi kulkulaitostoitumikuntaan, josta sitten jälleen 5 vuoden kuluuttua tulee ylitirehtööriksi revisionioikeuteen. Samantapaisia virkauria tapaa kirjassa »Finlands Jurister 1898» tuhkatieheään, muutamat ihan koomillisia.»

On myös huomattava, että siirtyminen sotilashallinnosta ja oikeuslaitoksesta siviilihallintoon oli selvästi helpompaa kuin päinvastoin. Tässä mielessä varsinkin tuomarikunta säilytti — kun otetaan huomioon palkkausolot — arvostetun asemansa.

Miten *Venäjällä* voimassa olleet järjestelyt vaikuttivat Suomen oloihin? Ainakin hidasta kääntymistä venäläiseen suuntaan tapahtui, olihan byrokraattinen yhteys niin kiinteä ja pitkäaikainen. Valtakunnallista ylentämisjärjestelmää voidaan 1800-luvun lopulla luonnehtia suomalaista vanhakantaisemmaksi ja jälkifeodaaliseksi. Säädyn mukaan otettiin virkamieskoulutukseen mm. aatelisten ja virkamiesten poikia. Sen lisäksi virkamieheksi saattoi kohota kou-

<sup>46</sup> *Nordström* 1845 s. 119—22.

<sup>47</sup> *Honka* s. 109—12; oikeuslaitoksesta korporaationa *Wirilander* s. 164.

<sup>48</sup> *Paasikivi* LM 1905 s. 147; myös *Nevanlinna* s. 23—26.

lutuksella. Sääntönä oli, että ylempiin virkoihin ylennettiin vain jo virassa olevia. *Engelmannin* mukaan kyse ei niinkään ollut koulutuksen ja kokemuksen varmistamisesta vaan virkamiehen ylenemisoikeuden takaamisesta<sup>49</sup>. Yleneminen ei ollut sidottu hallinnonalaan, vaan esim. sotilasuralta siirtyminen siviilihallintoon oli melko tavallista. Tämä piirre tuli esiin myös Suomessa 1800-luvun lopulla, jolloin sotilaskoulutuksen saaneita laajasti otettiin mm. rautatiehallintoon ja poliisihallintoon. Tuomioistuinura oli Venäjälläkin suljettu. Pääsääntöisesti venäläiset esikuvat kuitenkin tukivat *Paasikiven* arvostelemaa »hyp-pimiskäytäntöä».

Muodollisesti useimmat karriäärialat olivat sikäli avoimia, että rekrytointi valtionhallinnon ulkopuolelta oli mahdollista. Haettavaksi julistamista seurannut julkisuus tässä mielessä oli tärkeä järjestely. Ero venäläiseen systeemiin oli periaatteessa olennainen. Käytännössä »sivulta» hakeutuminen valtionpalvelukseen näkyy olleen poikkeuksellista. *Luoman* mukaan kulku valtionhallinnossa oli lähtöviroista ylöspäin. Toteamus on yleinen. Sitä tietysti voidaan tukea niillä sosiologisilla lainalaisuuksilla, joita on liitetty uudenaikaiseen valtionhallintoon, etenkin virkauran elinikäisyydellä. Asian tarkempi selvittäminen edellyttäisi hallintokäytännön laajanpuoleista läpikäyntiä. Joka tapauksessa luottamusvirat olivat normaalia enemmän erillään virkakarriääristä. Niihin siirtyminen sinänsä kapealta yksityiseltä sektorilta ei ollut poikkeuksellista.

Kolmas karriääriin vaikuttava seikka on *vakanssirakenne*: kuinka paljon eriasteisia virkoja on kullakin hallinnonalalla ja mikä on niiden keskinäinen suhde. Normaalisti virkarakenne oletetaan pyramidin muotoiseksi. Autonomian ajalla tuo pyramidi sai vankan alaosan. *Luoma* on pyrkinyt osoittamaan summittaisesti vakanssirakenteen vaikutuksia suhdeluvuilla, jotka on saatu jakamalla kuhunkin ryhmään kuuluvien virkojen määrä lähinnä ylemmällä (taulukko 2)<sup>50</sup>.

*Taulukko 2.*

|                         | 1860 | 1890 | 1914 |
|-------------------------|------|------|------|
| Varsinaiset virkamiehet |      |      |      |
| Keski/ylin              | 4,1  | 4,3  | 4,8  |
| Väli/keski              | 0,5  | 1,0  | 1,5  |
| Alin/väli               | 1,0  | 0,8  | 1,0  |
| Palvelusmiehet          |      |      |      |
| Alin/väli               | 20,4 | 7,8  | 6,8  |

<sup>49</sup> *Engelmann* s. 135—36.

<sup>50</sup> *Luoma* I s. 86—88.



Laskelmassa on lähdetty siitä, että kussakin ryhmässä olevalla oli etenemismahdollisuus ylempään. Tämä piti käytännössä paikkansa vain osittain; usein yleneminen oli jo kelpoisuusvaatimusten vuoksi mahdollista vain ryhmän sisällä. Joka tapauksessa taulukko osoittaa, että esim. alimpaan palvelijaryhmään kuuluvan mahdollisuudet nousta olivat v. 1860 kovin huonot. Yhtä avointa ylempää tointa kohti oli n. 20 alemmaa tointa. Vastaavasti varsinaisista virkamiehistä ali- ja väliryhmään kuuluvilla oli samaan aikaan varsin hyvä tilanne. Mahdollisuudet yletä ylimpiin virkoihin eli pyramidin huipulle näkyvät olleen melko vähäiset koko ajan. Huonoin tilanne numeroiden valossa oli kuitenkin alimmalla palvelijakunnalla, joka tosiasiaa pitkälle samaistuihin paikalleen alistettuun työväkeen.

Valtionhallinnon tuntuva *laajentuminen* 1870-luvulta alkaen luonnollisesti paransi jo virassa olevien ylenemismahdollisuuksia, ei kuitenkaan suoraan verrannollisesti virkojen määrän lisääntymiseen. Useilla hallinnonaloilla virkoja perustettiin lähinnä ala- ja keskitasolle. Keski- ja ylätasolla virkauran mahdollisuudet saattoivat pysyä ennallaan. Joka tapauksessa erityistä merkitystä oli sillä nopean kasvun vaiheella, joka alkoi maailmansodan myötä v. 1914 ja jatkui itsenäisyyden ajan alkupuolelle (v:een 1923).

Tosiasiallinen ylennysjärjestelmän osa oli palvelusajan pituuteen sidottu *palkkionkorotusjärjestelmä*. Autonomian ajan lopulla sillä alkoi olla vakiintunut sijansa mutta vain kutakin hallinnonalaa koskevien erityissäännösten mukaisesti ja erikseen kussakin virassa palveltuun aikaan kohdistuvana. Armonlahjan luonteisia olivat ne ylimääräiset korotukset, joilla palkittiin yksityisiä virkamiehiä. Varsinaisia virkapalkan korotuksia sen sijaan anottiin, usein vi-rastoittain ja virkakunnittain. Korotuksista päätti viime kädessä hallitsija.

### 3. VIRKAMIEHISTÖN ASEMA AUTONOMIAN AJAN LOPULLA

*Valtionhallinnon laajentuminen* 1860-luvulta alkaen heijastui melko suoraan virkamiesten määrään, joka kasvoi nopeutuen. Kehitys huipentui ensimmäisen maailmansodan ja itsenäisyyden alun aikaan (taulukko 3)<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> *Luoma* I s. 30. Kuitenkin varsinkin alkuaajan osalta taulukko vaikuttaa epävarmalta, vrt. esim. *Wirilander* s. 201—03 ja *Tiihonen-Tiihonen* s. 138—40.



*Taulukko 3.*

|                                      | 1860 | 1890  | 1914  | 1923  |
|--------------------------------------|------|-------|-------|-------|
| Virkamiesten määrä                   | 4700 | 11100 | 27000 | 45000 |
| Kasvuindeksi                         | 100  | 236   | 575   | 957   |
| Kunkin periodivälin vuosikasvu %:ssa | 2,9  | 3,3   | 5,9   |       |

Lisäysten jakautumisesta eri hallinnonaloille voidaan viitata siihen, että valtion menotalouden valossa eniten laajenivat sosiaalihallinnolliset tehtävät ja kulkulaitokset. Vuonna 1900 valtion menoista kohdistui yleiseen hallintoon, maanpuolustukseen, oikeuslaitokseen ja poliisiin 34 %, sosiaalihallintoon 25 %, kulkulaitoksiin 13 %, elinkeinojen edistämiseen ja muihin taloudellisiin tehtäviin 22 % ja muihin menoihin 13 %<sup>52</sup>. Koska *virikapalkat* olivat aina budjetin suurin yksittäinen menoryhmä, ne veivät melkoisen osan kullekin hallinnonalalle jäävistä varoista.

Yleisen käsityksen mukaan virkamiehistön *taloudellinen asema* oli ensimmäisen maailmansodan alkuun saakka hyvä, jopa erinomainen. Näyttää kuitenkin siltä, että toimeentulo kääntyi laskuun jo aikaisemmin, vuosisadan lopulla<sup>53</sup>. Lisäksi hyväosaisuus ulottui sellaisenaan vain ylimpiin ja ylempiin virkamiehiin. Nimenomaan palveluskunnan palkat olivat jatkuvasti vaatimatomat. Hallinnon laajentuminen ei yleensä kääntynyt virkamiehistön taloudellisten intressien toteuttajaksi.

Tavallaan valmistautumista modernin valtionhallinnon organisointiin oli siirtyminen *jaotuspalkkajärjestelmästä rahapalkkaan* (1844). Vaikka eräissä viroissa (mm. alituomarit) virantoimitusmaksut edelleen muodostivat pääosan tuloista, muutos oli olennainen.

Ruotsi-Suomessa virkamiesten palkat perustuivat vuoden 1696 ja sen jälkeen vuoden 1778 yleiseen vuosirahasääntöön. Säännöt sitoivat varainkäyttöä; uusia virkoja perustettiin vain poikkeuksellisesti. Palkat oli järjestetty suurimmalta osalta pysyvien verojen perustalle. Virkaa perustettaessa sen palkkausta varten varattiin vero määrätyistä tiloista tai tietty määrä kruununkymmenyksiä. Palkka oli luonteeltaan pysyvä ja seurasi hintojen muutoksia. Palkkauksen perusteet muuttuivat vuodesta 1844 alkaen, jolloin rahapalkka määrättiin pääsääntöiseksi. Tämän jälkeen suorat luontais suoritukset jäivät poikkeukselliseksi. Vakinaisille (sääntöpalkkaisille) virkamiehille kuului vuosirahasäännön mukainen palkka, joka

<sup>52</sup> *Tiihonen-Tiihonen s. 137* (jonka tiedot pohjautuvat *Pihkalan* tutkimukseen: Valtion tulojen ja menojen rakenne 1800-luvun jälkipuoliskolla. Helsingin kauppakorkeakoulun julkaisuja B 23. Hki 1977).

<sup>53</sup> *Luoma I s. 64.*

maksettiin nyt valtion kassasta. Virkaa perustettaessa ei tarvinnut har-  
kita juuri sen palkkaukseen käytettävän tulon (veron) kertymistä<sup>54</sup>.

Virkamiehet tosin edelleen säilyttivät erityisen oikeutensa siihen palkkaukseen, joka heillä oli virkaan nimitettäessä tai joka virassa ollessa oli säädetty virkaan kuuluvaksi (valintaoikeus). Luontaispalkkauksesta luopuminen kuitenkin katkaisi yhteyden hintojen muutoksiin. Virkapalkan nimellisarvosta voitiin erottaa sen reaaliarvo, mutta virallisissa yhteyksissä oli tapana lähteä juuri nimellisarvoista. Jos inflaatio oli vähäinen tai olematon, virkamiesten taloudellinen asema pysyi hyvänä, varsinkin jos samaan aikaan sattui palkkojen korotus (1880-luku). Valtionhallinnon laajentuminen puolestaan ajoittui voimakkaaseen rahanarvon alenemiseen etenkin ensimmäisen maailmansodan aikana. Vaikka palkkojen reaaliarvo laski jyrkästi, nimellisarvojen valossa palkkojen korottaminen ei tullut kysymykseen. Virkamiesten lukumäärän kasvu kääntyi jo virassa olevien etuja vastaan. *Luoma* on viitannut tilantaan paradoksaalisuuteen: kun virkapalkat inflaatiokausina todellisuudessa kääntyivät laskuun, vaatimukset virkapalkkojen alentamisesta lisääntyivät juuri hallinnon yleisen laajentumisen myötä<sup>55</sup>. Joka tapauksessa siirtyminen rahapalkkaan samalla lykkäsi virkamiehistön patriarkalisesta rauhasta *yhteiskunnallisten konfliktien* piiriin. Yleisen sosiaalisen kehityksen myötä raha ja omaisuus alkoivat vuosisadan lopulla olla säätyläiskulttuurin sijasta yhteiskunnallisen ryhmittymisen mittapuita. Pelkästään palkkauksen muodollinen, juridinen suoja ei riittänyt takaamaan virkamiehistön pysymistä tuon portaikon yläaskelmilla.

Huolimatta toimeentulokehityksen tosiasiallisesta dynamiikasta virallisesti palkkauksen *staattiset piirteet* korostuivat. Pääsääntönä oli edelleen virkapalkkojen muuttamattomuus. Virkapalkka oli *elatuksenluontoista korvausta siitä, että henkilö virkamiehenä omistautui kokonaan valtion palvelukseen*. Mukana oli immanentisti ajatus säädynmukaisuudesta, siitä, että palkan määrä oli suhteutettava toisaalta virkamiehen hierarkkiseen asemaan hallinnossa, toisaalta yleiseen sosiaaliseen porrastukseen. Kansantaloudellisesta näkökulmasta kuitenkin näytti selvältä, että »säädynmukainen elatus» ei tarjonnut riittävästi perustetta objektiiviselle palkanmäärittelylle. Mutta myös työpalkkaa koskevien teorioiden soveltaminen virkamiehen »oikean» palkan määrittämiseen oli monesta syystä vaikeaa.

Olennaisin rajoitus johtui virkojen jäämisestä sen taloudellisen kilpailun ulkopuolelle, jonka katsottiin osoittavan palkan yhteiskunnallisesti oikean mää-

<sup>54</sup> Tarkemmin *Stråhlberg*, Virkamiehen palkasta.

<sup>55</sup> *Luoma* I s. 65—66.

rän. *K.J. Ståhlberg* totesi, että yksityisen palveluksessa oleva saa yleisessä kilpailussa taistella epävarmaa taistelua riittävän palkan saamiseksi mutta virkamiehen palkka oli turvattu, etukäteen määrätty<sup>56</sup>. Kilpailu ei voinut alentaa virkapalkkaa, ei siitäkään huolimatta, että virkoihin yleensä oli lukuisasti pyrkijöitä. Sen sijaan kilpailu ehkä vaikutti korottavasti, jos oletetaan, että valtio kilpaili yksityisen sektorin kanssa pätevistä henkilöistä. Mutta ylisuuriin palkkoihin kilpailuun vetoaminen ei tehonnut. Vuoden 1888 vp:llä asia tuli käsitelyyn talonpoikaissäädyn anoessa virkapalkkain alentamista.

Yleinen valitusvaliokunta painotti *vapaan kilpailun* tasapainottavaa vaikutusta elikeinotoiminnassa<sup>57</sup>. Niille toiminta-aloille, joilla oli odotettavissa suurimpia voittoja ja joissa toimeentulo saatiin helposti, ilmaantui eniten pyrkijöitä. Kuitenkin kilpailussa toimeentulo tasaantui ja kävi niukaksi, mikä käänsi onnen tavoittelijat muualle. Näin joutuivat eri elinkeinot vapaan kilpailun kautta tasapainoon, eikä toiselle ilmaantunut liiaksi pyrkijöitä, jos toiset kuihtuivat työntekijöiden puutteessa. Hyvinä pidetystä yleisestä säännöstä oli *poikkeuksena* virkamiesura:

»Tästä yleisestä säännöstä on poikkeuksena virkamies-ura. Pyrkiiin paljous ei tässä vaikuta mitään työpalkkaan kuten muilla aloilla. Se onnellinen, joka saa paikan, saapi myös vapaasta kilpailusta riippumattoman työpalkan: kaikki muut jäävät mitään saamatta. Jollei tahdota koonaan rikkoa tasapainoa eri elinkeinojen välillä, näyttää välttämättömältä, ettei virkamies-uran pitäisi tarjota, verraten muihin elinkeinoin, liiallisia etuja.

Etä tällainen tasapainon rikkominen meidän maassamme kuitenkin on olemassa, siihen saanee pitää todistuksena sitä suurta tulvaa, joka epäilemättä on ilmaantunut virkamies-uralla. Kaikki tahtovat ainakin päästä osallisiksi siihen arvanheittoon, jossa valtion virkoja jaetaan, eikä meidän maassamme sovi ajatellakaan sitä kastilaitosta, joka estäisi yhden tahi toisen tien toiselta tai toiselta kansaluokalta. Siitä on seurannut vaatimus yhä useammista oppilaitoksista, jotka taas puolestaan lisäävät pyrkiiin lukua mainitulle alalle. Mutta selvää on, ettei enään kaikille alemman ja korkeamman oppikurssin suorittaneille ole tilaisuutta päästä valtion virkoihin, ja suurin osa jäänee pääsemättä siihen toiminta-alaan, johon ovat valmistautuneet, ja josta seuraukset eivät voi olla suotuisia.»

Seurauksena virkamiesuran tarjoamista suhteettomista eduista oli, että useimmat sivistyneet ja sivistystä etsivät aikoivat virkamieheksi ja siten vieraantuivat varsinaisista tuottavista toiminta-aloista. Tätä kehitystä valiokunta piti maalle vahingollisena. Ajankohta huomioonottaen huoli oli varmasti aiheelli-

<sup>56</sup> *Ståhlberg*, Virkamiehen palkasta s. 279—83.

<sup>57</sup> *Vp 1888, anomusmietintö 48 (yleinen valitusvaliokunta 39)*, Ak. V.

nen. Vielä alkuvaiheissaan olevat kauppa ja teollisuus eivät laajassa mitassa pystyneet tarjoamaan paikkoja akateemisesti koulutetuille; myös palkkataso vielä yleisesti kääntyi virkamiesten eduksi. On kuitenkin huomattava, että edellistä palkankorotusta (1879) oli perusteltu mm. virkamiesten *säätöaseman säilyttämiseksi* suhteessa yksityiseen sektoriin. »Valtion virkamiehet aatelin kerralla ennen muinoin olivat yhteiskunnan korkein kerros, mutta tässä suhteessa vähitellen se muutos on tapahtunut, että tätä nykyä toisetkin kansankerrokset samalla, kun esiintyvät edellisten vertaisina mitä sivistykseen ja vaikutusvoimaan tulee, usein kyllä tuloihinkin katsoen ovat paremmassa tilassa kuin ne»<sup>58</sup>.

Tulokehityksessä 1800-luvun loppu näyttää olleen *murrosaikaa*. Jo v. 1910 eduskunnassa todettiin, että pankit ja liike-elämä veivät kyvykkäimmän aineksen (ed. Schybergson virkamiesasiainvlk:ssa 4. 4. 1910).

Virkamiehistössä *toimeentulon hierarkkisuus* korostui. Vuonna 1914 varsinaisia virkamiehiä oli 32,6 % ja palvelusmiehiä 67,4 %. Koko virkamiehistöstä (palveluskunta mukaanluettuna) 70,1 % jäi alimpaan palkkausryhmään ja nelijäossa ylimpään 1,7 %. Esimerkkinä palkkahaitarista voidaan ensin mainita v:n 1877 tilanne (Uudenmaan) lääninhallituksessa (taulukko 3)<sup>59</sup>.

*Taulukko 3.*

|                     | palkka | lisät | yhteensä |
|---------------------|--------|-------|----------|
| kuvernööri          | 8000   | 10000 | 18000 mk |
| lääninkamreeri      | 4800   | 1600  | 6400 mk  |
| maa- ja veromestari | 4000   | 2000  | 6000 mk  |
| lääninkirjanpitäjä  | 2000   | 1800  | 3800 mk  |
| lääninkanslisti     | 600    | 300   | 900 mk   |
| vahtimestari        | 500    | 120   | 620 mk   |

Vuoden 1893 tilannetta voidaan tarkastella eräiden muiden virkojen osalta (taulukko 4)<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> *Komitébetänkande angående nya löneförmåner...* (1877).

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ståhlberg*, Virkamiehen palkasta s. 277. Nimismiehelle kuuluvat sporttelit nostivat olennaisesti tuon viran palkkausta menosäännön mukaisesta.

## Taulukko 4.

|                      |                 |
|----------------------|-----------------|
|                      | palkka lisineen |
| kenraalikuvernööri   | 64000 mk        |
| senaattori           | 20000—22400 mk  |
| esittelijäsihteeri   | 10500 mk        |
| kruunuvouti          | 4600 mk         |
| yliopiston apulainen | 6000 mk         |
| nimismies            | 1600 mk         |

Viimeksi mainittuna aikana palvelusmiehen maksimipalkka oli noin 1 000 mk vuodessa. Helsingissä ammattityöläisen keskiansio vuodessa oli samaa luokkaa<sup>61</sup>. Näin palvelusmiehet ja osa alinta virkamiehistöä eivät olleet palkkaukseltaan paljoakaan ammattityöväkeä ylempänä. Kuitenkin työn taattu jatkuvuus, sosiaalinen arvostus ja eräät luontaisedut olivat nostamassa myös palvelusmiehen statuksen ohi työmiehen.

Koska virkapalkka oli elatusta, ylennysjärjestelmän oli ainakin osapuilleen taattava tulojen nousu virkamiehen olojen (perhesuhteet jne.) mukaisesti. Weberiläisittäin ilmaistuna kyse oli *virkauran elinikäisyyden* erästä heijastumasta. *Ingmanin* mukaan (1916) juuri »kohtuus» vaati suhteellisen varmaa ylenemistä ja samalla tulojen tasaista kasvua<sup>62</sup>:

»Yleisenä sääntönä on, että valtion ja yhteiskunnallisen elämän eri aloilla virkamiehinä toimiville henkilöille, sen mukaan kuin he kauemmin ovat heille uskottua virkaa taidolla ja kunnolla hoitaneet, valmistetaan tilaisuus saada niitä lisättyjä toimeentulomahdollisuuksia, jotka vastaavat perheen muodostamisen ja kasvamisen y.m. seikkain aiheuttamaa menojen lisääntymistä.»

»Säädynmukaisen elämän aiheuttamat rasitukset» toistui usein perusteena virkamiesten virkakuntain tekemissä palkankorotusanomuksissa, vielä 1920-luvullakin.

\* \* \*

Yleisessä mielipiteessä *erottamattomuus* oli virkamiehisyiden keskeinen tunnusmerkki ja samalla virkamiesten suojatun aseman ankkuri. Ei siis ihme, että erottamattomuuden poistamista tai olennaista lieventämistä pidettiin virkamiesolojen reformin keskeisenä osana. Vuoden 1910 vp:llä virkamiesasiainvaliokunta pohti erottamattomuuden hyviä ja huonoja puolia<sup>63</sup>. Pidettiin kyllä

<sup>61</sup> *Luoma* I s. 64.

<sup>62</sup> *Ingman* s. 291.

<sup>63</sup> *Vp 1910, virkamiesasianvlk 1 (anomusmiet. 10).*

selvänä, että yhteiskunnan etu puolsi periaatteen ulottamista tuomarikuntaan. Erottamaton hallintovirkamies oli riippumattomassa asemassa sekä esimiesten että hallinnonulkopuolisten mielivaltaisesta ja vahingollisesta painostuksesta. Hän saattoi ratkaista asiat pelkästään lakien ja asetusten mukaisesti. Kuitenkin erottamattomuudesta hallinnolle koituvat haitat olivat etusijalla. Turvattu virassapysyminen aiheutti usein välinpitämättömyyttä ja aloitteettomuutta. Virkamiehen ei sitäpaitsi tarvinnut erityisesti huolehtia viranhoidosta, kun käytännössä oli varmaa, että virka pysyi vaikka kuolemaan saakka. Voimassaolevaan oikeuteen ei nimittäin sisältynyt säännöksiä pakollisesta eroamisista. Iäkäs virkamies voitiin saada viralta vain nostamalla syyte tuomioistuimessa.

Erottamattomuuden pohja oli HM 2 §:ssä ja sen tulkinnassa. Vuoden 1786 valtiopäiväpäätöksessä selitettiin, että 2 §:ssä mainittu »onni» käsitti myös viran eli palveluksen; ketään virka- tai palvelusmiestä — erään poikkeuksin — ei saanut ilman laillista tutkimusta ja tuomiota asianomaisessa oikeudessa erottaa virasta tai palveluksesta. YVK:n vahvistus totesi hieman suppeammin, että luottamusmiehet ja ne, joilla oli osaa lääninhallituksessa, jäivät erottamattomuuden ulkopuolelle. Pappissäädyn erioikeuksien alaan jäävien pappien ja eräiden muiden virkamiesten erottamattomuudesta oli määräyksiä tuon säädyn privilegioissa.

Autonomian aikana erottamattomuuden raja kulki seuraavasti<sup>64</sup>. Ensinnäkin edellytettiin vakinaisuutta, sitä, että virka oli sääntöpalkkainen eli että virassa olevalle maksettiin vakinainen palkka. Ulkopuolelle jäivät palvelusmiehet lähes aina ja kaikki ne, joiden toimia ei ollut arvojärjestyksessä, sekä palkkiovirassa olevat virkamiehet ja virkaa toimittavat. Ensiksi mainittu poikkeus oli olennainen; virka-asteikosta oli käytössä vain 15 ylintä arvoa, minkä vuoksi suuri osa alemmista virkamiehistä jäi sen ulkopuolelle. Sen lisäksi sääntöpalkkaisista luottamusvirkamiehet ja lääninhallituksen johtavat virkamiehet (kuvernööri, lääninsihteeri, läänininkamreeri jne.) olivat hallinnollisesti erotettavia, samoin ne, jotka asetettiin toimeensa viranvahvistuskirjalla. Näitä olivat ylöskantomiehet, kruununnimismiehet ja alemmat virkamiehet keskusvirastoissa, lääninhallituksissa ja paikallisissa virkakunnissa. Valtakirja nimittämiskirjana ei välttämättä taannut erottamattomuutta; valtakirjalla asetettiin paitsi erottamattomat virkamiehet myös eräitä ylempiä virkamiehiä, jotka voitiin erottaa hallinnollisessa järjestyksessä.

Poikkeukset erottamattomuudesta näyttävät kaventavan olennaisesti periaatteen todellista merkitystä. Näin asia oli käytännössä.

<sup>64</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa s. 231—35. On huomattava, että myös ylemmää palvelijakuntaa (esim. veturinkuljettajat) kuului sääntöpalkkaisiin. Näiden vakinaisten palvelusmiesten asema oli turvatumpi ja arvostetumpikin kuin alempien palkkiovirkamiesten.

Erottamattomien suhteellinen osuus jäi autonomian lopulla melko *pieneksi* (taulukko 5)<sup>65</sup>.

*Taulukko 5.*

|                           | 1860  |    | 1890  |    | 1914  |    |
|---------------------------|-------|----|-------|----|-------|----|
|                           | määrä | %  | määrä | %  | määrä | %  |
| I                         |       |    |       |    |       |    |
| »Vakinaiset» . . . . .    | 4300  | 91 | 9000  | 81 | 21100 | 78 |
| Sääntöpalkkaiset . . .    | 3500  | 74 | 5500  | 50 | 9100  | 34 |
| »Ei-vakinaiset» . . . . . | 400   | 9  | 2100  | 19 | 5900  | 22 |
| Ylimääräiset . . . . .    | —     |    | —     |    | —     |    |
| II                        |       |    |       |    |       |    |
| »Erottamattomat» . . . .  | 1000  | 21 | 1400  | 13 | 2100  | 8  |
| »Erotettavissa» . . . . . | 3700  | 79 | 9700  | 87 | 24900 | 92 |
| Vain kurinpitotoimin.     | —     |    | —     |    | —     |    |
| Kun syytä on tai          |       |    |       |    |       |    |
| yleinen etu vaatii . . .  | 3300  | 70 | 7600  | 68 | 19000 | 70 |
| Ilman erityistä syytä     | 400   | 9  | 2100  | 19 | 5900  | 22 |

Vaikuttaa siltä, että erottamattomuus sai virkamiesoloihin suunnatussa kritiikissä *suhteettoman sijan*<sup>66</sup>. Vain ylempi virkamiehistö osittain sai nauttia erottamattomuuden eduista. Valtaosa virkamiehistä ja kaikki palvelusmiehet voitiin erottaa hallinnollisessa järjestyksessä.

Arvostelun suuntaaminen v:sta 1906 juuri erottamattomuuteen johtui osittain siitä, että näin saatiin yleisen mielipiteen tuki. Erottamattomuutta oli pidetty virkamiessäädyn keskeisenä turvana. Lisäksi muiden kuin tuomareiden erottamattomuus oli kansainvälisesti vertailtuna *jälkijättöinen instituutio*. Osittain kritiikillä oli perusteita hallintokäytännössä. Myös hallinnollisesti erotettavat pääsääntöisesti säilyttivät virkansa eläkeikään saakka. Tästä johtuen erottamattomuus yleisessä mielipiteessä leimasi koko virkamiehistöä, jolla oli muitakin kadehdittuja etuja. Joka tapauksessa virkamieslainsäädännön uudistus-suunta kulki virassapysymisoikeuden uudelleenjärjestämiseen mm. kurinpitoa tehostamalla.

\* \* \*

Autonomian alun sääty-yhteiskunnassa *virkamiesluokasta* puhuminen oli vallinneiden käsitysten mukaista. *J.J. Nordström* luonnehti virkamiehiä hen-

<sup>65</sup> *Luoma* I s. 49.

<sup>66</sup> Vrt. erityisesti *Nevanlinna* s. 83—85.

kilöiksi, jotka hoitivat määrättyjä julkisia tehtäviä erityisine oikeuksineen ja velvollisuuksineen<sup>67</sup>. Työnjaon lisäksi mukana oli ajatus yhteiskunnallisesta luokkajaosta. Virkamiehistö oli erillään rahvaasta, työtätekevästä eli elättävästä luokasta. Totena pidettiin, että ylempien yhteiskuntaluokkien sukupolvelta toiselle periytynyt siveellisyys ja sivistys tekivät jälkeläiset ainoiksi todella kelpoisiksi julkisiin tehtäviin<sup>68</sup>. *Jutikkalan* mukaan tämänkaltaisen itsensä-täydentävyys toteutui ilman erityisiä rajoituksia<sup>69</sup>. Pienporvareiden, kaupunkien työväestön ja talonpoikien lasten mahdollisuudet koulun kautta virkauralle olivat paitsi yleisen vieroksunnan myös taloudellisten olojen vuoksi vähäiset.

Virkamiehistö ei samaistunut vanhan säätyjaon mukaisesti aateliin ja papiin vaan pikemminkin oli säätyläistön tukevin osa<sup>70</sup>. Säätyläisinä pidettiin yleensä kaikkia virkamiehiä; palvelijakunta sen sijaan jäi ulkopuolelle. Autonomian ajan alkupuolella luotiin maan oma keskushallinto. Ylempien virkamiesten osuus virkamiehistössä oli lukumääräisesti huomattava aina 1860-luvulle saakka. *Alapuro* on luonnehtinut säätyläistöä pikemminkin 1800-luvun esikapitalistisen yhteiskunnan ylimmäksi sosiaalseksi kerrostumaksi kuin luokaksi<sup>71</sup>. »Sen tunnusmerkkejä olivat yhteinen elämäntyyli, rajoitukset kansakäymisessä säätyläisten ulkopuolelle sekä yhteinen sivistys, joka kiteytyi yhteisessä kielessä, ruotsissa.»

Vuonna 1870 *säätyläistöön* laskettiin kuuluvaksi n. 28 000 henkeä, joista noin puolet oli virkamiehistöä. Säätyläisten osuus koko väestöstä oli 1,5 %, siis enemmän kuin aatelissäättyyn ja pappissäättyyn kuuluvien osuus koko väestöstä (v. 1890 0,1 % + 0,3 %)<sup>72</sup>. Virkamiehet olivat syntyperänsä puolesta dominoivasti sidoksissa säätyläistöön. Virkamiehen isän sosiaalisen aseman välillä tilanne oli v. 1870 seuraava (taulukko 6)<sup>73</sup>:

*Taulukko 6.*

|             |      | %    |
|-------------|------|------|
| säätyläistö | 1681 | 80,8 |
| raivas      | 311  | 14,9 |
| tuntematon  | 89   | 4,3  |

<sup>67</sup> *Nordström* 1845 s. 118.

<sup>68</sup> Tästä C.G. Mannerheimin kannanotosta *Jutikkala* s. 185.

<sup>69</sup> *Jutikkala* s. 185.

<sup>70</sup> Säätyläistöä yleisesti *Wirilander* s. 21–104; *Alapuro* s. 66–67.

<sup>71</sup> *Alapuro* s. 67–68.

<sup>72</sup> *Alapuro* s. 67–68.

<sup>73</sup> *Wirilander* s. 203.



*Wirilanderin* mukaan säätyläistön hajoamisen alkuvaiheita 1870-luvulle tullessa osoitti »sivistyneen sivistyneistön» nousu. Yksilön sosiaaliasema alkoi rakentua entistä enemmän sivistyksen ja vakiintuneiden varallisuussuhteiden eikä enää voittopuolisesti syntyperän varaan. *Alapuro* on tässä suhteessa painottanut *porvarillisen elämänmuodon* läpimurtoa: raha ja omaisuus syrjäyttivät säätyläiskulttuurin sosiaalisen ryhmityksen mittapuuna.

*Virkamiessäädyn* käsite nousi voimakkaana esiin siinä arvostelussa, jota virkamiesoloihin suunnattiin v:sta 1906 alkaen<sup>74</sup>. Lähdettiin siitä, että virkamiehistö nautti sellaisia taloudellisia ja muita etuja, jotka eivät olleet oikeudenmukaisessa suhteessa kansan oloihin ja varallisuuteen. Osittain asia palautui kahtiajakoon, joka 1800-luvun lopulla seurasi säätyläistön hajoamista. *Toisella puolen* oli pääosa teollisesta ja kaupallisesta porvaristosta sekä valtion byrokratia, kulttuuriltaan ruotsinkielinen. *Toinen puoli* koostui suomenmielisistä aineksista, talonpojista ja papistosta. *Alapuro* on luonnehtinut viimeksi mainittua ryhmittymää ylipäänsä konservatiivisen, agraarisen ja patriarkaalisen elämänmenon puolustajaksi<sup>75</sup>. Tuon jaottelun valossa ylempi virkamiehistö jäi taloudellisesti ja sivistyksellisesti hallitseviin piireihin; vastakohtaa »vanhan» virkamiehistön ja »uuden» porvariston välillä ei syntynyt. Vastaavasti virkamiehistön arvosteluun oli erityisen kärkeä talonpoikaistaho, myöhemmin Maalaisliitto. Suomenmielistä jyrkkää linjaa puolusti Suomalainen puolue. Liberaalit suomenmieliset (Nuorsuomalainen puolue) ottivat virkamieskysymykseen sovittelavan ja maltillisen kannan.

Varsinaisena *virkamiesolojen arvostelun kautena* (1906—1914) suhtautuminen virkamiehistöön noudatti osin toista kahtiajakoa. Maalaisliiton ohella ja edellä jyrkkää linjaa eduskunnassa ajoi Sosialidemokraattinen puolue. Suomalainen puolue oli alkuvaiheessa kiinteästi vauhdittamassa uudistuksia perusteellisilla aloitteillaan, mutta lopulta oli valmis kääntymään jyrkkää arvostelua vastaan. Nuorsuomalainen puolue esiintyi asiassa maltillisesti, käytännössä jopa torjuvasti. Viimeksi mainittu korostui Ruotsalaisen kansanpuolu-

<sup>74</sup> *Vp 1907* virkamiesolojen uudelleenjärjestämistä koskevia anomusehdotuksia (109 Nevanlinna ym.; 27 Vikman ym.; 23 Alkio ym.; 29 Alkio ym. Liitteet I). *Vp 1908* (149 Nevanlinna, Lagerlöf ym.; 145 Vikman ym.; 92 Kallio ym.; 134 Hultin ym.; 158 Käkikoski ym. Liitteet I). *Vp 1909* (186 Nevanlinna ym.; 96 Talas ym.; 149 Kallio ym.; 187 Haapanen, Hoikka ym.; 14 Tulikoura ym.; 190 Käkikoski ym. Liitteet I). *Vp 1910* (12 Alkio ym.; 93 Kaarne ym.; 104 Junnila ym.; 112 Järvinen ym. Liitteet VII, Käkikoski ym. 67 Liitteet I). Ks. myös *vp II 1908*, valtiovarainvaliokunta 9 (valtiovarain tila) ja täysistunto 28. 10. 1908.

<sup>75</sup> *Alapuro* s. 69—70; myös *Tiihonen-Tiihonen* s. 138—41.

een kannanotoissa. Vuoden 1910 vp:llä *virkamiesasiainvaliokunnan* kanta virkamiesolojen uudistamiseen tiivistettiin seuraaviksi toimenpidevaatimuksiksi<sup>76</sup>:

»Että hallitus tarkoituksenmukaisella, asianymmärtävällä tavalla tutkituttaisi, missä määrin virastojen työtapaa kävisi muuttaminen, jotta virkamiesten aika ja työvoima tulisivat tasaisemmin ja täydellisemmin käytetyiksi;

että ne maksut eräistä virantoimituksista, jotka nykyään tulevat eräille virkamiehille sivutuloina, mahdollisimman suuressa määrässä pidätettäisiin valtiovarastolle;

että toimeenpantaisiin sitä tarkoittava virkamiesten palkkausolojen tasoitus, että eräillä virkamiehillä nykyisin olevia liian suuria palkkaetuja kohtuuden mukaisesti vähennettäisiin;

että virkamiehille kuuluvien eläke-etujen perusteista voimassa olevat säännökset uudistettaisiin siihen suuntaan, että eläkkeisiin nähden sovellettaisiin vakuutusperiaatetta sekä että ylimääräiset eläkkeet lakkautettaisiin;

että oikeus lahjapalkkioitten saamiseen lakkautettaisiin mitä tästedes virkoihin nimitettäviin henkilöihin tulee; sekä

että lakkautettavain virkain haltijain oikeuksia koskeva lainsäädäntö uudistettaisiin siihen suuntaan, että tuollaisten virkain haltijoita enemmän kuin nykyään voitaisiin käyttää muihin virkoihin.»

Mietinnön pohjalta *eduskunta* hyväksyi »anomuksen, joka tarkoittaa maamme virkamiesolojen tutkimista ja niissä vallitsevain epäkohtain poistamista».

<sup>76</sup> Vp 1910, *virkamiesasiainvaliokunta 1 (anomusmietintö 10)*.

## IV. VIRKAMIEHEN OMINAISUUDET

### 1. VALTIO JA VIRKAMIES

Ylennysperusteet ja niitä täydentävä kelpoisuusjärjestelmä ovat edellyttäneet, että vain niiden mukaisia ominaisuuksia on voitu vaatia virantäytöissä. Näin toteutuvaksi arveltu yhdenvertaisuus näyttää menettävän osia tehostaan, kun asia suhteutetaan *virkasuhteen erityislaatuun*. Virkaan pyrkijää ei joka suhteessa ole pidetty »puhtaan» kansalaisen asemassa; häntä on tarkasteltu pikemminkin tulevana virkamiehenä. On siis edellytetty, että henkilö täyttää virkamiehisyyden tunnusmerkit<sup>1</sup>. Juridisesti kyse on ollut virkavelvollisuuksien edellyttämistä ominaisuuksista ja myös siitä alistussuhteesta, joka on leimannut virkamiehen statusta. Tosiasiassa tällainen kontrolli on Suomessa tähdännyt virkamiesmäisen arvokkuuden takaamiseen, jota myös virkaylennysperusteilla (»ansion» tulkinta) ja kelpoisuusehdoilla (hyvä maine, nuhteeton käytös) on tavoiteltu. Funktionaalinen yhteys ylennysperusteisiin on selvä. Pidemmälle menevä uskollisuusvaatimus, poliittisen lojaliteetin, maltillisuuden tai aktiivisen puolueettomuuden vaatimus ei sekään ole Suomessa jäänyt tuntemattomaksi.

Tässä yhteydessä ongelmaa lähestytään *autonomian ajan oikeustieteen puitteissa*. Keskeinen muutoslinja näyttää olevan *orgaanisesta valtiokäsityksestä valtio-oikeudellisen positivismiin* muotoilemaan. On selvää, että tällainen korostus ei hyvin kuvaa oikeudellisen valtioajattelun kaikkia kehityspiirteitä. Eriytävä tarkastelu on tässä kuitenkin paikallaan sekä tutkittavan ilmiön ominaispiirteiden selvittämiseksi että tarkastelun syventämiseksi. Yleisesityksiä asiasta jo on.

Henkilöittäin kyse on siirtymisestä *J.J. Nordströmin* ja *J.Ph. Palménin* käsityksistä *Hermansonin* ja *K.J. Ståhlbergin* kannanottoihin. *Leo Mechelin* jää

<sup>1</sup> *Fourrier* s. 21—50 ja passim..

luentoineen sinänsä mielenkiintoiseksi välivaiheeksi. Yleistä teoreettista taustaa valotetaan etupäässä saksalaisen doktriinin avulla, jonka vaikutus näyttää kiistattomalta. Valtio-oikeudellinen positivismi pyritään kuitenkin lähtökohdiltaan suhteuttamaan ranskalaiseen juridiseen positivismiin, siihen sosiologisväritteiseen suuntaukseen, joka etsi yhteiskunnasta rajoja valtion vallalle.

Suomalaisessa juridiikassa suhtauduttiin epäluuloisesti *Venäjän oikeustieteen* tuloksiin. Valtiollisten olojen lisäksi asenteeseen oli muitakin syitä, mm. epäily metodisesta vanhakantaisuudesta. Mutta ehkä eniten vaikutti Venäjän julkisen oikeuden omituinen kahtiajakautuneisuus. Byrokraattinen poliisihallinto sai voimansa väliaikaisiksi säädetyistä laeista, joista tärkein oli v:lta 1881 moneen kertaan jatkettuna. *Jussilan* mukaan poikkeuslait ilmaisivat perustuslakien todellisen sisällön<sup>2</sup>. Ei siis ihme, että Euroopassa usein suhtauduttiin Venäjän oikeuden periaatteisiin kuten kulisseihiin, joiden takana käytäntö kulki omia latujaan<sup>3</sup>.

\* \* \*

*Orgaanisen valtiokäsityksen* monesti toistama yksinkertaistus oli rinnastaa valtio ihmisruumiiseen. Näin teki vielä *J.Ph. Palmén*: erilliset virat olivat kokonaisuuden osia kuten ruumiinjäsenet. Pelkästä mekaniikasta ei kuitenkaan ollut kyse<sup>4</sup>. Mukana oli henkis-siveellinen aines, jonka avulla valtio kykeni sisäiseen harmoniaan. Jo *A.I. Arwidsson* oli todennut tästä vaikutuksesta (1821): »Valtio ei ole mikään tyhjä, kuollut tehtaankone, ei mikään jäykkä muoto, joka raudankovana västustaa kaikkea elämää ja kaikkea kehitystä; se on päinvastoin elävä organismi, jonka kaikki osat, ollen alituisessa virkeässä vuorovaikutuksessa, kehittävät kokonaisuutta, joka taas voimakkaasti tukee ja pitää koossa eri osia»<sup>5</sup>. Valtio oli siis henkis-siveellinen organismi, »suuri ruumis», joka pystyy ottamaan huomioon kansan ajatukset ja tunteet. *Palmén* määritteli valtion ihmisten yhteenliittymäksi, jossa he hallituksen muodossa, mutta kuitenkin tämän alaisena ovat tietyllä alueella alamaisina liittyneet henkissiveelliseksi henkilöitymäksi (personlighet)<sup>6</sup>.

Vaikka *J.J. Nordströmin* valtiokäsityksessä korostui historiallisuus, orgaa-

<sup>2</sup> *Jussila*, Nationalismi ja vallankumous s. 28—30.

<sup>3</sup> *Mill*, Representative Government s. 246—47.

<sup>4</sup> *Palmén* 1855—56 s. 10—12.

<sup>5</sup> *Arwidsson*, Painovapaus ja julkisuus (Åbo Morgonblad 16. ja 23. 6. 1821 ruotsinkielisenä, tässä Danielson-Kalmarin mukaan, I s. 256—65.

<sup>6</sup> *Palmén* 1855—56 s. 12.

nisuus sittenkin oli teoreettisessa mielessä etusijalla yhdistyneenä oppiin valtion tarkoituksista<sup>7</sup>:

»Är staten själv en *etisk* organism för den förnuftiga människans existens, som utvecklar sig efter en objektiv, ehuru av dess medborgares subjektivitet förmedlad idé, måste hon ock hava ett ändamål; och detta står Löverl henne så, att staten själv för detsamma blir ett medel, ett levande, självmedvetande medel, som åter skapar nya medel för samma måls befordran. All regering måste således bestämmas av hänseenden till detta mål och ej annat, och härav följer den stora satsen: att statens ändamål bestämmer icke blott vartill dess styrelse är *berättigad*, utan ock vartill hon är *förpliktad*, d.ä. icke blott styrelsens rättigheter och undersåtarnes skyldigheter, utan ock styrelsens skyldigheter och undersåtarnes anspråk; och då icke blott styrelsen utan hon jämte folket bilda statens faktorer, följer av den etiska organismens idé en samverkan emellan dem, förmedlad genom statens författning.»

Orgaanisen valtiokäsityksen keskeinen käsite oli *orgaaninen suhde*, jonka mukaan valtion jäsenten (alamaisten, virkamiesten) asema määräytyi. *Schmitt-henner*, eräs J.J. Nordströmin esikuvista selitti käsitteen seuraavan sisältöiseksi<sup>8</sup>. Oli kahdentyyppisiä siveellisiä suhteita. Toisissa henkilö oli kokonaisuuden jäsen joko suhteessa tuohon kokonaisuuteen tai sen muihin jäseniin. Toisissa sen sijaan henkilön suhde toisiin oli ulkoinen. Ensiksi mainitut olivat orgaanisia suhteita, jälkimmäiset epäorgaaneja eli abstrakteja ja ulkoisia. Orgaanisissa suhteissa henkilö oli sidoksissa kokonaisuuteen (yhdistykseen, perheeseen, valtioon) jatkuvasti ja sisäisesti, tuon kokonaisuuden jäsenenä. Toisin kuin ulkoiset suhteet (velvoitesuhteet) orgaaniset suhteet eivät olleet mieltävaltaisia vaan niiden idea ja luonne pohjautuivat kokonaisuuteen, ne olivat eettisiä elämänmuotoja ja valtasuhteita. Niiden sisältämän vallan kohteena ei ollut yksittäinen toimi vaan henkilö kokonaisuudessaan; vallan rajana oli julkisen instituution idea ja luonne. Alistuminen orgaaniseen suhteeseen ei sinänsä ollut oikeussuhde vaan pelkkä siveellinen elämänolosuhde. Mutta kun suhdetta määrättiin oikeussäännöllä se muuntui oikeussuhteeksi. Oikeussäännön sisällä oli alistussuhde, ulkopuolella vapaus. Orgaanisiin suhteisiin liittyi pakottamisen mahdollisuus. Se johtui yhteisyyden objektiivisesta tarkoituksesta ja ideasta. Ulkoisissa velvoitesuhteissa pakon asema oli välillinen, vain oikeuksia suojaava. Orgaaniset suhteet olivat julkisia, ne jäivät kokonaisuudeksi ajattelun yhteisyyden ja sen jäsenten välille. *Julkisoikeus oli sääntöjen kokonaisuus, joka määräsi alistussuhteista (Subjektionsverhältnisse)*. Keskeinen insti-

<sup>7</sup> Nordström 1845; yleisestä teoriataustasta Lindman s. 81 ss..

<sup>8</sup> Schmitt-henner s. 1–3; saksalaisesta opista laajemmin esim. Zwirner s. 8–85.

tuutio oli valtio. Yksityisoikeus koostui yksityisistä, ulkoisista suhteista, joihin liittyi ajatus yksityisestä henkilöstä ja hänen vapaudestaan.

*Valtio oli ihmisyhteisön julkinen ja objektiivinen tila.* Valtiossa kansa eli herruuden alaisena, mutta valtio oli myös siveellinen valtakunta. Herruutta ja sitä edustavaa esivaltaa ei ollut käsitettävä tahdollaan käskeväksi persoonaksi vaan organismin ominaisuudeksi. Monarkki ei hallinnut valtiota vaan valtiossa, kokonaisuuden ylimpänä jäsenenä, sen henkilöitymänä. Valtio tosin voitiin luonnehtia oikeushenkilöksi, mutta tämä ominaisuus ei ollut itse valtion käsitteen tunnusmerkki<sup>9</sup>.

Jokaisen henkilön, luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusta oli aina hänen ideassaan. Idea antoi henkilölle oikean olemuksen. »Die aus der Idee einer Person fliessende Befugnis da zu sein d.h. mit eigner Bestimmung zu gelten, die bei einem freien Wesen diejenige zu handeln einschliesst, ist das sittliche Dürfen oder das Urrecht, die sittliche Wurzel aller weitem in bestimmten Verhältnissen sich ergebenden sittlichen Rechte»<sup>10</sup>. Valtiossa ihmiset olivat juuri tämän instituutin idean sitomia; valtion jäsenillä oli valtiossa velvollisuuksia ja vastaavasti valtiolla oli oikeuksia. Valtion yleinen oikeus jokaista kansalaista kohtaan oli vaatia *uskollisuutta*, mielenlaatua, joka oli aina valmis puolustamaan valtiota ja suorittamaan sen tehtäviä. Uskollisuusvelvollisuus oli luonteeltaan yleinen.

Valtion erityiset oikeudet kansalaiseen nähden määräytyivät suhteessa kokonaisuuden organismiin, kansalaisen aseman ja tehtävien perustalta. *Virkamiesten* asema oli erityinen. Kuitenkin alamaisuuden, uskollisuusvelvollisuuden laatu oli perustaltaan sama kuin kaikkia velvoittava: tottelevaisuudessa oli kyse *siveellisestä alistumisesta*. Valtionpalvelus oli *Schmitthennerin* mukaan oikeussuhde, jossa virkamies jatkuvasti hoiti julkisia tehtäviä hallitsijan nimissä. Suhde oli orgaaninen. Sen vuoksi virkamiehen oli suoritettava kaikki tehtävät velvollisuuksina riippumatta siitä, oliko tehtäviä yksilöity tai annettu johdosäännöllä. Kyse ei ollut erillisistä suorituksista vaan siitä, että henkilö oli kokonaisuudessaan valtion alainen ja siksi velvollinen käyttämään koko suorituskykynsä palvelukseen<sup>11</sup>.

*Suomalaisesta oikeustieteestä* on turha etsiä sitä vivahteikkautta, joka oli tyypillistä Saksan julkisoikeudelliselle doktriinille siirryttäessä valtio-oikeudelliseen positivismiin. Jo aikaisemman tutkimuksen valossa on tunnettua, että *Hermanson* ensimmäisenä omaksui uuden suuntauksen teoreettiset

<sup>9</sup> *Schmitthenner* s. 260—63.

<sup>10</sup> *Schmitthenner* s. 274.

<sup>11</sup> *Schmitthenner* s. 502—11.

lähtökohdat<sup>12</sup>. Jos välimatka *Palménin* käsityksiin suhteutetaan saksalaisiin esikuviin, kyse oli harppauksesta Bluntschlistä Labandiin. Tosin Suomessa jo *Mechelin* 1870-luvulla selvästi irtaantui orgaanisista käsityksistä ja oli siis kääntämässä doktriinia muttei niinkään käsitteellisellä vaan kuvailevalla tutkimusotteella<sup>13</sup>.

*Jellinek* tiivistä uuden valtiokäsityksen sattuvasti. Valtion ensisijainen juridinen tunnusmerkki on *henkilöllisyys*. Valtiolla on tämä ominaisuus, koska sillä on yhtenäinen tahto<sup>14</sup>. Viimeksi mainittu palautti määritelmän yleisteo-reettiseen näkemykseen, jonka mukaan oikeus on identtinen oikeusjärjestyksen mukaisen tahtomiskyvyn kanssa. Jokainen oikeussuhde ilmeni sisällöllisesti samanlaisena, kahden henkilön välisenä suhteena. Myös valtio oli tahtomiskykyinen henkilö, oikeushenkilö; tämä asetettiin valtio-oikeudellisen dogmatiikan perustaksi.

Oikeushenkilöllisyys ilmeni valtion tahdonvaltana, valtiontahtona. Valtio-käsityksen dualistisuuden mukaisesti tahdonvallan ainesosa oli hallitseminen, ominaisuus, joka erotti muista oikeussubjekteista. Vain valtio käytti ylintä pakkovaltaa. »Hallitseminen» oli samalla valtiota legitimoiva tekijä; aikaisemmin korostettu henkissiveellinen aines jäi merkityksettömäksi — oikeudellisessa mielessä. Valtio-käsitys oli *formaalinen*. Sillä oli yleispätevyys, joka antoi mahdollisuuksia paitsi perustuslaillisen monarkian myös parlamentarismiin mukaisiin sovellutuksiin.

Virkasuhteen kääntäminen kokonaisuuden ideaan sidotusta henkissiveellisestä oikeussuhteesta puhtaasti *oikeudelliseksi alistussuhteeksi* edellytti julkisoikeudellisuuden ymmärtämistä uudella tavalla. Valtiovalta ja sen mukainen, pakolla sanktioitu valta käskivät suhteesta julkisoikeudellisen. Yksityisoikeudellisessa, tasa-arvoisten osapuolten välisessä oikeussuhteessa vaatimusta vastasi suoritusvelvollisuus; julkisoikeudellisessa virkasuhteessa käskyn vastinpari oli tottelemisvelvollisuus. Erotukseksi yleisestä, kaikkia kansalaisia sitovasta vallanalaisuudesta virkasuhdetta — kuten eräitä muitakin suhteita — pidettiin *erityisenä vallanalaisuussuhteena*. Perustana oli käskemiseen ja tottelemiseen nojaava tahdonalaisuus<sup>15</sup>. Toisin kuin lainalaisuuden sitomissa yleisissä vallanalaisuussuhteissa oikeussääntö ja hallintotoimi eivät erityisessä vallanalaisuudessa olleet keskeisellä sijalla. Otto *Mayerin* lausuman mukaan käsky

<sup>12</sup> *Jyränki* s. 58—69; *Klami* s. 122—27.

<sup>13</sup> Ks. *Kulla* s. 249.

<sup>14</sup> *Jellinek*, Gesetz und Verordnung s. 193—200; saksalaisen positivismin kriittistä eritelyä juuri tältä osin *Duguit* I s. 359—71.

<sup>15</sup> Yksityiskohtainen analyysi teorian kehityksestä *Wenninger* s. 99—163.

vaikutti kuten esivallan toimi poliisivaltiossa: siihen liittyi sellaisenaan yksipuolinen velvoittavuus<sup>16</sup>. Käsikijä saattoi yhtä hyvin olla välitön esimies kuin itse viranomainen, eikä käskyä tarvinnut pukea hallintotoimeksi. Samoin kuin opettaja käski oppilaitaan konttorin esimies jakoi määräyksiä alaisilleen.

On tunnettua, että »erityinen vallanalaisuus» sai oikeudellisenä ilmiönä institutionaalisen luonteen valtio-oikeudellisen positivismin myötä. Oikeudellisuuden painottaminen on sikäli perusteltua, että tuon vallanalaisuuden tunnusmerkit osoitettiin *suhteuttamalla ja vertailemalla* oikeudelliseen käsitteistöön. Konstruktio sai yksilöidyn sisällön Otto Mayerin tunnetuissa tutkimuksissa<sup>17</sup>.

Opillisesti »erityisellä vallanalaisuudella» oli tiettyä pohjaa jo orgaanisen valtio-oikeuden kehittämissä, vaikka pääosin yhtäläisyydet ovat näennäisiä. Orgaanisen valtiokäsityksen perustalta virkamiehen oikeudet ja velvollisuudet jaettiin kahteen pääryhmään<sup>18</sup>. *Virkavelvollisuudet* johtuivat sekä yleisistä alamaivelvollisuuksista että virkamiehisyteen sidotuista erityisistä velvollisuuksista. Vastaavasti virkamies nautti sekä yleisiä kansalaisen että erityisiä virkamiehen oikeuksia. Erityiset virkavelvollisuudet, verrattuina yleisiin alamaivelvollisuuksiin eivät kuitenkaan oikeudellisesti olleet spesifejä. Orgaanisen idean mukaisesti velvollisuuksien jakautuminen oli itsestään selvä ja luonnollinen. Suomessa *Nordström* ja *Palmén* olivat pääpiirteissään samalla kannalla.

*Wenningerin* mukaan orgaaninen valtio-oikeus (Schmitthenner, Gerber) loi pohjaa »erityiselle vallanalaisuudelle» jaolla saamissuhteet (velvoitesuhteet) ja valtasuhteet<sup>19</sup>. *Schmitthenner* korosti, että valtasuhteille tyypillinen alistaminen ei ollut luonteeltaan oikeudellista vaan siveellisestä olosuhteesta johtuvaa. Valtasuhde saattoi muuttua oikeussuhteeksi, jos sitä määrättiin ja ohjattiin oikeussäännöillä. Toinen olennainen seikka oli pakottamisen eriluonteisuus. Orgaanisessa valta- eli alistussuhteessa täytyi ja sai olla positiivista pakkoa; saamis- ja velvoitesuhteissa oli vain negatiivista pakkoa oikeuksien suojaamiseksi. Virkamies oli valtasuhteessa, orgaanisessa alistussuhteessa. Mutta erityisestä vallanalaisuudesta ei silti ollut aihetta puhua, sillä myös yleinen alamaissuhde oli samaan tapaan valtasuhde. Yhdistävä lenkki myöhempään kehitykseen oli pikemminkin se *riippuvuus käsikijästä*, joka tuli esiin varsinkin *Gerberin* esityksissä.

Otto Mayer määritteli erityisen vallanalaisuuden siksi terävöitetyksi riippuvuudeksi, joka oli perustettu määrätyn julkishallinnollisen tarkoituksen edis-

<sup>16</sup> Mayer I s. 100–03; *Fleiner* s. 139–45.

<sup>17</sup> Mayer *ibid.*; hänen käsityksistään *Wenninger* s. 130–40; *Tuori*, Oikeus 1984.

<sup>18</sup> Esim. *Gönnér* s. 48–54; *sama*, Deutsches Staatsrecht. Landshut 1804.

<sup>19</sup> *Wenninger* s. 94–104; *Schmitthenner* s. 96–97, 502–11, 260–63; *Gerber* s. 49 ja passim..



tämiseksi ja jonka alaisia olivat etukäteen osoitettuun olosuhteeseen astuvat yksityiset. Mm. virkasuhteeseen sisältyvä käskyvalta oli osoitus erityisestä vallanalaisuudesta; valta oli esimiehen valtaa (*Diensgewalt*). Tahdonilmaisu oli käsky, yksipuolinen, velvoittava ja esivaltainen; ero tuomioon ja hallintotoimeen oli oikeudellisesti laadullinen. Mayerin käsitys nojasi labandilaiseen oikeussäännön käsitteeseen.

On syytä muistuttaa, että saksalainen doktriini kokonaisuutena ei kastelematta niellyt tiukkaa »erityistä vallanalaisuutta». *Piloty* totesi, että oli naurettavaa asettaa samaan vallanalaisuuteen korkeakoulujen opettaja, ministeri, virkamies, koululainen ja kuritushuonevanki. Hän muistutti, että oikeusjärjestys ei suinkaan lakannut sitomasta käskyvallan alkaessa<sup>20</sup>.

*Suomalaisessa oikeustieteessä* valtio-oikeudellisen positivismin vaikutus oli heti havaittava. Toisaalta metodi muuttui, toisaalta peruskäsitteet vaihtuivat. Varsinkin *Hermanson* korosti ensin mainittua, käsitteiden oikean käytön tärkeyttä. Eri oikeusjärjestyksien toisistaan poikkeavat piirteet eivät tulleet esiin käsitteissä vaan siinä, millä tavalla käsitteet kussakin oikeusjärjestyksessä liittyivät toisiinsa. Jos oikeat, pätevät käsitteet löydettiin, oli mahdollista tehdä päätelmiä toiminnan lainmukaisuudesta ilman nimenomaisen säännöksen tukea. Edellytyksenä oli, että jokainen käsite ja sen määritelmä oli loogisesti johdonmukainen suhteessa oikeusjärjestyksen käsittekokonaisuuteen<sup>21</sup>.

*Peruskäsitteiden vaihtuminen* edellytti virkamiesoikeuden uudelleenarviointia. Virkamies ei juridisessa mielessä ollut valtio-organismien jäsen vaan valtion toimielin (orgaani). Esivaltaa ei ollut syytä luonnehtia valtiopersoonan ideaan palautuvaksi vaan niistä henkilöistä koostuvaksi, jotka käyttivät valtiovaltaan sisältyviä toimivaltuuksia. Saksalainen vaikutus näkyi erityisen selvänä jaksoissa, jotka käsittelivät virkanimitystä, virkavelvollisuuksia ja kurinpittoa.

Nimenomaan virkamiesoikeudessa uuden opin omaksuminen näkyy käyneen helposti. Keskeisenä syynä tähän oli voimassa olevan oikeuden *väljälsäältäisyys*. Hallitsijan ja hallituksen asema nimittäjänä ja kurinpitäjänä korostui. Lisäksi doktriinin sovellutus ei suoraan ulottunut virkamiesoikeuden yhteiskunnallisesti aroille aloille eli erottamattomuuteen, palkkausoloihin ja virkamiehien yleiseen asemaan. Toisin sanoen virkamiesoikeuden yksityisoikeudellinen puoli jäi ennalleen, vaikka uusi oppi enteili myös taloudellisten etujen kääntymistä julkisoikeudellisiksi. Kun valtio-oikeudellisessa positivismissa ope-

<sup>20</sup> *Seydel-Piloty*, Staatsrecht 3. Aufl. bearbeitet von Piloty. Tübingen 1913 s. 669.

<sup>21</sup> *Hermanson*, Statsförfattningsrätt I s. 13–15; yleisesti *Kulla* s. 250.

roitiin formaalilla valtiovallan käsitteellä, sen sovellutusalue ei ollut sidottu perustuslailliseen monarkiaan. Se ei konservoinut virkamiesoloja. Eri asia on, että perustuslaki suojasi virkamiesten varallisuus oikeuksia, positivistista otetta edustaneiden oikeusoppineiden tulkintojen mukaisesti saavutettuina oikeuksina<sup>22</sup>.

*Venäjän kysymyksen* keskeisiin laillisuusongelmiin uusi virkamiesoikeudellinen metodi antoi aikaisempaa johdonmukaisempia vastauksia. Asia kilpistyi uskollisuus- ja kuuliaisuusvelvollisuuden välisiin suhteisiin ja *oppiin kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista*.

Esimiehen käskyvalta ja alaisen kuuliaisuusvelvollisuus nojasivat siihen erityiseen vallanalaisuuteen, jossa virkamies oli valtioon. Kuitenkin hallinnon lainalaisuuden periaate edellytti, että tällä velvollisuudella oli oikeudelliset rajansa. Hallintovirkamiehellä oli oikeus ja velvollisuus tutkia paitsi hallinnollisten asetusten ja säädösten myös yksittäisten hallintomääräysten lainmukaisuus.

Vielä *Palmén* oli luennoissaan puoltanut käsitystä, jonka mukaan virkamies ei asiallisesti saanut tutkia saamansa käskyn lain- tai perustuslainmukaisuutta. Jo *Hermanson* ja varsinkin *K.J. Ståhlberg* puolsivat laajaa laillisuuskontrollia: virkamiehen oli varmistettava paitsi käskyn muodollinen lainmukaisuus myös se, että käsky ei sisällöltään ollut ilmeisen lainvastainen. Laajassa mielessä kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja sivusi kysymys lakien ja asetusten valtiosäännön mukaisuudesta. Tässä kiistanalaisessa kysymyksessä virkamiehen tutkimisvalta haluttiin ulottaa ns. oikeaperäisyyden selvittämiseen (*Erich*)<sup>23</sup>.

Kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja etsittäessä myös *Venäjän oikeus* olisi tarjonnut laillisuutta korostavan mallin. Venäjällä kuuliaisuus oli nimenomaan rajattu »lainmukaisiin käskyihin», ja virkamies oli velvollinen kieltäytymään noudattamasta lainvastaisia käskyjä ja asetuksia. Periaatteessa näin oli kontrolloitava muodollisen puolen lisäksi asiallinen lainmukaisuus. Mutta suomalaiset oppineet lähestyivät ongelmaa mannereurooppalaisen mallin kautta. *K.J. Ståhlberg* totesi Venäjän oloista seuraavaa: »Mutta näin asia on vain laissa, käytännössä jää laki toteutumatta, koska ensiksikin laissa on menty niin liikoihin, että annetaan sekä itsenäisille että täytäntöönpanoviranomaisille aivan yleinen vastustamis- ja tutkimisoikeus, ja koska toiseksi virkamiehet ovat kokonaan esimiehestään

<sup>22</sup> Erityisesti *Hermanson* JFT 1888; ks. s.-

<sup>23</sup> *Hermanson* s. 161—70; *Ståhlberg* LM 1910 ja Yleinen osa 1913 s. 173—80; *Erich*, Lakien ja asetusten valtiosäännön mukaisuuden tutkiminen, Valvoja 1913. Virkamiesasiainvlk:n sihteeri *Y. Sirola* (1910) totesi laatimassaan muistiossa, että virkamiehellä oli oikeus reagoida myös valtion etua rikkovaan käskyyn — oli jätettävä vastalause ja ilmoitettava hallitukselle (ptk. 7. 4. 1910 EA).

riippuvassa asemassa, niin vastustaminen ei todellisuudessa tule kysymykseen.»<sup>24</sup>

*Vaihtoehto saksalaiselle positivismille* olisi ollut lähinnä ranskalainen, positivistisesti painottunut suuntaus julkisoikeudessa pääedustajineen *Duguit* ja *Jeze*. Erityisesti *Ståhlberg* ja *Erich* näkyvät hyvin tunteneen tämän doktriinin; heidän lähtökohtansa silti pysyivät saksalaisessa opissa. Vertailun mahdollistamiseksi seuraavassa kuvataan ranskalaisen opin teoreettiset lähtökohdat ja vaikutukset virkamiesoikeudelliseen doktriiniin.

Ranskalainen julkisoikeudellinen positivismi rakensi *toisentyypin* *tahtoteorian* päälle<sup>25</sup>. *Duguit* painotti, että todellisuudessa ei ole erityistä valtiotahtoa eikä valtio ole oikeushenkilö. Kun tarkastellaan tosiasioita, ei havaita muita kuin yksilöiden tahtoja. »Valtion oikeushenkilöllisyys» oli hänen mukaansa esimerkki juridisten fiktioiden ja abstraktioiden väärästä luonteesta. Se oli a priori -teorian tulos, joka ei kestänyt tarkastelua yhteiskunnallisten tosiasioiden valossa. Juridisen tutkimuksen tehtävänä oli analysoida tahdonilmaisuja ja esittää niiden juridiset vaikutukset.

Tällä perusteella valtion »puhtaasti positiivisia» *tunnusmerkkejä* olivat: 1) määrätty sosiaalinen yhteisyys; 2) tämän yhteisyyden eriytyminen valtaapitävien (*gouvernants*) ja hallittujen (*gouvernés*) välillä; valtaapitävien aseman perustana oli suurempi valta; 3) heidän (valtaapitävien) juridinen velvollisuutensa varmistaa oikeuden toteutuminen; 4) velvollisuus totella kaikkia valtaapitävien antamia yleisiä säädöksiä objektiivisen oikeuden ilmauksina; 5) pakkoon perustuva lainmukainen täytäntöönpanojärjestelmä lainvastaisten toimien sanktioimiseksi; 6) pakollisista tehtävistä eli julkisista palvelutehtävistä (*service public*) huolehtivien instituutioiden erityinen luonne.

Tahtomiskyvyn reduktioon yksilöihin liittyi tahdonilmaisun imperatiivisen aineksen kiistäminen. Kaikki tahdonilmaisut olivat hierarkkisesti samantasoisia: saksalaisen opin erottelu »*Wollenkönnen*» (valtio) ja »*Wollendürfen*» (yksityinen) oli mahdoton. Tahdonilmaisujen oikeusvaikutusten erilaisuus palautui tahtovien yksilöiden *tosiasiallisen vallan* erilaisuuteen.

Ero vallanpitäjien ja hallittujen välillä jäi teoreettiseksi ydinkysymykseksi. »Vallanpitäjä» oli yläkäsite, jolla ei suoraan ollut käyttöä oikeusdogmaattisessa tarkastelussa. Joka tapauksessa poliittinen enemmistö oli vallanpitäjistä keskeisin tahtoaan ilmaisevine edustuselimineen (parlamentti, ehkä valtionpäämies, hallitus). Miten vallanpitäjien valta erosi »valtiovallasta»? *Duguit* korosti vallan reaalista luonnetta. Kyse ei ollut

<sup>24</sup> *Ståhlberg* LM 1910 s. 273 (*Engelmann* s. 138).

<sup>25</sup> Ks. *Duguit* I s. 23–79, II s. 360–653; *Jeze* s. 384–405. Teorian lähtökohdista etenkin *Durkheim*, *Division du travail social* (1893) ja *Comte*, *Politique positive* I (1890).

fiktiosta vaan vallan jakautumisesta yhteiskunnassa; vallan objektiivinen luonne tuli esiin objektiivisena oikeutena, oikeussääntönä, jonka perusta ei ollut valtiossa vaan yhteiskunnassa, yhteiskunnallisessa solidaarisuudessa. Valtiota ei legitimoinut valta vaan *yhteiskunnallinen solidaarisuus*, jonka pohjana olivat samanlaisuuksien solidaarisuus ja työnjakoon nojaava solidaarisuus.

*Samaan yhteisöön kuuluvat ihmiset ovat solidaarisia toisilleen, 1) koska heillä on yhteisiä tarpeita, joita he eivät voi tyydyttää muuta kuin elämällä yhdessä, 2) koska heillä on erilaisia tarpeita ja taipumuksia, joiden mukaisesti palveluksia keskenään vaihtamalla he varmistavat tarpeidensa toteutumisen. Jaottelun suorana perustana oli Durkheimin jako mekaanisen ja orgaanisen solidaarisuuden välillä.*

*Objektiivinen oikeus eli oikeussääntö on yhteiskunnassa eläviä ihmisiä velvoittava käyttäytymissääntö, jonka kunnioittaminen on oletettava oikeudenmukaiseksi ja yhteisen edun takaajaksi, sääntö, jonka rikkomisesta aiheutuu kollektiivinen, rikkojaansa kohdistuva seuraamus. Subjektiivinen oikeus on yhteiskunnassa elävien ihmisten valtaa. Se on yksilön valtaa saada yhteiskunnan hyväksyminen haluamalleen teolle edellyttäen, että tavoiteltava asiantila ja toiminnan motiivi ovat objektiivisen oikeuden mukaisia.*

*Objektiivinen oikeus saa ilmauksensa laeissa. Koska oikeudella on perustansa yhteiskunnallisessa solidaarisuudessa, lainsäätäjät ei oikeastaan säädä vaan vain toteaa lain sisällön.*

*Virkamiehet (agents) olivat objektiivisessa, julkisoikeudellisessa asemassa; he avustivat valtaapitävien edustuselimiä. »Julkisoikeudelliselle asemalle» tyypillisiä piirteitä olivat laista tai asetuksesta johtuva yleisyys, pysyvyys, muutettavuus lain mukaisesti ja luovuttamattomuus. Ero »subjektiivisen oikeusaseman» erityisyyteen, tilapäisyyteen ja luovutettavuuteen oli selvä. Käy ilmi, että saksalaisen opin kehittämälle »erityiselle vallanalaisuudelle» ei jäänyt sijaa mutta että virkamiehet jäivät julkisoikeudellisen sääntelyn alle. Virkamiesten velvollisuus totella ei johtunut ylemmän tahon käskystä vaan yksinomaan siitä, että *tahdonilmaisu* oli lainmukainen. Kuuliaisuusvelvollisuus palautui velvollisuudeksi noudattaa lakeja eli objektiivista oikeutta. »Henkissiveellinen» aines jäi yhteiskunnan puolelle; sillä ei ollut itsenäistä merkitystä objektiivisen oikeuden rinnalla.*

Olennainen ero verrattuna saksalaiseen positivismiin oli virkasuhteen kääntäminen valtiovaltaan sidotusta vallanalaisuussuhteesta *objektiivisen oikeuden mukaiseksi oikeussuhteeksi*. Tällä tavoin virkamiehen asema haluttiin vapauttaa inhimillisen tahdon mielivaltaisuudesta ja vallanhalusta, jotka usein oli löydetty valtiovaltan taustalta. Käsitys valtiosta vallankäyttäjänä oli hylättävä: kyse oli aina yksityisten ihmisten tahdonilmaisuista. Virkamiehen velvollisuudet kävivät tyhjentävästi ilmi objektiivisesta oikeudesta, jonka lainsäätäjät oli muotoillut vastaamaan yhteiskunnallisten ryhmien tietoisuuden ilmauksia.

Metodisesti *Duguit'n* ajama linja oli varsinaisessa mielessä positivistinen: konkreettista todellisuutta koskeva tieto (sosiaalinen solidaarisuus) asetettiin etusijalle. Valtio-oikeudellinen positivismi puolestaan oli pikemminkin *idealism*in sävyttämä. Oikeudelliset ilmiöt eivät palautuneet pelkästään kokemukseen; oikeusjärjestys oli normatiivinen kokonaisuus, *sääntöjen joukko*. Tätä karkeapiirteistä vastakkainasettelua lieventävästi on todettava, että ranskalainen suuntaus ei edellyttänyt välitöntä yhteyttä empiriaan vaan konstruoi välittäviä, juridisia aineksia (objektiivinen oikeus)<sup>26</sup>.

## 2. USKOLLISUUS JA KUULIAISUUS

Autonomian ajan alun virkamiesoloille oli tyypillistä *patriarkalisuus*. Juridisessa mielessä asia palautui siihen henkilökohtaiseen uskollisuussuhteeseen, joka oletettiin virkamiehen ja hallitsijan välille ja joka oli vahvistettava mm. virkavalalla. Uskollisuus oli virkavelvollisuus, joka sitoi kuuliaisuusvelvollisuuden ulkopuolella. Kun valtio-oikeudellinen positivismi murtautui 1800-luvun lopulla läpi, uskollisuusvaatimus oikeudellisena velvollisuutena jäi syrjään. Pääpaino siirtyi *kuuliaisuuteen virantoimituksessa*. Tämän kehityslinjan piirteitä eritellään seuraavassa.

*Orgaanisen valtiokäsityksen mukaan* valtiolla oli oikeus vaatia jokaiselta jäseneltään uskollisuutta, yleisesti lausuen mielenlaatua, joka oli aina valmis toimintaan valtion puolesta<sup>27</sup>. Virkamiesten asema oli erityinen ainoastaan sen vuoksi, että heidän sijoittumisensa valtiopersonassa oli tavallisen kansalaisen asemasta poikkeava.

*Suomalaisessa doktriinissa J.J. Nordström* ymmärsi uskollisuusvelvollisuuden alan melko suppeasti: kysymys oli oikeastaan velvollisuudesta olla syyllistymättä virkarikoksiin (*crimina specialia*), esim. vaitiolovelvollisuuden rikkomiseen<sup>28</sup>. Velvollisuus välttää rikollisia tekoja edellytti virkamiehen *arvon* mukaista käytöstä, mm. virkapuvun käyttöä, joka oli tarkasti säännelty ja sanktioitu. Mainittakoon, että vielä v. 1846 entinen lääninkamreeri tuomittiin rangaistukseen (OK 14:7) siitä, että hän oli säätyaseman tunnuksen, frakin sijasta käyttänyt hovioikeudessa esiintyessään oikeutta halventaen vain lievetakkia<sup>29</sup>. Joka tapauksessa *Nordströmin* mukaan virkamies oli uskollinen, jos hän eli

<sup>26</sup> Vrt. esim. *Friedman*, *Legal Theory* (5. ed. London 1967) s. 228–36.

<sup>27</sup> *Schmittthennner* s. 515–16; *Gerber* s. 49; yleisesti *Fleiner* s. 66–68.

<sup>28</sup> *Nordström* 1845 s. 134–36.

<sup>29</sup> *Wirilander* s. 52–53.

ja palveli noudattamalla kulloinkin voimassa olevia lakeja. Kuuliaisuuteen kuului velvollisuus hoitaa virkaa annettujen määräysten mukaisesti. Virkamiehen oli tarvittaessa käytettävä viranhoitoon koko aikansa, mutta hänen tarvitsi noudattaa vain esimiehensä tai ylemmän tason käskyjä. Kuuliaisuus sitoi myös virran ulkopuolella, mm. elinkeinon harjoittamisen rajoituksina ja avioliiton luvanvaraisuutena (sotaväessä). Käy ilmi, että Nordström ymmärsi kuuliaisuuden virkamiehen koko elämää rajoittavaksi velvollisuudeksi. Siitä huolimatta Nordström periaatteessa teki eron kansalaisaseman ja virkamiehisyyden välillä: virkamies saattoi kuten kuka tahansa harjoittaa elinkeinoa, jollei sitä nimenomaan kielletty.

*J.Ph. Palmén* puolsi yleisen valtio-oikeuden luennoissaan (1855—56) orgaanista valtiokäsitystä ja sen mukaista näkemystä virkamiehen asemasta. Suurelta osalta perustana oli saksalaisen *Bluntschlin* »*Yleinen valtio-oikeus*» (1852), useissa kohdin yksityiskohtiin menevästi. Bluntschli tunnettiin liberaalin oikeusvaltion kannattajana, joka asettui vastustamaan konservatiivista, etenkin *F.J. Stahlin* ajamaa valtiokäsitystä. Suomen oloihin sovellettaviksi Bluntschlin käsitykset eivät Palménin mielestä kaikilta osin sopineet. Itse Palmén katsoi olevansa historiallisen jatkuvuuden puoltaja; metodisesti häntä on pidetty osin eklektikkona<sup>30</sup>.

Palménin mukaan virkamiestä sitoi kolme virkavelvollisuutta: kuuliaisuus esimiehelle, uskollisuus valtiolle, maalle ja kansalle sekä vaitiolovelvollisuus<sup>31</sup>. Kuuliaisuuden ulottuvuus saattoi oikeudellisessa mielessä olla tulkinnanvaraista; kuuliaisuusvelvollisuus oli rajoitettu (mm. kompetenssi, käskyjen rikollisuus, siveettömyys). Kuitenkaan virkamies ei saanut kieltäytyä tottelemasta pelkästään lainvastaisuuden, epäoikeudenmukaisuuden tai perustuslainvastaisuuden vuoksi. Uskollisuusvelvollisuus kattoi sen alan virkamiehen elämästä, jonka tehtävien suorittamiseen velvoittava kuuliaisuus oli jättänyt vapaaksi. Virkamiehen asema valtio-organismissa edellytti näin taattua moraalista yhteyttä ja harmoniaa.

Palmén ei arkaillut ulottaa uskollisuusvelvollisuutta *poliittiseen lojaalisuuteen*. Pelkästään virkamiehen esimiehen kannasta poikkeava poliittinen näke-

<sup>30</sup> Eräissä kohdin *Palmén* suoraan viittaili *Bluntschlin* kannanottoihin sivuittain (esim. 1855—56 s. 324—26). Sinänsä tällainen lainailu luennoissa ei ollut juridiikassa harvinaista; siihen oli järkevät syynsä mm. kotimaisen opin vähäisyydessä, ks. myös *Björne*, *Matthias Calonius* ja *Olof Rabenius*. JFT 1986 s. 303—32. Palménin näkemyksistä ja metodista *Klami* s. 54; *Björne* s. 313 ja *Viljanen* s. 49. Palménin itsensä painottamista siteistä historialliseen koulukuntaan *Palmén*, E.G., *Till hundraårsminnet af J.Ph. Palmén II* (1917) s. 408.

<sup>31</sup> *Palmén* 1855—56 s. 177—80; vrt. *Bluntschli* s. 430—35.

mys ei loukannut virkavelvollisuutta siinäkään tilanteessa, että virkamies joskus ilmaisi mielipiteensä. Jos sen sijaan virkamiehen näkemys asetti kyseenalaiseksi ne perusperiaatteet, joilla valtio-organismi lepäsi, oli puhuttava uskollisuusvelvollisuuden loukkaamisesta. Näin tapahtui, jos virkamies monarkiassa puolusti tasavaltaa. Myös hallituksen vastustaminen osallistumalla systemaattisesti opposition toimintaan oli virkavirhe, »rikkomus, jota mikään hallitus ei voi sietää». Pelkkä mielipide ei (ilmaisemattomana) ollut tuomittavaa; omantunnon ja hallitussuunnan väliseen ristiriitaan ratkaisuna oli eroaminen virasta.

Vertailun vuoksi mainittakoon, että *konservatiivinen saksalainen doktriini* ulotti uskollisuusvaatimuksen vielä pidemmälle<sup>32</sup>. Virkamiehellä ei ollut valtion organisaation jäsenenä oikeutta vastustaa kuninkaan tahtoa, ei virkamiehenä eikä virantoimituksen ulkopuolella. Virkamiehen oli mukauduttava myös ministerin tahtoon, joka oli välillisesti oletettava kuninkaan tahdoksi. Näin ollen osallistuminen poliittisen opposition toimintaan oli aina rikkomus. *Zwirner* on todennut, että valtio-oikeudellinen doktriini sisälsi implisiittisesti vaatimuksen pidättäytyä tietynlaisesta poliittisesta toiminnasta, sellaisesta, joka suuntautui »valtio- ja yhteiskuntajärjestyksen valtiosäännön mukaisia perusteita vastaan»<sup>33</sup>. Taustalla oli näkemys, jonka mukaan objektiivinen oikeusjärjestys oli kaikkien julkisten oikeuksien perustaja ja rajoittaja. Kyse ei ollut pelkästään lailla kielletystä vaan ylipäänsä kaikesta valtionvastaisesta toiminnasta. Perusteet olivat oikeusjärjestyksen voimassaoloa legitimoivassa valtiossa. Esimerkiksi »valtionvastainen puolue» oli tuon dualismin ilmentäjä.

*Palménin* käsitykset uskollisuusvelvollisuudesta eivät esittämisaikanaan olleet liioittelevia. Virallisen käsityksen mukaan juuri virkamiehet olivat hallituksen ja hallitsijan uskollisimpia alamaisia. Sitä paitsi ylimpiin virkoihin si-dottu *luottamusvaatimus* ja melko laaja hallinnollisen erottamisen mahdollisuus korostivat lojaalisuusvaatimusta. Muodollisesti uskollisuusvaatimus valtiomuodon suojana oli voimassa jo rikoslainsäädännön nojalla. Sitä oli saatettu tehostaa mm. kieltämällä kuuluminen vapaamuurariyhdistyksiin ja muihin salaisiin seuroihin (1826): virkamiesten oli annettava kiellon noudattamisesta erityinen vakuutus. Valalla virkamiehen oli sitouduttava uskollisuuteen hallitsijalle. Näyttää siis siltä, että uskollisuusvaatimuksen toteuttaminen saattoi

<sup>32</sup> Esim. *Carl Baron Kaltenborn von Stachau*, Einleitung in das constitutionella Verfassungsrecht (1863); tarkemmin *Rejewski* s. 79.

<sup>33</sup> *Zwirner* s. 74–76; käsitteestä valtionvastaisuus etenkin *Stahl*, Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche (1863), jossa sen keskeinen kriteeri oli »kansanvastaisuus»; asiaa myös *Fourrier* s. 136–38.



olla tehokasta. Tosin erottamattomat virkamiehet nauttivat suojaa kurinpidollista viraltapanaa vastaan.

Mitä sitten Palménin mainitsema »systemaattinen oppositio» tarkoitti? Ilmeisesti *pysyvää ristiriitaa* suhteessa hallituksen linjaan. Valtiojärjestyksen vaarantajaksi koetulle rettelöitsijälle saatettiin suoraan ilmoittaa, että virkauraa oli turha toivoa (Arwidssonin tapaus)<sup>34</sup>. Vastaavasti maltillinen, mutta jatkuva arvostelu ehkä katkaisi mahdollisuudet hallituspolitiikan linjan muuttumiseen saakka (J.W. Snellman). Vielä 1850-luvulla ei ollut aihetta puhua varsinaisesta poliittisesta oppositiosta, ei senkään vuoksi, että valtiopäivät kokoon tuivat vasta v. 1863.

*Valtio-oikeudellinen positivismi* asetti virkavelvollisuuksien ytimeksi *kuuliaisuuden*, velvollisuuden noudattaa valtiovallan tahdonilmaisua eli ylemmän viranomaisen tai esimiehen käskyä. Muita keskeisiä velvollisuuksia olivat virantoimitusvelvollisuus, salassapitovelvollisuus ja nuhteettoman käytöksen vaatimus. *K.J. Ståhlbergin* mukaan yleiset velvollisuudet koskivat 1) asuinpaikkaa, 2) nuhteetonta käytöstä, 3) virkaan soveltumattomien sivutointen välttämistä, 4) viran toimittamista, 5) oikean menettelyn noudattamista asian käsittelyssä ja 6) kuuliaisuutta<sup>35</sup>. Ståhlbergin torjuva suhtautuminen uskollisuusvaatimukseen tulee ilmi siinäkin, että hän ei pitänyt salassapitovelvollisuutta eikä velvollisuutta vannoa virkavala yleisinä velvollisuuksina.

Joka tapauksessa uskollisuus menetti merkityksensä varsinaisena virkavelvollisuutena. Uskollisuus jäi joko epämääräisesti *virkamiesmoraalin* puolelle tai sitten sen osia yksilöitiin muissa velvollisuuksissa. Ensiksi mainitussa vaihtoehdossa »uskollisuus» liittyi juridisiin velvollisuuksiin välillisesti. Ensinnäkin se osoitti mittapuun, jonka mukaisesti kurinpidossa oli reagoitava laiminlyönteihin. Toiseksi uskollisuus selitti virkasuhteen erityislaatua (mm. sidonnaisuus henkilöön)<sup>36</sup>. Vaikka kuuliaisuusvelvollisuus sidonnaisuutena virkakäskyihin rajoittui virantoimitukseen, virkamies ei virantoimituksen ulkopuolella ollut tavallisen kansalaisen asemassa. Virkamiehen koko persoona jäi tar-

<sup>34</sup> Valtiosihteeri *Rehbinderin* kirje varakansleri Aminoffille (9. 11. 1822): »... Kulkiesani Porvoon kautta kävi maisteri Arwidsson luonani. . . Arwidsson kysyi, oliko hänellä, niin kauan kuin erotus kesti, mitään virkaanpääsy-oikeutta, ja lisäsi, että jos se häneltä kiellettiin, täytyi hänen hakea toimeentuloaan vieraassa maassa. Vastasin hänelle, että oikeuksiinsa nähden hänen oli lakia noudattaminen, mutta koska hän aina oli osoittanut tyytymättömyyttä Suomen nykyiseen tilaan, sen hallitukseen ja asetuksiin siihen määrään asti, että oli sanonut myrskyn pitävän hävittää mitä oli mätää, niin neuvoin häntä etsimään onneaan Suomea valistuneemmassa ja edistyneemmassä maassa. *Danielson-Kalmari* I s. 283—84.

<sup>35</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 163—80.

<sup>36</sup> *Mayer* II s. 181—93; *Laband* I s. 422—30; *Anschütz* s. 590—92.



kentamattomasti valtion alaisuuteen, joka oli muuta kuin kansalaisen lainalainen kuuliaisuusvelvollisuus. *K.J. Ståhlberg* kuitenkin korosti, että vallanalaisuuden vaikutukset pääsääntöisesti rajoittuivat virka-asioihin. Poikkeuksena hän piti esimerkiksi sitä, että virkamiehen käytös ei viran ulkopuolellakaan saanut olla viran arvoon soveltumaton<sup>37</sup>.

Uskollisuusvaatimuksen jakamiseen osiin, sen yksilöintiin muissa virkavelvollisuuksissa liittyi supistava piirre: enää ei ollut kyse totaalisesta velvollisuudesta. Yleensä uskollisuusvelvollisuuden katsottiin heijastuvan salassapitovelvollisuuteen ja nuhteettoman käytöksen vaatimukseen. *Hermanson* erotti erillisinä velvollisuuksina velvollisuuden uskollisuus- ja virkavalan vannomiseen, velvollisuuden uskollisesti ja ahkerasti täyttää virkatehtävät ja salassapitovelvollisuuden sekä velvollisuuden käyttäytyä nuhteettomasti<sup>38</sup>. Näistä viimeksi mainittu on tässä yhteydessä kiinnostava. Valtiolla oli oikeus vaatia, että virkamies täytti paitsi virassa sen ulkopuolella »kunnian ja siveellisyyden» vaatimukset, joihin hän oli sitoutunut ottaessaan viran vastaan. *Hermansonin* esikuva *Laband* oli todennut: »Virkamies, joka käyttää valtion valtaoikeuksia ja joka esiintyy valtion lukuun, ei saa viettää kunnioitustaan ja arvonantoaan vaarantavaa elämää»<sup>39</sup>. Päätely oikeastaan lähti *virantoimitusvelvollisuudesta*. Kansa samaisti toisiinsa virkamiehen ja valtion. Yksityiselämässään epävaakaasti käyttäytyvä toisaalta vaaransi valtion arvovallan, toisaalta heikensi mahdollisuuksiaan asianmukaiseen viranhoitoon. Näin virkamiehen suhde hallinnossa asioiviin, kansalaisiin nousi esiin, mutta arvonannon mittasi valtiovalan edustaja, virkaan nimittävä viranomainen.

Keskeistä oli valtion arvokkuus ja asianmukainen virantoimitus. Hallinnon itsenäisyys ja tässä mielessä byrokraattisuus korostuivat: vaadittavaa käytöstä oli arvioitava virkamiehen *virka-aseman ja tehtävien* edellyttämän valossa. Kysymys ei enää ollut sellaisesta ammatillisesta säätytietoisuudesta, joka oli leimannut esipositivistista doktriinia. Periaatteessa virkavelvollisuudet, esim. nuhteettoman käytöksen vaatimus eivät erottaneet virkasuhdetta työsuhteesta, ne eivät ilmaisseet säätyvelvollisuuksia. Myös kisälli, apulainen tai tehtaantöyläinen voitiin erottaa, jos hän vietti epäsäännöllistä elämää. *Laband* sai aiheen kysyä: »Miksi valtion palveluksessa olevalta rautatievirkamieheltä oli vaadittava kunniakkaampaa käytöstä kuin yksityisen palveluksessa olevalta?»<sup>40</sup>. Työläiset ja yksityisen firman toimihenkilöt olivat virkamiesten tapaan vallan-

<sup>37</sup> *Ståhlberg* LM 1910 s. 282.

<sup>38</sup> *Hermanson* s. 154—70.

<sup>39</sup> *Laband* I s. 429.

<sup>40</sup> *Laband* I s. 390, 430.

alaisia. Kuitenkin virkasuhteelle oli tyypillistä aivan »erityinen» vallanalaisuus: *valtio, pakkovallan ylin haltija oli »herra»*.

Hahmoteltu uskollisuuden *muodonmuutos* moraaliseksi ilmiöksi samalla oli kääntämässä poliittisen lojaalisuuden vaatimusta muuksi kuin virkavelvollisuudeksi. Valtio-oikeudellinen positivismi toisaalta asetti virkamiehet valtiiovallan alaisuuteen, johon liittyi arvovapaa, epäpoliittinen sävy, toisaalta — hyväksyessään »poliittisen oikeuden» yksilöä korostavan luonteen — ei sulkenut virkamiehiä julkisen osallistumisen ulkopuolelle. Virkamiehisyys kohdistui virantoimitukseen, jonka ulkopuolella virkamiehellä pääsääntöisesti oli yleiset poliittiset oikeudet. Havaitaan, että doktriini antoi sijaa vapaamielisille tulkinnoille.

Tulkittessaan perustuslain voimalla turvatus (1906) kokoontumisvapauden ja virkavelvollisuuksien suhdetta *K.J. Ståhlberg* tosin lähti erityisen vallanalaisuuden konstruktioista: oli tulkintakysymys, miten pitkälle mikin vallanalaisuussuhde voi rajoittaa kokoontumisoikeutta<sup>41</sup>. Kuitenkin, koska tuo oikeus oli turvattu perustuslaissa kaikille kansalaisille, virkasuhteesta sinänsä ei ollut mahdollista johtaa virkamiehiä sitovia erityisrajoituksia. Ainoastaan konkreettisten virkatehtävien suorittaminen ehkä johti siihen, että virkamies ei täysin voinut nauttia tuosta oikeudesta. Tämän tulkintansa nojalla *Ståhlberg* piti selvänä, että muualla kuten Ranskassa ja Saksassa »polttava kiistakysymys» oli Suomessa ratkaistu kokoontumisvapauden eduksi. Käy siis selväksi, että *Ståhlberg* oli taipuvainen jättämään virkamiehen oikeuksiltaan tavalliseksi kansalaiseksi, mikäli varsinaiset virkavelvollisuudet eivät muuta edellyttäneet. Nuh-teettoman ja arvokkaan käytöksen vaatimusta oli tulkittava suppeasti.

Suomalaisessa oikeustieteessä uusi, korostetun oikeudellinen käsitys virkamiehen asemasta ja velvollisuuksista sai kannatusta paitsi *Ståhlbergin* myös *Hermansonin* ja *Erichin* kannanotoista. Doktrinaalinen läpimurto ei tässä ollut erillään muusta yhteiskunnasta. On tunnettua, että *oikeustaistelun ja perustuslaillisuuden* keskeinen tukipilari oli käsitys virkamiehen oikeudellisesti rajatusta kuuliaisuusvelvollisuudesta. Nuo rajat oli johdettava oikeusjärjestyksestä; uskollisuussuhde hallitsijaan jäi taustalle. Konkreettiset ongelmat nousivat valtio- ja hallintokäytännöstä. Keskushallinnon ja kenraalikuvernöörin poikkeustoimien laajamittaisuus ja karkeus edellyttivät oikeudellisten rajojen perustelemista. Moderni oikeustiede tarjosi johdonmukaisia, laillisuutta korostavia argumentteja, jotka poikkesivat orgaanisen teorian painottamista.

<sup>41</sup> *Ståhlberg*, Kokoontumisvapaus Suomessa. LM 1913 s. 113—147, erit. s. 118—19; vastaava kanta artikkelissa Painovapaus Suomessa. LM 1913 s. 225 alav. 2. Yhdistymisvapauden osalta ks. JFT 1912 s. 378—79; kannanotoista yleensä *Hidén* JFT 1969 s. 248—50.

Tuon virallisesti hyväksytyn yhteyden ja selityspersustan lisäksi laillisuus ja rajoitettu kuuliaisuus painottivat virkamiehistön *puolueettomuutta ja riippumattomuutta* yhteiskunnan suuntaan. Hallintovirkamiehen toiminta luokiteltiin valtaosin lainsoveltamiseksi, josta harkinnanvaraisuus (vapaa harkinta) tosin erotettiin laadullisesti muttei sitäkään lainalaisuuden ulottumattomiin. Kyse oli samalla siteestä yleiseen yhteiskunnalliseen muutokseen, jolla oli vastineensa useissa muissa Euroopan valtioissa. *Fourrier* on painottanut työväestön aseman voimistumista 1900-luvun alussa. Työväestö alkoi demokraattisen vaalijärjestelmän kautta kohota valtiolliseksi voimaksi, joka sai laajaa tukea alemmalta virkamiehistöltä<sup>42</sup>. Laillisuuden korostaminen ennakoii puolueettomuuden vaatimusta suhteessa yhteiskunnallisiin konflikteihin. *Jussila* on osoittanut, että Suomessa ei välttämättä torjuttu venäläisen keskushallinnon ajamaa lujan järjestysvallan vaatimusta<sup>43</sup>. Täälläkin haluttiin turvata valtiollinen jatkuvuus työväestön vallankumouksellista liikehdintää vastaan. Käytettyjä keinoja, mm. virkamiehistön välitöntä lojaalistamista ei sen sijaan hyväksytty. Tässä mielessä mainittu oikeustaistelu-näkökulma oli Suomessa etusijalla.

*Käytännössä* uskollisuus- ja lojaalisuusvaatimukset ilmenivät järjestelmällisenä valvontana sortokausina. V. 1903 annetulla määräaikaaisella asetuksella venäläinen *byrokraattisen poliisivaltion* malli siirrettiin Suomeen. Ensi toimenä Bobrikov vaihdatti kuvernöörit hänelle lojaaleihin henkilöihin, Venäjällä palvelleisiin sotilaisiin ja vanhasuomalaisiin siviileihin. Poliisihallinnossa turvauduttiin erottamisiin laajassa mitassa; poliisimiesten virassapysymisoikeus oli normaaliaikoinakin heikko. Kaupungeissa poliisin siteet kunnallishallintoon tuskin estivät sitä, että poliisin tehtävät yhä selvemmin olivat valtiollis-poliittisia. On selvää, että hallinnon lojaalistaminen toisessa vaiheessa edellytti *virkamieskandidaattien uskollisuuden* tarkkaa tutkimista<sup>44</sup>.

*Toisen sortokauden* aikana, varsinkin Seynin kuvernöörikaudella lojaalistaminen saattoi jatkua melko rauhallisissa oloissa. Toimenpiteet saivat järjestelmällisen luonteen; ne alkoivat senaatista ja jatkuivat hallinnon alatasoille. Ylempiin virkoihin nimitettäviltä vaadittiin paitsi kenraalikuvernöörin valtakunnan keskushallinnon luottamusta. Byrokraattiselle hallinnolle tyypilliseen tapaan myös tämä varmennettiin kirjallisessa menettelyssä. *Torvinen* on kuvannut sattuvasti sitä valvontaa, jolla varmistauduttiin senaattiin nimitettävien luotettavuudesta<sup>45</sup>:

»Kun senaatti piti jotakin henkilöä sopivana esim. esittelijä- tai pro-

<sup>42</sup> *Fourrier* s. 59—68.

<sup>43</sup> *Jussila*, Nationalismi ja vallankumous s. 87—94.

<sup>44</sup> *Ibid.* s. 42—64, jossa tosin ei yksityiskohtaisesti käsitellä kontrollin yleisyyttä ja muotoja.

<sup>45</sup> *Torvinen* s. 82.

tokollasihteerin virkaan, se tiedusteli kirjallisesti asiasta kenraalikuvernöörin mielipidettä. Kenraalikuvernööri kirjoitti Suomen santarmihallitukselle pyytäen tietoja ehdokkaan poliittisesta luotettavuudesta. Aina-kin v:sta 1912 lähtien hänellä oli tätä tarkoitusta varten valmiiksi painettuja kirjeitä, joten niihin oli lisättävä vain asianomaisen henkilön nimi. Santarmihallituksen lähetettyä vastauksensa kenraalikuvernööri pyysi senaattia jälleen kirjeitse selvittämään, miksi se halusi nimittää juuri kyseisen henkilön virkaan. Senaatti antoi kirjallisen selvityksen. Kenraalikuvernööri kirjoitti nyt ministerineuvoston puheenjohtajalle tiedustellen, oliko tällä jotakin nimitystä vastaan. Ministerineuvoston puheenjohtaja ilmoitti kirjeitse mielipiteensä kenraalikuvernöörille. Jos kaikki oli tähän asti sujunut ehdokkaalle myönteisesti, kenraalikuvernööri ilmoitti kirjeitse senaatille, ettei esteitä nimitykselle ollut. Senaatti laati nyt virkanimityksestä esityksen ja lähetti sen kenraalikuvernöörille, joka toimitti sen lähetekirjeineen ministerivaltiosihteerille.»

Sortokausien tilanne Suomessa oli harppaus takaisin 1800-luvun puolivälin oloihin. Lähtökohdat olivat poliisivaltiolliset; valtiollinen poikkeustila oli jatkuva. *Eurooppalaisesti tarkasteltuna* tilanne ei kuitenkaan ollut aivan outo. Perustuslaillisessa *Preussissa* uskollisuusvaatimusta oli korostettu varsin tiukasti aina v:een 1871, ja senkin jälkeen kurinpitokäytäntö asetti selvät rajat poliittiselle osallistumiselle. Myöskään tasavaltalaisessa *Ranskassa* ei ollut vältytty tarpeelta erityistoimin varmentaa virkamiehistön luotettavuus.

*Rejewski* on yksityiskohtaisesti tutkinut poliittisen uskollisuuden kontrolloia Preussissa vv. 1850—1918<sup>46</sup>. Hänen mukaansa valvonta hallituksen määräyksin ja kurinpitotoimin oli tiukkaa vv. 1850—71. Kaikilta virkamiehiltä vaadittiin, tekemättä eroa ns. poliittisten ja muiden virkamiesten välillä, että he virassa ja sen ulkopuolella pidättäytyivät kaikesta hallituspolitiikkaa vastustavasta ja osallistumisesta valtionvastaisten yhdistysten toimintaan. Edustuslaitoksen vaaleissa virkamiesten odotettiin äänestävän hallituksen suosimia ehdokkaita tai pidättäytyvän (äänestysten julkisuus). Vuosina 1871—1900 alettiin käytännössä tehdä ero poliittisten ja muiden virkamiesten välillä. Kuitenkin kaikkia sitoi kiihotuskielto. Agitaation sinänsä epämääräinen käsite tarkoitti ensisijaisesti toisaalta osallistumista sosialidemokraattisen puolueen toimintaan (valtionvastaisuus) tai sosialidemokraattisen aatteen julkista tukemista, toisaalta osallistumista virkamiesten ammatilliseen järjestötoimintaan. Mutta viran ulkopuolella opposition muunlainen tukeminen alettiin hyväksyä. Poliittisten virkamiesten oli sen sijaan aktiivisesti tuettava hallituksen toimia. Vuosina 1900—18 agitaation kiellon periaate alkoi kääntyä yleiseksi poliittisen pidättäytymisen velvoitteeksi: puolueettomuutensa takaamiseksi virkamiehen oli myös virkatoiminnan ulkopuolella esiinnyttävä mal-

<sup>46</sup> *Rejewski* passim..

tillisesti. Kuitenkin kansanedustajana virkamies aina saattoi toimia »kansalaisena». Maailmansodan alussa sosialidemokraattinen puolue kohosi virallisesti valtionvastaisesta valtiolliseksi puolueeksi. Ammattiyhdistystoimintaan osallistuminen tunnustettiin legaaliksi vasta aivan keisarikunnan lopulla.

*Ranskassa* virkamiehien riippuvuus poliittisista vallanvaihdoksista oli perinteisesti huomattava<sup>47</sup>. Kolmannen tasavallan alussa (1875) erotettiin 1385 ja pakkosiirrettiin 4779 virkamiestä, etupäässä epäillyn kuningasmielisyyden vuoksi. Vielä 1900-luvun alussa hallitus vaati julkisesti virkamiesten ja näiden puolisojen mielipiteiden valvontaa. V. 1902 annetun kiertokirjeen mukaan prefektin virat oli varattava sellaisille kandidaateille, jotka olivat kiistattomasti antaneet todistuksen uskollisuudesta tasavallan instituutioille. Virkamiesten poliittista kortistointia pidettiin käytännössä hyväksyttynä. Myös virkamiesten osallistuminen ammattiyhdistystoimintaan oli kurinpidollisesti rangaistavaa.

Juridisesti viran ulkopuolinen uskollisuusvelvollisuus sai Ranskassa *pidättäytymisvelvollisuuden* leiman (obligation de réserve): konstruktio oli hallinto- ja oikeuskäytännön sekä oikeustieteen luomus. Virkamiehen oli käyttäydyttävä viran arvon mukaisesti ja pidättäydyttävä poliittisesti arveluttavista (hallitusta arvostelevista) julkisista mielipiteenilmaisuista. Mutta periaatteessa »arveluttavuutta» oli arvosteltava hallinto-toiminnan lähtökohdista, ei vallassaolevan hallituksen politiikan kannalta. Viime kädessä velvollisuus palautui uskollisuuteen tasavallalle; voitiin puhua uskollisuudesta kansakunnalle. Aiheen näkökulmasta on olennaista, että pidättäytymisvelvollisuus satoi myös *virkamieskandidaatteja*. Toisin sanoen hakijoiden ominaisuuksia tässä suhteessa arvioitiin virantäytömenettelyssä.

Sekä Ranskassa että Saksassa kehitys korosti 1900-luvun alussa virkamiehen *puolueettomuutta*. Myös viran ulkopuolella oli toimittava maltillisesti, erityisesti varottava poliittisia äärimmäisyyksiä. Virkamiehen toiminta ei missään vaiheessa saanut kääntyä valtionvastaisuudeksi. Virkamiehet olivat »valtion valtiollisuuden» takaajia<sup>48</sup>.

*Suomen olojen näkökulmasta* on aihetta vielä kiinnittää huomiota eräaseen seikkaan. Perustuslailliselta kannalta ja virkamiesoikeudellisesti laittomia määräyksiä noudattaneet virkamiehet olivat rikkoneet virkavelvollisuutensa, koska he eivät olleet ottaneet huomioon kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja. Tämän vuoksi oli johdonmukaista, että sortokausien jälkeen (1906—07, 1917—19) näiden virkamiesten virkakuntoisuuteen kohdistettiin epäilyjä<sup>49</sup>.

V:n 1906 erottamislain jälkeen kehittyi tapahtumasarja, jossa virkavelvollisuuksien rikkominen liitettiin suoraan *ylennysperusteiden tulkintaan*.

<sup>47</sup> *Fourrier* s. 51—73; *Nezard* s. 25—81.

<sup>48</sup> *Huber* III s. 22—26.

<sup>49</sup> Esim. *Teljo* s. 182—93; Turun hovioikeuden osalta *Honka* s. 104—06.

Kuuliaisuusvelvollisuuden rajat laajasti ymmärrettynä ja virkaylennysperusteet sekoittuivat mielenkiintoisella tavalla toisiinsa v. 1902—07. Kysymys oli v:n 1902 virkamiesasetusten perusteella nimitettyjen virkamiesten kohtelusta sen jälkeen, kun heidät v. 1906 annetun lain nojalla oli erotettu viroistaan ja kun he uudelleen hakeutuivat valtionhallintoon.

Kiistaa käytiin siitä, oliko v:n 1902 laittomana pidetyn asetuksen soveltaminen jo sellaisenaan peruste, joka oikeutti asettamaan viranhakijan *koetellun kansalaiskunnan* kyseenalaiseksi. Senaatissa oltiin yleisesti tällä kannalla: katsottiin, että asia oli notorinen ja että virkavirheen erillinen toteaminen jälkikäteen tuomioistuimessa ei ollut tarpeen. Samaa painotti Turun hovioikeus. Se ei v. 1907 alkupuolella ottanut ketään poikkeuslain nojalla erotetuista jäsenistään edes ylimääräiseksi virkamieheksi. Eräässä ehdollepanossaan hovioikeus vetosi, poiketessaan ansienniteetista puuttuvaan kansalaiskuntaan:<sup>50</sup>

»Koska elokuun 21 päivänä 1772 vahvistetun hallitusmuodon 10 §:n mukaan, sittenkun asessorinvirka hovioikeudessa on joutunut avonaiseksi, hovioikeuden on viran täyttämiseksi Keisarilliselle Majesteetille alamaisuudessa ehdotettava kolme ymmärtäväisintä, arvollisinta ja virkaan sopivinta henkilöä, jotka ovat saatavina, sentähden ja kun hovioikeuden saman hallitusmuodon 15 §:n mukaan tulee ei ainoastaan käyttää oikeutta vaan myös valvoa ja pitää huolta, että lakia ja oikeutta nuhteettomasti ja kelpoisesti käytetään maan kirjoitetun lain, sääntöjen ja asetuksien mukaan, mutta entiset hovioikeudenneuvokset Liuksiala ja Havu sekä entiset hovioikeudenasessorit Alanen, Käpy, Raade, Roinila, Saarikoski, Ruusuvaara, Tähkää, Heikkilä ja Auer, koska he viranteossaan ja erinomattain tuomarin edesvastaauksellista virkaa toimittaessaan, syrjäyttäen viimeksimainitun perustuslainsäädöksen, ovat noudattaneet vastoin perustuslakia syntyneitä käskyjä ja määräyksiä, hovioikeus ei katso entistä hovioikeudenneuvosta Liuksialaa y.m. sopiviksi eikä edes arvollisiksi nykyään saamaan asessorinvirkaa hovioikeudessa, vaikkakin heillä olisi tarpeellista taitoa ja kokemusta siihen, eikä näin ollen saata panna entistä hovioikeudenneuvosta Liuksialaa y.m. ehdolle kysymyksessä oleviin asessorinvirkoihin hovioikeudessa.»

Ja vastaavasti senaatin toimesta muistutettiin siitä, että virkavuosi-periaate ilmaisi vain ylennysperusteiden erään puolen.

Niitä virkamiehiä, jotka vapaaehtoisesti, katuen olivat eronneet viroistaan laillisten olojen palauttamiseksi kohdeltiin nimityksissä lievästi.

Tapaussarja ilmaisee mielenkiintoisella tavalla oikeustaistelun keskeisen oikeudellisen piirteen. Nimittäin juridisesti yksilöitävissä oleva kuuliaisuusvelvollisuus heijastusvaikutuksineen kääntyi osittain eräänlaiseksi *poliittiseksi uskollisuusvelvollisuudeksi*, joka kuitenkin oli erillään varsinaisesta, hallitsijaan kohdistuvasta velvollisuudesta.

Oli oikeastaan johdonmukaista, että toisella sortokaudella erottami-

<sup>50</sup> Tapahtumasarjasta *anom.ehd. 174, viranomaisten menettelystä laittomuusvuosina palveluksessa olleita virkamiehiä kohtaan, vp. 1907, ptk. II s. 519—30, 710—837.*

nen v:n 1906 lain nojalla osoitti pikemminkin esivallan vaatimaa luotettavuutta kuin epäpätevyyttä. Näin hovioikeudenasessorin virasta erotettu Saarikoski nimitettiin v. 1910 senaatin jäseneksi. V:een 1917 mennessä oikeusosastoon otettiin useita muitakin aiemmin erotettuja lakimiehiä.

### 3. KURINPITO

Valtio-oikeudellisen positivismin tarkentama »erityinen vallanalaisuus» erotti virkamiesoikeudellisen kurinpidon lopullisesti rikosoikeuden periaatteista. Oikeustieteessä havaittiin, että kurinpito oli *yleinen yhteiskunnallinen ilmiö*. Vanhemmat kurittivat lapsiaan, työnantaja piti työläisiä kurissa ja valtiovalta virkamiehiä. Kurinpittoa ei ollut aihetta tarkastella suhteessa rikosoikeuteen vaan suhteessa yksityisoikeuteen. Kurinpidon ei pitänytkään vastata rikosoikeuden peruseriaatteita (esim. nullum crimen sine lege), koska kyse oli luonteeltaan aivan toisenlaisesta toiminnasta<sup>51</sup>. Yleinen rikosoikeus nojasi suoraan valtion ylivaltaan (imperium), virkamiesoikeudellinen kurinpito puolestaan siihen erityiseen suhteeseen, joka vallitsi virkamiehen ja julkisen vallan välillä. »Denn die Disziplinargewalt ist nicht Herrschergewalt, sie ist nicht Ausübung von Imperium, selbst wenn sie durch Imperium begründet wird.»<sup>52</sup>

Tämä periaatteellinen ero kurinpidon ja rikosoikeuden välillä tulee selvänä esiin *K.J. Ståhlbergin* lausumasta<sup>53</sup>:

Rangaistuksista eroavat kurinpitotoimenpiteet ensiksikin sen kautta, että ne perustuvat siihen erityiseen vallanalaisuussuhteeseen, jonka alaisena virkamies on, samalla kuin hän on valtion yleisen rangaistusvallan alaisena, niinkuin jokainen muukin kansalainen. Tuohon erityiseen vallanalaisuussuhteeseen perustuvain velvollisuuksien täyttämistä tuetaan kurinpitotoimenpiteillä. Samassa tarkoituksessa tavataan kurinpitovaltaa muissakin erityisissä vallanalaisuussuhteissa, sotaväessä, oppilaitoksissa, vankiloissa, jopa perheessä ja yksityisoikeudellisessa palveluksessa. Kurinpitotoimenpiteet eroavat rangaistuksesta edelleen sen kautta, että kurinpitotoimenpiteitä ei ole säädetty välttämättömäksi seuraamukseksi virkavirheestä, vaan ne on jätetty harkinnan mukaan käytettäväksi. Ja niihin eivät tuomitsekaan yleiset tuomioistuimet, vaan esimiehenä oleva, vaikkapa tämä olisikin hallintoviranomainen, ja sentähden on kurinpitosaia käsitellykin erilainen.»

<sup>51</sup> *Laband* I s. 447—49; *Mayer* II s. 193—95; *Zwirner* s. 98—100; yleisesti *Palme* s. 62—82.

<sup>52</sup> *Jellinek*, *System* s. 214.

<sup>53</sup> *Ståhlberg*, *Yleinen osa* 1913 s. 194.



Jos kurinpito oli yleinen ilmiö, mikä erotti kurinpidon julkishallinnossa muista kurinpidon lajeista? Georg *Jellinekin* mielestä eroa ei ollut aihetta tehdäkään. Valtiovalta oli kurinpitäjänä »isäntä» kuten mikä tahansa työnantaja muttei »herra»<sup>54</sup>. Vallitseva käsitys kuitenkin lähti vallanalaisuuden erityisyydestä. Valtio asetti virkavelvollisuudet yksipuolisesti, sopimatta ja valvoi niiden noudattamista.

Otto *Mayer* nimitti tätä valtaa palvelusvallaksi (*Dienstgewalt*). Se ilmaisi suoraan valtioneuhdon valtaelementin, käskyvallan. *Palveluskäskyvalta* oli vallan toinen osa, *palvelusrangaistusvalta* eli kurinpito toinen<sup>55</sup>. Kurinpidon tarkoitus oli »palveluksen parantaminen» eikä »sitovan oikeussäännön soveltaminen». Kurinpito sanktioi virkavelvollisuudet. Jos uskollisuus haluttiin erottaa jonkinlaiseksi velvollisuudeksi, se sai ilmauksensa vasta kurinpidossa. Näin kurinpito oli virkamiehistön yleisen mielenlaadun valvontaa. Mayerin esitys sai tässä osin *nurinkurisen luonteen*: virkavelvollisuuksia korostava vallanalaisuus toisaalta oli kurinpidon perusta, toisaalta johti osittain oikeutuksensa kurinpidosta. Mayer jakoi kurinpidon kahteen osaan, ohjaavaan (korrektiv) ja puhdistavaan (epurativ). Viimeksi mainittu oli »vahingollisen jäsenen poistamista palveluksesta»; kyse siis oli hallinnon muttei virkamiehen parantamisesta. Kurinpidollinen erottaminen oli veitsi, jota oli käytettävä lievempien lääkkeiden jälkeen (*quod medicamenta non sanat, ferrum sanat*).

On selvää, että mainittu käsitys kurinpidosta edellytti väljiä, harkintaa jättäviä kurinpitosäännöksiä. Suomessa vuoden 1911 kurinpitoasetus mainitsi virkavirheet ja -hairahdukset sekä käytöksen, joka virka-aseman ja virkavelvollisuuksien kannalta ei ollut sovelias. Pitkän voimassaoloaikansa vuoksi klassisena voidaan pitää Preussin kurinpitolain (1852) säännöstä<sup>56</sup>. Virkamies syylistyi kurinpitotrikomukseen, jos hän rikkoi virkaansa kuuluvia virkavelvollisuuksia tai jos hän käyttäytymisellään virassa tai sen ulkopuolella osoitti olevansa arvoton nauttimaan sitä *arvonantoa, luottamusta ja kunnioitusta*, jota hänen tehtävänsä edellytti. Säännös otettiin Suomessa v:n 1926 virkamieslakiin (6 §) lähes sellaisenaan<sup>57</sup>.

Kurinpidon häilyvää suhdetta oikeusjärjestykseen on *Foucault* luonnehtinut »vasta-oikeudellisuudeksi»<sup>58</sup>. Hän kirjoittaa:

»Historiallisessa mielessä se prosessi, jonka kautta porvaristo muut-

<sup>54</sup> *Jellinek*, System s. 205.

<sup>55</sup> *Mayer* II s. 193—95.

<sup>56</sup> Ks. *Rejewski* s. 22—29.

<sup>57</sup> Tämän arvostelusta *Kulla*, Juhlajulkaisu Rytkölä s. 7—8.

<sup>58</sup> *Foucault* s. 250—52; ks. myös *Tuori*, Oikeus 1984 s. 279—92.



tui 1700-luvun kuluessa poliittisesti hallitsevaksi yhteiskuntaluokaksi, kätkeytyi tälle prosessille luodun eksplisiittisen, kodifioidun ja selvästi tasa-arvoisen juridisen perustan taakse, ja tähän kehitykseen myötävaikutti myös parlamentaarinen ja kansanedustukseen perustuva hallitusmuoto. Tämän prosessin toisena ja hämäränä puolena tuli kuitenkin olemaan kurinpitokoneiston kehittyminen ja yleistyminen.»

Foucault'n mukaan perinteinen selitystapa, kurinpidon luonnehtiminen moraalin vaatimattomaksi mutta konkreettiseksi muodoksi ei selittänyt oikein: kurinpito oli fyysis-poliittisten keinojen yhdistelmä. Kurinpito vahvisti, tuki ja lisäsi vallan eri muotojen välistä epäsuhtaa.

Virkamiesoikeudellinen kurinpito tähtäsi ensi sijassa virkamiesmoraalin ylläpitämiseen. Mutta käytännössä — ei tosin niinkään Suomessa — kurinpito oli tarvittaessa poliittisen vallankäytön tehokas väline. Virkamiesoikeudellista kurinpittoa oikeusjärjestykseen yhdistävä oikeusvaltiollinen lenkki oli *menettely*, prosessi; kurinpidon peruste sen sijaan oli pikemminkin moraalinen mittapuu kuin teon oikeudellinen tunnusmerkistö. Joka tapauksessa doktriinissa ja virallisessa ideologiassa kurinpittoa luonnehdittiin moraalin konkreettiseksi joskaan ei niin vaatimattomaksi muodoksi. Suomessa tämä piirre ei jäänyt 1900-luvun alussa syrjään vaan korostui. Myös uuden *kansanvaltaisuuden* lähtökohdista kurinpito miellettiin oivaksi ojennuskeinoksi.

*Virkamiesmoraalia* on aihetta tässä, historiallisen kehityksen osana arvioida sosiologisen etiikan näkökulmasta. Keskeistä silloin on, mitä tavan mukaan kulloinkin on ollut virkamiehen suorittamana kiellettyä tai sallittua. *Westermarck* on lausunut tavan merkityksestä seuraavaa: »Tavat eivät ole pelkästään yleisiä käyttäytymistapoja . . . vaan ne ovat samalla käyttäytymistapojen ohjeita . . . Tavan ohje käsitetään samalla moraaliseksi ohjeeksi, joka ratkaisee, mikä on oikein ja väärin.»<sup>59</sup>

Virkamiesten käytöstavat, pukeutuminen ja virkakirjeenvaihdon sanamuodot ovat jatkuvasti olleet kurinpidollisen valvonnan kohteita. Viimeksi mainitussa tarvittava moraalinen mittapuu on saatu lähinnä virkamiehistön sisällä vakiintuneista tavoista, siitä, mitä tavan mukaan kulloinkin on pidetty hyvänä (siveellisenä). Mutta huomion kiinnittäminen pelkästään virkamiehistön sisäpiiriin ei ole riittävää. Vuosisadan alussa arvosteleva aines korostui, kun velvoittavuus haluttiinkin palauttaa kansan moraaliin. Usein painotettiin, että kyse ei ollut pelkästään tavan vahvistamasta vaan pysyvästi velvoittavasta, jopa absoluuttisesta moraalista, jossa mm. nuhteettoman käytöksen vaatimuksella oli keskeinen sijansa<sup>60</sup>:

<sup>59</sup> *Westermarck*, *Ethical Relativity*. 1932 s. 109 (suomennos Harva, *Etiikka*. Porvoo 1958 s. 109 mukaan).

<sup>60</sup> *Peltonen*, *passim*. V:n 1910 vp:n virkamiesasiainvaliokunnassa virkamiesmoraalin

»Kansan mielipiteen mukaista ei ole ollenkaan se useissakin virkamiehissä vallitseva käsitys, että kunhan vain hoitaa virkaansa koneellisesti, niin yksityiselämä on hänen asiansa. Kansan käsitys on se, että joka siveellisen ihmisensä puolesta tavalla tai toisella näyttää horjuvalta, hän myös horjuu virkatehtävissään.»

Lainaus ei tietenkään eliminoi sosiologisen etiikan mahdollisuuksia selvitettäessä kansan moraalikäsitteitä pitkällä aikavälillä. Virkamiesmoraalin muuttuminen on suoraan tai välillisesti sidoksissa juuri kansan käsitysten kehityslinjaan.

#### 4. NIMITYSTOIMEN LUONNE

Virkaanasettamisen käsittäminen *sopimukseksi* on saatettu ymmärtää niinkin, että virkamieskandidaatti sopimuksella sitoutuu lojaalisuuteen, uskollisuuteen. *Fourrier'n* mukaan juuri sopimuskonstruktioilla on ollut olennainen vaikutus viranhakijan alistamisvaatimuksen perusteluna<sup>61</sup>. Henkilön aiemmat elämänvaiheet on tulkittu valmentautumiseksi virkauralle, minkä nimissä noita vaiheita on kontrolloitu.

Virkasuhteen syntymisen *juridinen luonne* oli 1800-luvun valtio-oikeuden keskeisiä kiistakysymyksiä<sup>62</sup>. Asialla oli selvä yhteys yhteiskunnalliseen ja poliittiseen murrokseen. Staattiset sopimusmallit eivät lähteneet yleisestä ja abstraktista yhdenvertaisuudesta, joka valtiollisen osallistumisen laajentamisperusteena oli keskeinen. Muutoksiin tähdättäessä valtiovallan yksipuolisen määräämisen korostaminen oli perusteltua, koska virkamiesoikeuden julkista osaa oli jatkuvasti laajennettava feodaalisten jäänteiden kustannuksella. Teoriakehityksessä julkisoikeudelliset sopimusteoriat olivat välittäviä. Ne saivat väistyä 1800-luvun lopulla. Seuraavassa asiaa tarkastellaan valitun opillisen kehityslinjan valossa, siirtymisenä orgaanisista käsityksistä valtio-oikeudelliseen positivismiin.

*J.J. Nordström* oli sillä kannalla, että virkasuhde *orgaanisena alistussuhteena* perustettiin sopimuksella<sup>63</sup>:

»Julkista palvelua koskeva oikeusperiaate on luonteeltaan sopimus: toisaalta valtio tai hallitsija, toisaalta virkamies, tästä seuraa molemminpuolisia oikeuksia ja velvollisuuksia; palvelus; palkka; sopimuksen muoto

---

muutosta kuvattiin seuraavasti: vielä 30 vuotta sitten virkamiehet vaativat *lahjuksia*, nyt pahin ongelma on *virkaavaltaisuus*. Vlk:n pöytäkirja 31. 3. 1910 (ed. Pykälä).

<sup>61</sup> *Fourrier* s. 23—38.

<sup>62</sup> Kehityksestä varsin yksityiskohtaisesti *Nezard* s. 89—480; *Kammerer* s. 66—122.

<sup>63</sup> *Nordström* 1842 s. 474.

ei ole tavallinen, mutta valtakirja sisältää virkamiehen oikeudet ja velvollisuudet.»

Havaitaan, että Nordström piti asettamiskirjaa sopimusasiakirjana, joka myös konkretisoi oikeusasemaa. Tässä ei sinänsä ole ihmettelemistä. Asettamiskirjat laadittiin vielä 1800-luvulla laveaan muotoon siten, että mm. virkavelvollisuudet (uskollisuus ja kuuliaisuus) eriteltiin. Virkamiehen asema palautui virkaanasettamistoimeen. Mikä oli rajanvedon perusta yksityisoikeudelliseen sopimukseen? Tässä voidaan kerrata saksalaisen *Schmitthennerin* kannanotto<sup>64</sup>:

»Valtion orgaaninen palvelussuhde perustetaan, jos kysymys ei ole perinnöllisestä virasta, sopimuksella. Valtion virka ei ole kuten esimerkiksi yleinen asevelvollisuus velvollisuus, jonka hallitsija voi asettaa käskyllä. . . . Kun monet, kuten esimerkiksi Hegel ovat tätä vastaan, niin se on perustunut yksinkertaisesti erehdykseen, siihen, että sopimus on samaistettu varallisuus oikeudelliseen sopimukseen, velvoittavaan sopimukseen. Kysymys ei ole kuitenkaan velvoitesuhteesta, vaan erityisestä julkisesta, orgaanisesta alistussuhteesta, joka perustetaan valtion palvelussopimuksella (Staatsdienstvertrag). Sen perusteella valtiolla ei ole pelkästään kanne oikeus vaan myös valta käskemiseen ja pakottamiseen.»

Käy ilmi, että sopimus ei viittaa sopijapuolten tasa-arvoon, oikeuteen määrätä sopimuksen sisällöstä vaan *vapaaehtoisuuteen*. Valtiolla oli suoraa valtaa käskemiseen ja pakottamiseen. Sopimalla virkaan pyrkivä ei voinut vaikuttaa palvelussuhteen sisältöön vaan ainoastaan antoi suostumuksensa. On todettu, että 1800-luvun valtio-oikeudessa — konstitutionaalisten takeiden puuttuessa — kansalaisoikeudet usein ymmärrettiin sopimuksenvaraisiksi<sup>65</sup>. Toisin sanoen sopimalla viran vastaanottamisesta henkilö vapaaehtoisesti alistui erityisiin rajoituksiin.

Orgaanisen käsityksen mukaan hallitsija virkaan asettajana oli vain valtion henkilöitymä. Nimitys ei ollut sellainen hallitsijan tahdonilmaisu (privata lex), joka takasi nimitetylle erioikeuden virasta koituviin etuuksiin. Patrimoniaalinen konseptio oli liittänyt virat kuninkaan omistusoikeuden alaan siten, että uskollisuusvelvollisuus omistajalle oli ollut immanentisti mukana. *Laband* lähestyi (moraalisen) uskollisuuden ongelmaa feodaalioikeuden kautta vaikka sinänsä puolsi voimakkaasti uudenaikaista *julkisoikeudellista sopimusteoriaa*. *Laband* ei väittänyt, että virkamies vielä oli feodaalioikeuden tapaan alistettu<sup>66</sup>. Hän vain löysi mallin, joka korosti palvelussuhteen luonnetta valtasuhteena.

<sup>64</sup> *Schmitthenner* s. 509.

<sup>65</sup> *Zwirner* s. 59—60.

<sup>66</sup> *Laband* I s. 86—88.

»Keskiaikaisen oikeuden *kommendatio* oli sopimus muttei velvoite-oikeudellinen; herran ja vasallin, lääniherran ja läänimiehen välillä valitsi moraalinen valtasuhde, joka nojasi erityiseen uskollisuuteen ja kiintymykseen ja joka perusti erityisen palvelusvelvollisuuden. *Kommendatio* ei synnyttänyt velvoittavaa sopimussuhdetta vaan alistussuhteen, vallan (potestas). Palvelusvelvollisuuden rikkominen läänimiehen puolelta ei ollut velvoitteen täyttämättä jättäminen vaan rikkomus, felonian; lääniherran oikeudet eivät olleet saamisoikeuksia vaan valtaoikeuksia.»

Tämän käsityksen mukaan palvelukseen pyrkivältä oli edellytettävä *erityistä mielenlaatua*, sellaista, joka ei ainakaan asettanut itse valtaa kyseenalaiseksi. Laband ymmärsi uskollisuuden etupäässä moraalisesti sitovaksi. Näin ollen myös virkaanpyrkijöiltä oli edellytettävä korkeata moraalista, siis sellaista siveellisyyttä, joka tunnusti vallitsevan arvojärjestyksen.

*Valtio-oikeudellisen positivismin* lähtökohdan mukaan valtion ja alamaisen väliset julkiset oikeussuhteet ilmensivät kokonaisuudessaan osapuolten eriarvoisuutta. Suhteet sisälsivät julkisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Virkamies jäi pääosin — lukuunottamatta taloudellisia etujaan — julkisten velvollisuuksien piiriin. Virkanimitys oli hallintotoimi, hallintoviranomaisen toimenpide, joka oli erotettava toisaalta valtion muista tahdonilmaisuuksista eli valtiotoimista, toisaalta yksityisoikeudellisista toimista. Otto Mayer määritteli hallintotoimen »hallintoon kuuluvaksi, esivaltaiseksi lausumaksi, joka alamaista sitovasti määrää yksittäistapauksessa mikä hänelle on oikein»<sup>67</sup>. Jokainen toimi sisälsi viranomaisen *esivaltaisen tahdonilmaisun*, samaan tapaan kuin laki ja asetus ilmaisivat tahtoa. Yksityiskohtaisessa jaottelussa virkanimitys jäi itsenäiseksi hallintotoimeksi, sellaiseksi, joka syntyi lain puitteissa muttei suoraan lain perusteella kuten tuomio. Virkanimitys oli *suostumusta edellyttävä itsenäinen hallintotoimi*. Suostumus väljästi vastasi valtiosäännön edellyttämää valtuutusta: puuttuminen kansalaisen vapauteen yksipuolisesti ei ollut mahdollista. Oikeudellisen sidonnaisuuden kannalta nimitys oli lähempänä määräystä (*Verfügung*) kuin päätöstä (*Entscheidung*). Määräyksen antaja ei soveltanut lakia kuten tuomari vaan ratkaisi omalla tahdollaan. Nimitettävän valinta oli aina pääosin *vapaata harkintaa*.

*Suomen voimassa oleva oikeus* jätti väljäsisältöisenä useita mahdollisuuksia ratkaista kiista virkanimityksen luonteesta. *Hermanson* näki asian juuri teoreettisena: virkamiehen suostumus oli hallintotoimen eräs edellytys muttei sopimuksen osa<sup>68</sup>. Sen vuoksi viittaaminen sopimukseen ei juridisesti ollut täs-

<sup>67</sup> Mayer I s. 93, II s. 149.

<sup>68</sup> *Hermanson* s. 129—31.

mällistä. Valtion tahtoa heijastavalle yksipuolisuudelle oli annettava etusija. *Ståhlberg* omaksui sellaisenaan mayerilaisen hallintotointen jaottelun; lähestymistapa oli pikemminkin käsitteellinen kuin asian teoreettisiin perusteisiin puuttuva. Virkanimitys oli lähinnä määräys.

Yleisesti ottaen oli selvää, että positivismin vaikutus Suomessakin käänsi huomion valtion tahdonilmaisujen erityiseen laatuun. Kysymys oli *abstraktisesta valtioneuhdosta*. Sillä, että nimitysvalta positiivisen oikeuden mukaan oli hallitsijan valtaa, ei käsitteellisessä mielessä ollut merkitystä. Nimittäjällä oli oikeusjärjestyksen puitteissa harkintavalta. Oppi vapaasta harkinnasta edellytti, että harkinta ei saanut olla mielivaltaista. Viranomainen oli oikeutettu ja velvollinen ryhtymään kokonaisuuden kannalta hyödyllisimpiin ja julkisen edun toteuttamiseksi tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin. Harkitessaan viranomainen toimi kuten lainsäätävä.

Juridiikan valossa näyttää selvältä, että ylennysperusteet eivät jaottelun *ohjelmoiva* — *ohjelmoitu päätöksenteko* valossa saaneet uutta funktiota. Ylennysperusteet sisältävä väljäsisältöinen normi pikemmin täsmensi sallittuja tarkoituksia kuin velvoitti sitovasti tietynsisältöisiin ratkaisuihin. Luhmannilaisittain ilmaistuna *tarkoitusten asettaminen* oli edelleen etusijalla. Positivismin vaikutus ei muuttanut itse päätöksenteon luonnetta, vaikka uusi doktriini aikaisempaa selvemmin painotti lainalaisuuden sitovia ominaisuuksia. Sen sijaan opilla näyttää olleen merkitystä rajanvedoissa subjektiivisiin oikeuksiin. Viranhakijan oletettiin nauttivan enintään lainsäädännön tuottamista refleksioikeuksista. Yksityisen oikeus ei voinut kaventaa nimittäjän harkintavaltaa. Tällä perusteella doktriinilla ei ollut huomautettavaa siihen, että virkanimitys oli jäävä oikeusvaltiollisten takeiden, sitovan sääntelyn ja subjektiivisen oikeuden tarjoaman suojan ulottumattomiin. *Luhmannin* käsityksiä soveltaen nimitys oli lähempänä poliittisia prosesseja kuin oikeudellista päätöksentekoa.

Jos nimitettävän suostumus korvasi valtiosäännön mukaisen lakivaruksen, virkaanpyrkijä oli oletettava kaikilta puoliltaan »kansalaiseksi» nimitykseen saakka. Vasta nimitykseen liittyi *oikeuksia kaventava muodonmuutos*. Näin ollen virkamieskandidaatile ei pitänyt edellyttää enempää tai muuta kuin lainmukaisissa kelpoisuusehdooissa mainittuja ominaisuuksia. Asia ei kuitenkaan suhteutettuna virkamiesoikeuden kokonaisuuteen ollut näin selväpiirteinen. Oliko henkilön pääsy virkaan estettävä jo sillä perusteella, että hänet tiedossa olevan syyn vuoksi olisi voitu myöhemmin erottaa kurinpidollisesti (tulkintasäntö a maiori ad minus)? Voitiinko ehdokkaita arvioida vallitsevan ja mm. kurinpidossa toteutuvan virkamiesmoraalin näkökulmasta? Näihin kysymyksiin vastattiin jo juridisen johdonmukaisuuden pohjalta myöntävästi.

*Kammererin* mukaan oli täysin luonnollista, että valtio otti palvelukseensa vain kunnioituksen arvoisia henkilöitä<sup>69</sup>.

Virkaylennysperusteiden »ansion» erääksi osaksi oli tulkittu *varovaisuus*: hakijan aiempaa käytöstä oli punnittava suhteessa viran arvoon. Suomalaisessa oikeustieteessä oltiin taipuvaisia »hyvän maineen ja nuhteettoman käytöksen» vaatimuksen täsmentämiseen paitsi epämääräisen kelpoisuusehdon myös kurinpidon perusteiden kautta. Toisin sanoen jo virkaan pyrkijältä oli voitava edellyttää rikosoikeudellisen nuhteettomuuden lisäksi virkamiesluottamusta ja -kunnioitusta. Kuitenkaan suomalainen doktriini ei kääntynyt kohti yleistä pidättäytymisvelvollisuutta, joka välittömästi olisi sitonut virkaanpyrkijöitä.

## 5. VALA

*Valaa valtiollisena instituutiona* tarkasteltaessa on tavallisesti erotettu kolme erityyppistä virkamiehen valaa, jotka tosin usein ovat sisältyneet samaan valankaavaan. *Uskollisuusvalassa* virkamies vahvistaa henkilökohtaisen suhteen, uskollisuuden yleensä valtionpäämiehelle (monarkille). *Valtiosääntövala* velvoittaa vannotaansa valtiojärjestyksen (oikeudellisten) perusteiden kunnioittamiseen. Uskollisuusvala ja valtiosääntövala ovat korostetusti *valtiollisia* (poliittisia) valoja; niillä pyritään valtiojärjestyksen jatkuvuuden takaamiseen. Varsinainen *virka-vala*, virantoimitusvala takaa virkatehtävien asianmukaista suorittamista; tämä vala on luonteeltaan ammattivala, johon on liittynyt korporatiivinen sävy<sup>70</sup>.

Esimerkkinä valan eri muodoista voidaan tarkastella autonomian ajan lopulla voimassa ollutta valankaavaa (1877):

»Minä N.N. lupaan ja vannon, Jumalan ja hänen pyhän evankeliuminsa kautta, olla hänen Keisarilliselle Majesteetillensa N.N:lle, koko Venäjänmaan Keisarille ja Itsevaltiaalle, Suomenmaan Suuriruhtinaalle y.m. y.m. y.m., Hänen Keisarillisen Majesteettinsa Perintöruhtinaalle, Hänen Keisarilliselle Korkeudellensa Gesarewitschille ja Suuriruhtinaalle N.N:lle ja Keisarilliselle Huoneelle kuuliainen ja uskollinen, niin että minä hänen Keisarillisen Majesteettinsa ja maan hyötyä ja parasta kaikin tavoin etsiä ja edistää tahdon.

Minä tahdon myöskin hengellä ja verellä puolustaa Keisarillista val-

<sup>69</sup> *Kammerer* s. 123—25.

<sup>70</sup> *Friesenhahn* s. 3—23; *Fabre* s. 1—20. Valoista virkamiesmoraalin kontrolloijina nykyajan näkökulmasta *Böckenförde-Tomuschat-Umbach* (hrsg.). *Extremisten und öffentlicher Dienst*. Baden-Baden 1982.

taa, ja ajoissa ilmaista ja tiedoksi saattaa, jos havaitsen jotakin olevan tekeillä sen muuttamiseksi tahi lakkauttamiseksi, sekä myöskin totella ja noudattaa maassa voimassa olevia lakeja ja asetuksia.

Ja koska minä olen maan palvelukseen asetettu, niin tahdon ja täytän minä uutteruudella ja uskollisuudella, ilman puolenpitoa tahi oman voiton pyyntöä, kaikkia niitä velvollisuuksia, jotka minulle nyt virassani ovat täytettäväksi lasketut tahi vastedes laskettaneen, jonka ohessa olen ilmaisematta mitä lain tahi erinäisten käskyjen mukaan pitää salassa pidettämän.

Tuomareille lisätään: . . . »

Havaitaan, että *uskollisuusvala* dominoi. Valtiosääntövala oli kuuliaisuusvala; se ei korostanut valtiosäännön vaan »keisarillisen vallan» kunnioittamista. Ainakin venäläisten tulkintojen mukaan puolustettava valtiomuoto oli pikemminkin yksinvaltainen kuin perustuslaillinen. Kuitenkin velvollisuus noudattaa voimassa olevia lakeja ja asetuksia oli sävyltään *konstitutionaalinen*; suomalaiset valtio-oikeusoppineet (Hermanson) painottivat jo 1800-luvun lopulla Suomea perustuslaillisena valtiona. Viimeksi mainitusta piirteestä huolimatta ero hieman aikaisemmin annettuun Saksan valtakunnan virkavalan kaavaan (1871) oli ilmeinen:

»Ich N.N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, dass nachdem ich zum Beamten des Deutschen Reichs bestellt worden bin, ich in dieser meiner Eigenschaft Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser treu und gehorsam seyn, die Reichsverfassung und die Gesetze des Reichs beobachten und alle mir vermöge meines Amtes obliegenden Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen will, so wahr mir Gott helfe usw.

Saksalainen kaava korosti keisaria ja valtiosääntöä rinnakkain. Institutiona uskollisuusvala miellettiin virkamiehisyyden keskeiseksi tukipilariksi.

Vala ei tyypillisesti ole parlamentaarisen järjestelmän liitännäinen. Vala on pikemminkin ollut sidoksissa *vahvaan toimeenpanovaltaan*; uskollisuusvala on yhdistänyt virkamiehistön hallitusvallan alaiseksi. Sen huippuna on ollut vain moraalisesti vastaava monarkki. Arvio vastaa mm. Ranskan oikeuskehitystä. Vala supistui puhtaaksi virantoimitusvalaksi heti kolmannen tasavallan alussa<sup>71</sup>. Weimarin tasavallassa virkamiehet vannoivat uskollisuutta valtiosäännölle ja kuuliaisuutta laeille — virantoimitusvalan ohella. On tunnettua, että »uskollisuus valtiosäännölle» sisälsi tulkinnan siemenen: oliko kohteena vain valtiosäännön sisältävät säädökset vai valtiota perustava järjestys, »valtio» vai annettiinko vala välillisesti suvereenin vallan haltijalle, kansalle?

<sup>71</sup> Fabre s. 25—28.



Itsenäisessä *Suomessa* monarkkisen uskollisuusvalan väistyminen (1917—19) ei ollut aivan selväpiirteistä. Valankaavojen sisältö oli pitkälle sidoksissa aikaisempaan: itse *valtiojärjestys*, *esivalta* oletettiin jatkuvaksi valtiollisista muutoksista huolimatta. Murroskauden vuoksi uskollisuutta ei voitu vaatia joko tasavallalle tai monarkille; valtiomuoto oli vielä ratkaisematta. Käytettiin pyöreitä sanontoja »laillinen esivalta» ja »valtakunta». Valankaavan toinen kappale viittaa valtiosäännön kunnioittamiseen, kansalaissodan kokemusten mukaisesti varsin jyrkin sanakääntein. Kolmas kappale ilmaisee varsinaisen virkavalan:

»Minä N.N. lupaan ja vannon, Jumalan ja Hänen pyhän evankeliuminsa kautta olevani Suomen lailliselle esivallalle kuuliainen ja uskollinen. Minä tahdon laillisen esivallan ja valtakunnan hyötyä ja parasta kaikin tavoin etsiä ja edistää. Minä lupaan totella ja noudattaa valtakunnassa voimassa olevia lakeja ja asetuksia.

Minä tahdon myöskin hengelläni ja verelläni puolustaa maan laillisuutta esivaltaa. Jos havaitsen tai saan tietää jotakin olevan tekeillä maan laillisen esivallan kukistamiseksi taikka maan valtiosäännön tai laillisen yhteiskuntajärjestyksen kumoamiseksi tai tuhoamiseksi, tahdon sen viipymättä ilmaista ja tiedoksi saattaa.

Ja koska minä olen valtakunnan palvelukseen asetettu, tahdon minä uutterasti ja uskollisesti, ilman puoltoa tai omanvoitonpyyntöä, täyttää kaikki ne velvollisuudet, jotka minulle nyt virassani ovat täytettäväksi annetut tai vastedes saatetaan antaa. Minä lupaan myös olla ilmaise-matta, mitä lain tahki erityisten määräysten mukaan on salassa pidettävä.

Tuomarille lisätään: . . . »

Valankaava annettiin *asetuksella*. HM:a valmisteltaessa ei pohdittu erikseen virkamiehen perusoikeuksien suojaa tältäkään osin (omantunnonvapaus, mielipidevapaus). UskonnonvapausL:lla mahdollistettiin (1922) niille, jotka eivät kuulu mihinkään uskontokuntaan tai joiden uskonto estää tekemästä valaa, kunniaan ja omaantuntoon perustuvan vakuutuksen antaminen. Sitä aikaisemmin, siis koko autonomian ajan sallittuja uskontoja tunnustamattomat jäivät jo tällä perusteella virkojen ulkopuolelle. Tosin kristillisen uskontunnustuksen vaatimus oli jo suora kelpoisuusvaatimus, v:n 1772 HM:on nojaava.

\* \* \*

Virkamies vannoo valan silmälläpitäen tulevaa toimintaansa. Vala on *promissorinen*, lupaava<sup>72</sup>. Tällaisesta valasta poikkeaa vahvistava eli assertorinen vala, joka vahvistaa tietyn asiantilan. Virkaanpyrkivä on saattanut joutua van-

<sup>72</sup> Friesenhahn s. 18—23.



nomaan teologisen opinkappaleen totuudellisuutta, inhoaan kuninkuudelle, vilpitöntä mielenlaatuun jne. . Viimeksi mainittuja valoja on käytetty juuri uskollisen, yhtenäisen virkamiehistön luomiseen — monesti vallankumouksen jälkimainingeissa. Eurooppalaisesta näkökulmasta tarkasteltuna virkavala kuitenkin on ensisijassa ollut promissorinen, johon siihenkin sisältyy ajatus karinnasta. Sen, joka ei hyväksy valan sisältöä, oletetaan jättäytyvän virkauran ulkopuolelle.

Vala ei oikeastaan ole oikeudellinen vaan moraalinen ilmiö<sup>73</sup>. Valan *sitovuuden laatu* tulee esiin ennen muuta siinä, että valan rikkominen saattaa johtaa vain moraaliseen paheksuntaan muttei oikeudelliseen rangaistukseen. Täydentävä oikeudellinen sanktio jää riippumaan siitä, täyttääkö teko rikosoikeudellisesti tai kurinpidollisesti rangaistavan teon tunnusmerkit. Suhde kurinpitoon on ilmiselvästi ongelmallinen. Toisaalta valan tarkoitukseksi on oletettu suoran uskollisuuden tai ainakin virkavelvollisuuksien vaatiman moraalin vahvistaminen, toisaalta moraalinen velvoite muodostaa mittapuuta arvioitaessa, onko yksittäistapauksessa aihetta kurinpitoon. Ristiriita on valtio-oikeudellisen positivismin mukainen: lähtökohtaisesti vala oli ei-oikeudellinen instituutio. Oikeastaan vala oli perustamassa sitä *moraalista sopimusta*, jonka nojalla virkamiehiltä odotettiin uskollisuutta (Mayer)<sup>74</sup>. Aikaisemmin 1800-luvulla ei ollut harvinaista, että virkavelvollisuuden sitovuus varsinaisen lainsäädännön puuttuessa palautettiin valaan. Vielä *Hermanson* totesi (1898) näin salassapitovelvollisuudesta, jonka noudattamista usein pidettiin uskollisuuden ilmauksena<sup>75</sup>.

Jos valaan on liitetty oikeudellisia ominaisuuksia, myös virkamiehen *kompetenssi* on saatettu johtaa valasta<sup>76</sup>. Ranskan vallankumouksen (1789) jälkeen vala suvereenille kansakunnalle oli keskeinen juridinen järjestely. Vastaavasti hallitsijan patriarkaalisen luottamuksen katsottiin voivan siirtyä valan kautta virkatoimien sitovuuden perusteeksi. Tällä kannalla oli vielä *J.J. Nordström*<sup>77</sup>. Mutta 1800-luvun perustuslaillisuus korosti *virkaan nimittämistä*. Vala jäi taustalle: velvollisuus vannoa vala aina virkaan nimitettäessä kumottiin v. 1877. Toisin sanoen vala tehtiin vain ensimmäisen nimityksen jälkeen. Lähdettiin siitä, että jo pelkkä nimitys antoi kompetenssin ja että nimityksen jälkeen velvelli-

<sup>73</sup> *Friesenhahn* s. 3—12; etiikan näkökulmasta *Wiberg*, Loyalty oaths in Finland. Scandinavian Political Studies VII, 1984 s. 11—23.

<sup>74</sup> *Mayer* II s. 135.

<sup>75</sup> *Hermanson* s. 159—60; myös *Mechelin* s. 282.

<sup>76</sup> *Friesenhahn* s. 90—91; *Fabre* s. 87; *Kammerer* s. 185 ss..

<sup>77</sup> *Nordström* 1845 s. 126.

suus valan vannomiseen oli virkavelvollisuus. Siihen voitiin pakottaa, koska sen vannomatta jättäminen oli virkavirhe. Äärimmäinen sanktio oli virasta erottaminen. Toisin sanoen valalla ei ollut vaikutusta toimien pätevyYTEEN. Valan vannomiseen voitiin pakottaa oikeudellisin keinoin. Aivan näin selväpiirteinen ei autonomian ajan lopun käsitys ollut. Yleisen kannan mukaan tuomarivala oli erityisasemassa. Katsottiin, että valaa vannomattoman tuomiot olivat mitättömiä<sup>78</sup>.

Valan sidonnaisuus valtiovaltaan viittaa siihen, että valalla on merkitystä paitsi yksilömoraalia sitovana myös *valtiota tukevana* instituutiona. Kotimaisesta historiasta voidaan viitata kahteen esimerkkiin. Itsenäistymisen jälkeen, kiisteltäessä valtiomuodosta tasavallan voimassaoloa perusteltiin sillä, että sotilaat olivat vannoneet valansa monarkistisesta valankaavasta poiketen itsenäisen Suomen valtiojärjestykselle<sup>79</sup>. Jo aikaisemmin, vuoden 1825 hallitsijavaihdoksen yhteydessä virkavalan kaava oli saanut valtiollista merkitystä. Keskushallituksen aikeet vannottaa suomalaiset virkamiehet yksinvaltaisen, venäläisen kaavan mukaan huomattiin torjua vasta viime hetkellä<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Tästä suhteesta senaatin talousosaston lainkäyttörooliin *Kulla* s. 239—40.

<sup>79</sup> *Vp 1917 II, HE 62, perustuslakivlk 14, vastalause V (K.J. Ståhlberg ym.)*.

<sup>80</sup> *Danielson-Kalmari III* s. 21—26.

## V. YLENNYSPERUSTEET JA YHDENVERTAISUUS

### 1. YHDENVERTAISUUS JA VIRKAERIOIKEUDET

Yhdenvertaisuus edellytti *erioikeusjärjestelmän purkamista*. Suomessa tasa-arvoideologia murtautui lopullisesti esiin 1860-luvulla. Kritiikki ei enää kohdistunut yksittäisiin erioikeuksiin vaan koko privilegiojärjestelmään. Näin virkaerioikeudet periaatteessa saivat tuomion, vaikka näiden oikeuksien juridinen merkitys oli vähäinen. Mutta kävi myös ilmi, että tosiasiaassa aatelisten asema virkamiehistössä oli edelleen vahva. Tasa-arvon näkökulmasta ei kuitenkaan arvosteltu käytäntöä vaan lainsäädäntöä, joka poikkesi yleisyyden periaatteesta. Lainsäädäntö osoitti *virallisen* voimassaolon. Koko tasa-arvodebatti sellaisenaan viittasi puhtaiden säätyintressien lopulliseen murentumiseen<sup>1</sup>.

Taloudellisen yhdenvertaisuuden (elinkeinovapaus jne.) ja yhdenvertaisuuden lain edessä (byrokraattisesti ymmärrettynä) välttämättömyydestä vallitsi melkoinen yksimielisyys. Virkaerioikeuksia ei enää puolusteltu. Sen sijaan tasa-arvon laventaminen valtiolliseen osallistumiseen osoittautui yhteiskunnalliseksi kiistakysymykseksi. Säätyedustuksen kumoamista pidettiin 1860-luvulla liian radikaalina niissäkin piireissä, jotka muuten ajoivat privilegiojärjestelmän purkamista. Konflikti kärjistyi 1900-luvun alussa, jolloin osallistumisen ulkopuolelle jätetyt kansanosat etunenässä vaativat eduskuntauudistusta ja äänioikeusreformia. *Wirilander* on sattuvasti kuvannut kehityksen kulkua<sup>2</sup>:

»Poliittisen sääty-yhteiskunnan vastatessa ajanmittaan yhä vähäisemmässä määrässä sosiaalista yhteiskuntaa olevat olot jo ikäänkuin huutamalla huusivat uudistuksia vanhojen historiallisten säätyjen, koko sääty-yhteiskunnan sortuvilla raunioilla. Mutta näennäisen vaurioittumattomana ja nurkkakiviltään järkkymättömänä oli neljän säädyn varaan rakentuva edustuslaitos kuitenkin säilynyt myöhäiseen aikaan saakka muuksi

<sup>1</sup> Yleisesti 1860-luvun keskustelusta *Krusius-Ahrenberg*, passim..

<sup>2</sup> *Wirilander* s. 21.

jo muuttuneen yhteiskunnan kohistessa uutta elämää kaikkialla sen ympärillä.»

Mutta eräässä mielessä erioikeusjärjestelmän totaalinen purkaminen oli si-  
doksissa juuri edustusjärjestelmän uudistukseen. Aatelissäädystä oli jo  
1860-luvulla vallalla näkemys, jonka mukaan kaikki erioikeudet (myös mui-  
den säätyjen) tuli kumota viimeistään luovuttaessa säätyedustuksesta. Kuiten-  
kin on tunnettua, että kanta tuossa säädystä ja muutoin myöhemmin muuttui  
konservatiiviseksi. Erioikeudet saivat nyt — paradoksaalista kyllä — uusien,  
vakiintumassa olevien olojen, varsinkin varallisuussuhteiden turvaajan leiman.  
Näihin oikeuksiin takerruttiin siten, ettei edes v:n 1919 HM:ön saatu säännös-  
tä koko erioikeusjärjestelmän kumoamisesta<sup>3</sup>.

\* \* \*

Miten yhdenvertaisuutta lain edessä vastakohtana virkaerioikeuksille *pe-  
rusteltiin*? Tässä asiaa tarkastellaan sen valossa, mitä siitä esitettiin aatelissä-  
dyssä v. 1863—64 vp:llä<sup>4</sup>. Vaikka kysymys oli säädystä vain tilapäisesti val-  
taan päässeenä tasa-arvoideologiasta, perusteilla on tutkimusaiheen kannalta  
keskeinen merkitys. Toinen esiinnostettava hanke on aatelin forum privilegia-  
tumin (OK 8: 2) kumoaminen v. 1867.

Yleisperustelut privilegioiden kumoamiselle lähtivät sekä *funktionaalisista  
seikoista että oikeudenmukaisuuden edellyttämästä*. Privilegiot olivat yhteis-  
kuntakehityksen myötä menettäneet asiallisen merkityksensä. Yhteiskunta ei  
enää jakautunut toiminnallisesti kiinteärajaisiin luokkiin siten, että luokkien  
erityiset tehtävät ja niistä johdetut etuoikeudet olisivat vastanneet tarkoitus-  
taan. Toinen aloitteentekijä, v. *Weissenberg* luonnehti säätyprivilegion käsi-  
tettä feodaaliajan viimeiseksi jäänteeksi: työnjako ei enää ollut sellainen kuin  
1600-luvun valtiossa. Toisin sanoen privilegiot olivat menettäneet tosiasialli-  
sen merkityksensä. Virkaerioikeuksien funktionaalinen epätarkoituksenmukai-  
suus voitiin ilmaista seuraavasti: »Korkeampi sivistys ei enää pitkään aikaan  
ole ollut yhden säädyn monopoli; sivistys on levinnyt muihin yhteiskuntaluok-  
kiin ja näihin kuuluvien tietojen ja työn tulokset koituvat yhteiseksi hyödyksi  
ja myös aateliston eduksi.»<sup>6</sup> Ja vastaavasti forum privilegatum oli käynyt tar-

<sup>3</sup> *Erich* I s. 221—23.

<sup>4</sup> Aatelissäädyn täysistunnossa ehdotus säädyn erioikeuksien yleisestä (lukuunottamatta  
säätyedustusta) kumoamisesta sai niukan enemmistön; asiassa syntynyt säätyanomus ei joh-  
tanut esitykseen. *Vp* 1863—64, *ridd. och ad. prot.* II s. 423—57, IV s. 396—411, 567—75,  
V s. 386—89.

<sup>5</sup> *Vp* 1872, *HE* 19, Ak I.

<sup>6</sup> *Vp* 1863—64, *ridd. och ad. prot.* I s. 438 (Rein).

koituksettomaksi, koska aateliton osa tuomarikunnasta sivistyksellisesti, lakitiedoiltaan ja yhteiskunnalliselta asemaltaan oli aatelin veroista. Perinteinen oikeus »tulla tuomituksi vertaistensa taholta» ei enää edellyttänyt erityistä oikeuspaikkaa: osa kansasta oli ylennyt aatelin veroiseksi<sup>7</sup>.

Uudenaikainen perustelutapa sen sijaan lähti suoraan lain yleisyydestä ja sen mukaisesta yhdenvertaisuudesta. Privilegio loukkasi yhdenvertaisuutta ja sen vuoksi oli hylättävä<sup>8</sup>. Tämä oli lähtökohta aatelissäädystä v:n 1863—64 vp:llä.

Oikeudenmukaisuus erioikeuden vastaisena argumenttina viittasi *ansaintaperiaatteen* soveltamiseen. Aateliset nauttivat erioikeuksiaan tekemättä mitään, ilmaiseksi, kun taas papiston ja porvariston oikeudet olivat selvemmin palkkaa tai korvausta tietyistä suorituksista. »Siis oikeudenmukaisuuden näkökulmasta — joka on ainoa oikea näkökulma — aatelin tuloa tuottavat erioikeudet eivät ole puolusteltavissa. Se mikä on oikein on oikein ja se mikä on väärin on väärin»<sup>9</sup>. Mutta vain yksilötasolle siirrettynä ansaintaperiaate antoi perusteita radikaaleille vaatimuksille. »Vaikka nämä privilegiot enimmäkseen perustuvat todellisiin oikeuksiin, niin ne siitä huolimatta ovat yhdelle säädylle annettuina etuina ja oikeuksina liiaksi ristiriidassa meidän aikamme kansalaisten yhdenvertaisuutta korostavan kannan kanssa voidakseen säilyä. Onhan oikeudenmukaisin pyyntö, että vain henkilökohtainen ansio suhteessa yleiseen pitää jollakin tavalla palkita julkisen vallan toimesta.»<sup>10</sup> *Rein* korosti aatelissäädystä aksiomaattisena totuutena, että jokainen kansalaisen toisen vahingoksi nauttima oikeus oli epäoikeudenmukaisena poistettava. Hän jatkoi, että eurooppalaisesta näkökulmasta yhdenvertaisuus, oikeuksien ja velvollisuuksien tasapuolisuus alkoi olla itsestäänselvää — tosin vasta väkivaltaisten mullistusten ja verenvuodatuksen jälkeen. Rein arvioi, että Suomen kansan enemmistö oli uuden yhdenvertaisuuden kannalla<sup>11</sup>. Mutta yhdenvertaisuuden poliittinen funktio oli arka aihe. Muuten yhdenvertaisuutta korostanut v. *Willebrand* piti tässä tavoiteltavana englantilaistyyppistä aristokraattista mallia, joka muuten tasa-arvoisessa yhteiskunnassa jätti aatelille erityisiä poliittisia vaikutusmah-

<sup>7</sup> *Vp 1867, ridd. och ad. prot. I s. 62—63.*

<sup>8</sup> *Vp 1867, HE 3, Handlingar I s. 142—44:* »Nykyaikainen oikeus on murtautunut erityisten kansanluokkien erillisen aseman toisiinsa nähden, ja kun itse oikeuden määräys on tullut samaksi kaikille kansanluokille, on myös yleisten oikeusviranomaisien kompetenssi ulotettu koskemaan kaikkia kansalaisia. Aikamme oikeusvakaumus kiistatta vaatii tällaista kansalaisten yhdenvertaisuutta lain edessä.

<sup>9</sup> *Vp 1863—64, ridd. och ad. prot. IV s. 396—400 (v. Weissenberg, v. Willebrand).*

<sup>10</sup> *Ibid. I s. 444—46 (Arppe).*

<sup>11</sup> *Ibid. I s. 438—40.*

dollisuuksia. Aateluus ei olisi ollut pelkästään säädyn jäsenyyttä vaan hyve, joka velvoitti yleisen hyvän edistämiseen<sup>12</sup>. Kyse oli säätyjaon murtamisesta korostamalla säätyjen yhteistä tahtoa. Tämän mukainen ajatus koko kansa(kunna)n edustamisesta lausuttiin julki myös v:n 1869 VJ:ssä (1 §).

*Virkaerioikeuksien* epäoikeudenmukaisuuden ja epätarkoituksenmukaisuuden myöntäminen oli aatelissäädyssä melko kivuton asia. Aateliset dominoivat tosiasiaassa ylemmää virkamiehistöä. Privilegiot voitiin sivumennen todeta merkityksettömiksi korostamalla ylennysperusteiden yleisyyttä, joka oli vapauden ajalla ollut aateloimattomien säätyjen argumentti<sup>13</sup>. Toisin säädystä suhtauduttiin niihin erioikeuksiin, jotka muuttuneissa oloissa olivat kääntyneet aatelin konkreettisia etuja vastaan. Etenkin maanomistuksen rajoitukset (säteritilat) olivat jo aikaisemmin ennakoineet taloudellista tappiota erioikeuden nauttijoilta. Säädyn oli puollettava rajoitusten kumoamista omien, nyt hajautuneiden etujensa nimissä.

## 2. AUTONOMIAN AJAN JURIDINEN DOKTRIINI

### A. Yleistä

*Eurooppalaisesti tarkasteltuna* erioikeusjärjestelmää purkava kehitys sai vahvistuksensa useissa valtiosäännöissä jo 1800-luvun alkupuolella. *Kolme keskeistä elementtiä*, yhdenvertaisuus lain edessä, erioikeuksien lakkaaminen ja yleinen mahdollisuus päästä kykyjen mukaan julkisiin virkoihin sidottiin toisiinsa *Preussin* pitkään voimassaolleessa valtiosäännössä (1850) seuraavasti<sup>14</sup>:

»Alle Preussen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt. Die öffentlichen Ämter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich.»

*Suomen valtio-oikeudessa* yleinen yhdenvertaisuus toteutui perustuslakien mukaan vaillinaisesti. YVK:ssa oli tulkinnanvarainen maininta yhdenvertaisuus-

<sup>12</sup> Tästä näkökulmasta voitiin päätyä myös siihen konservatiiviseen kantaan, jonka mukaan kaikki muita tahoja vahingoittamattomat erioikeudet (kuten forum privilegiatum) oli jätettävä aatelissäädyn sisällä voimaan. Yhdenvertaisuudelle sinänsä ei pitänyt antaa merkitystä, esim. *Vp 1863—64, ridd. och ad. prot. I s. 436* (Jägerhorn), 1867 prot. I s. 72—73 (Furuhjelm). Käsitteistä säätyaateli ja hyveaateli *Wirilander s. 398—400*.

<sup>13</sup> *Vp 1863—64, ridd. och ad. prot. IV s. 53—58*.

<sup>14</sup> Tosin valtiosäännön erikseen tunnustamat erioikeudet jäivät edelleen voimaan, ks. *Huber III s. 102—04; Arndt s. 68—77*.

desta lain edessä ja yleiset ylennysperusteet. Erioikeusjärjestelmä oli vielä laajasti voimassa. Kuitenkin virkaprivilegioiden soveltumattomuus autonomian ajan hallintorakenteeseen tunnustettiin jo 1800-luvun alkupuolella: niitä ei pidetty voimassaolevina<sup>15</sup>. Juuri tämän vuoksi ylennysperusteiden ilmaisema yhdenvertaisuus oli ensimmäisiä merkkejä vaaditusta yleisestä yhdenvertaisuudesta.

Yhdenvertaisuus oli osana siinä perusoikeusjärjestelmässä, jota kotimaisessa valtio-oikeuden doktriinissa kehiteltiin ja jonka runko pitkälle otettiin Saksasta. Tässä systeemissä *yleisen lain* käsite oli keskeisellä sijalla. *J.J. Nordström* totesi: se, mikä valtiossa tunnustettiin oikeudeksi piti olla oikeutta kaikissa tilanteissa. Yhdenvertaisuuden eri puolet olivat esillä: siis kiinnitettiin huomiota paitsi viranomaisia sitovaan byrokraattiseen yhdenvertaisuuteen myös poliittiseen ja porvarilliseen (taloudelliseen) yhdenvertaisuuteen. Tämä on ymmärrettävää, koska näkökulma usein oli yleisessä valtio-oikeudessa. Pohtiva sävy saattoi kääntyä erioikeuksien arvosteluksi. Mutta voimassa olevan oikeuden tulkinnassa »yhdenvertaisuus lain edessä» oli keskeisellä sijalla.

Tarkasteltaessa edellä virkamiehen yleistä asemaa doktriinin valossa historiallisuutta painotettiin kehityslinjan *orgaaninen valtiokäsitys* — *valtio-oikeudellinen positivismi* valossa. Myös tässä tuo linja vaikuttaa käyttökelpoiselta, vaikka erot eivät ehkä nousekaan esiin yhtä selvinä. Perusoikeusjärjestelmän yleinen tarkastelu pyritään suhteuttamaan yhdenvertaisuuden ja erityisesti ylennysperusteiden tulkintamalleihin.

*Nordström* jakoi kansalaisten oikeudet kahteen pääryhmään: yleisiin (allmänt medborgerliga) ja valtiollisiin (poliittisiin) (statsborgerliga)<sup>16</sup>. Ensiksi mainitut olivat puhtaasti inhimillisiä oikeuksia yhteiskunnassa, oikeastaan kansalaisvapauksia, jotka suojasivat henkilökohtaista vapautta ja omaisuutta. Valtiolliset oikeudet koskivat valtiovallan käyttöä ja niistä riippui kansan poliittinen vapaus. Orgaanisen valtiokäsityksen mukaan kyse ei pitänyt olla valtiota jyrkästi vastassa olevista vapausoikeuksista. Perusoikeudet eivät toteuttaneet pelkästään erityisiä, subjektiivisia, yhteiskunnallisen tahdon mukaisia etuja vaan samalla yleisobjektiivisia intressejä. Tässä mielessä *Schmitthenner* kutsui yksilöllisiä vapausoikeuksia »yksilön poliittisiksi oikeuksiksi»<sup>17</sup>. Toisin sanoen oikeudet olivat yksilölle kuuluvia mutta mukana oli valtiollista ainesta.

Sama orgaanisen käsityksen vaikutus näkyy *J.Ph. Palménin* kannanotois-

<sup>15</sup> Ks. s. 45–48.

<sup>16</sup> *Nordström* 1845 s. 21–22; jaottelun erittelyä *Viljanen* s. 40–47.

<sup>17</sup> *Schmitthenner* s. 556–71.

ta, joiden opillinen tausta oli suoraan *Bluntschlin* esityksissä<sup>18</sup>. Palmén jakoi vapausoikeudet yksilöllisiin ja kansan vapautta säänteleviin. Kansanvapaus oli välitöntä, institutionaalista ja täynnä yhteiskunnan henkeä. Yksilön vapausoikeuksiin tuo henki vaikutti vain välillisesti valtion kautta. Nuo oikeudet oli suojattu tai rajoitettu valtion toimesta. Aste-eron vuoksi lainsäätäjä voi helpommin määrätä kansanvapautta osoittavista oikeuksista, valtion tarpeiden ja maan kulttuuritason mukaan. Yksilöllinen vapaus sen sijaan oli suojattu tässä suhteessa kuten yksityisoikeus. On huomattava, että Palmén ei mainitse »yksityistä oikeutta». Hän viittaa pikemminkin yksityis- ja julkisoikeuden eroon, joka orgaanisen valtiokäsityksen mukaan ei viime kädessä palautunut oikeussuhteen sisältöön.

Palménin mukaan yksilön *vapausoikeuksia* olivat — siis yleisen valtio-oikeuden näkökulmasta — olemassaolon suoja (ruumiillinen koskemattomuus), oikeus käyttää vapaasti voimavarojaan (kroppskraften), ilmaisu- ja painovapaus sekä kotirauhan suoja ja vapaa tietojenvaihto (frihet i meddelanden). Kansanvapautta osoittavia oikeuksia olivat oikeuksien yhdenvertaisuus (likhet i rättigheter), anomus- ja valitusoikeus, yhdistymisoikeus, kokoontumisvapaus ja oikeus vastarintaan sortoa vastaan.

*Valtio-oikeudellisen positivismin* vapausoikeudet olivat valtiota vastassa. Ne antoivat kansalaiselle oikeuden vaatia valtion toimimattomuutta ja siten vapauspiirin<sup>19</sup>. Yhteys valtion orgaanisen päämäärän toteuttamiseen katkesi. Vielä Nordström oli korostanut mm. vapaan varallisuudenkäytön rajoitukseksi »yleistä hyvää». Kun positivismissa näkökulma määräytyi yksityisistä oikeuksista ja niiden suojasta, rajanveto yksilöllisten vapausoikeuksien ja poliittisten vapausoikeuksien välillä ei ollut järjestelmälle tärkeä ja keskeinen. Piirre korostui Suomessa, koska täällä kysymyksenasettelut eri syistä (oikeustais-telu, perustuslakien reformi, kiistat varallisuussuojasta) siirtyivät yleisestä valtio-oikeudesta voimassa olevaan oikeuteen. Enää ei ollut tärkeää, miten oikeudet yleensä luokiteltiin vaan *perustuslakien tulkinta*. Voi myös sanoa, että saksalainen vaikutus juridiikan kehittämään perusoikeusjärjestelmään oli *aikaisemmin*, 1830-luvulta lähtien ollut tuntuvampi. Tosin juridiikka pääosin oli supistunut käsikirjoituksina tallentuneisiin yliopistoluentoihin, joissa usein suoraan tukeuduttiin ulkomaiseen auktoriteettiin.

<sup>18</sup> Palmén 1855—56 s. 301—10; vrt. *Bluntschli* s. 665—709.

<sup>19</sup> *Fleiner* s. 149—52.



## B. Systematisointi

Yhdenvertaisuus porvarillisena, *taloudellisena oikeutena* oli yksilön oikeus. Tasa-arvo oli luonteeltaan juridista. *Palmén* ja *Mechelin* pitivät vielä aiheellisena muistuttaa, että asialla ei ollut tekemistä inhimillisessä elämässä välttämättömien erojen, kuten köyhyyden ja rikkauden kanssa<sup>20</sup>. Ennen taloudellisten erioikeuksien purkamista ja elinkeinovapautta porvarillisen tasa-arvon tarkastelu oli silti huomattavan kriittistä.

*Nordström* tarkoitti porvarillisella tasa-arvolla tilannetta, jossa jokainen kansalainen nautti yhteiskunnassa samoja oikeuksia lakien nojalla, elinkeinoissa jne. Tällaisen yhdenvertaisuuden oikeudenmukaisuutta ei ollut tarvetta todistaa, koska oikeusvaltiossa kaikki mielivalta oli suljettu pois. Oikeus oli yksi ja sama kaikille. Yhdenvertaisuus oli kuitenkin vain tavoiteltavaa, ideaalista, se ei vielä ollut toteutunut edes kaikkialla Euroopassa. Selitystä *Nordström* etsi yhteiskunnan muodostumisen perusteista. Varallisuutta ja sivistystä hallussaan pitäneet yhteiskuntaluokat (aateli ja papisto) eivät katsoneet erityisiä oikeuksiaan tasa-arvoa loukkaaviksi. Suomessa varsinkin rälssimaan verovapaus oli ristiriidassa oikeuden periaatteen kanssa. Erioikeutta voitiin puolustaa vain henkilökohtaisena palkanlisänä, jolloin peruste voitiin palauttaa ansioitumiseen (papiston verovapaus kaupungeissa). *Nordströmin* mielestä »ideaali oikeus» osoitti oikeusjärjestyksen kehityksen suunnan: yhtä varmasti kuin oikeus on voimassa ja jää voimaan, kansalaisten yhdenvertaisuus tulee toteutumaan. Toisin sanoen taloudelliset säätyerioikeudet olivat jäänteitä<sup>21</sup>.

Vuosisadan lopulla elinkeinovapaus usein mainittiin omana oikeutenaan, jonka nauttima perustuslainsuoja kuitenkin oli epäselvä<sup>22</sup>.

Miten »yhdenvertaisuus lain edessä» sijoittui mainitussa perusoikeuksien luokittelussa. *Palménin* mukaan kyse oli poliittisesta oikeudesta, sellaisesta, joka koski *valtiovallan käyttöä*. *Nordström* puolestaan piti yhdenvertaisuutta pikemminkin oikeusjärjestyksen (tavoiteltavana) ominaisuutena kuin erillisenä oikeutena. Lain piti olla yleinen ja oikeuden sama kaikissa tapauksissa<sup>23</sup>. Tämän pohjalta yhdenvertaisuus lain edessä toteutui silloin, kun kaikki erioikeudet oli kumottu. *Mechelin* totesi (1889), että laajassa mielessä yhdenvertaisuus lain edessä tarkoitti juuri yleisen lainsäädännön vaatimusta. Toisin sa-

<sup>20</sup> *Palmén* 1855—56 s. 323—25; *Mechelin* 1874—75 (16. 4. 1875).

<sup>21</sup> *Nordström* 1845 s. 94—95.

<sup>22</sup> Esim. *Mechelin* 1889 s. 255—56; yleisesti *Jyränki* s. 156—83; *Viljanen* s. 183—91.

<sup>23</sup> *Palmén* 1855—56 s. 323—24; *Nordström* 1845 s. 21.

noen yhdenvertaisuus edellytti oikeusjärjestyksen kehittämistä mahdollisimman yleiseen ja abstraktiin suuntaan<sup>24</sup>.

Liitانتä yksilön vapausoikeuksiin korostui, jos »yhdenvertaisuus lain edessä» käsitettiin oikeuksien *tuomioistuinsuojaksi*. Tähän YVK:n 2 :n muotoilu antoi aiheen. Tuomioistuinten oli puolueettomasti taattava samanlainen suoja ylhäiselle ja alhaiselle, köyhälle ja rikkaalle (suum cuique)<sup>25</sup>. Näin ymmärrettynä yhdenvertaisuus saattoi toteutua myös erioikeuksin ohjatussa yhteiskunnassa, koska suoraan ei edellytetty yleistä ja abstraktia säätelytapaa. Tästä näkökulmasta voidaan käsittää, miksi mainittiin vain tuomioistuimet muttei julkisia viranomaisia kokonaisuudessaan. Hallintoviranomaisten oli tosin noudatettava lakia, mutta hallinto jäi omaksi »vallakseen» erotetun hallituksen alaisuuteen hallinnonsisäisesti ohjattavaksi. Vasta valtio-oikeudellisen positivismin korostama »hallinnon lainalaisuus» käänsi yhdenvertaisuuden myös hallintoviranomaisia sitovaksi. Kansalaiset nauttivat yhdenvertaista lainsuojaa paitsi vaatiessaan omia oikeuksiaan tuomioistuimissa myös aktiivista, toimivaa julkisvaltaa vastaan.

*Hermanson* liitti yhdenvertaisuuden lain edessä siihen laajaan kokonaisuuteen, joka käsitteli oikeuksien suojaa *julkisen vallan* puuttumiselta<sup>26</sup>. Näkökulma laveni olennaisesti: julkinen valta oli ymmärrettävä kokonaisuutena, myös lainsäätäjän käsittävänä eikä pelkästään viranomaistoimintana. Yhdenvertaisuus sai sävyn, joka suojasi oikeuksia tässä ja nyt katsomatta oikeuksien yleisyyteen tai erityisyyteen. Toisin sanoen »yhdenvertaisuus lain edessä» osittain irrotettiin historiallisesta taustastaan. *Hermansonin* kanta edellytti, että myös lainsäätäjä oli sidottava jo ennen erioikeusjärjestelmän purkamista. Muutos aikaisempaan tulkintaan oli olennainen. Vielä *O. Donner* oli artikkelissaan JFT:ssä v. 1882 rajannut yhdenvertaisuuden tuomioistuinten kautta toteutuvaksi oikeusvarmuudeksi. *Mechelin* totesi v. 1889, että yhdenvertaisuus tarkoitti perustuslain mukaan tuomioistuinsuojaa<sup>27</sup>. Vastaava ajallinen ero oli suhteessa saksalaiseen doktriiniin.

Esimerkkinä voidaan tarkastella *Fleinerin* (1911) käsityksiä<sup>28</sup>. Lainsäädäntö asetti yleiset edellytykset kansalaisten oikeudelliselle yhdenver-

<sup>24</sup> *Mechelin* 1889 s. 255.

<sup>25</sup> *Palmén* 1855—56 s. 323—24; tuomioistuinsuojasta yleisesti *Wrede*, *Finlands gällande civilprocessrätt* I. 3. upplagan. Helsingfors 1922 s. 45—47.

<sup>26</sup> *Hermanson*, *Statsrätt* II s. 169—70.

<sup>27</sup> *Donner*, *Finlands statsförfattningsrätt enligt ... JFT* 1882 s. 288—361; *Mechelin* 1889 s. 255.

<sup>28</sup> *Fleiner* s. 115—18.

taisuudelle (Rechtsgleichheit) säätäessään tarkasti ja yleispätevästi edellytykset, joiden mukaisesti valtionhallinto saattoi tyydyttää kansalaisten vaatimuksia tai puuttua vapauteen tai varallisuuteen. Tällainen yhdenvertaisuus voitiin tarkentaa kolmeksi rajoitukseksi. 1) Kun hallintoviranomainen oli valtuutettu säätämään asetuksella tietystä asiasta, se ei saanut korvata asetusta tapauksesta toiseen vaihtelevilla käskyillä. 2) Laki ja siihen rinnastettavat säädökset (asetukset jne.) sitoivat kansalaista ja viranomaista samalla tavalla (erityisten oikeuksien ja velvollisuuksien kieltö). 3) Yhdenvertaisuus oli otettava huomioon käytettäessä vapaata harkintavaltaa.

Vasta Weimarin tasavallan alkupuolella doktriinissa oli selviä vaatimuksia *koko valtiovallan*, myös lainsäätäjän alistamisesta oikeusjärjestyksen ilmaiseman »yhdenvertaisuuden lain edessä» alaisuuteen.

*Hermansonin* lähtökohta oli oikeusdogmaattinen: miten oli tulkittava YVK:n 2 :n sanontaa »niinkuin me kaikki olemme yhtä vapaat alamaiset, niin pitää meidän myös lain turvan allan, nautita yhtäläistä oikeutta». Hän myönsi, että tulkinta oli vaikeaa mutta että perustuslain säätäjä oli halunnut antaa sanonnalle muutakin sisältöä kuin pelkästään viitata korkeimman oikeuden perustamiseen, josta saman pykälän jälkiosa sääti. Lähtökohdaksi oli asetettava *ruotsalaisen oikeuden henki* sekä perustuslain säännökset, jotka velvoittivat kuningasta hallitsemaan lakien mukaan ja suojelemaan kaikkia, ylhäisiä ja alhaisia vääryyttä vastaan. Näin muodostuvan kokonaissäännön mukaan jokaisen kansalaisen oli katsottava olevan suojattu sellaisia poikkeuslakeja vastaan, jotka riistäisivät häneltä erikseen kansalaisille yleisesti tunnustetun oikeuden, vaikka tämä oikeus ei kuuluisikaan saavutettujen oikeuksien luokkaan. *Hermanson* jatkoi: periaate sitoi paitsi taloudellisen ja hallinnollisen myös säätyjen myötävaikutuksella syntyvän lainsäädännön säätämistä. Näin kysymys kääntyi säädösten ylemmän- ja alemmanasteisuuteen. Yhdenvertaisuudesta säädettiin perustuslaissa, minkä vuoksi *Hermanson* piti kantaansa johdonmukaisena ja oikeana. Sinänsä ajatus perusoikeuksien lainsäätäjääkin sitovasta vaikutuksesta ei enää 1800-luvun lopulla ollut täysin outo, mutta siitä huolimatta *Hermansonin* tulkinan laveus, ylihistoriallisuus ja yksipuolinen sidonnaisuus varallisuusoikeuksien suojaamiseen on oudoksuttanut. Argumentointia on myöhemmin pidetty heikokkona: alunperin kuninkaanvallan rajoittajaksi asetettu säännös kääntyi lainsäätäjän sitojaksi<sup>29</sup>.

On ilmeistä, että *Hermansonin* käsityksellä ei lainsäädäntökäytännössä ol-

<sup>29</sup> *Hermansonin* käsityksen arvostelusta mm. *Kastari* s. 31; suhteesta saavutetun oikeuden konstruktion *Jyränki* s. 58–68 ja yleensä *Hermansonin* perusoikeuskäsitykseen *Viljanen* s. 61–72.

lut itsenäistä merkitystä. Yhdistyneenä varallisuus oikeuksien suojan tulkintaan uusi näkemys sen sijaan vaikutti, ehkä pikemminkin välillisesti kuin suoraan<sup>30</sup>. Ei silti ole aihetta päätellä, että Hermansonin tulkinta olisi ollut voimassa koko laajuudessaan. Asia edellyttäisi erityistutkimusta. Opillisesti tulkinta oli melko auktoritatiivinen autonomian ajan lopulle. *Erich* (1912) antoi yhdenvertaisuudelle samalla tapaa lainsäätäjää sitovia vaikutuksia<sup>31</sup>. *K.J. Ståhlberg* arvosteli *Erichin* teoksen yksityiskohtaisesti muttei tuossa kohdin esittänyt kritiikkiä<sup>32</sup>.

\* \* \*

Yhdenvertaisuuden kolmas elementti, *poliittinen yhdenvertaisuus* kosketeli valtiollisen osallistumisen perusteita. Myös virkatoiminta oli tasa-arvon nimissä saatettu ymmärtää valtiollisen osallistumisen muodoksi<sup>33</sup>. *Nordström*, joka muutoin kritisoi privilegioita, ei arvostellut säätyedustusta eikä ylipäänsä pohtinut poliittista yhdenvertaisuutta. Ajankohta ja sensuurisäännökset huomioonottaen tämä on ymmärrettävää<sup>34</sup>.

Sen sijaan *Palmén* puuttui myös poliittiseen tasa-arvoon Bluntschlin kannanottoja kerraten. Oli tärkeää, että tässä yhdenvertaisuuden oikea sisältö havaittiin sekä teorian että käytännön kannalta. Väärinymmärrystä oli synnyntäisen tasa-arvon korostaminen siten, että seurauksena oli hallitsevien ja hallittujen välisten suhteiden sekoittuminen. Lopputulos oli roskaava valta, joka hajotti perheet ja lopulta oli johtamassa kommunismiin. Kun kaikki ihmiset sinänsä olivat tasa-arvoisia, yksilöllisten vapausoikeuksien ulottamisessa kaikille ei ollut mitään vikaa. Poliittiset oikeudet (osallistumisoikeudet) sen sijaan olivat eri asemassa. Ne oli jätettävä vain kykeneville. Tätä edellytti jo valtion orgaaninen luonne: yhteiskunnan jäsenten eriarvoisuus oli yhtä luonnollista kuin ruumiinjäsenten erilaisuus<sup>35</sup>. *Palmén* viittasi vielä Hegeliin: kaikki ovat

<sup>30</sup> *Jyräki*, eri kohdin.

<sup>31</sup> *Erich*, Staatsrecht s. 27—28.

<sup>32</sup> *Ståhlberg*, Arvostelu *Erich*, Das Staatsrecht ... LM 1912 s. 207—08.

<sup>33</sup> Ks. s. 17—21.

<sup>34</sup> Vrt. *Venäjänsensuurisääntö* v. 1826 (jota aiottiin käyttää Suomen painoasetusten mallina) 190 §: »Mitä tulee didaktisiin, spekulatiivisiin teoksiin lainopin alalla, jotka sisältävät metafyyssisten tutkimusten pohjalla esitettyjä teorioita luonnonoikeudesta, kansainvälisestä oikeudesta, valtio- ja rikosoikeudesta, niin kaikki vahingolliset teoriat — esim. ihmisen muka luonnollisesta, eläimellisestä alkutilasta, ensimmäisten inhimillisten yhteiskuntien perustamisesta kontraktien nojalla, esivallan johtumisesta toisaalta kuin Jumalasta y.m. ovat painnokiellon alaisia.» Ks. *Danielson-Kalmari* III s. 210—25.

<sup>35</sup> *Palmén* 1855—56 s. 324—25.

yhdenvertaisia lain edessä, mutta tasa-arvo valtioelämässä on jotakuinkin mahdollonta. Tosin Palmén joutui tulevaisuutta ennakoiden myöntämään, että »nykyajan demokraattinen henki taistelee paitsi säätyeroja varallisuudesta, iästä ja sivistyksestä johtuvia eroja vastaan».

*Mechelin* erotti luennoissaan yhdenvertaisuuden erääksi muodoksi poliittisen yhdenvertaisuuden — ajankohta huomioonottaen (1875) yleisen valtio-oikeuden näkökulmasta. Vasta eduskuntauudistus ja säätyedustuksesta luopuminen sekä äänioikeusreformi (1906) toteuttivat yleisen yhdenvertaisuuden, joka kuitenkin edelleen rajasi tietyillä perusteilla kyvyttömät osallistumisen ulkopuolelle. Viimeksi mainittu ei kuitenkaan ollut keskeistä, vaan juuri säätyedustuksesta luopuminen yksikamarisen kansanedustuksen hyväksi.

### C. Vaikutus ylentämiseen

*Vir kaylennysperusteet* ilmaisivat taustansa valossa uudenaikaisen eurooppalaisen idean: kansalaisen yleisiin oikeuksiin kuuluu mahdollisuus yhtäläisin perustein yletä julkiseen virkaan tai toimeen. Autonomian ajan valtio-oikeudellisessa doktriinissa asiaa käsiteltiin etupäässä tulkittaessa virkaylennysperusteita ja siis osana virantäyttömenettelyä. Ainoastaan *Mechelin* mainitsi — *Rosenborgin* luennoissaan esittämän mukaisesti — virkaanpääsyn oikeudellisen yhdenvertaisuuden eräänä osana ja kansalaisvapautta toteuttavana<sup>36</sup>. Kyse oli lähinnä poliittisesta vapausoikeudesta.

Sen ohella virkaanpääsyä pohdittiin myös *yksilöoikeuksien* kannalta. *Nordströmin* mukaan mahdollisuus pyrkiä virkauralle ilmaisi oikeuden »säädyn ja ammatin vapaaseen valintaan»<sup>37</sup>. Ketään ei toisaalta voitu pakottaa tiettyyn elinkeinoon tai ammattiin, jollei velvollisuudesta erikseen säädetty. Toisaalta valtiosääntö tunnusti edellä mainitun vapauden. Elinkeinoja voitiin rajoittaa, mutta mainittu valinnanvapaus oli silti voimassa. Virkaura ja »yhteiskunnalliset ammatit» olivat valintoikeuden kohteina oikeastaan samassa asemassa: ammatin tai säädyn yksityisellä tai julkisella luonteella ei ollut merkitystä. Rajanvedon hämäryys oli tyypillistä juuri orgaaniselle valtiokäsitykselle. Säädyn tai ammatin valinnassa oli kyse siirtymisestä erityiseen luokkaan, jolla oli omat oikeutensa ja velvollisuutensa. Luokka rajasi kullekin yhteiskunnallisen toimintapiirin valtio-organin jäsenenä.

Nordströmin kannanotto sopi hyvin 1800-luvun alkupuolen jäykistyneeseen

<sup>36</sup> *Mechelin* 1875 (16. 4. 1875); *Rosenborgin* käsityksistä ks. *Viljanen* s. 57.

<sup>37</sup> *Nordström* 1845 s. 110—11.

sääty-yhteiskuntaan. Todellinen mahdollisuus virkauran valintaan jäi vain »kulttaville luokille». *Jutikkala* on sattuvasti todennut, että »työtätekevien eli elättävien luokkien» jälkeläisten siirtymistä virkamieheksi ei pidetty taloudellisesti eikä eettisesti sopivana<sup>38</sup>.

Nordström käsitteli samassa yhteydessä myös *virka-ylennysperusteita*. Niiden lainmukainen soveltaminen oli välillisesti kansalaisen valintaoikeuden tae. Koska kyse oli vapausoikeudesta, yksityisen kansalaisen oikeudesta toteuttaa omaa etuaan, ylennysperusteet saivat yksityisiä oikeuksia toteuttavan leiman. Nordström ei vastustanut tulkintaa, joka johti »ansioista» oikeuden ylenemiseen. Tosin viimeksi mainittu saattoi konkretisoitua vasta virkauran alettua.

*Vuosisadan lopulla* oikeus säädyn tai ammatin valintaan — joka oikeastaan oli osa oikeutta ruumiinvoimien vapaaseen käyttöön — joutui arvioitavaksi toisista lähtökohdista. Muutto- ja elinkeinovapaus oli toteutettu 1880-luvulla. Vain virkaura jäi kapitalistisen kilpailun ulkopuolelle. Kilpailu ei voinut tasapainottaa julkisiin virkoihin pyrkivien määrää, koska viran tarjoamat taloudelliset edut määrättiin kilpailusta riippumatta<sup>39</sup>. Vastaavasti virkaan pyrkivillä ei ollut sitä työläisille kuuluvaa oikeutta sopia työmäärästä ja työstä maksettavasta palkasta. Tässä mielessä virkauran *säädynmukaiset piirteet* korostuivat: siihen otettiin yksipuolisella toimella ja oikeudet ja velvollisuudet olivat valtiovallan yksipuolisesti määrättäviä. Mutta kaiken kaikkiaan virkaura oli vielä turvattujen etujensa vuoksi niin houkutteleva, että virkauralle pyrkivien määrä runsaasti ylitti virkapaikkojen määrän.

Oikeustieteessä oikeutta ammatin valintaan ei enää tarkasteltu virkamiesoikeudellisesta näkökulmasta. *Hermansonin* esityksessä virkaan pyrkijän asema jäi yksilöoikeuksien näkökulmasta taustalle; keskeistä oli, miten *jo virassa olevan* asema nautti oikeuksien suojaa<sup>40</sup>. Mutta myös virkamieskandidaatti sai etuja siitä tulkinnasta, joka laajasti suojasi virkamiehen varallisuus-oikeuksia. Tämä oli luonnollista, koska useimmissa tapauksissa kyse oli ylenemisestä, siis jo virkauransa aloittaneen eduista. Tutkinnon tuottama kelpoisuus oli saavutettu oikeus, joka turvasi henkilön aseman pätevyysehtoja tiukennettaessa. Myös yhdenvertaisuutta selvästi loukkaava järjestely, erivapaus oli saajalleen pysyvä, abstrakti oikeus. Mutta *Hermanson* varoi tarkasti liittämästä »ansioon» saavutetun oikeuden leimaa. Toisin sanoen virassaolevalla ei ollut juridisesti turvattua oikeutta ylenemiseen.

Poliittinen yhdenvertaisuus oli sääty-yhteiskunnassa arka aihe, eikä siihen

<sup>38</sup> *Jutikkala* s. 185—86.

<sup>39</sup> Ks. tästä vp. 1888, *anomusmietintö 48 (virkapalkat)* Ak. V.

<sup>40</sup> Ks. erityisesti *Hermanson* JFT 1888 s. 196—208.

juridiikassa juuri puututtu. *Virantäyttö* voitiin jyrkän kansanvaltaisen perinteen mukaisesti nähdä poliittisen osallistumisoikeuden toteuttajana: *kansan oli valittava* alemmat virkamiehet. *Nordström* ja *Palmén* kiinnittivät asiaan huomiota, pikemminkin eurooppalaisen kuin kotimaisen tilanteen kannalta. He eivät pitäneet valinnaisuutta toimivassa valtiossa mahdollisena<sup>41</sup>. Valtion pysyvyys vaarantui ja lopputuloksena oli anarkia. Vain pysyvä, hallituksen nimittämä virkamiehistö oli mahdollinen. Kansanvaali olisi siirtänyt puolue- ja eturistiriidat hallintoon. Virkamiehistön lojaalisuudesta ei enää olisi ollut takeita.

*Nordström* tarkasteli virkamiehistön ja kansan suhdetta toisestakin näkökulmasta<sup>42</sup>. Hän jakoi valtiolliset oikeudet kolmeen ryhmään: kaikille kuuluviin valtiovallan käytön valvontaoikeuksiin (mm. valitusoikeus), edustuslaitoksen kautta toteutuviin ja viimeksi virkamiehistön asemaan liittyviin. Hän totesi, että yksinvaltaisessa valtiossa vain virkamiesten osallistuminen hallintoon toteutti sitä funktiota, joka muutoin kuului pääosin kansanedustuslaitokselle. Käsitys oli vanhahtava, eikä *Nordström* näy lukeneen autonomista Suomea yksinvaltaisiin vaan synkretistisiin valtioihin kuuluvaksi. Edustiko virkamiehistö vieläkin kansaa jollakin tavoin vai oliko kysymys vain kaikkien oikeudesta kykyjensä mukaan päästä julkisiin tehtäviin? Ilmeisesti *Nordström* tarkoitti etupäässä *yksipuolisen rekrytoinnin kieltä*: virkamiehiä ei saanut ottaa pelkästään tiettyjä intressejä edustaneista tahoista, kuten määrätystä säädyistä. Kanta oli sama, jota 1700-luvulla oli ajettu virkaylennysperusteiden pysyväksi, aatelin erioikeuksia vastassa olevaksi tulkinnaksi. *Nordströmin* toteamus, virkamiehet ovat valtion eivätkä kuninkaan tai muun erityisen tahon palvelijoita, ilmaisi asian sattuvasti. Ehkä mukana oli saksalaisen opin ajatusta siitä, että virkamiehistö perustuslaillisten takeiden puuttuessa suojasi kansan oikeuksia hallituksen mielivallalta.

#### D. Ylennysperusteiden tulkintaa

Virkaylennysperusteiden yleisyys suuntautui erioikeuksia vastaan. *Nordström* kiinnitti huomiota juuri tähän puoleen. Virat oli täytettävä »sukuun ja säätyyn» katsomatta<sup>43</sup>. Sen sijaan itse virkaylennysperusteiden tulkintaan hän ei puuttunut tavalla, joka olisi ymmärrettävä hallintokäytännön kritiikiksi. Ylen-

<sup>41</sup> *Nordström* 1845 s. 118; *Palmén* 1855–56 s. 169–70.

<sup>42</sup> *Nordström* 1845 s. 24–26.

<sup>43</sup> *Nordström* 1845 s. 111.

tämisjärjestelmää voitiin vieläkin tarkastella v:n 1756 periaatteiden valossa. Taitavuus oli otettava perusteeksi vain virkauran alkaessa (määrättäessä auskultantiksi tai ylimääräiseksi virkamieheksi). Muuten pääpaino oli jäävä »ansiolle ja kokemukselle», joihin immanentisti sisältyi »arvokkuus».

*Palmén* totesi privilegiojärjestelmää kritisoivasti, että perinnöllisyys ei taannut viranhoidossa tarvittavaa kykyä<sup>44</sup>. Suvun ja säädyn sijasta oli painotettava kunkin yksilöllisiä ominaisuuksia; vain näin taattiin valtion etu. Lisäksi *Palmén* puuttui ylennysperusteiden tulkintaan. Hänen saksalainen esikuvansa *Bluntschli* oli todennut, että puoluetistelujen ja hovijuonittelujen ohella virkaiän lähes matemaattinen huomioonottaminen oli rekrytointijärjestelmän paha epäkohta<sup>45</sup>. *Palmén* esiintoi kannanoton muttei hyväksynyt näin radikaalia käsitystä. Hän piti mielipidettä sopimattomana. Tosin hän myönsi, että mekaanista palvelua liiaksi painotettiin. Kuitenkaan vika ei ollut itse systeemissä vaan sen byrokraattisessa rappeutumisessa. Toisin sanoen *Palménin* kanta oli varovasti vallinnutta käytäntöä arvosteleva.

Jos *Palménin* esitystä verrataan samaan aikaan (1856) Ruotsissa asiasta kirjoittaneen *Naumannin* käsityksiin, havaitaan, että kritiikki oli lievää<sup>46</sup>. *Naumannin* mukaan oli jäänyt huomaamatta, että ylentämisessä ei ollut kysymys pelkästään pätevyydestä tiettyyn virkaan vaan usean hakijan taidon ja erilaisten ansioiden vertailusta. Usein virkavuosiltaan nuorempi hakija oli taidoiltaan niin ylivoimainen, että hänet oli nimitettävä. Asia palautui eroihin luontaisessa kyvykkyydessä. Taito ei ollut pelkästään teoreettista vaan myös käytännöllistä. Sitä ei hankittu pelkillä tutkinnoilla vaan myös käytännön toimissa. Lopputuloksena *Naumann* totesi, että v:n 1756 periaatteet eivät soveltuneet voimassa olevan oikeuden (v:n 1809 HM 28 §) tulkinnan pohjaksi.

*Mechelin* toisti luennoissaan (1876) eräitä *Naumannin* toteamia epäkohtia ja katsoi, että vapauden ajan periaatteista ei pitänyt tehdä oletettamia voimassa olevan oikeuden tulkintaan<sup>47</sup>. Tosin hän myönsi, että käytännössä osaa aikaisemmista periaatteista vielä noudatettiin. Ajankohta huomioon ottaen arvostelu ja uusien tulkintamallien etsintä oli ymmärrettävää. Liberalistinen uudistushenki suuntautui vanhanmallista byrokratiaa vastaan, jonka virkavaltaiset piirteet olivat kärjistyneet vuosisadan puolivälin tienoilla. Aatelissäätö oli

<sup>44</sup> *Palmén* 1855—56 s. 169—71.

<sup>45</sup> *Bluntschli* s. 423—27.

<sup>46</sup> *Naumann* s. 76—78; vrt. HM (1809) 28 §: »... Konungen fäste, vid alla beförordningar, afseende endast å de sökandes förtjänst och skicklighet, men icke på deras börd. Tulkintalinjasta yleisesti *Palme*, StvT 1907 s. 201—08.

<sup>47</sup> *Mechelin*, Förvaltningsrätt 1875—76 (18. 2. 1876).



1860-luvulla valmis itse toteamaan virkaerioikeuksien merkityksettömyyden ja juridisen sitomattomuuden. Virkamiesoloja alettiin arvostella (palkkauskysymys). Liberaalisen puolueen ohjelmaan (1880) kirjattiin useita muutoskohtia.

*Hermansonin* näkökulma ylennysperusteisiin oli puhtaasti positiivisoikeudellinen<sup>48</sup>. Oikeustieteen tehtävä ei ollut a priori ratkaista, oliko ansiota tai kyvykkyyttä painotettava ennen muita ominaisuuksia. Oli lähdettävä tutkimaan lainsäädäntöä eikä hallintokäytäntöä. Yleinen valtio-oikeus ei ollut *Hermansonille* praksiksen selvittelyä eikä vertailua toisten valtioiden oloihin vaan pelkästään metodin tarkentamista, konstruktioiden löytämistä ja kriittistä soveltamista positiivisen oikeuden sisällön selvittämiseen. Mutta ylennysperusteita koskeva jakso jäi tässä suhteessa latteaksi.

*Hermanson* totesi toisaalta, että vapauden ajan peruseriaatteet olivat tarkentaneet *ansion* virkavuosien osoittamaan nuhteettomaan palveluun ja ylennysperusteeksi ennen muita. Tulkinta jatkui käytännössä vahvana. Mutta säädöspohja vapauden aikaan oli kiistatta katkennut. Ylennysperusteita oli tulkittava samanarvoisina. Toisin sanoen virkaanpyrkijöitä oli yhdenvertaisesti arvioitava jokaisen ylennysperusteiden ilmaiseman ominaisuuden kannalta. *Hermanson* ei kuitenkaan vetänyt käytäntöä arvostelevaa johtopäätöstä. Hän määritteli ylennysperusteet perusteiksi, »joiden mukaan oli ratkaistava, kenen virkaan kysymykseen tulevista piti saada etusija ennen muita». Tässä »oli ratkaistava» tarkoitti viranomaistoiminnan oikeudellista sitomista perusteisiin ja vain niihin. Mukana oli hakijoiden vertailun ajatus selvemmin kuin aikaisemmassa opissa. Vastaava viittaus vertailuun kävi ilmi myös *K.J. Ståhlbergin* kannanotosta<sup>49</sup>. »Piti saada» osoitti selvemmin hakijan kuin viranomaisen suuntaan. Oliko kyse virkaiän antaman tosiasiallisen oikeuden legitimoinnista jää avoimeksi. Kiistatonta kuitenkin oli, että *Hermanson* ei teorian tasolla myöntänyt viranhakijalle juridista oikeutta virkaan. Hänen omaksumansa positiivistinen käsitys painotti nimitystä julkisen vallan tahdonilmaisuna, luonteeltaan hakijan subjektiivisen oikeuden poissulkevana. Täten kokemuksensa kautta ansioituneimmalla ei ollut juridista etuoikeutta ylenemiseen. Ristiriita osittain palautui modernin doktriinin ja konservatiivisen hallintokäytännön väliseen suhteeseen.

Käsitys *käytännön tulkintaa ohjaavasta vaikutuksesta* ilmenee *K.J. Ståhlbergin* kannanotoista. »Ulkonaisena *ansion* ja kokemuksen mittana ovat virkavuodet, ja käytännössä niillä enimmäkseen onkin ratkaiseva vaikutus, jos virantoimitus on ollut nuhteetonta eikä muissa ansioissa ole sanottavaa eroa.»

<sup>48</sup> *Hermanson* s. 149—52.

<sup>49</sup> *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 151.

Tässä »taito» ymmärrettiin muodolliseksi alatasoksi, tutkinnon suorittamiseksi. Ansienniteetille oli jäävä aina etusija, jolleivät ylennysperusteiden tarkennukset tai kelpoisuusehdot nimenomaan korostaneet taidon ensisijaisuutta.

Puhtaasti *metodin kannalta* Ståhlbergin linja osoitti erkaantumista positivismiin (lakipositivismiin) teoreettisista lähtökohdista, jotka eivät sanottavasti jättäneet sijaa soveltamiskäytännölle voimassaolon osoittajana. Ståhlberg oli pikemmin praktinen käsitelainoppinut kuin teoreettisia lähtökohtia korostava. Tämä tietyllä tavalla painotti hallinto-oikeuden »hallinnollisuutta»: Käytäntö vahvensi tietoisopin yleiset väittämät. Juuri nimitysasiat pitkälle jäivät oikeusvaltiollisten siteiden ulkopuolelle, ja tästä näkökulmasta kritiikiton ote on käsiteltävissä. Sinänsä se, että hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa käytiin läpi ja myös arvosteltiin käytäntöä ei ollut tuntematonta (mm. Talas)<sup>50</sup>.

Useimmat *oikeudenmukaisuuskäsitykset edellyttivät, että pätevintä kohdeltiin palkitsemalla. Oliko myös pätevimmällä viranhakijalla subjektiivinen oikeus saada virka ja tulla nimitetyksi. Kiistely palautui pitkälle »subjektiivisen julkisen oikeuden» luonteeseen ja sisältöön.*

*Subjektiivinen julkinen oikeus* sisälsi oikeudellisessa asussa niitä ristiriitoja, joita oli yksityisen ja julkisen välisissä suhteissa. Käsite oli etupäässä saksalaisen oikeustieteen luomus, mainitun ristiriitaisuuden vuoksi tuskin yhtenäinen vaan pikemminkin moneen suuntaan hajautuva. Moderni valtio-oikeus operoi 1800-luvun lopulla juuri tällä käsitteellä. Saksalaisen kannan mukaan »saavutettu oikeus» viittasi poliisivaltioon eikä oikeusvaltioon, jossa kansalaisen oikeudet nauttivat oikeusjärjestyksen suojaa<sup>51</sup>.

Subjektiivisen vastinpari oli objektiivinen. Kussakin tilanteessa oli harkittava, oliko kyse todellisesta oikeudesta vaatia eli subjektiivisesta oikeudesta vai vain *objektiivisen oikeuden heijastamasta* edusta. Kun »yhdenvertaisuutta lain edessä» tuon jaottelun valossa eriteltiin, yleensä päädyttiin puoltamaan viimeksi mainittua vaihtoehtoa. Viranomaiset olivat velvollisia kohtelemaan kansalaisia tasapuolisesti. Refleksimäisyyden vuoksi yhdenvertaisuus helposti sai muodollisen oikeuden tai pelkästään mielivallan kiellon leiman.

Viranhakijan oikeusaseman luonnehdinnassa käytetään apuna *Fleinerin* (1911) jaottelua<sup>52</sup>. Subjektiivisena julkisena oikeutena laajassa mielessä saatettiin pitää oikeutta vaatia lainsäädännön täytäntöönpanoa. Ensimmäisten varsinaisten julkisten oikeuksien ryhmä muodostui kansalaisten oikeuksista vaatia lainsäädännön mukaisia etuja. Virkapalkka

<sup>50</sup> Talas, Kotipaikka-oikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1905 ja sen arvostelu *Pääsikivi*, LM 1905 s. 130—39. Tutkimuksen luonteen muutoksesta yleisesti *Mäenpää*, Hallintolupa s. 28—49.

<sup>51</sup> Näin *Fleiner* s. 246—48.

<sup>52</sup> *Fleiner* s. 149—52.

oli tähän kuuluva pääesimerkki. Toinen julkisten oikeuksien kategoria koostui kansalaisten tunnetuista vaatimuksista osallistua julkisen vallan käyttöön. Ne olivat poliittisia oikeuksia: vaalioikeus, oikeus toimia tuomioistuimen maallikkojäsenenä, monarkin oikeus kruunuun jne. . . Aikaisemmin havaittiin, että oikeus päästä kykyjen mukaan virkoihin oli juuriltaan poliittiseen vivahtava. Se oli ilmaissut ajatuksen kansakunnan tasasuhteisesta edustuksesta virkamiehistössä vastakohtana erioikeuksille; radikaalissa muodossa kyse oli ollut kansan luottamuksen edellyttämisestä. Miksi oikeus päästä julkisiin virkoihin ei voinut olla subjektiivinen julkinen oikeus? Perusteena ei voinut olla se, ettei kaikilla kansalaisilla edes teoriassa voinut olla tätä mahdollisuutta. Eivät kaikki olisi mahduneet tuomioistuinten luottamusmieseliminkään. Asia palautui siihen nimitystoimelle tyypilliseen *julkisen edun* painottamiseen, jonka mukaisesti nimitystä pidettiin ns. itsenäisenä hallintotoimena. Nimityksen eli määräyksen antaja ei soveltanut lakia vaan ratkaisi omalla tahdollaan. Yksityisellä kansalaisella taas ei voinut olla subjektiivista oikeutta, jos viranomaisella oli harkintavaltaa. Toisin sanoen *käsitteiden väliset relaatiot* tavallaan estivät sen pohtimisen, millainen viranhakijan asema todellisuudessa oli.

Kolmannen julkisten oikeuksien ryhmän muodostivat ns. yksilölliset vapausoikeudet. Nimitystoiminnan luonnehdinnan valossa kyse oli virkauralle ryhtymisen vapaaehtoisuudesta. Lisäksi kyse oli »ruumiinvaimien vapaalla käytöllä» hankitun pätevyyden suojaamisesta. *Hermansonilla*, joka vielä operoi saavutetulla oikeudella, tämä korosti hankitun kompetenssin suojaa. Vielä selvemmin hän painotti virkamiehelle kuuluvia taloudellisia etuja, ei pelkästään lainsäädännön mukaisina vaan saavutettuina oikeuksina.

Lopputuloksen mukaan virkaan nimitetyn oikeus oli ainoastaan seurausta siitä, että nimittäjä seurasi *objektiivista oikeutta* ja sen mukaisesti päätti etupäässä oman *harkintavaltansa* puitteissa.

\* \* \*

*Oikeustieteen voimattomuus* hallintokäytännön edessä siis osittain saattoi palautua siihen tapaan, jolla positivistisessa doktriinissa »julkinen etu» palautui nimittäjän harkintavaltaan. Nimitys oli korostetusti hallinnollinen toimi, pikemminkin määräys kuin oikeudellinen ratkaisu. Määrääjä ratkaisi omalla tahdollaan. *Harkintavallan* käytön perusteet, kuten näkemykset valtion tarkoituksista eivät olleet oikeudellisesti kontrolloitavia. Ylennysperusteiden aineelliset sovellutukset eivät tämän vuoksi voineetkaan kiinnostaa hallinto-oikeustiedettä.

Mutta saman opin mukaan »yhdenvertaisuus lain edessä» velvoitti myös harkintavallan käyttäjää. Näin ollen ylennysperusteita, jotka jo sinänsä korostivat yhdenvertaisuutta, olisi pitänyt lähtökohtaisesti tulkita samanarvoisi-

na. Tästä näkökulmasta »ansion ja kokemuksen» yksipuolinen korostaminen ja »koetellun kansalaiskunnon» jättäminen vaille huomiota ei ollut oikeustieteellisesti moitteetonta. Käytännön muovaama yhdenvertaisuus kulki erillään laista, ylennysperusteiden sanamuodosta. Edellytettiin *jatkuvuutta, odotettavuutta eli pysymistä vakiintuneessa käytännössä* ja sitä kautta virkamiehistön etujen turvaamista. Doktriinin mukautuminen tähän oli paitsi metodin virkamiehistön yhteiskunnallisesti dominoivan aseman heijastumaa.

Myös *valtiovallan jako* ja eräät julkisoikeuden periaatteet antoivat perusteita hallintokäytännön korostumiseen. Virkamiehistö oli kokonaisuudessaan toimeenpanovallan huipun eli hallitsijan (keisarin ja suuriruhtinaan) alaisuudessa. Koska alempien hallitus- ja hallintoelinten kompetenssi oletettiin delegoiduksi, hallitsija oli aina oletettava nimitysvallan haltijaksi. Valtaoikeuksiensa nojalla hallitsija (senaatti) paitsi asetti virkaan antoi erivapauksia kelpoisuusehdoista, tarkensi ylennysperusteita, määräsi kelpoisuusehdoista ja ratkaisi nimitysvalitukset. Nämä kaikki viittasivat siihen, että oikeusjärjestys jätti nimitysperusteiden sitovuuden löyhäksi. Käytännön ohjaaminen jäi toimeenpanovallan sisäiseksi asiaksi, johon valtiopäivien valvonta ja lainkäyttökontrolli eivät ulottuneet.

*Hallintokäytännön asemaa* korosti yleisesti hallinto-oikeudellisen lainsäädännön puutteellisuus. Konservatiivisesti tulkiten pitkäaikaiselle ja kiinteälle käytännölle oli annettava normia luova status, tavanomaista oikeutta ilmentävä asema. Arvovaltainen juristi *R.A. Wrede* lausui asiasta eduskunnassa käsiteltäessä virkamiesasiainvaliokunnan mietintöä (1910) hallinto-oikeuden, käytännön, jatkuvuuden ja konservatistmin välisestä suhteesta seuraavaa<sup>53</sup>:

»För enhvar, som något känner till vår förvaltningsrätt, är det bekant, att denna endast till en del är nedlagd i skrifna stadganden, medan en annan betydlig del däraf endast återfinnes uti den praxis, som utbildats inom ämbetsverken och där fortlefvat genom tradition från den ena ämbetsmannagenerationen till den andra. Denna praxis tager sig ofta uttryck i former, hvilka för den oinvigde kunna synas obegripliga, men dock hafva sin betydelse, emedan de ofta utgöra uttryck för rättssatser. Begagnandet af former vid förvaltningen i verken kan ju urarta till formalism, och dessa former kunna utan tvifvel jämväl vara hinderliga för ärendenas snabba behandling, men de äro äfven nyttiga. Dessa former utgöra i själfva verket ett nödvändigt skydd både för enskild och för allmän rätt och ett skydd för omstörtningar på samhällslifvets område. Härmed saamanhänger frågan om den mycket häcklade konservatismen inom ämbetsverken. En sådan konservatism finnes i själfva verket, och det är en naturlig sak att den skall finnas. Äfven den kan ju vara hinderlig för

<sup>53</sup> *Vp 1910, 27. 5. 1910, pkt. II.*

reformer, men den innebär tillika en stark bevarande, konserverande kraft för samhället . . .

Jag vill icke förneka att vår byråkrati, både den äldre efter 1809 och den från nyare tid, haft sina fel och brister; allting har fel. Men till de traditioner, som den bevarade, hörde också en omutlig redbarhet, en sträng pliktkänsla och laglydnad. Sådana egenskaper äro dock något af värde. Det är ju gifvet att undantag hafva funnits, men dessa undantag äro icke egnade att upphäfva regeln. Och sådana egenskaper kunna icke heller fortlefva utan tradition och utan vördnad för traditionen, och därför gör det ett beklämmande intryck, då man finner så litet förståelse för en så viktig faktor i samhällslifvet.»

Vaikka Wrede korosti lähinnä *menettelyn ja muotojen* käytännön kautta saamaa sitovuutta, samasta lähtökohdasta oli mahdollista puolustella käytäntöä ylennysperusteiden todellisen sisällön osoittajana. Ensinnäkin voitiin päätyä siihen, että käytäntö oli vahvistanut todelliseksi oikeudeksi ansion mukaisen oikeuden luottamukseen ja tunnustukseen. Toiseksi ylennysperusteita oli tulkittava siten, että virkoihin otettiin rutiinin ja käytännön tuntevia eli virassa kokeneita henkilöitä. Näin saatiin aikaan välttämätön suoja »yksityiselle ja yleiselle oikeudelle» ja »kumoushankkeita vastaan yhteiskuntaelämän alueella».

»Koeteltu kansalaiskunto» jäi autonomian ajan doktriinissa kokonaan siivuun. Sen sisältöä ei edes pyritty tarkentamaan, vaikka sen voimassaoloa YVK:n mukaisesti ei sinänsä asetettu kyseenalaiseksi. Tuo ylennysperuste oli juuriltaan sidoksissa vallankumoukselliseen luonnonoikeuteen. Se viittasi poliittiseen yhdenvertaisuuteen siten, että ristiriita sääty-yhteiskunnan oloihin oli suuri. Mutta varovainen suhtautuminen jatkui juridiikassa eduskuntauudistuksen ja äänioikeusreformin jälkeenkin. »Koeteltu kansalaiskunto» jäi täsmentämättä, vaikka se nousi esiin ns. virkamieskysymyksen ja virkamiesoloihin suunnatun arvostelun yhteydessä<sup>54</sup>. Nimittäin nyt tuo peruste sai päivänpoliittisen argumentin leiman: oliko myöntyväisyyslinjan virkamies menettänyt kuntoisuutensa? Oliko kansanvaali kuntoisuuden paras mittari? Jos taas koeteltu kuntoisuus rajoitettiin pelkästään nuhteettomuudeksi, miten se erosi »ansioon» liitetystä varovaisuuden ja arvokkuuden vaatimuksesta?

YVK:n sanamuodon mukaisesti ylennysperusteita oli sovellettava *kaikkiin virantäyttöihin*, ylhäisemmistä alhaisimpiin. Virkaerioikeudet jäivät autonomian ajalla merkityksettömiksi. Sen vuoksi myös korkeat luottamusvirat (mm. senaatin jäsenyydet) oli juridiikassa vakiintuneen kannan mukaan täytettävä noudattamalla ylennysperusteita. Luottamusvaatimuksen nimittäin katsottiin etupäässä konkretisoituvan heikossa virassapysymisoikeudessa. Kuitenkaan ei

<sup>54</sup> Ks. s. 154 ss.

väitetty, että myös noihin virkoihin voitiin edetä pääsäännön eli byrokraattisen ansienniteetin mukaisessa järjestyksessä. Pikemminkin velvollisuus ylennysperusteiden soveltamiseen tässä tarkoitti vain »suvun ja säädyn» huomioonottamisen kieltämistä. Itse ylennysperusteiden asialliseen soveltamiseen ei oikeustieteessä tältä osin puututtu. Senaatin politisoitumista 1880-luvulta lähtien ei otettu huomioon siten, että senaatin jäsenten asemaa olisi konkretisoitu ns. poliittisen virkamiehen käsitteen kautta. Vastaavasti koko senaatin, myös oikeusosaston politisoitumista vasta 1906 lähtien pidettiin juridiikassa vain tosiasiallisena ilmiönä, jonka vuoksi ylennysperusteiden tulkintojen tarkistamiseen ei ryhdytty. Juridiikassa pidettiin perustuslain kirjaimen mukaisesti kiinni virkamiesjohtoisen, byrokraattisen hallituksen mallista.

Ylennysperusteiden soveltamisen ongelmat virkaportaikon alapäässä, *alempien virkojen ja palvelijantoimien* täytössä eivät juridiikassa saaneet osakseen sanottavaa huomiota. Perusteiden laaja sitovuus kyllä periaatteessa myönnettiin YVK:n sanamuodon mukaisesti. Jo aikaisemmin kävi ilmi, että oikeustiede piti virkamiesoikeudellisena tyyppitapauksena ylemmän viran täyttämistä ehdollepanon jälkeen. Eräänä syynä tähän ylennysperusteiden näkökulmasta oli menettelysäännösten yksityiskohtaisuus. Palvelijantoimet, alemmat virat ja huomattava osa ylemmistä viroista (mm. luottamusvirat) sen sijaan täytettiin suoraan tai esityksestä, mikä korosti hallinnollista harkintaa. Mutta taustalla näkyy olevan muitakin tekijöitä<sup>55</sup>. Ensinnäkin ylenemismahdollisuudet juuri ylempiin virkoihin olivat 1800-luvun lopulla hyvät ja virkatutkinnon suorittaneelle melko avoimet. Sen sijaan alatason virkamiehen ja varsinkin palvelusmiehen ylenemismahdollisuudet olivat jo virkarakenteen vuoksi heikohkot. Toiseksi sääty-yhteiskunnan perinteen mukaisesti virkaurasta, karriäaristä oli aiheetta puhua vain varsinaisen virkamiehistön kannalta. Palvelusmiehet eivät olleet säätyläisiä.

### 3. MAHDOLLISUUKSIEN TASA-ARVO

Juridisessa doktriinissa korostui yhdenvertaisuuden muodollinen, oikeudellinen puoli. Käsitykset aineellisesta yhdenvertaisuudesta olivat argumentteja *de lege ferenda*. Seuraavassa lähestytään juuri virkoihin rekrytoinnin näkökulmasta

<sup>55</sup> Ks. s. 53—74.

1800-luvun jälkipuolen teoreettisia käsityksiä yhdenvertaisuudesta *sisällöllisenä periaatteena*. Tarkasteltavina ovat J.S. Millin edustama *utilitarismi* ja *marxilaisuus* tältä osaltaan.

### A. Ansioituminen kilpailuna

Ranskan vallankumouksellinen perinne oli sitonut kiistanalaisella tavalla yhteen luonnollisen tasa-arvon ja muodollisen yhdenvertaisuuden lain edessä. Kävi ilmi, että mm. maininta virkoihin pääsystä jäi sitovuudeltaan tulkinnanvaraiseksi. Utilitaristit pitivät luonnonoikeutta yhdenvertaisuuden perustana teoreettisesti kestävämmänä<sup>56</sup>. Luonnollisen oikeuden käsite oli hylättävä. *Bentham* luokitteli luonnonoikeudelliset ihmisoikeudet joko käsittämättömiksi tai perusteiltaan vääriksi taikka näiden välimuodoiksi. Yhdenvertaisuutta ei ollut aihetta tarkastella doktriinäärisen *oletaman* varassa. Välttämätöntä oli reaalisten olosuhteiden järkevä ja objektiivinen tarkastelu *hyödyn näkökulmasta*. Näin esiinnouseva aineellinen yhdenvertaisuus oli otettava myös lainsäädännön perustaksi.

*Hyödyllisyyden periaate* tarkoitti mahdollisimman monen mahdollisimman suurta onnea (nautintoa)<sup>57</sup>. Yleispätevä muotoilu sulki pois mahdollisuuden, että jokainen ajattelisi vain itseään. Objektiivisten perusteiden esittäminen hyödyllisyyden arvioinnille oli opin ongelmallisin kohta. *Bentham* painotti, että kunkin (myös lainsäätäjän) oma arvio psykologisena välttämättömyytenä takasi järkevän objektiivisuuden. Hän huomautti: ihminen, joka ei osaa arvioida toimintansa miellyttävyyttä omalta kannaltaan, ei ole edes lapsen tasolla. Onnellisuutta kokonaisuutena oli määrällisesti mitattava ottamalla huomioon useimpien tahtojen sisältö. *Mill* sen sijaan painotti laatua määrän kustannuksella. Henkiset ja älylliset nautinnot oli ensisijaisesti asetettava hyödyllisyyden arvion perusteeksi. Laatu saattoi syrjäyttää määrän. »On parempi olla tyytyväinen ihminen kuin tyytyväinen sika»<sup>58</sup>. Asian kehittäminen tähän tapaan edellytti hyödyllisyyden arvion yksilöintiä. *Mill* puolsi asian jättämistä »tunnetusti kokeneiden ja pätevien yhteiskunnan jäsenten» tehtäväksi. Kyse oli arvioinnista eikä aritmeettisesta toimenpiteestä. Arvioinnin oli välttämättä oltava oikeudenmukaista ja sen takaamiseksi puolueetonta.

Hyödyn painottaminen johti »järkevään ja käytännölliseen» yhdenvertaisuuteen. Kyse oli enemmän *mahdollisuuksien tasa-arvosta* kuin muodollisesta

<sup>56</sup> Yleisesti *Griffin-Collart* s. 11–16.

<sup>57</sup> *Mill*, Utilitarianism s. 5–24, *Griffin-Collart* s. 21–28, 121–40.

<sup>58</sup> *Mill*, Utilitarianism s. 9.



yhdenvertaisuudesta lain edessä. *Millin* mukaan yhdenvertaisuuden liittäminen lainmukaisen kohtelun vaatimukseen johti helposti formaaliseen arviointiperusteeseen<sup>59</sup>, tasa-arvoon lain edessä. Pelkkä periaate kaikkien oikeuksien kunnioittamisesta kannatti itse oikeuksien sisällöllistä eriarvoisuutta. Parempi lähtökohta oli tasa-arvo yhdenvertaisten ansioiden pohjalta.

Henkilökohtaisella kyvykkyydellä hankitut ansiot lisäsivät onnellisuutta, olivat siis hyväksyttäviä yhdenvertaisuuden kannalta. Edellytyksenä kuitenkin oli asiaankuulumattomien vaikuttajien, kuten omaisuuden ja suosivien suhteiden jonkinlainen eliminointi. Kullakin yksilöllä piti olla samanlaiset menestymisen mahdollisuudet, jotta »syntymän sattuma» ei saanut ratkaisevaa sijaa<sup>60</sup>. Valtiovallan tehtävä oli maltillisin toimenpitein taata vaadittu »alustava» tasavertaisuus. Varallisuusoloja saattoi olla aiheellista tasata mm. perintöoikeutta rajoittamalla ja varallisuuden suhteellisella verotuksella. Mill painotti varsinkin koulutusta: lapsille oli sosiaaliseen asemaan katsomatta taattava mahdollisuus sivistyksen hankkimiseen. Näin esiinnouseva henkinen kyvykkyys ja siihen liittyvä moraalinen ryhti antoivat mahdollisuuden ansioitumiseen, joka oli asetettava varallisuuden tuottaman arvostuksen edelle<sup>61</sup>.

Mill ei pitänyt oikeana käsitystä, jonka mukaan *tasa-arvo sinänsä* aiheutti kielteisiä piirteitä yhteiskunnassa: itsekkyyttä, keskinkertaisuutta, aiheetonta vaurastumista ja keskiluokkaisuutta<sup>62</sup>. Pikemminkin kyse oli oireesta kuin syystä. Varakkaan keskiluokan synty ja poliittisten olojen demokraattinen suunta eivät taanneet kaikkien onnellisuutta. Toisaalta rajoitusten (privilegiot, monopolit) kumoaminen ei ollut riittävää, toisaalta enemmistö ei saanut käyttää valtaansa ehdottomana, vähemmistön sortamiseen. Joka tapauksessa henkisen ja älyllisen kyvykkyyden painottaminen oli johtamassa yhteiskunnan kehitystä oikeaan suuntaan.

Kyvykkyyden ja henkilökohtaisen ansioitumisen painottaminen edellytti immanenttisti, että henkilökohtaisille ominaisuuksille oli annettava merkitystä myös *julkisten tehtävien hoidossa*. Lainsäätäjä arvioi hyödyllisyyttä ylimpänä asteena, joten edustuksellinen vaikuttaminen tuon elimen toimintaan oli keskeistä. Kyse oli vaali- ja äänioikeuden rajaamisesta siten, että »kyvykkyys» pääsi esiin. Oli epäoikeudenmukaista, jollei lakeja noudattava ja veronsa maksava kansalainen voinut vaikuttaa yleisten lakien sisältöön. Vastaavasti, henkilökohtainen kykenemättömyys vaati vaikutusmahdollisuuden kieltämistä. Toisaalta kyse

<sup>59</sup> *Mill*, *Utilitarianism* s. 42, 57—58.

<sup>60</sup> Ks. *Griffin-Collart* s. 217—58.

<sup>61</sup> *Mill*, *Representative Government* s. 280—82.

<sup>62</sup> *Mill*, *Representative Government* s. 242—44, 256—75.



oli sivistyksen alatasosta, luku-, kirjoitus- ja laskutaidosta. Toisaalta moraali-  
ton käytös (esim. irtolaisuus) osoitti kelvottomuutta.

Kansan vaikutus- ja valvontamahdollisuudet eivät saaneet Millin käsityk-  
sen mukaan jäädä pelkkään äänestämiseen valtiollisissa vaaleissa<sup>63</sup>. Ihanneval-  
tiossa jokaisella piti ainakin tilapäisesti olla mahdollisuus hoitaa julkisia teh-  
täviä. Realistisesti tarkasteltuna tällä oli sovellutuksia *paikallishallinnossa*. Pää-  
painon piti olla kansalaisten itsehallinnossa, joka voitiin ulottaa myös tuomio-  
istuinten toimintaan (tuomareiden valinta, maallikkoedustus). Sen sijaan var-  
sinaisessa valtionhallinnossa piti *ammattivirkamiehillä* olla johtava asema. Hal-  
linnon ongelmat olivat erityisiä; niistä saattoi päättää vain edellytykset ja olo-  
suhteet tarkoin tunteva henkilö, virkamies. Maallikkojäsenistä kokoonpantu  
neuvosto saattoi kyllä keskustella ja neuvoa muttei tehdä päätöksiä. Rekry-  
tointi kuului hallitukselle. Havaitaan, että Mill seurasi ja ohjasikin liberalis-  
min käsitystä edustuksesta.

Mill jakoi *ihmisen elinpiirin* »yksityisten» ja »julkisten» intressien ohjaa-  
miin alueisiin. Hallituksen suorittama virantäyttö oli toimi, jossa julkinen etu  
oli määräävänä. Virkaa ei saanut täyttää esim. tietyn hakijan taloudellisen ase-  
man turvaamiseksi vaan pelkästään julkisen objektiivista etua silmällä pitäen.  
Kansalaisille välttämättä kuuluva oikeus päästä *yhtäläisin perustein* virkoihin  
kääntyi kysymykseksi pätevyyden painottamisesta. Virkamiesten kyvykkyys ja  
sivistyneisyys olivat hyvän hallituksen ensisijaisia tunnusmerkkejä<sup>64</sup>. Tosin  
parhainkaan virkamiehistö ei voinut hyvin suoriutua tehtävästään, jos hallitut  
laiminlöivät valvontatehtävänsä (julkinen mielipide). Kyse oli kuitenkin yhteis-  
kunnasta tulevasta arvostelusta, ei siitä, että virkamiehet olisivat edustaneet  
yhteiskunnallisia intressejä<sup>65</sup>.

Yksityisen ja julkisen välillä piti vallita *tasapaino*. Hallinnon ja yhteiskun-  
nan voimavarojen oli jakauduttava oikein. Jos sivistyneistö — taloudellisen  
edun toivossa — keskittyi valtionhallinnon miehittämiseen kuten Venäjällä,  
seurauksena oli toisaalta yhteiskuntaa rumentava byrokratia, toisaalta yhteis-  
kunnan toimintaedellytysten heikkeneminen. Yhteiskunnan sivistyksellinen po-  
tentiaali kapeni, ja mikä pahinta, virkapalkat ja -eläkkeet kuluttivat liikaa voi-  
mavaroja.

Millin käsitystä voidaan arvostella kapea-alaisuudesta. Venäjällä —  
kuten myös Suomessa — oli kyse etupäässä yhteiskuntakehityksen ylei-  
sestä yksipuolisuudesta verrattuna Länsi-Euroopan teollistuneisiin val-

<sup>63</sup> Mill, Representative Government s. 207, 217—18. 230—32.

<sup>64</sup> Mill, Representative Government s. 191—93.

<sup>65</sup> Mill, Representative Government s. 193—94; Liberty s. 165—68.

tioihin. Keskiluokkainen porvaristo ei ollut vielä muodostanut todellista vastapainoa virkamiehistöille. Valtionhallinto ei sinänsä imenyt liikaa voimavaroja.

Tavoite, mahdollisimman kyvykkään henkilöstön hankkiminen valtion palvelukseen edellytti rekrytoinnilta yhteiskunnan johtavien periaatteiden, julkisuuden ja kansalaisten yhdenvertaisuuden huomioonottamista. Taustalla oli toisaalta käsitys yksityisen ja julkisen välisestä suhteesta. Toisaalta Millin käsitys *oikeudenmukaisuudesta* käänsi huomion yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen.

*Oikeudenmukaisuus* edellytti, että laillisia oikeuksia kunnioitettiin, että moraalisia oikeuksia kunnioitettiin, että lupauksia kunnioitettiin, että jokaista kohdeltiin ansioidensa mukaisesti, joko palkitsemalla tai rankaisemalla ja että oli oltiin puolueettomia<sup>66</sup>. Viimeksi mainittu oli muodollinen menettelysääntö: sitä oli noudatettava muiden edellytysten mukaisissa tilanteissa. Puolueettomuus tarkoitti kussakin tapauksessa vain siihen kuuluvien seikkojen huomioonottamista ja vastaavasti asiaankuulumattomien näkökohtien (motiivien) poissulkemista.

Havaitaan, että Millin käsitys henkilökohtaisen kyvykkyyden painottamisesta virantäytössä konkretisoi oikeudenmukaisen kohtelun vaatimusta (ansioiden mukainen kohtelu). Tarkennus osoitti samalla *yhdenvertaisuuden perusteiden*. Puolueettomuudella oli yhteys yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen, jos asiaa tarkasteltiin julkisen vallankäytön näkökulmasta. Kaikkia kansalaisia oli kohdeltava lain mukaisesti tasa-arvoisina. Jos yhdenvertaisen kohtelun perusteet eivät käyneet ilmi laista, liitántä puolueettomuuden edellyttämään epäasiallisten (subjektiivisten) perusteiden karsintaan oli ilmeinen. Ja laajassa mielessä puolueettomuus liittyi juuri yleisen lain ideaan, lainsoveltamiseen, jota myös »yhdenvertaisuus lain edessä» satoi. Joka tapauksessa Mill painotti ensisijaisesti oikeudenmukaisen kohtelun vaatimusta, jota yhdenvertaisuus vain tarkensi. Perimmäinen ratkaiseva kriteeri ei saanut olla edes oikeudenmukaisuus vaan utiliteetti.

Millin ehdotus virantäytön uudeksi instituutioksi oli *julkinen kilpailu*. Tämä tarkoitti lähinnä tietopuolista koetta, jossa virkaan pyrkijät saattoivat tasavertaisesti ja vaadittavan pohjakoulutuksen perustalta osoittaa kyvykkyytensä täytettävään virkaan<sup>67</sup>. Ei ollut riittävää, että hakija pystyi osoittamaan alataason tutkinnolla. Hakijoiden ominaisuuksia oli eriteltävä juuri konkreettisia

<sup>66</sup> Mill, *Utilitarianism* s. 38—60; Griffin-Collart s. 131—40.

<sup>67</sup> Mill, *Utilitarianism* s. 42.

virantäyttöjä silmälläpitäen. Vanhastaan suosittu »yleinen kyvykkyys» ei taannut erityistä asiantuntemusta, joka nykyaikaisessa hallinnossa oli välttämätöntä, eikä riittävästi rajoittanut mielivaltaisten valintojen mahdollisuutta<sup>68</sup>. Virkatutkintojärjestelmä edellytti vain vaatimattoman alarajan ylitystä, kilpailu taas pyrki absoluuttisesti kyvykkäimpien löytämiseen. Tasaväkinen kilpailu ja parhaiden valinta elvytti koko yhteiskuntaa ja oli omiaan kääntämään koulutusjärjestelmää liberaaliin suuntaan. Kilpailun toteuttava objektiivinen koe arvioi pätevyyden juuri hallinnon intressejä silmälläpitäen. Havaitaan, että samalla yhdenvertaisuuden kriteerit kävivät yhä erityisemmiksi. Kyvykkyyden arviointi vastasi samalla sitä tapaa, jota Mill oli pitänyt parhaimpana utiliteetin mittaukseksi.

Mill kiinnitti huomiota kilpailun tärkeyteen *parlamentarisessa järjestelmässä*. Menettely oli omiaan karsimaan suosintaa ja väärinkäytöksiä, jotka aiheutuivat kansanedustuslaitoksen jäsenten vääristä vaikutustavoista hallintoon<sup>69</sup>. Sinänsä Mill korosti, että edustuselinten oli yleisen valvontavaltansa kautta arvioitava hallintohenkilöstön pätevyyttä. Vaikutusmahdollisuus hallituksen johtajan eli pääministerin valintaan toteutti tätä funktiota. Virkainmitysten oli kuitenkin jäätävä aina hallinnon alaa johtavan, parlamentille vastuullisen ministerin tehtäväksi. Nimitysvallan ei pitänyt miltään osin kuulua parlamentille. Tällainen rekrytointi samoin kuin suora kansanvaali olisi ollut ristiriidassa »valtion perusratkaisun» kanssa.

*Eurooppalaisittain tarkasteltuna* Mill vain perusteli jo aikaisemmin esitettyä ideaa. Asia oli ollut esillä konkreettisina uudistuksina etenkin *Isossa Britanniassa, Ranskassa ja myös Yhdysvalloissa*.

\* \* \*

*Ranska*. Vuonna 1843 ranskalainen *Ed. von Laboulaye* kirjoitti aikakauskirjassa *Revue de Legislation* seuraavasti<sup>70</sup>: »Vain oppinut, itseensä luottava, julkisen mielipiteen tukema ja ajan parhaista voimista koottu hallinto antaa hallitusjärjestelmälle riittävät takeet jatkuvuudesta ja pätevyydestä puoluevaltaa ja vaihtuvia mielipiteitä vastaan.» Samoihin aikoihin *de Tocqueville* kritisoi voimakkaasti tasavaltalaisessa Yh-

<sup>68</sup> *Mill*, *Representative Government* s. 335—45.

<sup>69</sup> *Mill*, *Representative Government* s. 331—35.

<sup>70</sup> *Sautel* s. 448. Yksityiskohtainen tuonaikainen esitys kilpailujärjestelmästä *Bellin*, *Des avantages du concours, appliqué au recrutement du personnel administratif et judiciaire*. Paris et Lyon 1846; myös *Sibert*, *Le concours comme mode juridique de recrutement de la fonction publique*. Thèse Paris 1912.

dysvalloissa sovellettua virkamiesten rekrytointitapaa, spoils-järjestelmää<sup>71</sup>.

Ranskassa 1840-luvulla rekrytointiin kohdistetut uudistusvaatimukset edellyttivät *kolmea seikkaa*: mahdollisuuksien avaamista kaikille, ansioiden objektiivista arviointitapaa ja opillista vähimmäistasoa<sup>72</sup>. Konkreettisesti kysymys oli muodollisen, viranomaismielivallan poissulkevan yhdenvertaisuuden painottamisesta. Pätevyyden korostaminen viittasi aikaisemmasta poikkeavaan näkemykseen vaadittavan tiedon laadusta: reaalihallinnon tuntemusta oli lisättävä. Toteuttamistapa, *kilpailu* oli liitettävä osaksi säädettyä yleistä virkamieslakia. Yleisyys olisi ollut radikaali muutos vallinneeseen tilanteeseen, jossa kukin ministeri saattoi yksin määrätä virkamiehistöstä omalla hallinnonalallaan. Virkamiehen oikeusaseman epävarmuus ilmeni kahdessa muodossa, rekrytoinnin mielivaltaisuutena ja virassapysymisoikeuden heikkoutena. Vuonna 1873 valmistuneen virkamieslakiehdotuksen keskeiset kohdat osoittavat, miten rekrytointi ansionmittaamisineen liittyi muihin uudistusvaatimuksiin:

- rekrytointi alatazon virkoihin pääsytutkinnon kautta;
- rekrytointi ylempiin virkoihin pohjakoulutusta edellyttävänä avoimena kilpailuna;
- kilpailua seuraava harjoittelu ennen lopullista nimitystä;
- ylentäminen virassa ansioiden mukaan asteittain, samoin asteittain kohoava palkkaus;
- kurinpidon (virassapysymisen) sääntely ja erityisesti kurinpitorganisaustusten suhteellinen porrastus.

Yleiseksi, koko virkamieskuntaan ulottuvaksi ylentämisjärjestelmän rajoitukseksi olisi jäänyt perinteinen *korporaatiojärjestelmä*. Hallinto-haarojen sisäisten korporaatioiden rajat olivat vankkumattomat huolimatta siitä, että vallankumouksellinen yhdenvertaisuus oli rinnastanut korporatiiviset edut erioikeuksiin. Korporatiivisuutta voidaan luonnehtia ranskalaisen hallintojärjestelmän pysyvästi konservatiiviseksi piirteeksi. Se sopi hyvin 1800-luvun keskivälin virkamiesmentaliteettiin ja virkamiehistön »amatillistumiseen»: karriääri oli hidasta, silti sittenkin varmaa etenemistä mutta vain korporaation rajoissa. Virkamieskunnan ahtaat intressit eivät edellyttäneet vapaan kilpailun avaamista.

Kolmannen tasavallan (1875—) aikana kilpailuun siirryttiin rekrytoinnissa vähitellen mutta yleissäädöstä, yleistä virkamieslakia ei annettu. Kehityksen kulkua on selitetty monella tavoin. On viitattu yleiseen mielipiteeseen, joka piti virkamiehistöä etuoikeutettuna luokkana erityisine oikeuksineen<sup>73</sup>. Lahjus- ja väärinkäytösjutut olivat tyypillisiä juuri 1800-luvun lopun Ranskalle, jossa ensimmäiseksi myös perustettiin va-

<sup>71</sup> Ks. *Sautel* s. 443—51.

<sup>72</sup> *Georges-Cohen*, *Les fonctionnaires. Leur action corporative*. Paris 1911, s. 10—12; *Sautel*, s. 454.

<sup>73</sup> *Leroy*, s. 28—29; *Georges-Cohen*, s. 23; *Bonnard*, *La crise du fonctionnarisme et ses causes etc.* RDP 1907 s. 481—509.

paita kansalaisjärjestöjä valvomaan virkamiesten toimintaa (mm. Ligue de l'Intérêt Public). Taistelulla virkavaltaisuutta vastaan oli pitkät perinteensä; yhteys Suuren vallankumouksen kansalaishallintomalleihin oli kuitenkin hämärä. Vaateet virkakoneiston supistamisesta ja desentralisoinnista olivat osittain kansainvälistä perua; esim. Ruotsissa hallinto-organisaatiota oli purettu tuntuvasti jo 1800-luvun alkupuolella.

Sen sijaan tyypillisesti ranskalaista oli virkavelvollisuuksien ja kurinpidon korostaminen ehkä säädettävän yleisen virkamieslain keskeisinä osina. Kansanvaltaisen valvonnan oli toteuduttava hallituksen johtaman *kurinpidon* kautta. Parlamentarismiin näkökulmasta voitiin esittää vielä yksioikoisempia perusteluja virkamiehen statuksen parantamista vastaan. Sen odotettiin johtavan tilanteeseen, jossa ministeri ei enää olisi voinut taata kansanedustuslaitokselle hallintonsa toimivuutta. Esim. *Nezard* piti toiminnallista vastuullisuutta ainoana oikeana parlamentarismina<sup>74</sup>. Virkamiehistö oli lopullisessa alistussuhteessa; aikaisemmat käsitykset virkamiehistöstä tasapainoittavana valtakeskuksena hallituksen (monarkin) ja edustuslaitoksen välillä eivät olleet parlamentarismien mukaisia. Vuosisadan alussa oli myös vireillä suunnitelma, jonka mukaan parlamentin molempien kamarien valitsema neuvosto (conseil supérieur de personnel de l'Etat) olisi saanut suuren vallan nimityksasioissa. Parlamentarismi ranskalaisesti tulkittuna edellytti ainakin ylimpien poliittisten virkojen jättämistä kilpailun ulkopuolelle, hallituksen harkinnan mukaan täytettäväksi<sup>75</sup>. Mutta muilta osin parlamentarismi ei kiistänyt ansioita mittaavan kilpailun mahdollisuutta periaatteessa. Sen sijaan poliittinen käytäntö oli suosinut nimitysten politisointia. Parlamentarismiin liitettiin suosikki- ja korruptiojärjestelmän piirteitä, jotka Suomessa v. 1917–19 nousivat esiin argumentteina pitkälle menevää kansanedustuslaitoskeskeisyyttä vastaan.

Mutta kysymys oli paitsi poliittisesta myös yhteiskunnallisesta valanjaosta. *Fourrier* on todennut, että 1800-luvun lopun Ranskassa ei ollut enää objektiivisia edellytyksiä siirtyä puhtaasti ansioita mittaavaan rekrytointiin<sup>76</sup>. Virkamiehistön asema oli yhteiskunnallisesti muuttunut verrattuna 1840-lukuun. Huomattava osa virkakunnasta rinnastui asiallisesti työläisiin. Virkamiehistön valtaosaa tuskin voitiin pitkään pitää erillään ammattiyhdistyksistä ja työtaisteluista. Syndikalistinen näkökulma oli voimakas: keskeinen sija julkisessa vallankäytössä oli siirrettävä ammattiyhdistyksille. Tässä valossa todettiin, että laki ja muodollinen laillisuus kyllä olivat vallankumouksen peruja mutta eriarvoisuuden mahdollistajina auttamattomasti vanhentuneita. Kriitikki kohdistui parlamentarismiin sovellutuksiin virantäytöissä. Mielivallan rajoittamiseksi mm. tuomioistuINVALVONTA ymmärrettiin suotavaksi vaihtoehdoksi<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> *Nezard* s. 759.

<sup>75</sup> *Nezard* s. 736.

<sup>76</sup> *Fourrier*, s. 117–18.

<sup>77</sup> *Leroy* s. 1–7; *Georges-Cohen* s. 373–75.

Keskiluokkaisen poliittisen enemmistön varovaisuus monella tavoin ristiriitaisessa tilanteessa on hyvin käsitettävissä. Keino tilanteen selvittämiseksi oli sen *vakiinnuttaminen*. Virkamieslakot oli kiellettävä, virkamiehistön asemaa valtion neutraalina elementtinä oli korostettava ja virkamiehille oli asetettava puolueettomuusvelvollisuus. Virkamieheksi aikovalta oli vaadittava maltillisuutta, pidättäytymistä (*obligation de réserve*). Vasta tämän jälkeen oli siirryttävä rekrytoinnin konkreettisiin puutteisiin, mm. kilpailun soveltamisalan suppeuteen.

*Lafon* on selvästi esittänyt, miten hallinto-oikeudellinen, perinteisestä julkisen vallan käsitteestä lähtevä tarkastelutapa ei riittänyt uudessa tilanteessa<sup>78</sup>. Hallintolainkäyttö ohjasi virkamiesoloja mm. omaksumalla yksityisoikeudellisia käsityksiä, joilla voitiin tehokkaasti reagoida virkamieslakkoja vastaan. Oikeustieteessä hallinnon uudelleenarviointi käsitteellisestä näkökulmasta (mm. *service de public*) painotti hallintolainkäytön objektiivisuutta verrattuna poliittisen kontrollin heikkouksiin (*Duguit, Jeze*).

\* \* \*

*Yhdysvallat*. Virantäyttöjärjestelmästä 1800-luvulla on lukuisia esityksiä<sup>79</sup>. Seuraavassa tarkastellaan niitä seikkoja, jotka valottavat kilpailusysteemin yleistymisen taustoja. Kilpailun idea suuntautui erittäin selvästi 1700-luvulta periytynyttä kansalaishallinnon ajatusta vastaan. Kritisoitua *spoils-järjestelmää* voidaan kuvata vuonna 1820 säädetyn *Four Year Tenure of Office Act*'n valossa. Lähtökohta oli tasavaltalainen, erioikeudet kiistävä. Useimmat valtion virat ja erityisesti finanssihallinnon virat oli sidottu neljän vuoden määräaikaan, jonka päättyessä virkaa hoitanut joutui tekemään selvityksen toimistaan. Järjestelmästä saattoi olla seurauksena, että kullakin hallinnon tasolla kansalaisia edustava poliittinen enemmistö sai virkapaikat jaettavakseen.

Systeemiin kohdistettu kritiikki lähti eurooppalaismallisen ammattivirkamiehistön ominaisuuksista ja asetti kyseenalaiseksi koko *kansalaishallinnon idean*. Ensinnäkin, kun ammatillista pätevyyttä ei korostettu, kenen tahansa mahdollisuus palvella valtiota kääntyi yhteistä etua vastaan. Toiseksi, rekrytointi oli todellisuudessa poliittisen enemmistön yksinvaltaa, joka esti eri mieltä olevien pääsyn virkoihin, joka oli omiaan korostamaan tietynlaista sopivuutta ennen ammatillista pätevyyttä ja joka aiheutti taloudellisen vallan väärinkäyttöä. Ratkaisu oli »poliittisen» erotaminen hallinnosta: virkamiehet oli rekrytoitava hallinnollisin kriteerein

<sup>78</sup> *Lafon* s. 658—95.

<sup>79</sup> Vertailevasta näkökulmasta *Young*, *Der Staatsdienst in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten als Bundesstaaten*. Halle 1896 s. 9—36 ja Yhdysvaltain virkamiesoloista *Problems of the American Public Service*. Commission of Inquiry on Public Service Personnel, 1935; *Fish*, *The Civil Service and the Patronage*, Cambridge, Mass. 1904; *Beck*, *Our Wonderland of Bureaucracy*, 1932. Vertailevasti tiivistäen myös esim. *Fourrier*, passim. ja *Merikoski*, Hallinnon politisoituminen.

ja hallinnon toimesta, määräämättömäksi ajaksi ja pelkästään pätevyystensä nojalla. Vallankumouksellinen idea julkiseen tehtävään valitun luonnollisesta velvollisuudesta hoitaa kaikkien etua sai nyt jäädä syrjään. *Fourrier* on viittannut merit-järjestelmän tosiasialliseen luokkasidonnaisuuteen. Sosiaalisesti keskiluokkaisten mahdollisuudet paranivat; kuitenkin ne, joilla ei ollut mahdollisuuksia meritoitumiseen, jäivät ehdottomasti virkauran ulkopuolelle. Asia palautui koulutusjärjestelmän rakenteen heikkouksiin.

Vuonna 1883 säädetty Pendleton Act vahvisti *merit-järjestelmän* perusteet. Periaatteessa kilpailu, ammatillinen koe oli sääntönä täytettävässä Liittovaltion virkoja, ja kilpailu oli — pohjakoulutuksen pohjalta — avoin kaikille. Laki sisälsi tarkat menettelysäännöt kokeen puolueettomuuden takaamisesta. Hakijan suosiminen ja syrjintä olivat rangaistavia tekoja. Nimenomaisesti kiellettiin ottamasta huomioon senaatin tai edustajainkamarin jäsenten suosituksia. Itse kilpailu (koe) ja nimitys erotettiin toisistaan. Menettelyä valvova elin (Civil Service Commission) keskittyi pätevyyskysymyksiin. Laki kiistatta vahvisti yhdenvertaisuutta sekä osoittaessaan tasa-arvoisen kohtelun aineellisen perusteen että sitoessaan menettelyä. Kuitenkaan menestyneimmällä ei ollut (subjektiivista) oikeutta tulla nimitetyksi; nimittäjällä oli suppea harkintavalta. Lisäksi osa viroista voitiin vahvistetun luokituksen nojalla täyttää suoraan, ilman meriittien osoittamista. Jo alunperin hallitukseen välittömästi sidottu poliittiset virat oli tarkoitus jättää merit-systeemin ulkopuolelle.

Erona eurooppalaisiin järjestelmiin oli edelleen yhdenmukaisen ylenlysnysjärjestelmän puuttuminen ja virassapysymisoikeuden heikkous.

\* \* \*

*Iso-Britannia.* On katsottu, että *patronage-järjestelmä* oli poliittisten säätyerioikeuksien perillinen parlamentaarisessa valtiossa. Virkapaikkojen jakaminen epämääräisin puoluepoliittisin kriteerein johti tosiasialliseen kriisiin jo ennen 1800-luvun puoltaväliä<sup>80</sup>. Kysymys oli paitsi kansalaisten eriarvoisesta kohtelusta hallinnon ylenmääräisestä tehottomuudesta, jonka esim. *J.S. Mill* tunsu hyvin toiminnastaan siirtomaahallinnon johtavana virkamiehenä. »Yleisten ansioiden» sijasta oli painotettava juuri kunkin hallinnonalan edellyttämää henkilökohtaista kyvykkyyttä. Uuden *merit-systeemin* periaatteet olivat seuraavat (raportti Trevelyan-Northcote 1853—55):

- kilpailuun nojaava rekrytointi, jota johti yhteinen valvova elin;
- virassaylenemisen sitominen todelliseen ansioitumiseen.

Jo 1800-luvun lopulla jokaisella kansalaisella — poliittisen osallistumisen yleiset edellytykset täyttävällä — oli periaatteessa mahdollisuus virkauraan, jos hän vaaditun koulutuksen pohjalta menestyi valintakokeessa. Virkaan pääsy takasi — toisin kuin Yhdysvalloissa — pysyvän, elini-

<sup>80</sup> Ks. esim. *Eaton*, Civil Service in Great Britain. 1880; *Kelsall*, Higher Civil Servants in Britain from 1870 to the Present Day. London 1955.



käisen virkauran. Suhteessa parlamenttiin hallinnon puolueettomuutta korostettiin vielä selvemmin kuin Ranskassa. Virkamiehillä oli laajalle ulottuva velvollisuus pidättäytyä osallistumisesta politiikkaan.

Muutos Isossa-Britanniassa poikkesi yhdysvaltalaisesta lähtökohdiltaan. Alunperin patronage-järjestelmä oli varannut virat sosiaalisen luokkajaon ylimmälle tasolle, kun taas spoils-systeemi oli perustunut virkojen jakoon kansalaishyveiden, sitten osin puolueuskollisuuden ja varallisuuden vaikutuksen mukaisesti yksityisille kansalaisille. Spoils-järjestelmä ei ollut nostanut ihmistä virkamiessäätyyn vaan oli taannut vain määrääikäisen tulolähteen. On ilmeistä, että myös patronage-järjestelmä ennen kumoamistaan antoi mahdollisuuksia sosiaalisesta luokkajaosta riippumattomaan rekrytointiin parlamentaaristen voimasuhteiden mukaisesti. On tunnettua, että työväestön ja alemman keskiluokan ääni kuului parhaiten juuri kansanedustuslaitoksessa. *Fourrier* on viitannut merit-järjestelmän konservatiiviseen ja formaaliseen luonteeseen: kaiken perustana oli ylemmänasteinen koulutus, johon yleensä oli edellytyksiä vain varakkailla. Vanhanaikainen koulu- ja yliopistolaitos jäi pitkään tosiasialliseksi jarruksi.

\* \* \*

*Julkisuudella* oli kahdensuuntainen tehtävä rekrytointijärjestelmässä. Kansalaisten oikeussuojaa korostava, *menettelyoikeudellinen puoli* tarkoitti yhdenvertaisuuden muodollisia takeita (ilmoittaminen tai haettavaksi julistaminen, nimityspäätöksen julkisuus). Laajemmassa mielessä julkisuus oli *yleisenä mielipiteenä* kontrolloija, jolla oli keskeinen tehtävä yhteiskunnan ja valtion välittävänä elementtinä. Edellytyksenä oli ainakin parlamentin toiminnan julkisuus: oli tiedettävä, mitä arvostella.

*Millin* kannanotoista kävi ilmi julkisuuden kummankin elementin välttämättömyys. Ilman kilpailun julkisuutta rekrytointi muuttui harvojen etuoikeudeksi. Mutta parhainkaan virkamiehistö ei koitunut kansan onneksi, jos julkisen mielipide laiminlöi kriittisen tehtävänsä.

Julkinen mielipide ilmaisi yhteiskunnalliset intressit organisoituneessa muodossa. *Gneist* erotti mielipiteen ilmaisijoiksi neljä osa-aluetta: päivälehdistön, vapaat yhdistykset, edustuksen (vaalijärjestelmät) ja poliittisen puolueorganisaation<sup>81</sup>.

Mill painotti julkisen mielipiteen tehtävää hallintotoiminnan arvostelijana. Hyvän ja huonon hallintojärjestelmän välinen ero palautui yhteisön kykyyn asettaa hallinnolle riittävät moraaliset ja intellektuaaliset vaatimukset ja valvoa niiden noudattamista<sup>82</sup>. Suljetun, byrokraattisen ja itse itseään täydentä-

<sup>81</sup> *Gneist* s. 239—51.

<sup>82</sup> *Mill*, Representative Government s. 191—93.



vän hallinnon vastakohta oli avoin hallinto, joka tarjosi todellisia mahdollisuuksia arvostelulla vaikuttamiseen ja johon jatkuvasti otettiin uutta, kyvykästä virkamiesainesta. Mutta virkamiesten ei pitänyt edustaa yhteiskunnallisia etupiirejä. Hallinto toteutti julkisia etuja ja tässä mielessä suhde yhteiskuntaan oli neutraali.

*Habermas* on kiinnittänyt huomiota »julkisuuden», »julkisen mielipiteen» ja »yleisön» väliin ristiriitaisuuksiin liberalismiin (Mill, Tocqueville) teoriassa<sup>83</sup>. Julkisuutta ei nähty enää pelkästään kriittisenä elementtinä, järjestyksen takaajana suhteessa julkiseen valtaan. Pikemmin julkisuutta edustava yleinen mielipide luokiteltiin *reaaliseksi vallaksi*, jonka sisällön muovasivat massat eivätkä yhteiskunnan kehityksen kannalta parhaat voimat. Demokratian laajentaminen ei sinänsä ollut pahasta. Olihan liberalismiin arvostelun kärki kohdistunut myös varallisuuden tuottamia etuoikeuksia vastaan. Huonoa sen sijaan oli arvostelun muuttuminen yhdenmukaistamiseksi, jolla yhteiskunnan enemmistö alkoi välittömästi ohjata sille kuulumatonta aluetta eli julkista valtaa. Heikkoutta oli myös siinä, että julkista mielipidettä eivät enää muodostaneet sivistyneet, keskustelevat ja perusteluja etsivät yksilöt. Raja »julkisen» ja »yksityisen» välillä ei enää ollut entisensä. Siihen asti yksityisinä pidetyt ristiriidat vedettiin helposti julkisuuteen; vastaavasti julkinen valta alkoi puuttua yksityisiin alueisiin. *Gneist* kirjoitti<sup>84</sup>:

»Niinkuin valtionpalveluksesta on tullut elämänura, niin myös yhteiskunnan palveleminen kirjallisessa työssä on muuttunut elämänuraksi, joka voi hajaantua, samoin kuin valtionpalvelus, keskus-, alue- ja paikalliselimiin. Tämä lehdistö, joka aikaisempien sukupolvien aikana taisteli henkisten ja kansalaisvapauksien puolesta, on nyt kehittynyt orgaaniksi, jonka avulla yhteiskunta yrittää ohjata valtiontahdon suuntaa.»

Täyttikö julkisuus tehtävänsä, jos se suoraan saneli hallintotoiminnan sisällön tai jos se sotkeutui hallinnon intresseihin? Voitiinko virantäytiltä enää edellyttää kyvykkyyden suosimista, jos julkinen mielipide itse nojasi keskinertaisuuteen? Ristiriita palautui osittain tosiasiallisen yhdenvertaisuuden vajavaisuuteen. Vain harvoilla oli käytännössä mahdollisuutta hankkia »keskustelevalta yleisöltä» edellytettyä sivistystasoa. Kuitenkin omistamattoman väestöosan, erityisesti työväestön mahdollisuudet vaikuttaa lehdistön ja valtiollisen edustuksen kautta laajenivat nopeasti. Julkinen vaikuttaminen ei enää noudattanut vanhoja kaavoja. *Virantäytyksissä* tämä saattoi merkitä virkapaikkojen miehittämistä poliittisten voimasuhteiden mukaisesti.

<sup>83</sup> *Habermas*, *Strukturwandel* s. 158–71.

<sup>84</sup> *Gneist* s. 239.

*Menettelyn julkisuudella* oli perinteisesti ollut melkoinen merkitys lainsäädännössä ja tuomioistuimissa, mutta hallinto oli perustuslaillisessa monarkiasa erityisasemassa. Se oli julkisuuteen kuuluva mutta siltä suojattu alue<sup>85</sup>. Hallintomenettely eli hallintoasioiden kirjallinen käsittely jäi viranomaisen sisäiseksi asiaksi. Julkisuus oli korkeintaan päätösten julkisuutta asianosaisasioissa.

*Kilpailuna* toteutettava virantäyttö viittasi erityisellä tavalla puolueettomuuteen, jota toteutti jury-tyyppinen, itsenäinen ja riippumaton lautakunta<sup>86</sup>. *Mil-lin* konseptiossa virantäyttö jäi »julkisen intressin» piiriin; lautakunta oli pikemminkin hallinnollinen kuin julkista mielipidettä ilmaiseva elin. Esikuvan etsiminen juuri tuomioistuinmaisesta puolueettomuudesta oli ymmärrettävää. Vain tuomioistuinten toimintaan oli totuttu liittämään objektiivisuuden leima, joka toteutti kansalaisten oikeussuojaa. Kysymys oli uuden menettelytavan *legitimoinnista* verrattuna hallinnollisen mielivallan mahdollisuuteen. Kuitenkin lautakunnan toiminta oli arvioinnin yleisiä perusteita ja lopputulosta lukuunottamatta jätettävä julkisuuden ulottumattomiin ja lopulliseksi. Kyse ei ollut rikos- tai riita-asiasta vaan hallinnollisen kyvykkyyden arvioinnista.

*Virantäytössä* julkisuus viittasi kahteen seikkaan: toisaalta rekrytoinnin avoimuuden takaavaan yleiseen ilmoitukseen hakuajasta, kokeesta ja kelpoisuusvaatimuksista ja toisaalta itse kilpailun tuloksen ja sitä seuraavan nimityspäätöksen julkisuuteen.

Kilpailun tuloksen ja itse nimityspäätöksen julkisuus käänsivät huomion hakijan oikeussuojan ja viranomaisen toimivallan väliseen suhteeseen. *Oikeusvaltion perinteiset tunnusmerkit*, tarkoin rajattu kompetenssi ja vetoamismahdollisuus tuomioistuimeen eivät tässä ottaneet tulta. Perustuslaillisessa monarkiassa hallinto jäi hallitsijan määräysvaltaan, jonka osa nimitysvalta oli. Järjestely heijasti valtiovallan perusjakoa, jota liiallinen julkisuus tai lainkäyttökontrolli eivät saaneet järkyttää. Parlamentarismissa virkanimitys oli suhteutettava hallituksen poliittiseen vastuuseen. Yleensä poliittista kontrollia ei haluttu ulottaa yksittäisiin nimityspäätöksiin. Pikemminkin ministerin harkintavallan nimitysasioissa katsottiin mahdollistavan vastuun toteuttamisen itse hallintotehtävien hoitamisen suhteen<sup>87</sup>. Nimityspäätösten julkisuus oli itsestään selvyyys, mutta perustelemisselvollisuuden puuttuminen käänsi julkisuuden formaaliseksi.

*Parlamentarismissa* asennoituminen nimityspäätösten tuomioistuinvalvontaan oli teoreettisessa mielessä ongelmallista. Hallituksen poliittinen vastuu edel-

<sup>85</sup> *Habermas* s. 104—07.

<sup>86</sup> *Perelman* s. 320—24.

<sup>87</sup> *Leroy* s. 117—18.

lytti välillisesti, että ulkopuolinen taho, *tuomioistuin ei saanut määrätä* nimityspäätöksen sisältöä. Nimityspäätöksen luonnetta hallinnollisena harkintana ei asetettu kyseenalaiseksi. Kuitenkin, mikäli yksittäisten nimityspäätösten parlamentaarinen valvonta ei tullut kysymykseen tai jopa oli käytännössä mahdotonta, hallituksen vallankäyttö jäi valvomattomaksi. Ranskalainen ratkaisu oli muodollinen hallintolainkäyttökontrolli, joka jätti nimittämisen hallinnon asiaksi. Ainoastaan muotovirhe ja harkintavallan väärinkäyttö olivat hyväksyttyjä kumoamisperusteita. Nimityspäätöksen sisältö eli nimitettävän valinta oli luonteeltaan hallintoasia. Kilpailuun nojaavassa järjestelmässä keskeisen merkityksen sai päätös, jolla ministeri vahvisti kilpailuun pääsevien nimilistan. Kysymys oli hallinnollisen sopivuuden arvioinnista. *Jeze* totesi, että hakijan asema oli turvaton: pelkkä nimen yliviivaus ilman perustelemisselvollisuutta esti mahdollisuudet virkauralle<sup>88</sup>. Harkintavallan väärinkäytön osoittaminen oli siihen valituksessaan vetoavan velvollisuus. Yhdenvertaisuuden taakteet olivat *menettelyoikeudellisia*, kokeen muotoa koskevia.

## B. Todellinen yhdenvertaisuus

Utilitaristien korostama mahdollisuuksien tasa-arvo keskittyi yksityisen ihmisen asemaan. Ratkaisevaa oli individuaalin kunnostautuminen omin ponnituksin. *Marxilaisuus puolestaan on katsonut — torjumatta ansaintaperiaatteita —* että yksilön asemaa on arvioitava kunkin yhteiskuntamuodon valossa. Vapaan kilpailun kapitalistisessa yhteiskunnassa ihminen on näyttänyt vapaalta ja tasa-arvoiselta verrattuna feodaaliyhteiskunnan oloihin. Näennäisyyksien paljastamiseksi myös perusoikeuksia on tarkasteltava taloudellisesti määräytyvien kehitysjaksojen valossa. Aineellisten elinolosuhteiden perusta ei ole oikeussuhteissa eikä ikuisissa oikeusperiaatteissa. Päinvastoin, viimeksi mainitut palautuvat edellisiin.

*Marxin* mukaan kapitalistisen yhteiskunnan perustana oli omistusoikeudesta johtuva ja tuotantovälineisiin palautuva luokkavastakohtaisuus. Yhteiskunnalliset suhteet eivät olleet yksilöiden välisiä vaan työläisen ja kapitalistin ja esim. vuokramiehen ja maanomistajan välisiä. Yksityinen etu ja sen toteutuminen olivat historiallisesti sidoksissa yhteiskunnallisiin ehtoihin ja keinoihin. Ihmisten väliset, kaiken peittävät vuorovaiikutussuhteet muodostivat kunkin yhteiskunnallisen aseman. Tämä asema ilmeni vaihtoarvona. Ihmiset olivat vaihtoarvojen omistajina toisiinsa vastassa; tällöin yksilöt tietyssä mielessä olivat vapaita ja tasa-

<sup>88</sup> *Jeze*, RDP 1904 s. 517—39.

arvoisia. Kuitenkin viime kädessä pääoma vaati tuotantoehtojen tasa-arvoisuutta kaikilla aloilla. Kiertokulussa työläiset ja kapitalistit esiintyivät tavaranomistajina, vaihtoarvojen valossa vapaina ja yhdenvertaisina. Mutta kysymys oli pelkästään juridisen luonnenaamion peittämän oikeussubjektin — eikä luonnollisen ihmisen — ominaisuuksista. Kapitalistisessa yhteiskunnassa välttämätön vaihtoarvoprosessi ilmensi omaisuuden, vapauden ja yhdenvertaisuuden kiinteää yhteyttä. Yhteiskunnalliset tuotantoodellytykset kuitenkin olivat pääomaa hallitsevien ohjauksessa. Sen vuoksi kapitalistin tärkein »perusoikeus» oli työvoiman tasa-arvoinen riisto. Työätekevän asemalle jäi tyypilliseksi yhteiskunnallinen kurjuus, henkinen köyhyys ja poliittinen riippuvuus. Tämän valossa yhdenvertaisuus eri muodoissaan saattoi olla todellista vain oikeudellisen ja poliittisen päällysrakenteen tasolla muttei yhteiskunnallisissa oloissa. Ero *muodollisen tasa-arvon ja aineellisen eriarvoisuuden* välillä oli valtava.

Marx kyllä havaitsi, että »yhtäläisen oikeuden» ja yhdenvertaisuuden ongelmallisin kohta oli arvioinnissa ja vertailussa, *mittapuun asettamisessa*. Mekaanisena yhdenvertaisuus ei voinut toteutua edes kommunismin alkuvaiheissa vaan oikeastaan oikeuden tuli aina olla erilainen eikä yhtäläinen<sup>89</sup>:

»Mutta toinen henkilö on fyysisesti tai henkisesti etevämpi kuin toinen ja suorittaa siis samassa ajassa enemmän työtä tai jaksaa työskennellä kauemmin kuin toinen; ja jotta työ voisi olla mittapuuna, täytyy se määritellä jatkuvuuden tai tehokkuuden mukaan, muutoin se lakkaa olemasta mittapuu. Tämä *yhtäläinen* oikeus on erilaista oikeutta erilaiseen työhön. Se ei tunnusta mitään luokkaeroja, koska kukin on vain työläinen niin kuin toisetkin, mutta erilaisen yksilöllisen lahjakkuuden ja siis erilaisen toimintakyvynkin se tunnustaa vaiteliaasti luonnon antamiksi etuoikeuksiksi. *Siis sisällöltään se on, kuten kaikki oikeus eriarvoisuus-oikeutta*. Luonnostaan oikeus voi olla vain saman mittapuun soveltamista, mutta eriarvoisiin yksilöihin (eivätkä nämä yksilöt olisi erilaisia, elleivät he olisi eriarvoisia) voidaan soveltaa samaa mittapuuja vain mikäli heitä tarkastellaan samasta näkökulmasta, käsitellään vain yhdeltä *määrätyltä* puolelta, kuten esim. kyseisessä tapauksessa heitä tarkastellaan *vain työläisinä* näkemättä heissä mitään muuta, ottamatta huomioon mitään muuta. Edelleen: toinen työläinen on naimisissa, toinen ei ole, toisella on enemmän lapsia kuin toisella jne. Jos kumpikin suorittaa yhtä paljon työtä ja saa siis samanlaisen osan yhteiskunnallisesta kulu-tushyödykkeiden varannosta, niin todellisuudessa toinen saa enemmän kuin toinen, on rikkaampi kuin toinen jne. Jotta välttyttäisiin kaikilta tällaisilta epäkohdilta, oikeuden tulee olla erilainen eikä yhtäläinen.»

<sup>89</sup> Marx, Reunahuomautuksia Saksan työväenpuolueen ohjelmaan, Marx-Engels III s. 14.

*Valtio- ja oikeusjärjestys* ei koskaan voinut olla yhteiskunnan taloudellista tilaa ja sen edellyttämää kulttuurikehitystä ylempänä. Kapitalismissa oikeudelliseen ja poliittiseen päällysrakenteeseen kuuluvan *virkamiehistön oikeusasema* oli järjestetty vallassa olevien luokkien etujen mukaisesti. Poliittisen kehityksen näkökulmasta virkamiehistö poliittisena ja oikeudellisena instituutiona kuului valtion ytimeen; se käytti pakkovaltaa. Mutta oli luultavaa, että perustuslaillisessa monarkiassa toimeenpanovalta huipulla olevine monarkkeineen ei enää ollut sopusoinnussa yhteiskunnallisen todellisuuden eli tuotantovälineiden ja luokkasuhteiden muutosten kanssa. Näin poliittinen taistelu saattoi olla tarpeellista, vaikka jyrkässä marxilaisuudessa korostui näkemys politiikan impotentista luonteesta. Oikeudellis-poliittisesta päällysrakenteesta ei saanut muodostua yleisen kehityksen jarrua. Tässä mielessä esim. säätyerioikeudet olivat feodaaliajan jäännös. Poliittisen vaikuttamisen todellinen yhdenvertaisuus oli keskeinen vaatimus. Myös *virkamiesolot* oli mukautettava tällaiseen osallistumiseen.

Marxilaisuudella oli selvät yhteytensä aikaisempaan vallankumoukselliseen teoriaan. *Klenner* on viitannut *ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksen* pitkälle meneviin vaikutuksiin<sup>90</sup>. Vielä 1830-luvun saksalainen työväenliike oli sidoksissa 1790-luvun linjaan. Keskeisiä vaatimuksia olivat: jokaisella kansalaisella on yhtäläinen oikeus julkiseen virkaan hyveidensä, kykyjensä ja kansan osoittaman luottamuksen mukaisesti; viranhoito on jokaisen velvollisuus; jokaisella on yhtäläinen oikeus osallistua virkamiesten valintaan. Toisin sanoen vaatimukset seurasivat sitä radikaalia linjaa, jota Ranskan vallankumoukselliset v:n 1792 lopulta alkaen olivat ajaneet (Vuoripuolue, Robespierre).

Vaikka siirtyminen perinnöllisestä monarkiasta demokraattiseen tasavaltaan periaatteessa oli kehityksen vaatima askel, itse valtio pysyi edelleen koneistona, jonka avulla luokka sortoi toista. Vastaavasti virkamiesten ja virkakoneiston aseman järjestämisellä ei yksinomaan voitu vapautua tuon »valtioromun» negatiivisista piirteistä. *Engelsin* analyysi Yhdysvaltojen oloista on valaiseva<sup>91</sup>:

»Amerikassa ei ole hallitsijasukua, ei aatelistoa, ei vakinaista sotaväkeä muutamaa intiaanien vahtaamiseen käytettyä miestä lukuunottamatta eikä virkavaltaa, jonka edustajilla olisi vakinaiset palkat ja eläkkeensaantioikeus. Ja kuitenkin havaitsemme siellä kaksi suurta poliittisten keinottelijoiden joukkoa, jotka vuorotellen ottavat valtiiovallan haltuunsa ja käyttävät sitä hyödykseen mitä likaisimmalla tavalla ja mitä likaisimpiin tarkoituksiin — ja kansakunta on voimaton näitä kahta po-

<sup>90</sup> *Klenner* s. 61—80.

<sup>91</sup> *Engels*, Johdanto (kansalaisesta Ranskasta), Marx-Engels II s. 166—67.

liitikkujen suurta rengastumaa vastaan, jotka näennäisesti ovat sen palveluksessa, mutta todellisuudessa hallitsevat ja ryöstävät sitä.»

Toisin sanoen valtio oli ja pysyi huolimatta siitä, että vakinainen virkamiehistö ei ollut sitä tukevana selkärankana. *Marxin* arvio Pariisin kommuunin (1870) toimenpiteistä ainakin rajoitetusti sopi ohjeeksi poliittiselle taistelulle porvarillisessa valtiossa<sup>92</sup>:

»Oikeusvirkamiehet menettivät kaiken näennäisen riippumattomuutensa, joka olikin ollut vain verhona heidän nöyristellessään toinen toisiansa seuraavien hallitusten edessä, joille he kullekin vuorollaan olivat vannoneet uskollisuusvalan ja sitten rikkoneet sen. Heidän, kuten kaikkien muiden julkisten toimihenkilöiden, tuli tästä lähtien olla valinnaisia, vastuuvuvelloisia ja erotettavissa olevia.»

Käy ilmi, että Marx suhtautui varsin ironisesti siihen »uskollisuuteen», joka pitkään oli liittänyt virkamiehistöä hallitsijaan ja hallitukseen. Mainittuihin »pettämättömiin keinoihin» oli vielä laskettava virkapalkkojen yhtäläisyys (v:ssa 6000 frangia). Oli melkoisen varmaa, että näin virkamiehistö saatiin pysymään yhteiskunnan palvelijana.

*Erfurtin ohjelmassa* (1891) mainittiin lähes edellisen mukaisesti, että »kansan valitsee viranomaiset, jotka ovat sille vastuunalaiset» ja että »kansan valitsemat tuomarit käyttävät lakia»<sup>93</sup>. Kansanvaalin korostaminen ei tähännyt valittavien henkilökohtaisten ominaisuuksien vähättelyyn. Pikemminkin asiaa oli tarkasteltava luokkasidonnaisesti. Kyvykkyys yhdistyneenä luottamukseen yleensä edellytti, että työväestöstä peräisin olevat parhaiten pystyivät edistämään tämän luokan etuja. Ohjelman kirjoittanut *Kautsky* lausui silmälläpitäen kansanedustajien vaalia seuraavaa<sup>94</sup>:

<sup>92</sup> *Marx*, Kansalaissota Ranskassa, Marx-Engels II s. 197. Vrt. tähän Bebelin lausumaa virkamiehistön kuihtumisesta siirryttäessä sosialismiin: valtion mukana oli määrä kadota myös sitä edustavat henkilöt, kuten tuomarit, ammatissotilaat, poliisit, santarmit, vero- ja tullivirkailijat jne. . . »Sadattuhannet entiset valtion edustajat ottavat vastaan erilaisia ammatteja ja auttavat sivistyksellään lisäämään yhteiskunnan miellyttävyyttä.» *Bebel*, *Die Frau und der Sozialismus*, 9. Aufl. 1891 s. 312; yleisesti *Rinta-Tassi* s. 272—75.

<sup>93</sup> *Kautsky* s. 254—55. Vrt. tähän Engelsin kannanottoa ohjelmakohdasta. »Seuraava vaatimus voidaan kuitenkin sisällyttää ohjelmaan ja se saattaa olla vaikkapa välillisenä vihjauksena siitä, mistä ei saa suoraan puhua: yleisen äänioikeuden perusteella valittujen virkamiesten toteuttama maakunnan, hallintopiirin ja yhteisön täydellinen itsehallinto. Kaikkien paikkakuntien ja maakuntien valtion nimittämien viranomaisten toimen lakkauttaminen.» Toisin sanoen Engels oli halukas — ehkä taktisista syistä — kääntämään valinnaisuuden liberalismiin mukaisen itsehallinnon suuntaan, *Engels*, Vuoden 1891 sosialidemokraattisen ohjelmaluonnoksen arvostelua, Marx-Engels III.

<sup>94</sup> *Kautsky* s. 225—26.

»Parlamentaariseen toimintaan ei joka mies kykene. Se edellyttää jonkinlaista tottumusta, joka voidaan saavuttaa vasta pitemmän aikaa kestävän esiintymisen kautta julkisessa elämässä, varsinkin puhujana. Sen lisäksi se vaatii laajaa näkökantaa, katsetta, joka kykenee käsittämään yleisiä kansallisia ja kansainvälisiä kysymyksiä. Maalaisväestöllä ja suurimmalla osalla pikkuporvareita ei näitä edellytyksiä ole parlamentaarisen elämän toimintaan. Olemme nähneet, että ansiotyö vaatii näiden luokkien koko tarmon. . . . Käsityöläinen tai varsinainen talonpoika ovat parlamentissa valkoisia korppeja. Jos talonpojat tai pikkuporvarit tahtovat olla edustettuina parlamentissa, niin he eivät valitse toveriensa, vaan asianajajan tai professorin, jos ovat vapaamielisiä, tai suurtalallisen, hengelliseen säätyyn kuuluvan tai ylemmän virkamiehen, jos ovat vanhoillisia. . . . Köyhälistö on suotuisammassa asemassa parlamentarismiin nähden, kuin talonpojat ja pikkuporvarit. Olemme jo nähneet, että nykyinen tuotantotapa kohottaa köyhälistön käsityöläisiä korkeammalle, kuinka se synnyttää tiedon janoa ja halua ymmärtää ilmiöitä kokonaisuudessaan.»

Yhdenvertaisuuden toteutumista julkisten tehtävien täytössä ei pitänyt tutkia yksilöiden vaan ryhmien ja viime kädessä luokkien välisenä asiana. Vastaavasti sivistystä ja koulutusta oli tarkasteltava työväestön kokonaisuuden mahdollisuuksien parantajana.

*Alemman virkamiehistön* rinnastaminen luokkataistelun näkökulmasta työläisiin oli Marxin perusteiden mukaista. Jos tästä johdettiin virkamiesolojen uudistusvaatimuksia, kohteeksi joutui ennen muuta virkamiehistön sisäinen eriarvoisuus arvojärjestyksineen. Ensisijaisesti arvosteltiin tuon hierarkian mukaisia palkkausoloja. Saksan kommunistisen puolueen ohjelmassa (1848) vaadittiin ehdotonta taloudellista yhdenvertaisuutta eli kaikkien julkisten virkamiesten *samapalkkaisuutta*; ainoastaan perheolot oikeuttivat säännöstä poikkeamiseen<sup>95</sup>. Rekrytointijärjestelmä oli muutettava avoimeksi ja suorituskykyä painottavaksi. Saksan sosiaalidemokraattien piirissä pidettiin vielä 1910-luvulla akateemisiin tutkintoihin ja virkatutkintoihin nojaavaa systeemiä etuoikeutettujen luokkien ja virkamiessäädyn intressien turvaajana<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Painettuna Klenner s. 262—64.

<sup>96</sup> Ks. Hattenhauer s. 301—07; Ranskan oloista Leroy, passim..



## VI. VIRKAMIESOLOJEN ARVOSTELU: TASA-ARVOKIISTELYN KONKRETISOINTI

Virkaerioikeuksiin kohdistunut kritiikki oli jo 1860-luvulla ollut jälkijättöistä. Oli selvää, että *valtioelämän murroksen* (1905—06) jälkeinen arvostelu jätti nämä privilegiot syrjään ja puuttui sääty-yhteiskunnan *tosiasialliseen eriarvoisuuteen* kohdistamalla kärkensä virkamiesluokan tai -säädyn käsitteeseen. Yleiseen ja yhtäläiseen edustukseen nojaavassa eduskunnassa myös aikaisemmin syrjäytyneet väestönosat saivat vaikutusmahdollisuuden.

Kotimaisessa murrosvaiheessa virkamiehistön arvosteluun tuskin tarvittiin suoranaisia ulkomaisia esikuvia. Yleisesti tavoiteltavana pidettiin *virkamiehistön sopeuttamista kansanvaltaan*. Jos viimeksi mainittu ymmärrettiin eduskunta-keskeisyytenä, tärkein vaatimus oli parlamentaarisen valvonnan tehostaminen; äärimuodossaan kansanvaltaisuuden katsottiin edellyttävän kaikkien virkamiesten valintaa kansanvaalilla. Maltillinen näkemys paikansi pahimmat puutteet liin pitkälle turvattuun virassapysymisoikeuteen. Tähän ja kurinpidon tehostamisvaatimukseen voitiin helposti päätyä, jos kotimaisia virkamiesoloja verrattiin tilanteeseen *Ranskassa* ja *Saksassa*. Näistä valtioista oli saatavissa malleja kurinpidolle, joka lähti kansanedustuskeskeisestä (Ranska) tai oikeusvaltiollisuuden rajoittamasta hallinnollisuudesta (Saksa).

*Ruotsi* oli esikuvana sikäli, että siellä samoihin aikoihin virisi laaja arvostelu virkavaltaisuutta vastaan<sup>1</sup>. Historiallisista syistä epäkohdat Ruotsissa ja Suomessa olivat pitkälle samoja: erottamattomuus, virkavelvollisuuksien yksilöimättömyys, ylennysperusteiden yksipuolinen painotus, hallintoasiain käsittelyn muodollisuus ja virkamieskoulutuksen formaalisuus. Käsittelyn hitaus ja asioiden ruuhkautuminen näkyvät rasittaneen *samoja virastoja*: lääninhallituksia, hovioikeuksia ja maanmittaushallintoa.

<sup>1</sup> *F.O. Lilius*, Uudistusvirtauksia Ruotsin virkamiesoloissa. LM 1908 s. 231—40, jossa on mainittu tärkeimmät valtiopäiväaloitteet; *Croneborg*, Några synpunkter i fråga om förenkling och sparsamhet i statsförvaltningen, StvT 1906 s. 132—42.



Virkamiehistön pääosat jäivät *taloudellisesti ja sivistyksellisesti* hallitseviin piireihin<sup>2</sup>. Yhteiskunnallinen vastakkainasettelu 1800-luvun lopulla liitti yhteen virkamiehistön ylemmät osat ja teollisen ja kaupallisen porvariston. Tälle pääosin ruotsinkieliselle ryhmittymälle vastapainona olivat suomenmieliset, lähinnä talonpojat ja papisto. Viimeksi mainitut, ideologisesta konservatiivisuudestaan huolimatta äänekkäimmin arvostelivat virkamiesoloja.

Suhtautumistavat virkamiesolojen järjestämiseen tulevat hyvin esiin vuosisadan alun *puolueohjelmista*<sup>3</sup>. Ruotsalaisen kansanpuolueen ohjelmassa (1906) ei vaadittu muutoksia. Nuorsuomalainen puolue painotti ensisijaisesti hallinnon järjeistämistä ja virkavaltaisuuden eliminointia (1906). Suomen Maalaisväestön (maalaisliiton) ohjelmassa (1906) vaadittiin muutoksia kielioloihin sekä virkapalkkoihin ja -eläkkeisiin. Suomalaisen puolueen ohjelma (1906) oli tältä osin laajin ja yksityiskohtaisin. Siinä arvosteltiin samalla välillisesti virkamiehistön ruotsinkielistä pääosaa:

»1. Se virkavaltainen henki, joka vanhoista ajoista asti on painanut leimansa virkamiehistömme katsontatapaan ja toimintaan, samoin virkaylennysperusteiden tulkitsemiseen on poisjuurrutettava, jotta oikeampi käsitys virkamiehen asemasta ja velvollisuuksista pääsisi virkamiehistösämme vallalle.

2. Vähentämällä valtion virkamiesten nykyään aivan liian suurta lukumäärää ja panemalla virkamiehille entistä paljon suurempia ja yleensä ankarampia vaatimuksia virkakelpoisuuteen, työtuntoon ja työaikaan nähden sekä muuttamalla virastojen työtapaa yksinkertaisemmaksi ynnä vihdoinkin yleisellä ja perinpohjaisella virkamiesten palkkauksen ja eläkkeiden uudesti järjestämisellä, jonka tulee tehdä loppu kaikista niistä monenlaisista kohtuuttomista rahallisista eduista, joita nykyään niin runsaasti tulee virkamiesten osaksi, on maamme virkamieslaitos saatava toiselta puolen kelpoisemmaksi toiselta huokeammaksi, niin että se on kaikenpuolisessa sopuinnussa väestön taloudellisen tilan ja kansanvaltaisen katsantotavan kanssa.»

Valtiovallan jaon näkökulmasta porvarilliset puolueet halusivat jättää virkamiehet edelleen hallitsijan — mutta nyt konstitutionaalisesti sidotun — alaisuuteen. Nimittäin v. 1905—07 nuo puolueet kaavailivat uuden HM:n pohjaksi perustuslaillista monarkiaa, jossa hallitsijalle olisi jäänyt todellista valtaa<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Ks. s. 74—84.

<sup>3</sup> *Borg* s. 23—96.

<sup>4</sup> *Jyränki* Presidentti s. 12—13.

*Sosialidemokraattisen puolueen* ohjelmassa ei yksityiskohtaisesti puututtu virkamiesolojen puutteisiin. Tämä lienee johtunut etupäässä sen hyväksymisen ajankohdasta (1903) ennen valtioelämän murrosta ja siitä, että esikuvana käytetyssä Itävallan sosialidemokraattisen puolueen ohjelmassa ei ollut asias- ta mainintoja. Viimeksi mainittu vaikutus pudotti ohjelmasta pois myös Erfurtin ohjelmaan (1891) otetun vaatimuksen kansan oikeudesta valita sille vastuunalaiset virkamiehet ja tuomarit.

Tässä suhteessa maltillisesta ohjelmasta huolimatta sosialidemokraatit ajoivat virkamieskysymyksessä radikaalia, erfurtilaista linjaa. Virkamiehistö ei ollut itsenäinen luokka tai sääty vaan hallitsevien luokkien, nyt etupäässä *porvariston liittolainen*. Virkamiesten asemaa oli arvioitava yleisen luokkajaon puitteissa. Samalla työväestöön samaistuvien aineiden, varsinkin palvelijakunnan vähäiset oikeudet ja heikosti turvattu asema oli nostettava esiin korjauksia vaativana. Juuri palvelijakunnassa myös ammatillinen järjestäytyminen oli laajinta ja nopeinta<sup>5</sup>. Etenkin ensimmäisen sortokauden jälkeen linja muodostui jyrkäksi, kautskylaiseksi. Poliittisesta liikkeestä erillisestä syndikalismista tuskin on aihetta puhua.

*Eduskunnassa* virkamiesolojen uudistus oli esillä v. 1907—10. Lähtökohdan oikeastaan muodosti suomalaisen puolueen anomusehdotus v. 1907 vp:llä. Ehdotus huomattavasti noudatteli niitä ajatuksia, joita *E. Nevanlinna* esitti kirjassaan »Virkamiesolomme».

Vuoden 1910 vp:llä asetettu *virkamiesasianvaliokunta* sai valmisteltavakseen uudistuksen eri puoliltaan<sup>6</sup>. Nyt asiaa veivät eteenpäin sosialidemokraatit ja maalaisliittolaiset; suomalainen ja nuorsuomalainen puolue asettuivat radikaalin sisällön saanutta uudistushanketta vastaan. Asiaan vakavasti suhtautuneen Ruotsalaisen kansanpuolueen edustajat jättivät mietintöön vastalauseen, jossa puollettiin varovaisia uudistuksia<sup>7</sup>. Eduskunta hyväksyi *anomuksen virkamiesolojen tutkimisesta ja niissä vallitsevien epäkohtien poistamisesta*. Asia oli lausunnon antamista varten senaatissa aina vuoteen 1914, jolloin se esiteltiin hallitsijalle. Eduskunnan ehdottamia toimenpiteitä ei sellaisenaan otettu huomioon. Kuitenkin senaatti sai oman kantansa mukaisesti tehtäväkseen ryhtyä toimiin virkamiesten asemaa ja tehtäviä koskevien säännösten tarkistamiseksi. Tämä laaja toimeksianto jäi talousosaston kanslian suoritettavaksi<sup>8</sup>. Konkreettisiin uudistuksiin hanke ei johtanut ennen itsenäistymistä.

\* \* \*

<sup>5</sup> *Luoma* I s. 33—35, 142—63; *Riihinen-Hentilä-Roos* s. 134—50.

<sup>6</sup> *Vp 1910, virkamiesasianvkl 1 (anonusmiet. 10)*, Ak. V; virkamiesoloja arvostelevista anomusehdotuksista ks. s. 83.

<sup>7</sup> *Ibid.* vastalause 1 (Söderholm, Schybergson).

<sup>8</sup> *Tuominen* s. 309.

Käsitettä *virkamiessäätö* oli vielä 1800-luvulla saatettu käyttää neutraalisti virkamiehistön yleisnimityksenä. Virkamiesolojen arvostelussa tuo termi ja »*virkamiesluokka*» saivat selvästi arvostelevan sävyn. Kun säätö tai luokka ja kansa asetettiin vastakkain, oli kyseessä perinteinen rahvaan ja virkamiehistön välinen vastakohta ja eturistiriita. Usein kuitenkin tyydyttiin viittaamaan yhteiskunnan etuihin, joiden mukaisen isäntävallan turvin virkamiesolot oli järjestettävä uuteen uskoon<sup>9</sup>. Toisin sanoen yhteiskunta nähtiin nyt kansan intressien turvaajana; valtiovaltaa ei välttämättä mainittu. Erityisesti talonpoikaisäädyssä »herraviha» oli 1870-luvulta alkaen ilmennyt mm. virkapalkkojen ja hallinnon laajentumisen arvosteluna. Vielä v:n 1910 vp:llä vanhaa vastakohtaisuutta toistettiin korostamalla »ruumiillista» työtä varsinaisena työnä, joka erotti kansan ja säätyläiset toisistaan<sup>10</sup>. Esim. ratavartija, palvelusmies vielä voitiin laskea kuuluvaksi pikemminkin säätyläisiin kuin kansaan huolimatta työn vähäisestä »henkisestä» luonteesta.

Sosialidemokraattinen lähestymistapa edellytti opillisesti koko yhteiskunnan tarkastelua *luokkajaon näkökulmasta*. Virkamiehistölle ei tämän mukaan jäänyt itsenäisen luokan vaan ainoastaan hallitsevien luokkien etuja toteuttavan ammattiryhmän — joskin varsin keskeisen — asema<sup>11</sup>. Sosialidemokratian puolueohjelma (1903) radikaalisuudestaan huolimatta jätti pääosin avoimeksi suhtautumisen valtion virkamiehistöön. Virkamiesolojen eduskuntakäsittelyssä kuitenkin pitkälle puollettiin puhdasoppista suuntaa. Lähtökohtana voidaan viitata ed. *Bomanin* karkeasti erittelevään puheenvuoroon täysistunnossa (27. 5. 1910):

»Virkamieskysymystä käsitellessä täytyy huomio ensiksikin kiinnittää sen perusteisiin. Meikäläiseltä kannalta on tarpeellista tarkastaa virkamiesasiaa yhteiskunnallisena ilmiönä, se on, valaistava nykyisen virkamieslaitoksen luokkaluonnetta ja sitä historiallista pohjaa, jolle se perustuu. Aikana, jolloin vapaamman heimokuntajärjestelmän ja sukuomistusoikeuden syrjäytti yksityinen omistusoikeus, tapahtui se mullistus, josta virkamieskysymyksen juuret lähtevät. Silloin näet yksityisen omistusoikeuden synnyttyä muodostui se yhteiskunnallinen järjestelmä, jota sanotaan valtioksi. Valtioissa, joissa entisen heimokuntajärjestelmän

<sup>9</sup> *Alkion* (ym.) anomusehdotuksessa (vp. 1910, anom.ehd. 12, Liitt. VII, 1) todettiin epäkohtana »yhteiskunnan voimattomuus isäntävallan asettua järjestämään virkamiesolot omien tarpeidensa mukaisesti».

<sup>10</sup> Ed. *Pykälä* (maal.) 28. 5. 1910, ptk. II. Käsitys ruumiillisen ja henkisen työn välisestä vastakohtaisuudesta oli juridisessa kirjallisuudessa saanut sijaa virkamiehen erään käsitteellisen tunnusmerkin osoittajana, *Nezard* s. 23—40; asiasta aatelin säädynmukaisuuden näkökulmasta *Wirilander* s. 57—62, *Elias* I s. 43—75.

<sup>11</sup> Vrt. samoin *Alapuro* s. 67; myös *Jyränki*, Valtio s. 14—17.

sijalle muodostuu enemmän tai vähemmän kansan oikeuksia rajoittava monarkia, tarvittiin sotajoukon ohella henkilökunta, joka ei enää suorittanut tehtäviä yhteiskunnalta saatuna luottamustoimena silmällä pitäen koko yhteiskunnan etua, vaan suoritti työnsä kuninkaalta, keisarilta tai muunnimiselta valtion päämieheltä saatuna virkana, jolloin heidän täytyi ottaa huomioon tietysti asettajansa, se on, hallitsevan vallan edut. Tällaista henkilökuntaa, jonka jäseniä kutsutaan virkamieheksi, täytyy valtion ruveta käyttämään erinäisten toimien hoitamisessa ja säädettyjen lakien, määräysten ja asetusten voimaannuttamiseen, sentähden kun yksityistä omistusoikeutta tukeva valtio mainitun omistusoikeuden laajentamiseksi sääsi sellaisia määräyksiä, jotka ovat ristiriidassa kansan enemmistön omistusoikeuden ja siitä johtuvan oikeuskäsityksen kanssa. . . . Ja kaikessa loistossaan se rehoittaa vielä nytkin naapurimaassamme Venäjällä. Sitävastoin isommassa osassa Eurooppaa ja suureksi osaksi meilläkin on virkamiesten asema muuttunut toisenlaiseksi. Porvarillisen vallan ilmestyttyä täytyy virkamiesten nöyrästi kumartaa hallitsijoiden ja aateliston lisäksi porvaristoakin. Tätä seikkaa valaisee esimerkiksi se, että edustaja Schybergson kertoi valiokunnassa noin 30 vuotta sitten saaneensa kokea virkavaltaisuutta viranomaisten taholta, jota vastoin hän nykyään on havainnut toista. Tästä edustaja Schybergson veti sen johtopäätöksen, ettei virkavaltaisuutta olisikaan enää meillä ja että virkamiehistö jo toimii kansan parhaaksi. Minä sitä vastoin vedän siitä sen johtopäätöksen, että kun edustaja Schybergsonista näiden 30 vuoden kuluessa on lueskelevasta nuoresta miehestä tullut liike-elämässä määräävä henkilö, niin sentähden eivät ainoastaan muutamat, vaan koko virkamiehistökin osottaa hänelle kohteliaisuutta. Sitä paitsi on tänä aikana maassamme tapahtunut sellainen kehitys, että porvaristosta on tullut taloudellisesti erittäin merkitsevä luokka, joka pystyy määräämään virkamiestenkin aseman. Suureksi osaksi sen tähden osottaakin virkamiehistö ei ainoastaan kohteliaisuutta porvaristolle, vaan vieläpä erinomaista auliuttakin porvarien luokkaetujen ajamisessa.»

Boman suoraan viittasi virkamiehistön ja ruotsinmielisten pääomapiirien välisiin yhteyksiin, joita myös *Nevanlinna* kirjasessaan »Virkamiesolomme» piti kansanvaltaisuuden eräänä esteenä<sup>12</sup>.

*Virkamiesluokan käsite* korosti eturistiriitaa. Väitettiin, että virkamiehistön nauttimat edut olivat suhteettomat verrattuna kansan varallisuuteen sekä muiden elinkeinojen ja ammattien antamaan tuloon tai että virkamiehistö hallitsevaan luokkaan sulautuvana toimi työläisten etuja vastaan. Uudistusvaatimukset kohdistuivat *valtiovallan jakoon*. Monarkistisen toimeenpanovallan itsenäisyys oli murrettava siten, että eduskunta pääsi määräämään virkapalkoista

<sup>12</sup> *Nevanlinna* s. 4—9; yleisarvio hänen kannanotoistaan *Temmes* s. 232—35. *Temmes* luonnehtii Nevanlinnan yleisiä lähtökohtia »spenceriläisen individualistiseksi».

ja että se saattoi valvoa »virkamiestoiminnan tarkoituksenmukaisuutta» (jonkinasteinen parlamentarismi). Itse virkamiesoloja oli muutettava siten, että virkamies tuli lähelle kansaa. Tämä edellytti ensiksi oikeudellisesti vahvistettujen etuoikeuksien purkamista. Toiseksi oli kohennettava virkamiesmoraalia mm. kurinpidolla. Nevanlinnan mielestä valtiovallan oli taattava virkamiesmoraalin säilyminen: ankara velvollisuudentunto, tunnollisuus ja epäitsekkyys olivat kurin ja järjestyksen takaavia ominaisuuksia<sup>13</sup>.

Kansanvaltaistaminen etuoikeuksia purkamalla tuotti vaikeuksia. Virkasuhde oli tarkoitus edelleen säilyttää *statussuhteena*. Vaikka teoria säädynmukaisesta elatuksesta palkan ja eläkkeen perusteena oli arvostelijoiden mielestä auttamattoman vanhentunut, oli vaikea löytää sitä oikeaa suhdetta, jonka pohjalta valtiovallan oli yksipuolisesti määrättävä palkka- ja eläke-edut. Nevanlinnan mukaan ohjeeksi oli otettava tehtävien määrä, laatu ja vastuullisuus<sup>14</sup>. Vasemmiston lähtökohdista työvoimakin oli tavaraa, joka kerran myytynä kuului valtiovallalle: sivutoimien pitäminen ei ollut hyväksyttävää (ed. Pykälä virkamiesasiainvaliokunnassa 1. 4. 1910). Tästä näkökulmasta yksipuolinen määrääminen ei ollut vain tarpeellista vaan myös välttämätöntä.

*Lähentäminen kansaan*, ehkä jopa virkamiehen rinnastaminen kansalaiseen olisi luonnollisesti edellyttänyt paitsi oikeuksien myös virkavelvollisuuksien kriittistä tarkastelua. Kuitenkin kävi ilmi, että suunta oli pikemminkin näiden velvollisuuksien kiristämiseen sanktioita tehostamalla. Myös kuuliaisuusvelvollisuutta korostava doktriini käänsi huomion juuri kurinpitoon, jonka juridinen muoto peitti sisäänsä virkamiesmoraalin. Virkamies oli myös virantoimituksen ulkopuolella vallanalainen (mm. käytöksen nuhteettomuus). Mutta tuon alaisuuden ulottuvuus ja intensiivisyys oli epäselvää; oikeudellisen doktriinin mukaan keskeiset virkavelvollisuudet ulottuivat vain virantoimitukseen. Sen ulkopuolella virkamies oli ennemminkin kansalainen kuin virkamies. *Virkamiesasiainvlk:n mietinnössä* lähdettiin muita ehdotuksia selvemmin jaosta, joka jätti pelkän virantoimituksen virkamiehen kansalaisaseman rajoitukseksi:

»Valiokunnan mielestä ei kylläkään ole pidettävä moitittavana sitä seikkaa, että virkamiehet ottavat osaa vapaaseen kansalaiselämään ja kunallisen itsehallinnon edellyttämiin toimiin, sikäli kuin se voi virkatointia haittaamatta tapahtua. Tällainen toiminta päinvastoin on välttämä-

<sup>13</sup> *Ibid.* s. 83—89; virkamiehistä toivottiin mallia kansalle mm. käytöksen suhteen, *Peltonen*, Virkamiesten siveellinen voima. Ei ihme, että juuri *juopottelun* katsottiin ilmentävän koetellun kansalaiskunnan puuttumista; ed. *Nuorteva* viittasi virkamiesasiainvlk:ssa »juopotteleviin nimismiehiin». (5. 4. 1910).

<sup>14</sup> *Ibid.* s. 56—59.

tön, jotta virkamiehistö ei pääsisi vieraantumaan elämästä ja yhteiskunnallisesta toiminnasta, ja moitittavat ovat näin ollen eräiden ylempien viranomaisten yritykset ehkäistä ja vaikeuttaa käskynalaistensa osanottoa esim. valtiolliseen puolue toimintaan.»

Kannanotto on hyvin käsitettävissä valiokunnan enemmistön (sos.dem. ja maal.) lähtökohtien ja esittämisaikojensa valossa. Puolue toiminnan ohella virkamiesten *ammattillinen järjestäytyminen* alkoi saada vauhtia ensimmäisen sortokauden jälkeen. Mietintö oli tässä myönteinen: sen mukaan ei olisi syntynyt valtio vallan kanssa konflikteja virkamiesten järjestäytymisvapaudesta (yhdistymisvapaus) ja sananvapaudesta (poliittinen osallistuminen)<sup>15</sup>. V. 1906 perustuslain luontoisena annettu laki lausunto-, kokoontumis- ja yhdistymisvapaudesta ulottui kaikkiin kansalaisiin erottamatta virkamiehiä omaksi erityisryhmäkseen.

*Venäjän kysymys* oli oma ongelmansa, tosin ei erossa muista. Sortokausien tiukat kurin pito asetukset (1902, 1911) ilmensivät sitä Venäjän valtiosäännön vahvistamaa näkemystä, jonka mukaan virkamiesten yleisien oikeuksien rajoituksista voitiin määrätä hallinnollisesti<sup>16</sup>. Suomen oikeuden mukaan tosin virkavelvollisuudet voitiin yksilöidä hallinnollisesti: kyseessä oli hallitsijan valtaoikeus. Mutta tulkinnanvaraista oli — ainakin mainitun v:n 1906 lain jälkeen — voitiinko tällä tavoin voitiin rajoittaa yleisiä, kaikille kansalaisille kuuluvia perusoikeuksia. Mietintö oikeastaan edellytti rajauksen tekemistä lailla. Kuitenkin avoimeksi jäi mm. suhde kurinpidon perusteisiin, jotka pääosin olivat asetustasoisia mutta välillisesti lakiin nojaavia (OK 10:26).

\* \* \*

Virkamiesten *rekrytoinnin yleiset ja ylennysperusteiden erityiset puutteet* eivät olleet virkamiesolojen arvostelun ensisijaisia kohteita. Suurin huomio kiinnitettiin ulkopuolisen suoraan havaitsemiin epäkohtiin kuten palkkauksen kohutuuttomuuteen, virkakoneiston paisumiseen, tehottomuuteen ja virkavaltaisuuteen. Mutta myös nimitysjärjestelmän ja -käytännön puutteet nostettiin esiin jo v:n 1907 vp:llä jätetyissä anomusehdotuksissa. Vuoden 1910 vp:llä käsiteltiin yksityiskohtaisesti sekä kelpoisuusehtoja että ylennysperusteita.

*Virantäyttäjien* arvostelu lähti useasta suunnasta. *Suomalaisen puolueen anomusehdotuksen* (vp 1907, Nevanlinna ym.) hallinnollis-ammattillinen painotus

<sup>15</sup> Käytännöstä tältä osin *Luoma* I s. 142—45.

<sup>16</sup> Valtiosäännön (1906) 18 §:n mukaan valta määräämiseen kuului keisarille, käytännössä keskushallinnolle, *Palme* s. 108; valtiosäännön merkityksestä verrattuna poikkeuslakeihin *Jussila*, Nationalismi ja vallankumous s. 28—30.

tähdensi *ammattillisesti pätevän* virkamiehistön tarvetta<sup>17</sup>. Kokonaisuuden, yhteiskunnan etu oli otettava uudistuksen pohjaksi vastakohtana suljetun virkamiehistön erityisintresseille. »Julkista» oli painotettava »yksityisen» kustannuksella. Virkaan pyrkijän asemaa oli tarkasteltava siten julkisoikeudellisesti, että pätevyys voitiin taata. Vanhentunut yksityisoikeudellinen näkemys virkamiehen asemasta oli hylättävä; yksityisten varallisuusintressien sitominen virantäyttöön ei ollut hyväksyttävää. Käsitys viittasi modernin oikeustieteen kantaa nimityksestä yksipuolisena, suostumuksenvaraisena hallintotoimena eikä enää sopimuskonstruktioihin. Vastaavasti virkamieskandidaatin asema ei perustunut subjektiiviseen oikeuteen vaan objektiivisen oikeuden heijastumaan, refleksioikeuteen.

*Virkapätevyyden* korostaminen valtion edun toteuttajana oli samalla yksilön kyvykkyyden suosimista. Mutta mainitussa anomusehdotuksessa pätevyyttä ei välttämättä johdettu »yksityisen neron energian» ylivoimasta, jota J.S. Mill oli painottanut lääkkeenä byrokratian epäkohtiin. Pikemmin näyttää varotun painottamasta yksilön asemaa ja etua, koska vääränsisältöinen yksityinen oikeus ja etu oli kaiken pahan alku ja juuri. Kaikkea oli arvosteltava julkisen intressin läpi.

*Luokkanäkökulmasta* rekrytointijärjestelmän puutteet avautuivat osittain toisin. Virkamiehistön kansanvaltaistamisen katsottiin edellyttävän todellista yhteiskunnallista tasa-arvoa, jonka vasemmisto halusi ulottaa nimenomaan taloudellisiin oloihin. Vain tätä kautta virkamiehistön yhteiskunnallisesti yksipuolisen koostumuksen oletettiin vähitellen tasaantuvan. Asian poliittinen puoli oli itse *valinnan demokratisointi*: oli lisättävä kansan vaikutusmahdollisuuksia, suoraan ja edustuksellisesti. Vastaavasti itsenäisen toimeenpanovallan oli väistytävä. »Yhteiskunnan isäntävalta» viittasi ensi sijassa eduskunnan ja kansan valtaan. Vallanalaisuus sai aikaisemmasta poikkeavan sisällön.

\* \* \*

*Virkamieskoulutuksen puutteet* olivat yhteydessä ylennysperusteiden arvosteluun. Suomalaisen puolueen anomusehdotus kritisoi lakimieskoulutuksen liian dominoivaa asemaa verrattuna kunkin hallinnonalan erityistietoihin. Muodollinen yleissivistys ei riittänyt, kun tarvittiin erikoistumista. J.S. Mill oli painottanut aivan samaa: pätevyyttä oli arvioitava konkreettisesti kunkin viran

<sup>17</sup> *Vp 1907, anom. ehd. 109 (Nevanlinna ym.), Liitteet I; virkamiesasiainvlk (1910) painotti kansantaloudellisen tiedon merkitystä: »On aivan liiaksi syrjäytetty opiskelevien tutustuttaminen taloudellisen kehityksen lakeihin, joiden aiheuttamain ilmiöiden oikeata ymmärtämistä täydellä syyllä voidaan virkamiehiltä vaatia».*



edellyttämästä. Anomusehdotuksessa työtapojen puutteet ja virkavaltaisuus luettiin juristien hallitsevan aseman seuraukseksi. Aikoinaan oli tuomioistuinten omaksuttu hallintoon kovin muodollinen työskentelytapa, ja uudistuksen estyminen oli lakimiesten konservatiivisuuden seurausta. Oletettiin, että juristit korostamalla hallitsemaansa työtapaa samalla turvasivat oman asemansa ja karriääriänsä. Arvostelu näyttää olleen aiheellista; yleiset kehitystekijät kuitenkin jäivät sivuun. Sosiologisessa tutkimuksessa oli jo todettu, että ammativirkamiehistö yhä laajemmin oli nousemassa valtaryhmäksi perinteisesti juristivoittoisessa virkamiehistössä (Durkheim)<sup>18</sup>. Vastaavasti lakimiehet yhä selvemmin olivat alkaneet *erikoistua* valtionhallinnon ammatteihin. Juristikunnan egoistiset intressit tuskin olivat yhtenäisesti jarruttavia.

Lakimieskoulutuksen arvostelu oli oikeastaan jatkoa sille kiistelylle, jota mm. Lakimies-lehden palstoilla oli v. 1904—05 käyty virkamiesten kelpoisuudesta. Allan *Serlachius* (nuor.suom.) oli pitänyt havaitun keltavuorokauden eräänä syynä *juristikoulutuksen väheksymistä* virantäytöissä kiistämättä sinänsä tuon koulutuksen puutteita<sup>19</sup>. *J.K. Paasikivi* (suom.) käänsi asian virkatutkimusten ja virkapalvelun arvosteluksi. Muodollisen pätevyyden, myös mekaanisen harjaannuttamisen palvominen oli johtanut siihen, että virkamiehillä ei välttämättä ollut riittäviä asiallisia tietoja:

»Erillään tästä (sisällöllisestä) asiantuntemuksesta on asian käsittelyn muodollinen puoli. Tähän kuuluvat ensiksikin kaikki nuo virastoissa esiintyvät pikku askareet (diaarien pito yms.) ja sen huippu on tuo virkamiehen ylpeys: kyky osata kirjoittaa kansliatyö. Tämä muodollinen puoli on pääasiassa samanlainen eri virka-aloilla. Kun osaa kokoonpanna kirjeen finanssitoimituskunnassa, osaa sen myöskin tehdä maanviljelystoimituskunnassa, — edellyttäen, että tietää mitä kirjeeseen on kirjoitettava. . . . Ja kun virkamies siirtyy toiselta alalta toiselle, niin viepi hän mukanaan pääasiallisesti ainoastaan tämän muodollisen sihteerin kyvyn, mutta varsinainen asiantuntemus — jos sitä on ollut — jääpi sinne mistä hän on lähtenyt.»

Paasikiven kritiikin kohde oli senaatin virkamiehistö, jolla erityisesti oli taipumusta hankkia asiantietoja mm. hitaalla lausuntomenettelyllä keskittymättä

<sup>18</sup> *Durkheim*, Division du travail social (1893).

<sup>19</sup> *A(IIan) S(erlachius)*, Caveant consules, LM 1904 s. 187—91; sama, Vielä sananen virkamiehistömme virkakuntoisuudesta, LM 1905 s. 5—11; *J(uho) K(usti) P(aasikivi)*, Virkamiehistömme virkakuntoisuudesta, LM 1905 s. 55—62; *A.W. R(uusuvaara)* s. 62—70; *Muutammat entiset ja nykyiset Senaatin talousosaston ylimääräiset virkamiehet* LM 1905 s. 90—95; *J(uho) K(usti) P(aasikivi)*, Ylimääräisistä virkamiehistä ja virkamiehistömme asiantuntemuksesta, LM 1905 s. 239—48.



hallinnon johtamiseen. Melko yleisen käsityksen mukaan byrokraattisesti toimiva senaatti ei ollut riittävän tehokas toteuttamaan odotettavia suuria reformeja.

Virkamiesluokkaa arvostelevasti päädyttiin siihen, että »palvelua» silmällä pitäen asetetut kelpoisuusehdot tosiasiaissa vain suojasivat *virkamiehistön sulkeutuneisuutta*<sup>20</sup>. Alempi virkamieskunta ja palvelusmiehet jäivät aiheetta ylenemisteiden ulkopuolelle. Erityisesti sosialidemokraatit pitivät rajanvetoa palvelijakunnan ja virkamiehistön välillä keinotekoisena: virkamiehen oikeudet, edut ja velvollisuudet eivät saaneet olennaisesti riippua hänen hierarkkisesta asemastaan. Suomalaisen puolueen anomusehdotuksessa arvosteltiin *tutkintojärjestelmää* hallinnollisesti epätarkoituksenmukaisena:

»Meillä oli jo edellä toisessa yhteydessä syytä ohimennen huomauttaa, kuinka erinäiset alemmat virat ylemmässäkkin hallinnossamme ovat sitä laatua, että ne oikeastaan tuskin ollenkaan vaatisivat haltijoiltaan sitä verrattain korkeata ja ainoastaan suhteellisen suurilla kustannuksilla saatavissa olevaa opillista sivistystä, joka nyt vaaditaan pätevyyssehtonä näihin, jokseenkin tai aivan samoin kuin tärkeimpiinkin hallinnollisiin virkoihin. Niin hyvin ylimmissä kuin keskisissä ja alemmissa hallintovirastoissamme on useita alempia virkoja — joko varsinaisia n.s. sääntöpalkkaisia tai muuten vakinaisia —, joissa suoritettavat, perin yksinkertaiset tehtävät mielestämme asettavat ne tähän luokkaan. Näihin luetamme esim. ekspeditöörin toimet senaatissa ja niin hyvin senaatin kuin keskushallitusten ja hovioikeuksien registraattorin virat, joihin kuuluvat toimet jonkin ajan harjaannuksen jälkeen, täysin kunnollisesti voi hoitaa jokainen oppikoulusivistyksen saanut, keskilahjainen henkilö. Meillä valitsevan järjestelmän mukaan vaaditaan nyt kuitenkin kaikkiin näihin toimiin yliopistollinen virkatutkinto, ja kulkee yleneminen korkeampiinkin hallintovirkoihin, niinkuin siitä olemme jo puhuneet, usein siten, että asianomainen näissä suhteellisesti arvottomissa toimitissa kuluttaa vuosikaudet parasta kehitysaikaansa, milloin hän ei suuremmaksi tai vähemmäksi osaksi koko elämänsä pysähdy näille virka-asteikon ensi rapsulle.»

Virkamieskoulutuksen tarkastelu *mahdollisuuksien yhdenvertaisuuden* kanalta edellytti koko koulujärjestelmän puutteiden punnintaa. Kun oppikoulu jo alunperin oli erotettu yleisestä kansanopetuksesta ja kun opintie edellytti varallisuutta tai riippuvuutta varakkaista, todellinen yhdenvertaisuus ei voinut toteutua. Ja lisäksi seurauksena oli virkamiesten vieraantuminen kansasta. Virkamiesasiainvaliokunta ei kuitenkaan odottanut nopeaa parannusta kouluolojen mahdollisesta parantumisesta. Marxilaisittain viitattiin taloudellisten

<sup>20</sup> Vp 1910, anom.ehd. 12 (Kallio), 93 (Kaarne), Liitt. VII.

olojen määräävyyteen<sup>21</sup>. Vasta viimeksi mainittujen yleinen kehitys teki todelliset muutokset mahdollisiksi. Aikaisemmin Liberaalisen puolueen ohjelmassa (1880) oli painotettu kouluolojen reformia mm. virkamiehistön koostumuksen oikaisemiseksi<sup>22</sup>.

*Kansansivistys* nähtiin keinona ryhmien — virkamiesluokan ja kansan — välisen eriarvoisuuden vähentämiseksi. Kaikkia talonpoikia ja työmiehiä ei kuitenkaan pitänyt opettaa virkamieheksi vaan rekrytoinnin oli taattava edustavuus. Virkamieheksi valittu ei saanut irtautua sosiaalisesta taustastaan. Esillä oli tasapainon ajatus: virkamiehen »elinkeino» ei saanut tarjota kohtuuttomia etuja verrattuna muihin elinkeinoihin ja ammatteihin. Missään tapauksessa kansanopetuksen tehostamisesta ei odotettu heti vaikuttavia tuloksia.

Jo *Kautsky* oli varoitellut luottamasta pelkästään sivistämiseen<sup>23</sup>. Niin kauan kuin sivistys oli tavaraa, merkitsi sivistyksen levittäminen tämän tavaran lisäämistä ja siten sen hinnan laskeutumista, sen omistajain aseman huonontumista. *Kautsky* oli viittannut seurauksena henkisen työn tekijöiden varajoukkoihin, työttömiin.

Virkamieskysymyksen käsittelyn yhteydessä törmättiin palvelijakunnan heikkoon urakiertoon<sup>24</sup>. Eräillä hallinnonaloilla, kuten rautatiehallinnossa huonositipalkattujen tai palkattomien harjoittelijoiden oli odoteltava vuosikausia toimeen nousua.

Mutta palvelijakunta ei ollutkaan osa sivistyneistöä vaan ryhmä, joka halusi sivistyä. Eduskuntakeskustelussa näytään pitkälle luotetun koulutuksen yhteiskunnallisesti kohottavaan vaikutukseen. Oppineisuuden mittaaminen ylentämisessä oli suosintaa monin verroin parempi vaihtoehto. Palvelusmiehen yleneminen kun tavallisesti oli välittömän esimiehen harkinnassa. Epäkohtia kuvattiin seuraavasti<sup>25</sup>:

»Virkavalta on siis näin saanut rajattoman vallan sekä valtion palvelijakunnan että valtion päivätyöläisten yli. Se on asettanut heidät perheineen kokonaan epävarmaan asemaan, riistänyt heiltä sen onnen, minkä tunne pysyvästä kodista tuottaa, vienyt heiltä tilaisuuden hankkia oppia ja sivistystä lapsilleen, koskapa perheen isä ei voi panna lapsiaan kallii-

<sup>21</sup> *Vp 1910, virkamiesasiainvlk 1 (anomusmiet. 10) s. 4—5, Ak V.*

<sup>22</sup> *Borg s. 12—20.*

<sup>23</sup> *Kautsky s. 72—73.*

<sup>24</sup> Virkamiesasiainvlk pyrki valmistelevaan erillisen mietinnön (n:o 2) »valtion palvelijakunnan ja eräiden virkamiesten sekä valtion työläisten oikeudellisen aseman turvaamisesta», vlk:n ptk./EA. Tämä mietintö kuitenkin jäi keskeneräiseksi ja täysistunnossa käsittelemättä.

<sup>25</sup> *Vp 1910, anom. ehd. 112 (Järvinen ym.), Liitt. VII.*

siin kouluihin, ei hän tiedä koska työnsä, paikkansa ja tulonsa menettää. Valtio on asettamalla n.s. palvelijakuntansa virkavallan oikuista riippuvaksi, pakottanut useat heistä muuttumaan silmäinpalvelijoiksi, maateleviksi ja palvelijatovereitansa urkkiviksi kantelijoiksi. Sanalla sanoen moiseen mielivaltaiseen riippuvaisuuteen painamisella on valtio riistänyt n.s. palvelijakunnaltaan taloudellisen hyvinvoinnin varmuuden ja antanut aiheen heille turmeltua siveellisesti. Tällainen asian tila olisi tuhan-sien kansalaisten kärsimysten poistamiseksi mitä pikimmin korjattava.»

Kelpoisuusvaatimusjärjestelmän yleiset, *naisiin ja eriuskoisiin* kohdistamat rajoitukset olivat virkamiesolojen arvostelussa sikäli sivujuonteita, että niiden kumoamistarvetta ei siinä erikseen perusteltu. Virkamiesasiainvlk vain viittasi rajoitusten vanhentuneisuuteen ja haitallisuuteen<sup>26</sup>.

\* \* \*

*Virkaylennysperusteiden* yleinen muotoilu ja väljä sisältö olivat jo v. 1789 ja sitä ennen kätkeneet *sisäisen ristiriidan*. Samanaikaisesti oli kyse säädyn, virkamiehen ja kansalaisen eduista, mutta keskeisin virallinen peruste oli valtion edun toteuttaminen. Virkoihin oli saatava mahdollisimman kelvollista henkilöstöä. Tilanne oli ristiriitainen myös 1900-luvun alussa mutta eri tavalla painottuneena. Suorat, yleiset säätyintressit eivät enää olleet esillä. Pikemminkin kyse oli virkamiehistön erityisintressien ja ylennysperusteiden vaatiman yleisyyden välisestä konfliktista. Jälleen keskeinen argumentti oli valtion ja yhteiskunnan etu. Virkamiesasiainvlk:ssa »uusi» enemmistö (sos.dem., maal.) muotoili tuon edun sisällön eduskunta-anomuksen pohjaksi.

Virkamiesolojen arvostelijat kyllä myönsivät, että käytännön vahvistama tulkinta mitata »kokemusta ja ansiota» virkaiän kautta useissa tilanteissa takasi oikeudenmukaisuuden ja yhdenvertaisuuden. Peruste oli yksiselitteisesti määrättävissä. Verrattuna suosikkijärjestelmään ansienniteetin edut olivat kiistattomat. Mutta juuri *valtion edun* näkökulmasta mukana oli arveluttavia epäkohtia<sup>27</sup>. Virkamiesasiainvlk piti peräti hylättävänä virkamiehen yksityisen oikeuden asettamista etusijalle; aina lähtökohdan oli oltava »yhteiskunnan oikeus saada kuhunkin virkaan sopivin henkilö». Suomalaisen puolueen anomusehdotuksessa oli jo aikaisemmin (1907) esitetty arvostelua lähes samoin sana-

<sup>26</sup> Näistä rajoituksista ja niiden myöhemmästä kumoamisesta *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913, s. 140—51; *Murtorinne*, Taistelu uskonnonvapaudesta suurlakon jälkeisinä vuosina. Porvoo 1967; *Schybergson*, Om finsk kvinnas rätt till statstjänst. Nutid 1912 s. 49—58; *Huh-tanen*, Oikeus 1983; *Erich* s. 223—37, 222; *Lvk* 1924/4 (Naisen kelpoisuudesta valtion virkaan); *Viljanen* s. 121—24.

<sup>27</sup> Ed. *Boman* (sos.dem.) 27. 5. 1910, ptk. II.

kääntein. Tarkoittiko sopivuus muutakin kuin jatkuvasti vaadittua ammatillista pätevyyttä, jäi yksilöimättä.

Näin suuntautuneesta kritiikistä voi päätellä, että *yhdenvertaisuus ei sinänsä ollut* keskeinen argumentti aikaisempaa käytäntöä vastaan. Pikemminkin yhdenvertaisuus nähtiin liittyneenä yksityiseen etuun, virkaanpyrkijän oikeuteen saada virka palvelusvuosiensa mukaisesti. Julkilausuttuna tavoitteena ei ollut kaikkien kansalaisten yhdenvertaiset mahdollisuudet päästä kykyjensä mukaan virkoihin vaan valtion etua toteuttava rekrytointijärjestelmä. Kyse oli vallitsevan yhdenmukaisuuden katkaisemisesta ja *jatkuvuuden murtamisesta*. Muodollinen yhdenvertaisuus oli erillään todellisesta asiantilasta: ylennysperusteiden ylevästä sanamuodosta huolimatta käytäntö oli kääntynyt yksipuoliseksi. Tuskin kukaan oli väittänyt käytäntöä suoraan lainvastaiseksi.

*Tosiasiallisia intressejä* painottava argumentointi nojasi ajatukseen, että tulevaisuudessa valtion edusta voitiin määrätä aikaisemmasta poikkeavasti. Toimeenpanovallan riippuvuuden eduskunnasta oli heijastuttava myös nimitysasioihin. Kuitenkaan suomalaisen puolueen anomusehdotuksessa ei menty näin pitkälle; nimitykset olivat hallitus- ja hallintoasioita. Virkamiesasiainvlk:ssa ed. *Schybergson* totesi (1. 4. 1910) eduskunnan valvonnan johtavan poliittiseen kontrolliin, joka ajan mittaan muuttuisi ikeeksi. Ed. *Söderholm* puolestaan katsoi vlk:ssa (4. 4. 1910) välikysymyksen sopimattomaksi keinoksi virantäyttäjien ohjaamiseen.

Joka tapauksessa yleisesti myönnettiin, että *valtioelämän murroksen* jälkeen ainakin maan hallitus oli erotettava virkamieshallinnon byrokratiasta. Enää ei käynyt laatuun, että hallituksen jäsenyys entiseen tapaan oli virka ja haltijansa ammatti. *Renvall* luonnehti vanhan ja luotavan uuden systeemin eroa seuraavasti<sup>28</sup>:

»Virkamiesluokka, joka entisissä byrokraattisissa oloissa oli kansan edistyksen ohjaaja ja jonka suuri ansio nykyaikaisen, modernisen yhteiskunnan luomisessa ja sen perustusten laskemisessa on kieltämätön, ei kelpaa siihen enää niissä muuttuneissa oloissa, joihin laajalle ulottuva yhteiskunnallinen uudistus on johtanut ja johonka varsin kiiwas taloudellinen kilpailu on nostanut talouspoliittiset kysymykset ja tehnyt ne poliitikan tärkeimmiksi, samalla kun kehitys on saattanut tehtävät niin monipuolisiksi että on mahdotonta odottaa että virkamieskansliassa näitä asioita voitaisiin siksi monipuolisesti arvostella, että niille voitaisiin uskoa kansamme yhteiskuntataloudellisen elämän johto. Päinvastoin virkamiesluokka on aikojen kuluessa kaikissa sivistysmaissa muuttanut luonnettaan, sikäli että sille ovat joutuneet, jos niin saa sanoa, ne teknilliset

<sup>28</sup> Ed. *Renvall* (suom.) 27. 5. 1910, pt II; samoin jo *Nevanlinna* s. 7.

toimet, jotka tarvitaan suuren hallintokoneiston käynnissä pitämiseksi, mutta yhteiskuntapoliittinen johto on joutunut eduskunnalle.»

Jo *J.S. Mill* oli kuvannut edustuksellisen kansanvallan suotuisia vaikutuksia<sup>29</sup>. Niiden kautta todellinen lahjakkuus saattoi ylittää keskinkertaisuuden ja sen vihamielisen hengen, joka tunsu vain perinteen eikä mitään uutta. Edustuksellisuus vaikutti hallituksen jäsenten valintaan mutta parlamentaarisen vastuun kautta myös hallintoon. Mill oli pitänyt kritisoimansa byrokratian mallimaana Venäjää, jonka hallitusjärjestelmä tehokkaasti torjui ulkopuolelta tulevat uudistukset.

Kuitenkaan virkamiesolojen arvostelussa hallitusta ja hallintoa, ministerin paikkoja ja hallintovirkoja ei johdonmukaisesti erotettu toisistaan. Myös ylimmät luottamusvirat haluttiin mm. kelpoisuusvaatimuksilla sitoa yleisiin sääntöihin. Vaikka mukana oli venäläistämispoliittikan arvostelua, käsitys ministerin asemasta ja ministerihallinnosta näkyy olleen epämääräinen. Sivuun jäi myös sen pohdiskelu, oliko aihetta jättää osa ylimmistä virkamiehistä hallituksesta riippuvan poliittisen virkamiehen asemaan. Virkamiesasiainvlk suhtautui kriittisesti perinteiseen, hallitsijakeskeiseen luottamusvirkamies-järjestelmään. Pätevyys oli asetettava suosionosoitusten edelle; luottamuksen ilmaisi viime kädessä eduskunta.

Perustuslain *ylennysperusteet* ymmärrettiin yleiseksi säännökseksi, jolla tuskin voitiin sitovasti ohjata nimityskäytäntöä aivan määrättyyn suuntaan. Vallinnutta käytäntöä ei leimattu lainvastaiseksi; lähdettiin siitä, että *käytäntö oli voimassa*. Näin ollen ensisijainen keino vaadittuihin muutoksiin oli pikemminkin käytäntöön vaikuttaminen kuin lainmuutos. Vastaavasti, ylennysperusteiden sanamuotoa pidettiin melko asiallisena kunhan vain vääristynyt tulkintalinja oikaistiin. Suomalaisen puolueen anomusehdotuksessa (1907) perusteet todettiin »täysin oikeiksi ja tarkoituksenmukaisiksi». Virkamiesasiainvlk kritisoi ensi sijassa kaavamaista käytäntöä. Se jätti avoimeksi perusteiden sanamuodon muutostarpeen. Näyttää siltä, että ylennysperusteet jo lähtökohtaisesti haluttiin jättää väljiksi ja tulkinnanvaraisiksi. Usein vaadittu valtion tai yhteiskunnan etu voitiin toteuttaa hallintokäytännössä. Asetelma palautui kysymykseen: mitkä tahot saavat hallintoon heijastuvasti määrätä tuon edun sisällöstä?

Keskeinen taustatekijä oli *perusteiden sisällön* kiistanalaisuus. Kysymys oli sekä kunkin perusteen tulkinnasta että perusteiden keskinäisestä painotukses-

<sup>29</sup> *Mill*, Representative Government s. 245—48.

ta. Vaikka virkaiän mittaamiseen nojaavaa ylennysjärjestelmää arvosteltiin, millään taholla tuskin oltiin valmiita siitä kokonaan luopumaan.

Suomalaisen puolueen kanta oli säilyttävä ja käytännön äkkinäistä muuttamista vastustava, vaikka varsinkin *Nevanlinnan* taustakirjoitus »Virkamiesolomme» vaati perusteellista muutosta. »Mielestämme on näet ilmeistä, että yhteiskunnankin edun kannalta on tarpeen, että se kokemus, jonka virkamies saavuttaa virantoimituksessa, otetaan tarkoin huomioon virkoja täytettäessä, vast. niihin ylennettäessä». Virkamiesasianvlk ei ollut valmis jättämään *koke-  
mukselle* näin keskeistä asemaa<sup>30</sup>:

»Myöskään ei ole riittäviä takeita siitä, että virkamiehiä ylemmille virka-asteille korotettaessa yhteiskunnan etu tulee valvotuksi. Perustuslaki kyllä säättää, että ainoastaan »taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto» on oleva määräävänä kaikkia virkoja täytettäessä, mutta tässä lausuttua periaatetta sovelletaan käytäntöön varsin kaavamaisesti. Se seikka, että kerran tutkinnon suorittamisen kautta hankittu muodollinen pätevyys »taito» pidetään riittävänä virkaylennystä, jopa siirtoa-kin toiseen virastoon haettaessa, ei ole omansa edistämään virkamiesten pyrkimyksiä erikoistietojen hankkimiseen, koska he tämän kautta eivät pääse nauttimaan sanottavaa hyötyä. Perustuslaki asettaa nimittäin »ansion» sekä »kokemuksen», s.o. virassa palvelemisen kautta saavutetun viran hoitoon perehtymisen ja tässä osotetun kyvykkäisyyden, jotka kyllä tietystikin ovat huomioon otettavat nekin, »taidon» rinnalle ja annetaan tällä perusteella varsin usein etusija hakijalle, jolla on useampia virkavuosia, vaikka nämä olisivat kuluneet toisella virka-alalla, jopa lakkautuspalkkaa nautittaessakin, sekä sivuutetaan viranhakija, joka on tutkusten, matkojen, erikoisen perehtymisen y.m.s. kautta laajentanut ja kehittänyt tutkintotietojaan. Kerrassaan hyljättävä on tässä kohdin selvästi ilmenevä, virkamiesoloissamme muutoinkin vallitseva periaate, että virkamiehen oikeutta päästä virkaan pidetään tärkeämpänä kuin yhteiskunnan oikeutta saada kuhunkin paikkaan sopivin henkilö.»

Yleisesti torjuttu tulkinta oli virkapalvelun mukaisen »ansion» luokittelu tosiasiallisesti saavutetuksi oikeudeksi. Arvostelussa ei vaadittu, että ylennysperusteita olisi pitänyt tarkastella samanarvoisina. Ei myöskään painotettu, että perusteet samalla sulkivat pois muiden näkökohtien huomioon ottamisen. Tosin ainakin sellainen politisoituminen, johon sortokausina oli liitetty suosikkijärjestelmän leima, nimenomaisesti torjuttiin<sup>31</sup>.

Virkamiesasiainvlk totesi, ettei *yhteiskunnan edun* toteutumisesta ylennyksissä ja nimityksissä ollut riittävästi takeita. Viittasiko vlk tässä tarpeeseen te-

<sup>30</sup> *Vp 1910, virkamiesasianvlk (anonusmiet 10)* s. 6—7, Ak V.

<sup>31</sup> *Ibid.* s. 6.

hostaa »hallinnon tarkoituksenmukaisuuden» valvontaa parlamentaarisen kontrollin kautta? Vastaus ei suoraan käy ilmi mietinnöstä. Kuitenkin mainittua valvontaa yleensä ja erityisesti vasemmiston taholla pidettiin mainitun edun toteutumisen keskeisenä takeena. Vlk käänsi huomion *suoraan kansanvaltaan*: valittavuusperiaatteen laajamittaista soveltamista oli harkittava.

*Valittavuudella*, virkamiesten valinnalla kansanvaalilla oli historialliset yhteytensä ylennysperusteisiin. Ranskan ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistus (1789) oli edellyttänyt tuota yhteyttä: byrokraattista yhdenvertaisuutta ei pitänyt erottaa valtiollisen vaikuttamisen tasa-arvoisuudesta. Perustuslaillisissa monarkioissa ylennysperusteet olivat kutistuneet erioikeuksia vastustavaksi »yhdenvertaisuudeksi lain edessä». YVK:n ylennysperusteet sopivat viimeksi mainittuun kehykseen. Ainoastaan »koetellulla kansalaiskunnolla» oli doktrinaalinen side siihen yhteiskunnalliseen hyveellisyyteen, jota voitiin mitata juuri kansanvaalilla. On huomionarvoista, että virkamiesolojen arvostelussa »koetellun kansalaiskunnan» sisältöä ei yksilöity. Kuitenkin virkamiesasiainvaliokunta, esittäessään harkittavaksi valittavuusperiaatetta samalla sivusi tuota perustetta.

Valiokunta perusteli *valittavuutta* etupäässä yksilöimättömällä kansanvaltaisuudella. Itse kannanotto jäi muotoilultaan yleiseksi<sup>32</sup>:

»Tyydyttävät takeet virkatoimien hoitoon ja virkamiesten yhteiskunnalliseen harrastukseen nähden ovat Valiokunnan mielestä vain siten saatavutettavissa, että virkamiesolot järjestetään kansanvaltaisille perusteille siinäkin suhteissa, että kansalle tulee suurempi vaikutusvalta virkalaitoksiin. Virkamiesolojen uudistusta suunniteltaessa olisi otettava harkinnan alaiseksi, missä määrin valittavuusperiaate, joka meillä jo on käytännössä kunnallisiin ja seurakunnallisiin virkoihin nähden, voitaisiin ulottaa valtionkin virkamiesten asettamiseen. Tämän periaatteen soveltaminen sellaisiin virkoihin, jotka laatunsa vuoksi siihen sopivat, epäilemättä lähentäisi virkamiehistöä kansaan ja kohottaisi sen vastuunalaisuuden tuntea.»

Valittavuuden välitön tausta näkyy olleen etupäässä sosialidemokratian opissa, ei kuitenkaan suoraan puolueohjelmassa. Aikaisemmin kävi ilmi, että marxilaisuuden lääke virkamiesolojen epäkohtiin pitkälle noudatti 1700-luvun lopun vallankumouksellista perinnettä (kansanvaali, vastuu, erotettavuus). Valiokunta mainitsi maltillisesti vain valittavuuden eikä esim. määrääkäsia toimikausia. Toinen mainitun vallankumouksellisen tradition haara oli liberalismin itsehallintokäsityksessä: kunta- ja maakuntatasolla valtionhallinto oli mahdollisuuksien mukaan korvattava luottamusmieshallinnolla. Suomessa näihin ajatuksiin oli vedottu paitsi toteutettaessa kunnallista itsehallintoa pyrittäessä

<sup>32</sup> *Ibid.* s. 20.



maakuntaitsehallinnon luomiseen<sup>33</sup>. Valiokunta perusteli ehdotuksiaan juuri kunnallisesta ja myös kirkollisesta *itsehallinnosta* saaduilla kokemuksilla. Saat-  
taa olla, että valiokunta tarkoitti »laadultaan sopivina virkoina» paikallista-  
son virkoja. Silti virkakoneisto kokonaisuudessaan periaatteessa jäi uuden kan-  
sanvaltaistamisen piiriin, vaikka lähtökohta ei edellyttänytäkään toimeenpano-  
vallan sisäisen nimitysjärjestelmän romuttamista.

Tarkoittiko valittavuus pelkästään kansanvaalia vai oliko *eduskunnalla* osuus virkamiesten valintaan? Ainakin sos. dem. puolueen piirissä voimakkaasti painotettu eduskuntakeskeisyys puolsi viimeksi mainittua vaihtoehtoa. Valio-  
kunta ei (eikä eduskunta anomuksessaan) tarkentanut asiaa. Kuitenkin valit-  
tavuus periaatteessa, taustansa valossa viittasi juuri kansanvaaliin. Mutta sel-  
vältä näyttää, että hallituksen jäsenten nimittämisessä kansanvaltaisuuden oli  
toteuduttava eduskunnan kautta. Avoimeksi jäi, olisiko eduskunta suoraan voi-  
nut valita ylimmät virkamiehet. Täysistunnossa viitattiin tähän sovellutukseen  
(ed. Boman 27. 5. 1910).

Valittavuuden kautta toteutuvaksi suunnitellun kansanvaltaisuuden suhde  
*kelpoisuuteen ja ylennysperusteisiin* jäi virkamiesasianvaliokunnassa pohtimat-  
ta. Muodollisesti valiokunta edellytti, että valittavat virkamiehet otettiin tässä  
suhteessa normaalissa järjestyksessä. Mutta valinnan käsittäminen kansan luot-  
tamuksen ilmaukseksi oli johtamassa ylennysperusteiden ja ehkä kelpoisuus-  
vaatimusten tarkoituksen muuttumiseen. Välttömässä kansanvaalissa »taidon,  
ansion ja kokemuksen» samanarvoinen huomioonottaminen luottamusvaati-  
muksen rinnalla tuskin olisi ollut mahdollista. »Koetellulla kansalaiskunnol-  
la» oli mainittu doktriinäärinen side luottamusvaatimukseen. Periaatteessa  
myönnettiin, että virkatoiminta aina, valintatavasta riippumatta edellytti pä-  
tevyyttä ja kyvykkyyttä. Ammatillista pätevyyttä voitiin mitata mm. tutkin-  
noilla siten, että ehdokailta vaadittiin määrättyä kelpoisuutta jo ennen vaa-  
lia.

Täysistunnossa ed. *Boman* päätyi siihen, että tärkein valintaperuste oli mää-  
rääjäksi valitun virkamiehen toiminta (27. 5. 1910). Vain täyttäänsään kansan  
luottamuksen eli oikeutetut odotukset virkauran jatkaminen tuli kysymykseen.  
Vastaavasti määrääjän päättyessä päästiin helposti eroon »typeristä, kykene-  
mättömistä ja muutoin epätydyttävistä virkailijoista». Ed. Boman laajasti ku-  
vasi järjestelmän toimintakykyä ja oli valmis antamaan valitsijoille imperatii-  
visen mandaatin itse virkatoimintaan ulottuvin vaikutuksin.

Valittavuusperiaatteen *arvostelijat* havaitsivat helposti, että sen laaja so-

<sup>33</sup> *Holopainen* s. 137—45, 242—49; *Kulla* s. 196—99.



veltaminen olisi mullistanut *valtiovallan jaon* murtamalla toimeenpanovallan itsenäisyyden<sup>34</sup>. Näin uudistustoiveena ollut perustuslaillinen monarkia olisi menettänyt perustansa.

Mutta myös *ylentämisjärjestelmän* ja virkapätevyyden näkökulmasta virkamiesasiainvlk:n ehdotusta pidettiin epäonnistuneena. Ei ollut vaikea huomata, että nimityksen harkinnanvaraiset osat olisi korvannut välitön poliittinen toimi, vaali ja että viranhakijoiden yhdenvertaisuus olisi jäänyt kansan osoittaman luottamuksen varaan. Väitettiin, että kansanvalta oli työntämässä syrjään pätevyyden ja kyvykkyyden avatessaan tien pyrkyreille ja keskinkertaisuuksille. Argumenttia oli usein käytetty yleisperusteluna poliittisen osallistumisen laajentamista vastaan<sup>35</sup>. Samalla perusteella voitiin vaatia, että virkamiesolojen reformin jatkovalmistelua ei pitänyt jättää parlamentaariselle vaan asiantuntijoista, mieluiten virkamiehistä koostuvalle komitealle (ed. Lagerlöf 27. 5. 1910).

Edellytettiin edustuksellisuuden maltillista ymmärtämistä. *J.S. Mill* oli korostanut intressien tasapainoa ja sivistyneen, oppineen aineksen tarpeellisuutta kansanedustuslaitoksessa. Vastaavasti toimeenpanoon oli otettava vain päteviä ja kykeneviä kansalaisia<sup>36</sup>. Tämä kanta toistettiin usein eduskunnassa (esim. ed. Lagerlöf 27. 5. 1910) ja samoin edustuksellisen vallan keskeinen rajoitusperiaate: eduskunnan oli vain *valvottava hallintoa*. Mutta tuon tehtävän oli kuuluttava ainoastaan eduskunnalle. Oli julkisuusperiaatteen väärinkäsittämistä, jos kansalle luonnollisesti kuuluva virkatoimien tarkkailu lavennettiin viralliseksi, virkavaalilla toteutuvaksi valvonnaksi. Tosin esim. *Nevanlinna* oli aikaisemmin arvostellut juuri virkamiesluokkaa julkisen mielipiteen kahlitsemisesta ja itseensä kohdistuvan arvostelun tukahduttamisesta. Silti liian pitkä heilahdus toiseen äärimmäisyyteen oli uhkaamassa. Virkatoimintaa ei pitänyt valittavuudella sitoa *yleisen mielipiteen* vaihteluihin<sup>37</sup>. Juuri virkamiehistö ymmärrettiin valtion pysyväksi osaksi, jonka murentaminen olisi vienyt pohjan valtiovaltalta.

Eduskunnassa väitteet *epäpätevyyden palvonnasta* kääntyivät myös kiiste-lyksi eräiden valtioiden virkamiesolojen todellisesta tilasta. Näitä maita olivat etenkin *Sveitsi* ja *Yhdysvallat*, joissa valittavuudella oli vakiintunut sijansa.

<sup>34</sup> *Vp 1910, virkamiesasiainvlk I (anomusmiet. 10), vastalause I, Ak. V; täysistunto 27. 5. 1910 (mm. Wrede ja Lagerlöf), ptk II.*

<sup>35</sup> Periaatteellisia näkökohtia *Erich*, Yleisen äänioikeuden »rajoituksista», LM 1908 s. 111—37.

<sup>36</sup> *Mill*, Representative Government s. 246—49.

<sup>37</sup> *Nevanlinna* s. 8—9; ed. *Wrede* (ruots.) 27. 5. 1910, ptk II.

Järjestelmällisestä etujen ja haittojen punninnasta ei ollut kyse vaan pikemminkin sopivien poliittisten argumenttien hakemisesta. Ed. *Boman* (sos.dem.) katsoi löytäneensä tukea valittavuudelle juuri yhdysvaltalaisesta systeemistä, jonka huonot käytännön puolet (kuten lahjonta) voitiin jättää kapitalismin viaksi (27. 5. 1910). Joka tapauksessa näyttää vallinneen käsitys, jonka mukaan sveitsiläiset, pääosin määrääjäksi valitut virkamiehet olivat erityisen työteliäitä ja että kyvykkyys pääsi esiin juuri amerikkalaisessa rekrytointijärjestelmässä<sup>38</sup>:

»On selvää, että se periaate, mikä vallitsee niissä maissa, joissa epäilemättä paljon paremmin kuin meillä toimitetaan virkoja, kuten esim. Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa, on vallitsevana, että nimittäin virkamieheksi valitaan se, joka on osoittanut kykyä hyvin hoitamaan asioita, on paljon parempi kuin meidän luokkajärjestelmämme. On jo ennen edustamani ryhmän puolelta esiintuotu, ettei ole mitään harvinaista amerikkalaisessa valtiossa, että nuori lakimies pyrkii vahtimestariksi siihen virastoon, joka vastaa meidän senaattia, voidakseen niin paljon kuin mahdollista läheltä seurata asiain käsittelyä. Sillä aikaa hän hankkii itselleen lisää teoreettista tietoa sekä tutustuu asiain käytännölliseen puoleen ja hänestä kerran tulee hyvä virkamies, kun hän valitaan varsinaiseksi virkamieheksi ehkä juuri samaan virastoon.»

Tähän idealistiseen kuvaukseen voi lisätä, että tuollaista urakehitystä, viran odottelua vuosikausia jopa ilman palkkaa pidettiin Suomessa pikaista korjausta vaativana epäkohtana<sup>39</sup>. Tosin yhdysvaltalaisessa systeemissä kilpailun idea oli etusijalla myös harjaantumisvaiheessa.

<sup>38</sup> *Vp 1910, anom.ehd. 93 (Kaarne)*, Liitt. VII. Virkamiesasiainvlk:ssa ed. *Schybergson* nosti esiin amerikkalaisen systeemin heikkouksia (5. 4. 1910).

<sup>39</sup> V. 1905—06 kiista virkamiesten virkakuntoisuudesta koski osin juuri tätä, ks. alav. 19.

## VII. TAITO, KYKY JA KOETELTU KANSALAISKUNTO: YLENNYSPERUSTEET V:N 1919 HM:SSA

### 1. LÄHTÖKOHDISTA

Vuosina 1917—19, HM:n valmistelun aikana virkamiesolot joutuivat arvioitaviksi *useasta näkökulmasta*.

*Ensinnäkin* Venäjän kysymys ja sen ratkaisuvaiheet v. 1917 jättivät arvostelulle alttiiksi ne virkamiestahot, jotka olivat aktiivisesti toimineet venäläistetyssä hallinnossa. Kritiikki oli melko yksimielistä; noilla virkamiehillä oli melkoisia vaikeuksia sijoittua itsenäistyvän maan hallintoon<sup>1</sup>.

*Toiseksi* jatkui virkamiesolojen arvostelu niistä lähtökohdista, jotka nousivat esiin vuosina 1907—10. Kritiikki ulottui edelleen laidasta laitaan, pikkurikkeistä koko valtiomuotoa koskeviin ongelmiin. Mutta nyt »virkamiesolot» eivät vp:llä olleet esillä yhtenä kokonaisuutena vaan vain eri kohdin. V:sta 1918 valtiomuutokiista oli rajaamassa arvostelijat etupäässä tasavaltalaiseen leiriin. Monarkiaa puoltaneet sen sijaan yleensä kritisoivat lievästi ja säilyttävästi. Tämä rajanveto kuitenkin oli suhteellinen.

*Kolmanneksi* vasemmiston ajama, luokkavastakohtia korostava näkemys erosi aikaisempaa selvemmin virkamiesolojen yleisestä arvostelusta. Tässä on aihetta kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin. *a)* Ennen kansalaissotaa vasemmistolla oli mahdollisuus vp:llä konkretisoida osaa aikaisemmista tavoitteista; mm. lait korkeimmista oikeuksista — jotka jäivät vahvistamatta — korostivat virkamiesoikeudellisissa järjestelyissä eduskunnan valtaa. *b)* Jo v:n 1917 puolella yhteiskunnalliset epäkoh-

<sup>1</sup> Senaatin talousosaston ja myös oikeusosaston kokoonpano uudistettiin jo v:n 1917 keväällä; aikaisemmassa oikeusosastossa toimimista ei kuitenkaan myöhemmin pidetty esteenä KKO:een nimittämislle, ks. *Torvinen* s. 118—21; *Tyynilä* s. 194. Tunnetuin esimerkki »lopullisesti» erotetusta virkamiehestä on senaatin lakineuvoston jäsenenä toiminut Jalmari Vuolle-Apiala, joka pitkään yritti saada hyvitystä väittämästään vahingosta, ks. vielä *oikeuskanslerin kertomus* 1956 s. 40—43.

dat ja porvarilliseen virkamiehistöön kohdistunut epäluulo johtivat välikohtauksiin ja väkivaltaankin. c) Punaisen Suomen hallinnon luominen edellytti sekä vanhan järjestelmän murtamista että uuden, vallankumouksellisen hallinnon pystyttämistä. *Rinta-Tassi* on osoittanut, että virkamiesoikeudellisissa järjestelyissä nimenomaan pyrittiin eroon aikaisemmasta vallankumouksen periaatteiden mukaisesti. d) Opillisesti marxilaisuuden saksalainen tulkintatapa oli dominoiva, suorana tai Venäjän kautta heijastuneena. Sen ohella omaksuttiin sodan aikana suoria venäläisiä malleja. e) Tappiollisen sodan jälkeen vasemmisto ei enää vp:llä ajanut kokonaisvaltaista linjaa; kannanottojen pyöristyminen ja maltillisuus oli sidoksissa tasavaltalaisten sisäiseen hajanaisuuteen (kompromissit)<sup>2</sup>.

*Neljänneksi* kansalaissodan jälkeen lujaa järjestysvaltaa kannatettiin porvarillisissa piireissä kautta linjan. Hävinneellä puolella toimineiden virkamiesten kelpoisuus asetettiin kyseenalaiseksi (erottamiset, kurinpito). Pitkään jatkuneesta arvostelusta huolimatta virkamiehistö sai nyt *valtiota ylläpitävän* instituution aseman<sup>3</sup>.

*Viidenneksi* HM:n valmisteluvaiheissa *virkamiehen oikeusasemaa ja virkamiehistön institutionaalista statusta* oli arvioitava nimenomaan reformin näkökulmasta kokonaisuutena. Jo aiempi virkamiesolojen arvostelu ja sitten itsenäistyminen ja valtiomuodon muuttuminen edellyttivät, että kyse ei voinut olla pelkästään aiempien periaatteiden kirjaamisesta.

Tässä on syytä lähteä viimeksi mainitusta viidennestä kohdasta. Näkökulma painottuu *yleisvaltio-oikeudelliseksi*. Neljää ensimmäistä käsitellään vain valikoiden, siltä osin kuin yhteys mainittuun pääkysymykseen on relevantti.

Säädöshankkeiden sisältöä ja kulkua ei kuvailla yksityiskohtaisesti. Jaksoa pyritään luomaan *taustakehys* ylennysperusteiden syntyvaiheiden erittelylle. Aluksi on syytä kiinnittää huomiota *valtiomuotokiistaan* (1918–19). On aihetta olettaa, että monarkian ja tasavallan väliset periaate-erot myös heijastuivat virkamiesoikeudellisiin järjestelyihin. Ensinnäkin virkamiesolot Suomessa olivat monarkian jäljiltä vanhakantaiset. Kokonaisvaltaista kritiikkiä oli odotettavissa tasavaltalaiselta taholta. Yleisesti otaksuttiin, että virkamiehistö pää-

<sup>2</sup> Lähtökohdista »Me vaadimme» -ohjelma syksyltä 1917 (painettuna vp 1917 II ptk. I s. 15–19); yleisesti *Rinta-Tassi*, erityisesti s. 151–282; *Jyräski*, Presidentti s. 17–40; *Pii-lonen*, Venäläiset esikuvat punaisen Suomen hallinnossa (HArk 1971); *Nieminen*, Oikeus 1974: 1.

<sup>3</sup> Esimerkkinä voidaan tarkastella *kurinpittoa* rautatiehallinnossa ja postilaitoksessa. Rautateilla toimensa menettämään tuomittiin 881, alennettiin 24 ja annettiin varoitus 802:lle (yhteensä 1707). V:een 1921 heistä otettiin takaisin 182. Postissa erotettiin yhteensä 186, joista otettiin takaisin 56; kurinpidosta ja sen perusteista Kapinan johdosta kurinpitoteitse tuomittujen aseman selvittämiseksi asettaman *komitean mietintö* /VA; *Ståhlberg*, Yleinen osa 1913 s. 186–93.

osin oli kuninkuuden kannalla. »Kuninkuuden hankkijoina on ruotsalaissuomalainen ylimystö, virkavalta ja rahavalta» (ed. Juutilainen 13. 6. 1918). Toiseksi virkamiehistön institutionaalinen asema oli tasavallassa yleensä järjestetty toisin kuin monarkiassa, jossa virkamiehen ja monarkin välille oletettiin henkilökohtainen uskollisuussuhde.

Sinänsä *valtiomuotojen välisten muodollisten erojen* korostamista ei enää 1900-luvun alkupuolella pidetty järkevänä ja tarkoituksenmukaisena. Nimittäin mm. kansanedustuslaitos, hallituksen vastuunalaisuus ja parlamentarismi olivat saaneet käytännön sovellutuksia molemmissa valtiomuodoissa. Enää ei monarkian ehdottomaksi tunnusmerkiksi hyväksytty monarkin vallan ylimmänasteisuutta tai rajoittamattomuutta, vaikka nämä ominaisuudet vielä kelpasivat kuvaamaan joidenkin monarkioiden valtiojärjestystä. *Erichin* mukaan monarkian oikeudellinen tunnusmerkki oli seuraava, juuri erona tasavaltaan. »Monarkkisena eli hallitsijavaltai-sena aineellisessa eli asiallisessa merkityksessä voidaan pitää vain sitä valtiota, jossa valtiosääntö tai ainakin ne valtiosäännön osat, jotka määrittelevät julkisen vallan jakoa valtion pääelinten kesken ja siis erityisesti järjestävät hallitsijavallan eli »kruunun» aseman ja toimivallan, oikeudellisesti eivät ole muutettavissa vastoin hallitsijan tahtoa.»<sup>4</sup>

*Monarkistinen linja* (1918) lähti perustuslaillisen monarkian keskeisestä ajatuksesta: valtiosääntö osoitti sekä kuninkaan johtaman toimeenpanovallan että vaaleilla valitun eduskunnan osallisiksi lakien säätämiseen<sup>5</sup>. Valtiovalta ei ollut peräisin kansasta vaan se oli jaettu. Kansaneduskunta ei välttämättä voinut vaatia lopullista ratkaisuvalltaa itselleen. Tasapainoajattelu leimasi suhtautumista parlamentarismiin: vaikka parlamentarismiin siirtymistä ounasteltiin, asiaa ei pitänyt suoraan säännellä perustuslailla. Valtiovallan ylimmän käyttäjän ongelma pyrittiin saksalaisväritteisen doktriin mukaisesti jättämään poikkeustilojen aikaan. Silloin ratkaisuvallta olisi jäänyt monarkille. Vanhakantaisen »monarkkisen periaatteen» ajamisesta ei silti enää ollut kysymys. Ei väitetty, että kuningas olisi »valtiovallan kantaja» tai että »korkein valta» kuului suoraan monarkille. Kuningas oli ainoastaan *valtioelin* kuten eduskuntakin. Silti side aikaisempaan painottui. Hallitusta johtanut *Paasikivi* perusteli eduskunnassa HM-esitystä seuraavasti (12. 6. 1918):

»Hallituksen mielestä vaativat sen vuoksi Suomen kansan todelliset ja pysyvät edut, että Suomen tulevaista valtiomuotoa ratkaistaessa ei

<sup>4</sup> *Erich*, Valtiomuoto. Valtiotieteiden käsikirja IV s. 348—52; myös esim. *Bernatzik*, Monarchie und Republik (1892); *Jyränki*, Presidentti s. 43—44.

<sup>5</sup> Ks. monarkistiset HM-ehdotukset vp 1917 II, HE 62, Ak III; ylim. vp 1918/HE I. Verrattuna yleisiin perustuslaillisen monarkian lähtökohtiin ks. *Huber* III s. 3—26.

luovuta monarkkisesta periaatteesta, joka aina tähän asti on ollut meillä voimassa. . . . Luonnollista kuitenkin on, että hallitsijan valta tulisi entiseen verrattuna olemaan perustuslailla melkoisesti rajattu.»

Virkamiesten asema oli sidoksissa siihen tapaan, jolla monarkin asema toimeenpanovallan johtajana kaavailtiin järjestettäväksi. Klassisen *perustuslaillisen monarkian* kaavan mukaan kuningas paitsi johti ulkopoliittikkaa ja ylipäällikkönä armeijaa oli toimeenpanovallan haltija. Kuningas määräsi toimeenpanon kokonaisuudesta. Kyse ei ollut erillisistä valtaoikeuksista vaan yhtenäisestä vallasta, jonka alle virkamiehetkin kuuluivat. Toimeenpanovalta oli valtaa voimassaolevan oikeusjärjestyksen puitteissa suorittaa niitä toimenpiteitä, joita valtion tehtävät edellyttivät. Kuninkuus oli perinnöllinen eikä sidottu määräajoin toistuviin vaaleihin.

Monarkistisissa *HM-ehdotuksissa* ei nimenomaisesti puututtu *virkamiehistön asemaan* valtiomuodon näkökulmasta. On tunnettua, että pääargumentit monarkian puolesta olivat toisaalta ulkopoliittikkaan liittyviä, toisaalta kansalaissodan esiinnostamasta »lujan ja arvovaltaisen hallitusvallan» vaatimuksesta johdettuja<sup>6</sup>. Arvovallan säilyttäminen jäi paitsi hallitsijan myös virkamiehistön tehtäväksi, mikä edellytti tehokasta hallinnonsisäistä kurinpitoa. Perusteluna keskeinen oli hallitusvallan puolueettomuuden takaaminen. »Monarkisessa valtiossa asettaa valtion päämiehen valtiollisista puolueista riippumaton asema hänet puolueiden yläpuolelle ja turvaa sen kautta suuremman kiinteyden ja johdonmukaisuuden hallitusvallan hoitamisessa.»<sup>7</sup> Virkamiehistö kokonaisuudessaan jäi näin rajattuun neutraaliin lohkoon.

Ehdotukset jättivät kuninkaalle toimeenpanovallan mainitsematta vallanjakosäännöksessä valtioneuvostoa (»Toimeenpaneva valta on kuninkaalla»). Tähän liittyvä ja aiheen näkökulmasta keskeinen oli *nimitysvaltaa yksilöivä säännöstö*. Kuningas oli nimitysvallan haltija; muu valta nimittää virkaan nojasi enumeraatioon. Lakiteknisesti asia ehdotettiin toteutettavaksi siten, että kuningas sai, HM:ssä nimenomaan mainittujen virantäyttäjien lisäksi asetuksella pidättää itselleen muitakin virkanimityksiä.

Suhtautuminen *parlamentaariseen hallitustapaan* erotti monarkistisen linjan tasavaltalaisesta. Ensiksi mainittu lähti puhtaan vallanjako-opin pohjalta: hallituksen jäsenet olivat eduskunnalle ainoastaan oikeudellisessa vastuussa. Parlamentaarisen luottamusvaatimuksen torjuminen peräytyi juuri lujan ja arvovaltaisen hallituksen vaatimukseen. Kuninkaanvalta ei saanut parlamentarisoitua. Hallituksen tai ministerin ei pitänyt painostaa kuningasta alistumaan

<sup>6</sup> Laakso s. 134—35; *Paasivirta*, Suomi vuonna 1918. Helsinki 1957 s. 264—90.

<sup>7</sup> *Vp 1917 II, perustuslakivlkm 14, HE 62, Ak III.*

omaan linjaansa. Monarkiaa puoltanut valtio-oikeusoppinut *Hermanson* kiinnitti asiaan huomiota virkanimitysten *politisoitumisen* näkökulmasta. Ministeri saattoi kieltäytymällä varmentamasta sinänsä laillista nimityspäätöstä arveluttavalla tavalla ajaa hallitsevien puolueiden etuja ja jopa siirtää puolueriitoja hallintoon. Oli vaarana, että eduskunnan mielipide ja puolue-edut tulivat nimityksissä syrjäyttämään perustuslain mukaiset ylennysperusteet<sup>8</sup>.

\* \* \*

*Tasavaltalaisista ehdotuksista* on syytä nostaa esiin kaksi asiakokonaisuutta, nimitysvallan yksilöinti ja siihen liittyvä kysymys parlamentaarisen vastuun ulottuvuudesta sekä valtionpäämiehen yleinen asema. Näihin suhtautuminen vaihteli huomattavasti sen mukaan, lähdettiinkö *eduskuntakeskeisyydestä* vai *vallanjakomalleista*. Ajallisesti ensiksi mainitut olivat pääosin esillä ennen kansalaisotaa ja sen aikana, jälkimmäiset sodan jälkeen mutta jo sitä ennen<sup>9</sup>.

Jo v:n 1917 *perustuslakikomitea* oli HM-ehdotuksessaan lähtenyt parlamentarismiin sovittamisesta vallanjakomalliin. Hallitukselle oli jätettävä »tarpeellisessa määrin riippumaton asema» ja eduskunnan valvonta oli ulotettava vain hallituksen toiminnan »yleiseen suuntaan». Tämä stålbergilainen kanta oli tasavaltalaisten porvarillisen pääosan lähtökohta v:n 1918 kesäkuusta lähtien<sup>10</sup>. Virkamiehistö jäi melko itsenäisen toimeenpanovallan lujuutta korostavaksi osaksi. Käsitys virkamiehistöstä *valtionhallinnon puolueettomuuden ja jatkuvuuden* takaavana elementtinä näkyy vaikuttaneen selvästi. Komitea oli viitannut parlamentaarisisissa järjestelmissä esiintyneisiin vaikeuksiin saada virkamieheksi »lujaluontosia ja kykeneviä» miehiä, koska tiheisiin hallitusvaihdoksiin oli liittynyt turmellusta<sup>11</sup>. Parlamentaarisen vastuun mekanismit eivät olleet sopivia virkamiesolojen yksityiskohtaiseen valvontaan.

<sup>8</sup> *Hermanson*, Lausunto perustuslakikomitealle, V:n 1917 perustuslakikomitean arkisto II/VA. *Hermanson* piti silmällä arviossaan nimenomaan Ranskan III tasavallan tosiasiallisen tilanteen ja valtiosäännön kirjaimen välistä suhdetta. Ranskalaisesta parlamentarismista esim. *Jyrätki*, Presidentti s. 15; Ranskassa tosiasiaa valliineista virkamiesoloista *Leroy*, passim. ja *Georges-Cohen*, passim..

<sup>9</sup> Tästä jaottelusta ja sen perusteista *Jyrätki*, Presidentti s. 17—40.

<sup>10</sup> *Laakso* s. 118—19; *Jyrätki*, Presidentti s. 24—29.

<sup>11</sup> Arvostelun kohdemaana oli ilmeisesti tasavaltalainen Ranska, jossa ns. reformistinen suuntaus oli väitettyjen epäkohtien poistamiseksi pannut painoa virkamiehistön erottamiseen politiikan välittömästä vaikutuksesta; myös juridisessa doktriinissa oli alettu korostaa virkamiehistön neutraalisuutta (*Duguit*, *Jeze*). Tosin myös monarkin auktoriteetista johdettu arvovaltaisuuden ja puolueettomuuden vaatimus tuki komitean kantaa (*Huber* III s. 10—15), mutta tähän tietysti ei voitu vedota tasavallan päämiehen asemaa harkittaessa. Suhtautumisesta Ranskan oloihin *Lindman* s. 385 ss.

Tasavaltalainen *toimeenpanovallan dualismi* jätti valtioneuvostolle yleisen kompetenssin ja erikseen luetteli tasavallan presidentin oikeudet<sup>12</sup>. Näin ollen ero suhteessa monarkistisiin ehdotuksiin oli selvä mm. juuri nimitysasioissa. Valtioneuvosto johti maan yleistä hallintoa ja myös nimitti virkoihin, jollei tätä valtaa ollut uskottu muulle organille. Presidentin valta nimittää lueteltiin viroittain erikseen; sen lisäksi presidentille voitiin muussa (eduskunta)laissa pidättää nimitysasioita. Viimeksi mainittu sääntelytapa oli erona monarkistisiin ehdotuksiin, joissa tuollainen pidättäminen jäi kuninkaan asetuksenantovalan alaan. Ero oli periaatteellinen muttei käytännössä merkittävä. Molempien lähtökohtien mukaan ylimpien virkojen täyttäminen oli suoraan HM:ön otetun luettelon mukaisesti valtionpäämiehellä.

Vaikka nimitysasiat vallanjaosta lähtevän tasavaltalaisuuden mukaan oli jätettävä toimeenpanovalalle, tästä oli poikettava juuri vallanjaon nimissä *tuomarinviroissa*. Vain ylimpien tuomareiden nimitykset oli, oikeuslaitoksen sisäisen ehdollepanon täydentämänä uskottava tasavallan presidentille. Muilta osin nuo virantäytöt oli luokiteltava ylimmille tuomioistuimille (KKO, KHO) kuuluviksi oikeushallintoasioiksi. Mutta periaatteessa ja lakiteknisesti myös tämä nimitysvalta määriteltiin enumeratiivisesti eli poikkeukseksi valtioneuvoston yleisestä kompetenssista. Tosiasiassa kysymystä ei näy pohditun vallanjaon kannalta; historiallisista lähtökohdista oli luontevaa päätyä juuri kuvattuun järjestelyyn. Eroa monarkistisiin ehdotuksiin ei voi juuri havaita. Niissä lähtökohdat olivat vielä selvemmin historian jatkuvuutta ja vallanjakoa painottavia, vaikka kuningas ei enää ollut tuomiovallan ylin haltija.

Ulottuiko eduskunnan vaikutusmahdollisuus »hallituksen yleiseen suuntaan» myös tasavallan presidenttiin? Oliko vaarana sellainen nimityskäytännön politisoituminen, jota mm. Hermanson oli pitänyt dualistisen mallin pahana puutteena? Molempiin kysymyksiin on aihetta vastata kieltävästi. Tosin oli lähtökohtana, että presidentin oli toimittava yhdessä valtioneuvoston kanssa ja että ministerin piti yleensä varmentaa presidentin päätökset. Mutta käsitykset presidentin vallankäytön *melkoisesta itsenäisyydestä* näkyvät olleen, ainakin v:n 1918 keväästä alkaen vallitsevia<sup>13</sup>.

\* \* \*

*Eduskuntakeskeisyys* aiheen näkökulmasta tarkoitti etupäässä seuraavia seikkoja. Valtionpäämieheen tai ainakin tämän laajoihin valtaoikeuksiin suh-

<sup>12</sup> *Perustuslakikomitean mietintö 1917* (X, Julkiset virat); vp 1917, HE 1 (ehdotus X, Julkiset virat); Ak I—II; vp 1919, HE 17 (ehdotus X, Julkiset virat), Ak I; vp 1919, eduskuntaesit. 1 Ritavuori ym. *Suomen hallitusmuodoksi X Julkiset virat*) Liitteet I.

<sup>13</sup> *Jyräski*, Presidentti s. 30—40, 143—47.



tauduttiin torjuvasti. Tasavallan presidentin valinta oli jätettävä eduskunnalle. Eduskunnan oli toisaalta voitava suoraan vaikuttaa hallituksen kokoonpanoon (äärimuotona ns. sveitsiläinen malli), toisaalta yksityiskohtiin ulottuvasti hallituksen toimintaan. Valta *nimittää virkamiehet* oli irrotettava toimeenpanon kokonaisuudesta eduskunnan ja kansan suoran vaikutuksen piiriin.

Vielä v. 1917 vasemmiston piirissä ajatus valtionpäämiehen tarpeettomuudesta tasavallassa oli saanut konkreettista kannatusta<sup>14</sup>. V. 1919 lähdettiin siitä, että presidentin »persoonallinen vallankäyttö» oli estettävä kaikilta osiltaan sitomalla päätöksenteko valtioneuvoston myötävaikutukseen; päätösten varmentajana oli pääministeri koko ministeristön vastuullisuuden takaamiseksi<sup>15</sup>.

Itsestäänselvää ei ollut, että nimitysvalta tai sen osia oli jätettävä tasavallan presidentille. Päinvastoin, eduskunnan valvoman hallituksen oli nimitettävä julkisiin virkoihin, ehkä eduskunnan myötävaikutuksella, jollei virantäyttöä ollut uskottava suoraan kansalle (valittavuusperiaate). Vielä v:n 1919 valtiopäivillä vasemmisto tosiasiaa tästä lähtökohdasta esitti, että säännöksiä virkojen täyttämisestä ei lainkaan pitänyt antaa perustuslaissa vaan tavallisella lailla<sup>16</sup>. *Konkreettisena mallina* eduskuntakeskeisyyden vaikutuksesta nimitysasioissa on aihetta tarkastella v:n 1917 I vp:llä hyväksyttyjä mutta vahvistamatta jääneitä lakeja KKO:sta ja KHO:sta<sup>17</sup>.

Lakien mukaan oikeuksien jäsenet nimitti *senaatti joka viides vuosi* siten, että sen oli hankittava tekemästään ehdollepanosta eduskunnan lausunto. Järjestely oli valvonnallinen: oikeastaan oletettiin, että kansa edustajiansa kautta kontrolloi yleistä linjaa. Jäseniä nimitettäessä etusija oli annettava entisille jäsenille, jos he eivät antaneet aihetta eduskunnan oikeutettuun moitteeseen. Näin tuomarin erottamattomuus — sinänsä tunnustettu — kesti kerrallaan määräjän, viisi vuotta. Kaavailtu järjestely ei asettanut kyseenalaiseksi tuomioistuinten tarpeellisuutta lakia soveltavina eliminä. Eduskunnalle ei jätetty mahdollisuutta yksittäistapauksessa reagoida ylimmän oikeusasteen ratkaisuun. Katsottiin, että tällä tavoin ymmärretty riippumattomuus oli välttämätön. Sen sijaan haluttiin torjua sellainen riippumattomuus, joka uhkasi valtiovallan yhtenäisyyttä. Eduskuntavaltaisuus ei ollut vielä esillä niin voimakkaasti kuin Kansanvaltuuskunnan ehdotuksessa. Maltillisuus korostui v:n 1917 II vp:llä (lakivlk:ssa); maalaisliiton edustajien näkökohtia vastasi lausunnon antajan tehtävän jättäminen perustuslakivlk:lle.

<sup>14</sup> Mm. Kuusisen esittämistä kannanotoista *Jyräki*, Presidentti s. 20—22.

<sup>15</sup> *Vp 1919, HE 17, perustuslakivlk 2, vastalause 2 (Ryömä ym.)*, Ak I; *vp 1919, eduskuntaesit. 4 (Ryömä)* laiksi *Suomen Hallitusmuodon perusteista, Liitteet I*.

<sup>16</sup> *Ibid.* (perustuslakivlk).

<sup>17</sup> Näistä yleisesti *Kulla* s. 272—85.

Kokonaisvaltainen, marxilaisuudesta lähtevä ehdotus virkamiesten aseman järjestämisestä sisältyi *Kansanvaltuuskunnan valtiosääntöehdotukseen* (1918)<sup>18</sup>. Sen mukaisia mutta muitakin periaatteita konkretisoitiin punaisen Suomen hallinnossa.

Jo *Marxin* esittämät ja *Kautskyn* tarkentamat vaatimukset valittavuudesta, erityisestä vastuusta ja määräaikaaisuudesta olivat keskeisesti esillä (52, 53, 55, 56 §§). Lisäksi ehdotukseen sisältyi monia muita kohtia, jotka painottivat eduskunnan tai suoraan kansan valtaa (kuten säännös valvojavaliokunnasta (20 §) ja mahdollisuus kansan päätöksellä kumota yksittäinen tuomio tai hallintopäätös (51 §)).

Tässä on aihetta keskittyä ehdotuksen virantäyttöä koskeviin osiin. Tehtävien jako eduskunnan ja välittömän kansanvallan välillä painotti ensiksi mainittua — ainakin verrattuna v:n 1910 ehdotukseen. Eduskunta valitsi — osittain kansanvaltuuskunnan (hallituksen) esityksen pohjalta — ylimmät virkamiehet (korkeimpien oikeuksien jäsenet, piirioikeuksien esimiehet, hallintohaarain keskuselinten esimiehet, prokuraattorin ja yliopiston esimiehen). Kansanvaalilla valittavaksi jäivät ehdotuksen mukaan ainakin kuntien ja kaavailtujen laajempien itsehallintoalueitten virkamiehet (79, 80 §). Tulkinnanvaraista oli, aiottiinko kansanvaali ulottaa myös ehdotuksessa mainitsemattomiin virantäyttöihin. Virantäyttöasioita tuskin voitiin pitää sellaisina toimeenpanoasioina, jotka tällä perusteella olisivat jääneet kansanvaltuuskunnan (hallituksen), »ylimmän toimeenpanevan valtioelimen» tehtäväksi. Näyttää siis siltä, että eduskunnan tehtävät rekrytoinnissa nojasivat enumeraatioon ja että muuten oli lähdeittävä kansan suorasta vaikuttamisesta. Sitä paitsi yleinen kelpoisuus julkiisiin virkoihin (54 §) koski juuri vaalilla tai eduskunnan toimesta täytettäviä virkoja. Tästä yhdenvertaisuutta korostavasta säännöksestä voidaan päätellä, että muulla tavoin täytettävien toimien määrä ajateltiin vähäiseksi. Toimeenpanovallan jonkinlaiseen osuuteen alempien virkamiesten nimitykseen viittaa kuitenkin se, että virkojen määräaikaaisuutta ja virkatoiminnan valvontaa ei välttämättä liitetty vain kuvattuihin kansanvaltaisiin valintatapoihin. Sitä paitsi käsitteellisesti vaali jäi »viran täyttämisen» alalohkoksi (53 §). Näyttää selvältä, että ylimmille tuomioistuimille ei aiottu jättää itsenäistä nimitysvaltaa.

Tasavallan presidentin toimikauden *määräaikaaisuudesta* johtuviin toistuviin vaaleihin eli käytännössä olennaisimpaan eroon suhteessa monarkiaan asetettiin toiveita, kun pyrittiin virkamiehistön kansanvaltaistamiseen. *Eduskuntakeskeisyys* edellytti valinnan jättämistä eduskunnalle; kyseessä oli vallanjaon torjuminen<sup>19</sup>. Muun kuin eduskunnan suorittaman valinnan katsottiin johta-

<sup>18</sup> Nieminen, Oikeus 1974: 1; Jyränki, Presidentti s. 22—23; Rinta-Tassi s. 272—81; Salomaa, Vuoden 1918 työväenvallan valtioluonne ja esikuvat — oliko niitä? HAik 1983, erit. s. 193.

<sup>19</sup> Jyränki, Presidentti s. 48—49.

van sellaiseen vallanjakoon, jossa »itse valta, ylin valtiovalta on oleva siten jaettuna, että se ei kuulu kansalle, jolle sen nimellisesti sanotaan kuuluvan, vaan se tosiasiallisesti kuuluu hallitukselle, jota edustaa ylimmän hallitusvaltan persoonallinen pitäjä kannattajanaan suuri, laaja virkamiesluokka» (ed. Voionmaa 24. 5. 1919). Myös *vallanjaon* näkökulmasta toistuviin vaaleihin liitettiin valvonnallinen elementti; väitettä kontrollin näennäisyydestä ei hyväksytty. Tasavallassa tuli »valtionpäämies, kansan itsensä hallitusistuimelle asettamana, olemaan kansalle vastuussa teoistansa, samoin kuin hänen alaisensa virkakunta» (ed. Niukkanen 13. 7. 1918).

\* \* \*

Monarkististen ehdotusten yksilöinti jo antoi viitteitä siitä, että erot suhteessa tasavaltalaisen linjan kokonaisuuteen liittyivät välittömästi *valtiovallanjaon ja käytön* sääntelyyn. *Virkamiesten oikeusaseman konkreettiseen järjestämiseen* kiistely valtiomuodosta ei näy paljoa vaikuttaneen. Virkaan nimittämisen yleiset perusteet eli virkaylennysperusteet olivat yhteydessä molempiin lohkoihin.

Nimitysvallan yksilöinti näkyy olleen ainoa suora virkamiesoikeudellinen järjestely, joka erotti monarkistiset ehdotukset tasavaltalaisista. Sen lisäksi selvästi monarkistinen oli kuninkaan ja ehkä välillisesti virkamiehistön *arvovaltaa* korostava säännös (»Kuninkaan henkilö on pidettävä kunniaassa ja arvossa»). Näyttää siis siltä, että myös monarkististen ehdotusten säännökset virkamiehistä hyvin suurelta osin periytyivät v:n 1917 perustuslakikomitean ehdotuksesta ja osin v:n 1917 tasavaltalaisesta HM-ehdotuksesta. Jos monarkistisia ehdotuksia verrataan lopulta säädettyyn HM:on, havaitaan eräitä muitakin eroja (mm. ylennysperusteissa). Mutta ne ovat eroina myös verrattaessa HM:a aikaisempiin tasavaltalaisiin HM-ehdotuksiin.

*Valan* sääntely valtiollisena murroskautena osaltaan osoittaa, että valtiomuotojen välisiä eroja ei pidetty kovin merkittävänä. Valankaavat muutettiin jo v. 1918 muuttuneen valtiollisen tilanteen johdosta; kuitenkin valtiomuoto oli vielä nimenomaisesti vahvistamatta<sup>20</sup>. Ajankohta (28. 6. 1918) ja valankaavan jyrkkä muotoilu viittasivat pikemminkin monarkiaan kuin tasavaltaan. Joka tapauksessa kaava jätettiin ennalleen HM:n tultua voimaan. Virkamiehet siirtyivät joustavasti ja jatkuvuutta korostavasti monarkiasta tasavaltaan. Jo autonomian ajalla keisarille vannoneilta ei myöhemminkään vaadittu uutta valaa tasavallan instituutioille<sup>21</sup>. Ainakin ylemmän virkamiehistön asenteet hei-

<sup>20</sup> A muutetuista virka- sekä uskollisuus- ja kuuliaisuusvalan kaavoista 28. 6. 1918/85.

<sup>21</sup> Virkamiehistön monarkistisen päätöksen seurauksista Weimarin Saksassa *Laubin-*

jastelivat vielä 1920-luvulla pikemminkin kuningasmielistä konservatiivisuutta kuin tasavaltalaista uudistushalua.

## 2. VIRANTÄYTÖN PERUSTEISTA

HM:n luvussa X (Julkiset virat) konkretisoidaan niitä periaatteita, joita *tasavaltalainen, vallanjakomalli* korostava linjaa oli HM:n valmistelussa painotanut. Keskeinen järjestely on valtioneuvoston ja tasavallan presidentin välinen tehtäväjako. Yleinen kompetenssi nimittää valtion virkoihin on ensiksi mainitulla (88.3 §). Yleisyys on luonteeltaan täydentävää (»mikäli ei nimitysoikeutta ole presidentille pidätetty taikka muulle viranomaiselle uskottu»). Presidentin nimitysvalta yksilöidään keskeisiltä osiltaan suoraan HM:ssa; myös muussa lain-säädännössä »pidättäminen» on mahdollista. Yleisen nimitysvallan jättäminen valtioneuvostolle johtui niistä yleisistä periaatteista, joiden mukaan toimivalta jaettiin ylimpien hallituselinten kesken.

Rajauksen *konkreettinen tausta* oli autonomian ajan lopun tilanteessa, siinä, miten nimitysvalta silloin oli hallinnollisin säädöksin jaettu hallitsijan ja senaatin välillä (vrt. HM 1772 10 §). Tähän verrattuna presidentin nimitysvallan laventuminen johtui osittain itsenäistymisestä ja valtiorakenteen yleisestä muuttumisesta (lähettiläät ja lähetetyt konsulit, yliopiston kansleri). Osittain kyse oli tarkoituksellisesta laajennuksesta (professorit, keskusvirastojen jäsenet). Korkeimpien oikeuksien presidenttien, jäsenten ja esittelijöiden nimittämisen jäämistä valtionpäämiehelle voidaan pitää vanhan jatkeena huolimatta organisatorisista muutoksista, samoin valtioneuvoston esittelijöiden nimittämistä. Vaikka aikaisemman perustuslain (HM 1772 10 §) mukainen, nimitysvallan kuninkaalle keskittävä järjestely ei enää ollut käyttökelpoinen, näkyvä entinen luottamusvirkojen raja (everstiluutnantin virat ja ylemmät) osittain kelvanneen malliksi virkojen luetteloinnille (HM 87 §). Lisäksi virkaehdotuksen pohjalta nimittämisen poikkeuksellisuus (vain keskusvirastojen ja hovioikeuksien jäsenet, professorit) ilmensi sitä autonomian ajan lopun käsitystä, jonka mukaan hallitsijan on nimitettävä vain merkittäviin, suoraan täytettäviin virkoihin.

HM:n mukaan *oikeuslaitoksen viroista* osa jää suoraan tasavallan presidentin virantäyttövaltaan (87 §). Muutoin noihin virkoihin nimittää KKO tai

---

ger, Die Treuepflicht des Beamten im Wandel der Zeiten. Festschrift für Carl Hermann Ule. Köln 1977 s. 89—110.

se ylioikeus, jonka alainen virka on (88 §). KHO:n (muut) virat täyttää tämä oikeus. Sekä korkeimpien oikeuksien että presidentin nimitysvalta nojaa enumeraatioon. Molemmilta osiltaan kyse on perustuslaissa mainituista poikkeuksista valtioneuvoston yleisestä kompetenssista. Mutta tuon enumeraation puitteissa tulee säännellyksi oikeuslaitoksen virkojen täyttö kokonaisuudessaan. Toisin sanoen nimitysvalta on jaettu presidentin ja ylimpien oikeusasteiden (tai ylioikeuksien) välillä. Tästä johtuen ei ole johdonmukaista sanoa, että presidentin valta olisi poikkeus oikeuslaitoksen muuten yleisestä nimitysvallasta tai päinvastoin.

Oikeuslaitoksen virkojen täyttöjärjestys on *rajanvetojen osalta* pitkälle sidoksissa autonomian ajan linjaan. Senaatin jäsenyydet olivat kaikilta osiltaan luottamusvirkoja; vastaavasti korkeimpien oikeuksien presidentin ja jäsenen virat jäivät presidentin täytettäväksi. Oikeusosasto oli vuodesta 1896 nimittänyt kaikkiin oikeuslaitoksen virkaehdotuksesta täytettäviin virkoihin ja oli ratkaissut ehdollepanovalitukset; vastaavasti KKO HM:n mukaan nimittää alioikeuksien virkoihin ja ratkaisee ehdollepanovalitukset. Presidentin nimitysvaltan alarajan asettaminen hovioikeuksien jäsenen virkoihin oli sekin aikaisemman mukainen järjestely. Nyt ehdollepanomenettely korostaa tuomarin statusta ja eroa luottamusvirkoihin. HM:n valmistelussa ei pohdittu, olisiko muuten korostettu oikeuslaitoksen riippumattomuus edellyttänyt KKO:n nimitysvallan laajentamista. Nimittäin porvarillisellakin taholla suhtauduttiin varovasti KKO:n kompetenssin tämänkaltaiseen painottamiseen. Toisen sortokauden kokemukset eivät puoltaneet oikeuslaitoksen sisäisen rekrytointijärjestelmän laventamista<sup>22</sup>. Näistä lähtökohdista päädyttiin jättämään presidentille korkeimpien oikeuksien esittelijöiden nimittämisvalta.

V:n 1917 perustuslakikomitea oli omaksunut kannan, jonka mukaan nimittäessä virkaehdotuksesta virantäyttäjän oli valittava ehdollepannuista. Tämä tulkinta oli jo aikaisemmin rajoittanut senaatin nimitysvaltaa. Sen sijaan perustuslakien mukaan hallitsijan virantäyttövalta oli tässä suhteessa ollut rajaamaton. Supistava tulkinta omaksuttiin HM:n valmistelussa ja se myös vastasi tasavaltalaisen vallanjaon periaatteita: presidentin valtaoikeudet oli yksilöitävä. Tosiasiassa muutos oli vähäinen. Keisari ja suuriruhtinas ei autonomian ajan lopulla enää ollut nimittänyt ehdollepanosta täytettäviin virkoihin.

*Virkakelpoisuudesta* HM:ön otettiin säännöksiä erityisesti niiltä osin, joi-

<sup>22</sup> *Nousiainen*, Korkeimman oikeuden asema Suomen lainsäädäntöjärjestelmässä. Nuet och historien (eripainos Tammisaari 1970) s. 5—6; vp 1919, HE 17, perustuslakivlk 2., Ak I; esimerkkejä toisen sortokauden käytännöstä *Honka* s. 104—16; HM 88 §:n tulkinnasta myös *Tyynilä*, »Oikeuslaitoksen virat» LM 1987 s. 298—316.

den väljä sääntely oli autonomian ajan lopulla todettu arveluttavaksi. Samalla lainalaisuus korostui. Ensinnäkin kansalaisvaatimus kirjattiin laaja-alaiseksi siten, että varsinainen julkisen vallan käyttö pääosin jätettiin ulkomaalaisille mahdollisten virkojen ulkopuolelle. Toiseksi kelpoisuusvaatimuksista säädetään lailla tai asetuksella (taikka VN:n päätöksellä) (85 §). Tällä tavoin on vedetty hierarkkinen raja muuhun hallinnolliseen säädöstöön, joka autonomian ajalla oli muodostanut periaatteessa yhtenäisen, hallitsijan vallasta lähtevän kokonaisuuden. Kolmanneksi kelpoisuusvaatimusten yleisyyttä korostetaan myös siten, että niistä myönnettävät erivapaudet on osittain säännelty erikseen. Valtioneuvosto voi erityisistä syistä antaa erivapautta asetuksella säädetyistä kelpoisuusehdoista, ei kuitenkaan oikeusvirkaan pääsemistä varten (85 §). Säännöksen keskeisenä tarkoituksena on varmistaa erivapausvallan jääminen juuri valtioneuvostolle. Autonomian ajalla erivapausmenettely oli ollut laajasti käytössä ja hallitsija oli delegoinut erivapausvaltaa myös senaattia alemmille viranomaisille. Juuri tässä valossa HM:n kanta on hyvin ymmärrettävissä. Sitä paitsi HM:n säätäjien tasavaltalainen ja oikeusvaltiollinen lähtökohta edellytti lainlievennysvallan, myös erivapausvallan sitomista yleisin perustuslainsäädännöksi, jotta ero aikaisempaan hallitsijan harkintavaltaan olisi riittävästi tullut esiin. Olihan väljästi säännelty lainlievennysvalta ollut jo pitkään oikeudellista yhdenvertaisuutta vaativien arvostelun kohteena. Lainlievennysvalta piti tasavaltaisessa oikeusvaltiossa rajata mahdollisimman ahtaasti.

Viran *haettavaksi julistamisen* säätäminen HM:ssa pääsäännöksi (89.1 §) korostaa julkisuutta<sup>23</sup>. Vaikka haettavaksi julistaminen oli ylväästi saanut erityisen sijan jo v:n 1756 virkamietinnössä, autonomian ajalla suljetut, hallinnonsisäiset virantäytöt yleistyivät. Säännös on ymmärrettävä toisaalta virkaanpyrkijöiden yhdenvertaisuuden erityiseksi takeeksi, toisaalta *avointa hallintoa* puoltavaksi.

Virkamiesoloihin suunnatussa arvostelussa *erottamattomuuden* kaivaminen ja *kurinpidon* tehostaminen olivat olleet keskeisiä uudistusvaatimuksia. V:n 1910 eduskunta-anomuksen mukaan erottamattomuus oli syytä turvata ainoastaan tuomareille. HM säädettiin välivaiheiden jälkeen juuri tämän lähtökohdan mukaisesti. Säännökset virkamiesten oikeudesta pysyä virassaan siirrettiin perustuslaista tavalliseen lainsäädäntöön. Vain tuomareiden erottamattomuus vahvistetaan HM:ssa, mutta myös heille on voitu HM:n mukaisesti säätää lailla velvollisuus erota virastaan määräikään tultuaan tai työkykynsä menetettyään. Erottamattomuuden lieventäminen ja edellytetty, perustuslaista erillinen virkamies-

<sup>23</sup> Vrt. *Hakkila* (s. 332), joka näkee säännöksen ration pelkästään nimitettävän suostumuksen ilmaisijana.

laki-instituutio olivat tärkeimmät HM:lla toteutetut *virkamiesoikeudelliset uudistukset*. Ensinnäkin nuo toimet tekivät mahdolliseksi yhtenäisen virkamieslainsäädännön kehittämisen. Aikaisempi tilanne oli oikeastaan jälkifeodaalinen: osa virkamiehistä nautti suoraan perustuslain nojalla erottamattomuuden eduista, mutta lukumääräisesti valtaosa voitiin erottaa esivaltaisesti hallintotoimin yleisen edun nimissä. Toiseksi erottamattomuudesta pääosin luopuminen antoi mahdollisuuksia myöhemmin puuttua virkamiehistön säädynmukaisiin ominaisuuksiin, kuten sisäiseen hierarkiaan (arvojärjestys, jako palvelusmiehet — virkamiehet). Kolmanneksi yksityiskohtainen sääntely perustuslaista erillisessä virkamieslaissa vastasi yleistä länsieurooppalaista kehitystä. Säädöstekniset esikuvat, myös tulevan virkamieslain osalta olivat etupäässä Saksan oikeudessa (mm. kurinpito)<sup>24</sup>. Tasavaltalaisessa Ranskassa oli vierastettu virkamiesten oikeusaseman vahvistamista erillisellä lailla; yhtenäisen virkamiehistön oli jopa katsottu vaarantavan tasavallan instituutioita.

HM:n edellyttämän *virkamieslain* valmistelu käynnistettiin v. 1918 silloin käsiteltävänä olleen HM-ehdotuksen pohjalta<sup>24</sup>. Edellisenä vuonna perustuslakikomitea oli ehdottanut, että erottamattomuus oli edelleen säilytettävä lähes ennallaan ja että muutoin erottamisperusteeksi oli HM:on kirjattava yleisen edun vaatimus. Senaatin valmistelemissa HM-ehdotuksissa oltiin sittemmin säädettyyn HM:on kirjatulla kannalla.

V:n 1926 *VirkamL* (NimittämiskirjaL) — jonka käsittelyssä vanhat ristiriidat virkamiesolojen järjestämisestä jälleen olivat esillä — ensinnäkin jakoi vakinaiset virkamiehet nimittämiskirjojen pohjalta hallinnollisesti vapautettaviin ja kurinpitotoimin viraltapantaviin. Jaon pohjaksi oletettiin epämääräinen valtion etu: jos virkaan kuuluvat tehtävät edellyttivät mutkatonta erottamista, silloin oli käytettävä hallinnollista menettelyä. Muutoin virkasuhteen päättämistä vastoin virkamiehen tahtoa oli ratkaistava tuomioistuinmaisesti kurinpitomenettelyssä. Ensiksi mainitulta osalta malli saatiin kotimaisesta oikeudesta; kyse oli ollut permältään hallitsijan valtaoikeuksiin kuuluvasta yleisen edun määrittelystä. Kurinpidon periaatteet sen sijaan olivat lähinnä preussilaista perua. Kurinpidon väljästi muotoiltu peruste saatiin *Preussin* kurinpitolaista (1852). Joka tapauksessa kurinpidossa virkamiehen oikeussuojaa pyrittiin takaamaan yksityiskohtaisin menettelysäännöksiin. Tämä oli tarpeen, koska esim. periaate nullum crimen sine lege tuskin toteutui mainitun väljyyden vuoksi. Asialla oli yhteytensä käsityksiin kurinpidon luonteesta.

Toiseksi *VirkamL* korosti virkamiehistön yhtenäisyyttä sikäli, että jaosta palvelusmiehet — virkamiehet luovuttiin jo v:n 1923 PalkkausL:ssa omaksutun kannan mukaisesti. Huomattava osa aikaisemmista palvelusmiehistä sai nyt melko hyvin turvatus virassapysymisoikeuden (valtakirjavirkamiehet). Virkojen arvojärjestys v:lta 1897 kumottiin v. 1927. Vir-

<sup>24</sup> Ks. *Kulla*, Juhlajulkaisu Rytkölä.



kamL koski vain vakinaisia virkamiehiä; ei-vakinaiset (mm. ylimääräiset) jäivät edelleen heikon virassapysymisoikeuden varaan.

Säännös virassapysymisoikeudesta on keskeisin virkamiesten oikeusasemaa tarkentava säännös. Virkavelvollisuuksia ei HM:ssa säännellä yleisesti eikä luettelemalla. Kuitenkin sekä doktrinaalisesti että käytännössä tärkeäksi osoittautunutta *kuuliaisuusvelvollisuutta* konkretisoidaan sitomalla se lainalaisuuteen eli samalla osoittamalla tuon velvollisuuden rajat.

Tältä osin HM lausuu yleisesti: kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla lakia tarkoin noudatettava. On tunnettua, että »laki» tässä tarkoittaa yleensä oikeusjärjestystä. Näin lainalaisuutta oli tulkittu jo autonomian ajan lopun oikeustieteessä. HM:n säännös sopi siihen tulkintamalliin, jota *Hermanson* ja varsinkin *K.J. Ståhlberg* olivat kehittäneet kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista. Ollakseen alempaa virkamiestä (tai viranomaista) sitova määräyksen tai käskyn pitää olla paitsi muodollisesti lainmukainen myös sisällöltään sellainen, ettei sitä voida pitää ilmeisesti lainvastaisena. Tämä tulkinta hyväksyttiin sellaisenaan itsenäisyyden ajan alun oikeustieteessä. Tosin *Hermanson* oli taipuvainen ulottamaan asiallisen lainmukaisuuden kontrollin pidemmälle<sup>25</sup>. Vastaavasti käsitys velvollisuuden rajoista alkoi laajeta alkuperäisestä yhteydestään virkavelvollisuuksiin hallinto-organisatoriseksi periaatteeksi, joka koskee viranomaisten välisiä suhteita.

HM:n kanta *kuuliaisuusvelvollisuuteen* nojaa valtio-oikeudellisen positivismin lähtökohtiin. Keskeistä on, että erityisestä uskollisuusvelvollisuudesta hallitukselle tai valtiolle ei lausuta. Virkahoitoon keskittyvä kuuliaisuusvelvollisuus on keskeinen virkavelvollisuus.

*HM:ssa tai sen valmisteluvaiheissa* ei nimenomaisesti otettu kantaa *erityisen vallanalaisuuden* konstruktion ja virkamiesoikeudellisen säännösten väliseen suhteeseen. Hyväksyikö lainsäätäjä tuon suhteen mukaisen palveluskäskyvallan (*Dienstgewalt*)?

Ensin on syytä kiinnittää huomiota tuon alaisuussuhteen toiseen puoleen, *laitosvallan käsitteeseen* ja sen asemaan HM:n tulkinnassa. Useissa tutkimuksissa on osoitettu, että HM:n säätäjä ei missään vaiheessa ilmaissut tukeaan »laitosvallalle» sellaisena oikeuskäsitteenä, josta tai josta avulla voidaan johtaa itsenäisiä oikeusvaikutuksia<sup>26</sup>. Eri asia on, että tuolloin käytännössä ja juridiikassa melko pitkälle hyväksyttiin tuo konstruktio ainakin lievässä muodossaan. On tunnettua, että erityisesti 1950-luvulta alkaen laitосvallan käsitteeseen on oikeustieteessä suhtauduttu epäillen. Viime aikaisissa tutkimuksissa on koko käsitettä pidetty,

<sup>25</sup> Kannanotoista ks. *Hakkila* s. 339—41.

<sup>26</sup> Yksityiskohtiin menevä perustutkimus sisältyy *Hidénin* artikkeliin JFT 1969; asiasta myös kriittisesti *Sipponen* s. 311—14, 497; *Konstari* s. 42—45.



oikeuskäsitteen tavoin käytettynä perusoikeuksia perusteetta kaventavana ja tulkinnallisesti tarpeettomana. *Hidénin* mielestä on perusteltua argumentoida »laintasaisen tavanomaisen oikeuden» tarjoamasta lähtökohdasta<sup>27</sup>. Hän ei siis pidä välttämättä lainvastaisena tilannetta, että laitoksessa tai vastaavassa oikeuksia rajoitetaan myös ilman eduskuntalain antamaa valtuutusta. Mutta silloin perusteen pitää olla mainitussa tavanomaisessa oikeudessa, ei erityisen vallanalaisuuden sisältämässä vallassa. Tältä pohjalta on myös arvioitava, missä määrin käytännöllä HM:n säätämisaikana oli perustansa noin määritellyssä tavanomaisessa oikeudessa. On selvää, että *Hidénin* mallia sovellettaessa tavanomaisen oikeuden voimassaolon osoittamiseen liittyy erityisiä vaikeuksia.

Vakiintunut kielteinen suhtautuminen »laitosvaltaan» ei välttämättä oikeuta päättelemään, että *HM*, säätämisvaiheidensa valossa on torjunut myös virkamiehiä rajoittavan »erityisen vallanalaisuuden». Viimeksi mainitussa kun ei opillisesti edes ollut kyse laitospallasta vaan palveluskäskyvallasta. Tosin jo perusoikeuksien yleisyydestä saadaan a fortiori tukea varovan kielteiseen kantaan. Asiaa on kuitenkin aihetta tarkastella *HM:n* ja sen syntyvaiheiden valossa tarkemmin.

*HM:n* rakenne useissa kohdin tukee käsitystä, jonka mukaan virkasuhteelle *ei ole ominaista* »erityinen» vallanalaisuus. *Ensinnäkään* *HM:n* II luku ei aseta virkamiehiä muita kansalaisia rajoitetumpaan asemaan perusoikeuksien nauttijoina. *Toiseksi* tuon vallanalaisuuden erityisenä muotona pidetystä kurinpidosta oli *HM:n* mukaan (91.2 §) osin säädettävä lailla (viraltapano). *Kolmanneksi* autonomian ajalta periytynyt ja nimenomaan *K.J. Ståhlbergin* ajama legalismi painotti virkamiehen oikeusaseman lakisidonnaisuutta, muutoinkin kuin kuuliaisuusvelvollisuuden rajoituksina. *Neljänneksi*, tuon ajan juridiikassa erityistä vallanalaisuutta käytettiin pikemminkin kuvailuun kuin esim. sen osoittamiseen, että kurinpitäjän valta oikeudellisesti nojasi vallanalaisuussuhteeseen.

Mutta *HM:ssa* on myös elementtejä, joiden voi katsoa ainakin viittaavan virkasuhteeseen erityisenä vallanalaisuussuhteena. *Ensinnäkään* *HM* ei edellytä, että virkamiehen oikeusasema olisi kaikilta osiltaan yksilöitävä lailla — viittaus erilliseen lakiin ei sanamuotonsa mukaan tarkoita muuta kuin virassapysymisoikeuden järjestävää lakia. *Toiseksi* ja edelliseen liittyen virkamiehen virkavelvollisuudet ja niiden ala jäävät yksilöimättä lukuunottamatta lainalaisuuteen ja kuuliaisuuteen liittyviä velvollisuuksia. Tosin virkavelvollisuudet *HM:n* säätämisaikana pääosin voitiin palauttaa lain sisältämään oikeusperusteeseen. *Kolmanneksi* tuon ajan juridiikassa virkasuhteen erityisyydestä katsottiin johtuvan erityisiä oikeuksia ja velvollisuuksia. Tuollaista »johtumista» siis pidettiin sellaisenaan mahdollisena. Käytännössä kuitenkin oikeusperuste mahdollisimman pitkälle palautettiin lainsäädäntöön; »erityinen vallanalaisuus» oli

<sup>27</sup> *Hidén*, Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede-Jurisprudentia I: 1971 s. 44–47.

lisäperuste, jonka nojalla tuskin voitiin johtaa täysin itsenäisiä oikeusvaikutuksia. Kuitenkaan tuon konstruktion käyttö juridiikassa ei rajoittunut pelkkään kuvaukseen. *Neljänneksi*, käytännössä oli hallinnollisesti määrätty mm. asumisvelvollisuudesta pitämättä silmällä pelkästään viranhoidon tarpeita. *Viidenneksi*, HM: on otettiin säännöksiä pääosin vain vakinaisten virkamiesten oikeusasemasta. Erityiset, kiistatta julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevat ryhmät (palvelusmiehet, ylimääräiset) jäivät soveltamisalan ulkopuolelle. Heidän oikeusasemansa järjestämisessä oli runsaasti sijaa hallinnollisella harkinnalla. *Kuudenneksi* HM: n valmistelussa »lujan hallitusvallan» vaatimus ei ainakaan torjunut virkasuhteen alaisuutta painottavia piirteitä. Sitä paitsi kurinpidosta säättäminen jäi tasavallan presidentin asetuksenantovallan piiriin (OK 10: 26) lukuunottamatta viraltapanon sääntelyä.

Käy ilmi, että HM: a säädettäessä virkamiehistöä ei oikeudellisenä instituutiona pyritty nimenomaisesti sovittamaan »erityiseen vallanalaisuuteen». Kun HM ei torju nimenomaisesti tuota konstruktiota, oikeustieteessä se on pitkään säilyttänyt sijansa systeemin osana ja on myös huomattavasti ohjannut käytäntöä. Asialla on yhteytensä käsitelainopillisen metodin dominoivaan asemaan: virkasuhteen erityispiirteet on pitänyt ainakin kuvailevassa mielessä pukea yhtenäisiksi käsitetunnusmerkeiksi.

Mutta jo stålbergilaisen tulkintamallin mukaan »erityisen vallanalaisuuden» *itsenäinen argumenttiarvo* oli melko vähäinen. *Ensinnäkin* siihen voitiin vedota vain toissijaisesti, säädetyt oikeuden puuttuessa. *Toiseksi* virkamiehen aseman rajoitukset olivat voimakkaasti sidoksissa virantoimitukseen. *Kolmanneksi* sääntelemättömässä tilanteessa rajoituksen lainmukaisuutta oli arvioitava viranhoidon tarpeiden valossa<sup>28</sup>. Viimeksi mainittu kohta on tärkeä. Ei enää vedottu pelkästään valtasuhteeseen vaan konkreettisesti kunkin virkamiehen virkatehtäviin ja virantoimitusvelvollisuuteen. Hallinnollisten määräysten piti olla tarkoituksiinsa nähden *objektiivisesti hyväksyttäviä*. Toisin sanoen oli edellytettävä yksilöivää argumentointia eikä vain vetoamista puheena olevaan käsitteeseen.

Viime aikoina »erityinen vallanalaisuus» on yleensä torjuttu ns. objektiivisen tulkintametodin puitteissa. On kiinnitetty huomiota perusoikeuksien systemaattisesti korostettuun asemaan HM: ssa. Sen vuoksi ei ole pidetty perusteltuna soveltaa mainittua konstruktiota virkamiesoikeudellisten säädösten tulkintaan<sup>29</sup>. Kanta on perusteltu ja nykyään käytännössä hyväksytty: esim. virkamiehen asumisvelvollisuuden sääntelyssä »hallinnollisuutta» ei voida erityisesti painottaa<sup>30</sup>.

*Konstari* on aiheellisesti lausunut, että »tavanomaista oikeutta» ei tar-

<sup>28</sup> Vrt. esim. *Stålbergin* käsitystä sivutointen sallittavuudesta (»... eivät ole hänen virkaansa soveltumattomia), Yleinen osa 1913 s. 168.

<sup>29</sup> Ks. alav. 26.

<sup>30</sup> *Vp 1985, perustuslakivlk, lausunto n:o 13 (virkamieslainsäädännön uudistaminen)* s. 5—6.

vita virkamiesoikeudessa korvaamaan »erityistä vallanalaisuutta». Hän on viitannut niihin moniin vaikeuksiin, joita sisältyy tapaoikeuden tunnistamiseen<sup>31</sup>. Tähän voi HM:n valmistelun valossa lisätä, että HM:n säätäjä useissa kohdin pyrki katkaisemaan vakiintuneen käytännön vaikutuksen. Tavanomaiseen oikeuteen virkamiehen oikeusaseman rajajana suhtauduttiin torjuvasti myös tuon ajan juridiikassa.

### 3. VIRKAYLENNYSPERUSTEET: SÄÄDÖSVAIHEET JA SISÄLTÖ

*Säädösvaiheet.* Virkamiesolojen jyrkän arvostelun (1907—10) valossa oli odotettavaa, että uutta HM:a valmisteltaessa oli otettava kantaa paitsi virassapysymisoikeuteen myös rekrytointiin ja sen perusteisiin. Uudistuspaineeet kohdistuivat erityisesti seuraaviin seikkoihin.

*Hallinnon tehokkuusvaatimus.* Erityisesti *Nevanlinna* oli korostanut, että ammatillinen pätevyys oli asetettava ensisijaiseksi nimitys- ja ylentämisperusteeksi<sup>32</sup>. Virkamieheksi nimitettävän oli koulutuksensa pohjalta kyettävä ratkaisemaan juuri oman hallinnonalansa ongelmia. Kokemus ilmensi usein vain muodollista perehtymistä.

*Virkavaltaisuuden vähentäminen.* Käytännön juurruttamat muodot ja menettelytavat usein nähtiin virastoissa asioivan rahvaan vaivana ja rasituksena. Ajateltiin, että uusien perustein otettava virkamiehistö kykeni kansanvallan lähtökohdista katkaisemaan käytännön kielteisen vaikutuksen. Osin asia nähtiin sidonnaisena virkamiesmoraalin heikkouksiin.

*Oikeudellinen tasa-arvo.* Suosinnan ja mielivallan eliminoimiseksi nimitysmenettely oli säänneltävä tarkasti. Pätevyysvaatimusten tarkoituksenmukaisuus oli tapauskohtaisesti arvioitava. Sukupuolen ja uskonnollisen vakaumuksen yksipuolisesta sitomisesta virkakelpoisuuteen oli luovuttava.

*Poliittinen tasa-arvo.* Valtiollisen murroksen (1905—06) myötä olenaisesti laventunut julkinen osallistuminen edellytti, että myös virkoihin rekrytointi kokonaisuutena takasi jonkinlaisen edustavuuden. Mittariina oli käytettävä siihen asti sivussa olleiden tahojen asemaa.

*Virkanimitys vai virkavaali.* V:n 1910 vp:llä eduskunta oli hyväksynyt kannan, jonka mukaan ns. valittavuusperiaate oli osin otettava käyttöön valtionhallinnossa. Tämä lähtökohta edellytti ylennysperusteiden funktion uudelleenarviointia. Perinteiset ylennysperusteet olivat liikaa sidoksissa toimeenpanovallan sisäiseen nimitysjärjestelmään.

<sup>31</sup> Konstari s. 51—54.

<sup>32</sup> *Nevanlinna*, passim.

*Alkuvaiheessa*, v. 1917 aikaisempaan perustuslakiin sidottu historiallinen jatkuvuus kuitenkin näkyy hallinneen valmistelua. V:n 1917 perustuslakikomitea lähti tältä pohjalta todetessaan, että YVK:n 4. kohdassa mainitut virkaylennysperusteet periaatteessa oikein vahvistivat ylentämisen yleiset perusteet: »(83 §) Yleiset ylennysperusteet valtionvirkoihin ovat taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto».

Jo aikaisemmin, *autonomian ajan HM-ehdotuksissa* pääosin oli suoraan turvauduttu YVK:n sanamuotoon<sup>33</sup>. Ainoastaan vuosisadan alussa, valmisteltaessa (1904–06) ns. Mechelinin senaatin ehdotusta oli havaittavissa pientä poikkeamista<sup>34</sup>.

*Hermansonin* ehdotus oli seuraava:

»Befordringsgrunderna äro skicklighet och förtjenst, erfarenhet och bepröfvad medborgerlig dygd. Detta stadgande utesluter dock icke särskilda bestämningar, innebärande att vid besättandet af vissa slags tjänster öfvervägande afseende skaal fästas å någon af anförda befordringsgrunder»

Ehdotuksessaan Hermanson halusi jo perustuslaissa, laillisuusnäkökohtien varmistamiseksi todeta seikan, jonka mukaan käytännössä oli jo toimittu.

*Mechelin* puolestaan ehdotti pientä asiallista tarkistusta: »Perusteinna kaikkiin virkoihin ja palveluksiin korottamiselle on taito, ansio, kokemus ja rehellisyys.»

*Senaatin ehdotus* (1907) sisälsi seuraavan säännöksen: »Kaikkiin ylempiin ja alempiin virkoihin pääsemisen perusteet ovat taito, ansio, kokemus ja koeteltu kansalaiskunto.»

Periaatteessa huomionarvoinen on ns. *Neoviuksen* valtiosääntöehdotus (julk. 1917). Tosin ehdotus jäi lähtökohtiensa erilaisuuden vuoksi vain vaihtoehtoiseksi. Mutta siinä kuitenkin lähdettiin siitä, että »ansio» oli jätettävä pois ylennysperusteiden joukosta. Se siis otti huomioon virkamiesoloihin suunnattua arvostelua.

Havaitaan, että perustuslakikomitean ehdotuksen sanamuodon erona YVK:an ja aikaisempiin ehdotuksiin oli *soveltamisalan muotoilu*. Enää ei lausuttu soveltamisesta »ylempiin ja alempiin» vaan vain »valtionvirkoihin». *Alkuvaiheessa* komitea oli kaavaillut sanamuodoksi »kaikkiin virkoihin». Lopullista sanamuotoa ei kuitenkaan voida pitää soveltamisalan supistamiseen tähtäävänä vaan pikemminkin rajaa itsehallintoelimiin korostavana.

Vp:lle jätetyt HM-ehdotukset, sekä monarkistiset että tasavaltalaiset sisäl-

<sup>33</sup> V:n 1865 perustuslakikomitea (32 §); *Weissenbergin komitean ehdotus* (1887) (44 §); yleisesti *Modeen*, Juhlajulkaisu Rytkölä.

<sup>34</sup> *Hermansonin* ja *Mechelinin* luonnokset Wreden kokoelma/ÅAB. *Neoviuksen* ehdotus *Neovius*, Förslag till statsförfattning för Finland. Helsingfors 1917.

sivät perustuslakikomitean muotoileman ylennysperustesäännöksen sellaisenaan. Monarkistiset ehdotukset nimitysjärjestelmän kokonaisuuden valossa tasavaltalaisia voimakkaammin painottivat valtionpäämiehen valtaa nimittäjänä. Tasavaltalaisten piirissä myös yleensä lähdettiin siitä, että nimityskäytäntöjä oli mahdollista ja tarpeellista lievästi *muuttaa* perinteisten ylennysperusteiden puitteissa.

Eduskuntakeskeisyyden ja kansanvallan radikaalit, valittavuus-periaatetta korostaneet painotukset pääsivät jossakin määrin esiin v:n 1917 toisilla vp:llä, ennen kansalaissodan syttymistä. Ylennysperusteet perinteisessä mielessä olivat jääneet tarpeettomiksi<sup>35</sup>.

*Ylennysperusteiden sanamuoto* tarkennettiin säädettyyn muotoonsa eduskuntakäsittelyssä v:n 1919 vp:llä. Vielä hallituksen esitys lähti vanhalta pohjalta. *Asialliset perustelut* muutokselle saatiin virkamiesolojen arvostelusta. Hankkeen ajankohtaistumisella oli selvä yhteytensä valtiomuotokiistaan. Perinteinen sanamuoto sai nyt *monarkistisen leiman* ja kuningasvallan kannattajat vastustivat muutosta. Mutta jo aikaisemmin oli käynyt ilmi, että tasavaltalaisista nuorsuomalaiset (nyt edistyspuoluelaisina) suhtautuivat varauksellisesti virkamiesoikeudellisiin reformihankkeisiin. Vasemmisto puolestaan lähti siitä, että virkaan nimittämisen perusteista ei pitänyt lainkaan säätää HM:ssa. Tasavaltalaisella puolella asenne ylennysperusteiden sanamuodon muuttamiseen siis vaihteli lähtökohdasta riippuen.

Ylennysperusteiden muuttaminen lähti *perustuslakivlk:n mietinnöstä*<sup>36</sup>. Perusteluna vlk esitti lyhyesti, että *valtion etu* vaati aikaisempaa enemmän huomion kiinnittämistä asianosaisten työkykyyn eikä vain virkavuosiin. Sen vuoksi perusteisiin oli lisättävä *työkyky* ja poistettava »ansio ja kokemus».

*Perustuslakivlk:ssa* muutoksen ehdotti ed. *Juutilainen* (maal.) ja sitä kannatti ed. *Ryömä* (sos.dem.), samoin ed. *Kotonen* (sos.dem.). Ed. *Voionmaa* (sos.dem.) ehdotti koko säännöksen poistamista. Ed. *Estlander* (ruots.) piti käsitettä työkyky epäselvänä. Ed. *Setälä* (kok.) puolsi »arvon» säilyttämistä. Äänestyksessä Juutilaisen ehdotus voitti 10—6. Vähemmistöön jääneet olivat *Ritavuorta* (edistyspuolue) ja *Elfvingiä* (sos.dem.) lukuunottamatta kokoomuksesta ja ruotsalaisesta kansanpuolueesta. Elfvingin liitti vähemmistöön ehkä juuri kielikysymys. Voionmaan ehdotus hylättiin äänin 12—4.

Kokoomuslaiset *Erich*, *Setälä* ja *Malmivaara* jättivät eriävän mielipiteen<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Esim. Mäkelinin luonnos HM:n perusteiksi, *Kahanpään* (Juhlakirja Ståhlberg) artikkelin liitteenä.

<sup>36</sup> *Vp 1919, HE 17, perustuslakivlk 2, Ak 1.*

<sup>37</sup> *Perustuslakivlk:n ptk. mf/EK.*

*Lopullisen sanamuotonsa*, taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto ylennysperusteet saivat vasta täysistuntokäsittelyssä. Suuri vlk oli palauttanut, verrattuna perustuslakivlk:n kantaan »kokemuksen», mutkikkaassa poliittisessa tilanteessa ilmeisenä kompromissina monarkistien suuntaan. Täysistuntokäsittelyssä perusteet muotoili ed. *Hakkila* (sos.dem.), jota ed. *Ryömä* (sos.dem.) kannatti. Istunnossa hylättiin ed. *Suolahden* (kok.) ehdotus »taito, kyky, ansio ja koeteltu kansalaiskunto» ja ed. *Vuolijoen* (sos.dem.) ehdotus »taito, tarmo ja koeteltu kansalaiskunto». Kun otetaan huomioon kokoomuksen *Setälän*, *Erichin* ja *Malmiwaaran* perustuslakivlk:n mietintöön liittämän vastalauseen (IV) kanta »työkyvyn» korvaamisesta »kyvyllä», myös lopullinen sanamuoto oli sovittelun tulosta.

Kävi jo ilmi, että sanamuodon muuttamisen perusteet olivat *varsin yleisiä*. Perustuslakivlk viittasi »valtion etuun». Tarkoittiko viimeksi mainittu vain ahtaita hallinnollisia intressejä ei suoraan käynyt ilmi. Kuitenkin vastakkaisuus virkaian painottamiseen viittasi siihen, että »etu» oli ymmärrettävä myös yleiseksi eduksi, jota yksityisen, virkaikänsä nojalla ylennystä odottavan asema ei saanut olennaisesti loukata. Täysistuntokäsittelyn valossa asiaa voidaan tarkentaa<sup>38</sup>. Keskeiseksi todettu epäkohta, *ansienniteetin ylikorostus* aiheutti hallinnollisia ja koko virkamiehistöä koskevia epäkohtia. Ensiksi mainittuja olivat virkamiesten iäkkyyys, aloitekyvyttömyys ja liiallinen sitoutuminen keran opittuihin rutiineihin, kaikki tehokkaan hallinnon esteitä. Virkoihin ei pitänyt virkapalvelunsa mukaisesti ylentää iäkkäitä, osin työkykynsä menettäneitä henkilöitä.

*Koko virkamiehistöä* sivusivat väitteet virkamiesluokasta tai -sädystä, joka käytännössä täydensi itse itseään. Suomessa tosin ei ollut varsinaisia, hallinnonaloittaisia virkamieskorporaatioita, mutta kokonaisuutena ansiota osoitava virkapalvelu oli johtanut säädynmukaisuuden painottumiseen. Tässä mielessä kyvykkyyden painottaminen ja »ansion ja kokemuksen» torjuminen käänsivät näkökulman koko yhteiskuntaan virkamiehistön rekrytointipohjana. Suljetun, virkamiehistön etua toteuttavan hallinnon sijaan oli asetettava avoin, yhteiskunnallisesti painottunut hallinto. Aivan suoraan tuohon J.S. Millin muotoilemaan ajatukseen ei viitattu. Sen sijaan kyllä lausuttiin julki, että ylennyksissä yksipuolisesti suositettiin tiettyjä kansanosia ja luokkia, niitä, jotka varallisuutensa, sivistyksensä ja yhteiskunnallisen asemansa nojalla kykenivät pätevöittämään jäsenensä. Sinänsä argumentointi tältä osin jäi pintapuoliseksi verrattuna v:n 1907—10 arvosteluun. Sosiaalidemokraattien tulkinta virkamiesen asemasta ei enää ollut puhdasoppinen. *Voionmaa* luonnehti virkamiehis-

<sup>38</sup> *Täysistunto* 24. 5., 2. 6., 3. 6., 4. 6., 5. 6., ptk 1.

töä itsenäiseksi luokaksi, joka historiallisten erityisolosuhteiden vuoksi oli kohonnut porvariston yläpuolelle. Juuri sen vuoksi virkamiehistön alistamiseen kansanvallan palvelijaksi oli kiinnitettävä erityistä huomiota.

Ylennysperusteiden sanamuodon *muuttamista vastustaneet* tuskin pelkäsivät virkamiesolojen jyrkkää mullistusta. Osa heistä myönsi, että hallinnollisten epäkohtien vuoksi »kokemus» voitiin karsia mutta »ansio» oli säilytettävä. Yleensä vastustus kieli yleisestä konservatiivisuudesta, *jatkuvuuden ja odotettavuuden* vaatimuksesta. Pelättiin muutoksen ehkä aiheuttamaa epävarmuutta. Pääministeri *Castrén* lausui (24. 5. 1919):

»Hallitus puolestansa katsoo, ettei ole syytä vaihtaa tähänastisia käsitteitä, joille käytäntö ja tiede ovat antaneet varman merkityksen uuteen, jonka oikeasta tulokinnasta epäilemättä syntyisi eriäviä mielipiteitä.»

Epävarmuus jo sinänsä näyttää koetun hallintoa rasittavaksi. Lisäksi oli vaara, että jo virassa olevien *kohtuulliset oikeudet* eivät toteutuisi<sup>39</sup>. Mutta sen ohella luotettiin siihen, että vanha käytäntö sittenkin tuli säilyttämään sijansa. »Ei näytä luultavalta, että poisto enempää kuin lisäyskään osaltaan oleellisesti muuttaisivat ylennystapaa, ei myöskään, että tämän lainsäännöksen soveltaminen siten kävisi yksinkertaisemmaksi ja helpommaksi»<sup>40</sup>. Kannanotosta kuultaa paitsi luottamus virkamiehistön *yhtenäisiin, sisäisiin intresseihin*, epäily yleisen, julistavan sääntelyn tehoon.

Vuosisadan alun yleiseurooppalainen ilmiö oli tasavaltaisen kansanvallan ja *keskinkertaisuuden, jopa epäpätevyuden* niputtaminen. Myös täysistuntokäsittelyssä viitattiin epäpätevyuden palvontaan. Mannermaisen konservativismin mukaisesti pelättiin, että odotettava »massojen kapina» unohtaa vanhat arvot sivistyksestä ja oppineisuudesta. Peittäisikö ahkerien alempien virkamiesten massa alleen valistuneen virkamieseliitin<sup>41</sup>? Kysymys oli samalla virkamiehistön sisäisen hierarkian *institutionaalisista takeista*, joista tärkeimmät, luok-

<sup>39</sup> »Että kun taito ja kyky mainitaan yksinään, sen mukaan saattaa tapahtua jonkinmoinen vääryys vanhemmalle viranhakijalle» (ed. *Setälä* 5. 6. 1919 ptk 1).

<sup>40</sup> *Vp 1919. HE 17, perustuslakivlk 2, vastalause I (von Born, Estlander)*, Ak 1.

<sup>41</sup> Vrt. jo ed. *Schybergson* v:n 1910 virkamiesasiainvlk:ssa (5. 4. 1910): »En ole virkamiesten ihailija. Pidän niitä jonkinlaisena alaluokkana, jotka (lukuunottamatta tuomareita, lääkäreitä ja tiedemiehiä) yhä alenevat». Ed. *Erich* 24. 5. 1919: »Kun Ranskassa kuitenkin vakavat valtiomiehet puhuvat pätemättömyyden palvonnasta, yhtenä äärimmäisen demokratian vähemmän onnellisena ilmiönä, niin täytyyhän meidän toki myöntää, että muuallakin ja kehittymättömämissä oloissa äärimmäinen kansanvalta voipi sisältää paljon niitä varjopuolia, joita katsotaan sisältyvän tuohon pätemättömyyden palvontaan, niin monta etua kuin kansanvallalla onkin.»; ed. *Setälä* 24. 5. (ptk. I).



kajako ja jako virka- ja palvelusmiehiin kumottiin vasta HM:n säätämisen jälkeen (PalkkausL 1922, VirkamiesL 1926, A 26.8.1927).

\* \* \*

*Ylennysperusteiden sisältö.* Perustuslakivlk:n ehdottama »työkyky» tähtäsi sen torjumiseen, että virkoihin ylennettiin, tuota ominaisuutta arvioimatta pelkästään nuhteettoman palveluksen mukaisesti. Taustalla oli ajatus, joka kiisti viranhoidon luonteen erityisenä, tavallisesta työstä eroavana »palveluna». Virkamieheltä oli voitava edellyttää samaa kuin kuin keneltä tahansa työtä tekevältä. Erityisesti maalaisliiton edustajat painottivat sanaa *työ*: rahvas sai tehdä työtä, mikseivät virkamiehet?

Täysistuntokäsittelyssä käsitevalintaa ei pidetty täysin onnistuneena; samalla korostui maltillisuus ja hallinnollis-ammattillinen näkökulma. »Työkyvyn» katsottiin käsitteenä viittaavan liiaksi pelkkään työntekoon ja sen *määrälliseen tulokseen*. Hyvältä virkamieheltä oli vaadittava muutakin kuin kykyä tehdä työtä, nimittäin kyvykkyyttä eli lahjakkuutta, joka ilmeni myös aloitteellisuutena ja tarmokkuutena. Kyse oli *ansaintaperiaatteen tulkinnasta*: liberalismiin painottamat yksilölliset ominaisuudet saivat nyt etusijan. Katsottiin, että pelkkä työkyky kyllä riitti alempiin toimeenpanotehtäviin. Pääsääntöisesti virkamieheltä kuitenkin oli vaadittava (yleistä) kykyä, joka laajana käsitteenä peitti alleen myös työkyvyn. Näin muotoiltuna tämä ylennysperuste ei enää suoraan suuntautunut virkamiehen väitettyä laiskuutta ja saamattomuutta vastaan. Perusteiden hyväksytyn sanamuodon täysistunnossa ehdottanut ed. *Hakkila* totesi: »Kuitenkin minun mielestäni olisi »kyky» parempi sana kuin »työkyky», jottei sitä sekoitettaisi sellaiseen työkykyyn, joka tuottaisi vaan kvantitatiivisesti paljon, mutta joka kvalitatiivisesti olisi huonoa.»<sup>42</sup>

Miten sanamuodon muutos vaikutti *taidon* sisältöön? Aikaisemmin kävi ilmi, että taito oli ymmärretty tutkinnoilla ja vastaavilla tavoilla osoitetuksi tietopuoliseksi perehtyneisyydeksi viran alaan. Nyt ed. *Setälä* luonnehti taitoa harjoituksella ja uutteruudella saavutetuksi työn osaamiseksi eli rutiiniksi. Toisin sanoen »kokemuksen» osuus taidossa olisi korostunut. Setälä oli kuitenkin valmis luopumaan virkaikä-säännöistä. Setälän tulkintaa ei voida pitää edustavana. Hän nimittäin laski opillisen kelpoisuuden kuuluvaksi lähinnä »ansioon», jota hän ehdotti säilytettäväksi.

Säädettyjen perusteiden mukaisen tulkinnan »taidosta» esitti ed. *Ryömä*. »Tässä nimenomaan sanotaan »taito», joten siinä on silloin kysymyksessä se-

<sup>42</sup> Ed. *Hakkila* 5. 6. 1919 (ptk I).



kä hänen kokemuksensa virka-alalla että virkaan välttämättömät opintonsa.» Näin tarkennettuna taito käsitti sekä tutkinnoilla osoitetun että käytännössä hankitun perehtyneisyyden viran alaan. Aikaisemman virkakokemuksen huomioonottamista ei kokonaan haluttu estää. Kokemus oli taitoa lisäävä sikäli kuin se osoitti viranhoidossa tarvittavia valmiuksia. Mutta näin muodollisen virkaiän ratkaiseva merkitys ei välttämättä tullut estetyksi. Koska vaadittava tutkinto ilmaisi vain alatasoa, pääpaino jäi juuri (saman hallinnonalan) kokemukselle. Toisin sanoen vaadittava hallintokäytännön muutos oli odotettavissa vain, mikäli taidon rinnalla kyvykkyyteen kiinnitettiin riittävästi huomiota. HM:n säädösvaiheissa viimeksi mainittua *edellytettiin nimenomaisesti*. Jos taas taidon ja kyvyn suhdetta haluttiin HM:n säätäjän kannan vastaisesti tulkita niin, että moitteeton viranhoido jo sinällään osoitti riittävää kykyä, käytännön muuttumista ei ollut aiheutta odottaa. Asialla tuli olemaan erityistä merkitystä tuomioistuinlaitoksessa, jossa korporatiivisesti sävyttyneellä rekrytoinnilla oli pitkät perinteensä.

»*Koeteltu kansalaiskunto*» jäi täsmentämättä. Alunperin tuo vallankumouksellinen hyveellisyys oli viitannut toisaalta kunnostautumiseen valtion uskollisena kansalaisena, toisaalta yhteiskunnallisesti hyödyllisen työn arvostamiseen vastakohtana muodolliselle hovi- ja virkapalvelulle. Autonomian ajan lopun tulkinnan mukaan jokaisella kansalaisella oli tuota kuntoa, jollei sen puuttumista pitänyt erityisellä perusteella epäillä. Täysistuntokäsittelyssä ed. *Wuolijoki* katsoi ihmisen olevan riittävän hyveellinen, jos hän oli kunnan ihminen. Kansan moraalikäsitteille oli annettava painoa: ainakaan juoppo ei ollut kunnollinen. Näin virkamiehistön ja rahvaan välistä vastakkaisuutta oli purettava *tasa-arvoisten kansalaisten siveellisyyskäsitteiden* kautta.

Valittavuus-periaatteen mukaan kuntoisuus olisi pitänyt punnita kansan osoittamana luottamuksena, kansanvaalissa. Mutta enemmistö painotti perinteistä tulkintaa. Oli oletettava, että jokainen virkaan pyrkijä oli maineeltaan ja käytökseltään moitteeton jollei muuta ilmennyt. Näin kyse oli pikemminkin kelpoisuusvaatimuksesta kuin vertailun mahdollistavasta ylennysperusteesta. HM:n säädösvaiheissa ei vaadittu, että parlamentaarisen kansanvallan olisi »koetellun kansalaiskunnan» kautta pitänyt »poliittisuutena» heijastua nimityksiin. Mutta tätä ei nimenomaisesti torjuttu. Yleisluontoisesti esitettiin, että myös virkamiehistö oli alistettava kansan valvontaan. Sen ohella HM:n valmisteluvaiheissa oli korostettu lujan hallitusvallan merkitystä. Viranhoidolle tarpeellisen itsenäisyyden oli katsottu vaarantuvan, jos eduskunta välittömästi pääsi vaikuttamaan nimityksiin.

Ennakoitava ja jatkuvuutta korostava ylennysjärjestelmä samoin kuin muut

järjestelyt, jotka ehkäisivät sekä horisontaalista että vertikaalista liikkuvuutta virkamiehistön sisällä, olivat vähentämässä *poliittisen ohjauksen* tehoa. Mutta ylennysperusteiden korjattu sanamuoto ilmaisi muutoksen vaatimuksen: »kyvyn» painottamisella oli taattava riittävä dynaamisuus. Poliittinen ohjaaminen kansalaiskuntaa korostamalla ei hyvin sopinut HM:n kymmenennen luvun kokonaisuuteen, jossa *virkauran idea* sittenkin on melko keskeinen. Jo käsite virkaylennysperusteet sellaisenaan ilmaisee ajatuksen karriääristä, siitä, että virkaan yleensä nimitetään saman hallinnonalan tai ainakin valtionhallinnon piiristä.

Miten *muu yhteiskunnallinen toiminta* oli otettava huomioon kansalaiskuntaa kohottavana? Jatkuvuutta ja yhteiskunnallista valta-asemaa korosti tulkinta, jonka mukaan aikaisemmin »ansioon» luettua ainesta, mm. pitkään jatkunut nuhteeton virkapalvelu oli tältä kautta hyvitettävä. Mutta viittaukset tähän olivat HM:n valmistelussa vain välillisiä ja vähemmistöön jääneiden tekemiä. Kokonaisuutena yhteiskunnallisen kunnostautumisen merkitys jäi avoimeksi ja tulevan tulkinnan varaan.

#### 4. YLENNYSPERUSTEET JA YHDENVERTAISUUS LAIN EDESSÄ: HM 86 §:N TULKINTAMALLI

HM 5 § (»Suomen kansalaiset ovat yhdenvertaiset lain edessä») tuli otetuksi HM:on vasta viime vaiheessa tehdyn lisäyksen, perustuslakivlk:n mietinnönsään lausuman mukaisesti<sup>43</sup>. Valiokunta painotti niukkasanaisesti toisaalta tärkeyttä julistaa yhdenvertaisuus lain edessä perustuslaissa, koska kyse oli kansalaisten perustavaa laatua olevasta yleisestä oikeudesta, toisaalta yhdenmukaisuutta ulkomaisiin valtiosääntöihin. Ensiksi mainittu perustelu välillisesti viittasi siihen, että tarkoitus oli ainoastaan *vahvistaa* oikeusjärjestyksen jo aikaisemmin tunnustama periaate (vrt. YVK 2k.) Halu yhdenmukaistaa yleisrooppalaiseen kehitykseen ilmaisi tarpeen seurata *uudenaikaisia valtiosääntömalleja*. Tässä mielessä ero voimassa olevaan kotimaiseen perustuslakiin (YVK 2k.) oli selvä. Viimeksi mainittu kun oli väljin sanakääntein painottanut yhdenvertaisuutta monarkin vallan rajoituksena.

Ajatus *vakiintuneen periaatteen kirjaamisesta* vahvistuu, kun tarkastellaan HM:n taustaa v. 1917–19. *Viljanen* on tutkinut asiaa

<sup>43</sup> Ks. alav. 36) mainittu lähde; *Viljanen* s. 214–24.

yksityiskohtaisesti<sup>44</sup>. Jo perustuslakikomitea eräässä vaiheessa kaavaili seuraavaa säännöstä: »Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ovat kaikille yhtäläiset sukupuolesta, uskontunnustuksesta ja säädystä riippumatta». HM-esityksen ollessa ennen sotaa perustuslakivlk:ssa, ainakin *Alkio* ja *Mäkelin* muotoilivat luonnoksissaan vastaavan säännöksen. Myös koko vlk oli hyväksyväällä kannalla.

Vaikka monarkistisella taholla kansalaissodan jälkeen epäiltiin tasa-arvovaatimuksia, v. 1919 säännös yhdenvertaisuudesta lain edessä hyväksyttiin eduskunnassa yksimielisesti.

HM:on sisältyvä, mainitun perustuslakivlk:n mietinnön pohjalta säädetty ja HM 5 §:ä *lex specialis* -tapaan tarkentava *yhdenvertaisuuden kokonaisuus* on seuraava:

— (9 §) kansalaisten oikeuksien ja velvollisuuksien riippumattomuus siitä, kuuluuko hän uskonnolliseen yhdyskuntaan (julkisia virkoja koskevin poikkeuksin);

— (14.3 §) valtion velvollisuus tyydyttää suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisiä ja taloudellisia tarpeita samanlaisten perusteiden mukaan;

— (15 §) kielto antaa aatelisarvoja ja muita perinnöllisiä arvoja.

Kohtaa käsiteltäessä korostui tasavaltalaisten ja monarkististen instituutioiden vastakohtaisuus, jolla toisella tapaa painottuneena oli vaikutuksensa myös ylennysperusteiden muotoiluun. Nimittäin erilaisten arvojen jakamista pidettiin tasavaltaan sopimattomana turhamaisuutena<sup>45</sup>. Monarkistisella taholla oli jo eräässä vaiheessa ehditty ryhtyä toimiin aateloitavien valitsemiseksi odottamaan kuninkaan saapumista.

— (86 §) yhdenvertainen kohtelu valtionvirkoja täytettäessä.

\* \* \*

HM:n yleinen yhdenvertaisuussäännös (5 §) ja *ylennysperuste-säännös* (86 §) jäivät HM:n rakenteen valossa toisistaan erilleen. Mutta myös sisällöllinen yhteys jäi väljäksi seuraavista syistä. HM 86 § ei enää nimenomaisesti, vanhah-tavaan tapaan kiellä »suvun ja säädyn» huomioonottamista eikä täten suoraan korosta tasa-arvon vaatimusta. HM 5 §:ssä ei erikseen kumota säätyerioikeuksia; tässä suhteessa selvästi poikettiin 1800-luvun lopun eurooppalaisista malleista. HM ei myöskään julista yhdenvertaista oikeutta päästä julkisiin virkoihin kansalaisen yleiseksi oikeudeksi. Myös tässä ero ulkomaisiin esikuviiin oli

<sup>44</sup> Viljanen s. 214–24; Kahanpää.

<sup>45</sup> Säännöksen lopullinen sanamuoto oli ilmeisen poliittisen kaupankäynnin tulosta, ks. Kotonen, Mitä säättää hallitusmuodon 6 §:n 2 momentti. LM 1930 s. 152–59.

selvä. Mutta HM ei myöskään aseta esteitä sellaiselle tulkinnalle, joka antaa mainittuihin kohtiin myönteiset, yhdenvertaisuutta korostavat suositukset.

Ajatus *säätyerioikeuksien kumoamisesta* oli HM:n valmistelussa esillä useaan otteeseen. *Viljanen* on viitannut asian yhteiskunnalliseen kiistanalaisuuteen: erioikeudet nähtiin vanhoillisissa piireissä yleensä oikeuksien suojana. Näin ollen kumoavan säännöksen jääminen pois HM:sta ei ollut vahinko. Kuitenkin uskottiin, että privilegiot itsestään menettäisivät merkityksensä tasa-arvoisessa yhteiskunnassa<sup>46</sup>.

Nimenomaan virkaerioikeudet olivat, kuten jo aikaisemminkin erillään säätyprivilegioiden kokonaisuudesta. Niihin ei vedottu edes taktisista syistä<sup>47</sup>. Ne eivät olleet voimassa. Sen vuoksi myös YVK:n mukaisen kiellon toistaminen oli tarpeetonta.

Oikeus päästä virkaan kansalaisen yleisenä oikeutena oli mukana v. 1917 julkaistussa *Neoviuksen* valtiosääntöehdotuksessa, joka tosin oli kokonaisuutena etäällä valitusta sääntelylinjasta. Sen 14 §:ssä taattiin kaikille Suomen kansalaisille »samma rätt att i mån af sin vederbörligen styrkta skicklighet, erfarenhet och medborgerlig dygd vinna utnämning till statens lediga ämbeten».

Joka tapauksessa näkyy olevan selvää, että HM 86 § jo oman sisältönsä puitteissa *korostaa yhdenvertaisuutta lain edessä*. Kyse on ylennysperusteita soveltavaa viranomaista sitovasta velvollisuudesta. HM 86 § on siis luettava HM:n yhdenvertaisuutta korostaviin säännöksiin.

Virkoihinpääsyn luonnehtiminen kansalaisen *yleiseksi oikeudeksi* ei suoraan sovi HM:n puitteisiin. Pääosin kyse on HM:n rakenteesta: yhdenvertaisuudesta lain edessä säädetään II luvussa, virkaylennysperusteista luvussa X (Julkiset virat). Valittua sääntelytapaa tuskin tarkemmin pohdittiin. Pikemminkin seurattiin aikaisemman HM:n rakennetta, jossa ylennysperusteet oli mainittu virantäytön yhteydessä (1772 HM 10 §).

Sääntelytapaa oli v. 1919 *vanhahtava*. Se periytyi hallitsijakeskeisestä perustuslaista, jossa kansalaisen yleinen oikeus ei vielä ollut saanut keskeistä jalarisijaa. HM:n rakenne ei kuitenkaan sinänsä estä tulkitseminen HM 86 §:ä mainitun yleisen oikeuden ilmaisijaksi. Edellä on useaan otteeseen käynyt ilmi, että ylentämisessä (virkaan nimittämisessä) on kyse kenen tahansa kansalaisen ominaisuuksien arvioinnista vastakohtana ryhmäkohtaiselle rekrytoinnille. Tässä mielessä kansalaisella on HM 86 §:n mukaan oikeus päästä valtionvirkoi-

<sup>46</sup> *Viljanen* s. 222—23.

<sup>47</sup> Kuriositeettina voidaan pitää sitä lakia KKO:sta v:n 1917 vp:llä valmisteltaessa esitettyä kantaa, jonka mukaan YVK 2 § vielä asetti rajoituksia oikeuden kokoonpanolle (puolet aatelisia, puolet aatelittomia), vp 1917, HE 7, *perustuslakivlk:n lausunto, vastalause I, Ak. II*.

hin yleisten ylennysperusteiden edellyttämien ominaisuuksien mukaisesti. HM:n säädösvaiheiden valossa kuitenkin on selvää, että tuo oikeus kääntyy pikeminkin *viranomaista sitovaksi velvollisuudeksi* kuin subjektiiviseksi (julkiseksi) oikeudeksi. Yksityisen oikeuden ja julkista etua toteuttavan objektiivisen oikeuden välinen ero oli keskeisesti esillä.

Verrattuna *Weimarin valtiosääntöön* (11. 8. 1919) HM:n rakenteen vanhahtava piirre korostuu. Sinänsä saksalaista mallia ei juuri ehditty käyttää Suomessa esikuvana. Weimarin valtiosäännössä ylennysperusteet olivat kansalaisten yleiset oikeudet ja velvollisuudet sisältävän toisen pääjakson osassa »Das Gemeinschaftsleben» (art. 128). Yhdenvertaisuus lain edessä julistettiin saman jakson osassa »Die Einzelperson» (art. 109).

Ylennysperusteet sisältävä säännös viittaa kahteen suuntaan. Säädösvalmistelun valossa korostui asiallinen sisältö, hallinnollista *tehokkuutta tavoitteleva tarkoituksenmukaisuus*, jota nuo perusteet yksilöivät. Yhdenvertaisuus puolestaan tuo mukanaan oikeudellisen sidonnaisuuden vaatimuksen. Virkanimitys on edelleen jäävä *ohjelmoivan ja ohjelmoidun päätöksenteon* välimaastoon. Helposti voidaan havaita, että HM X luku muissakin kohdin painottaa yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta: erivapaus-menettelyn tarkka sääntely, kelpoisuusehtojen vahvistamisjärjestys ja virantäytön sääntely. Viimeksi mainitut ovat omiaan kaventamaan ohjelmoivan, tarkoituksiin sidotun päättämisen alaa.

*Yhteenvetona* HM 86 §:n yhdenvertaisuutta korostavat elementit voidaan HM:n *säättämisajankohdan* valossa esittää seuraavasti:

1) Ylennysperusteiden säätäminen perustuslaissa korostaa niiden hierarkkista ylemmänasteisuutta, yleisyyttä ja abstraktisuutta. Muita yleisiä tai erityisiä ylennysperusteita valtionvirkoihin ei voida säätää muuta kuin perustuslain säätämisyjärjestyksessä (vrt. HM 90.2 §).

2) Ylennysperusteet ilmaisevat sisältönsä tyhjentävästi siten, että niiden ulkopuolisia perusteita ei virantäytössä saa ottaa huomioon.

3) Ylennysperusteiden tarkentaminen niiden sisällön puitteissa on mahdollista vain lailla tai asetuksella (vrt. kohta 6).

4) Ylennysperusteita on sovellettava kaikkien valtionvirkojen täytössä ottamalla huomioon 1)-kohdan rajoitus. »Valtionvirka» käsittää kaikki valtionhallinnon virat ja toimet, jotka perustamistapansa ja tehtäväpiirinsä mukaan ovat julkisoikeudellisia (mm. palvelijantoimet, ylimääräiset virat).

5) Ylennysperusteet ovat yhtäläisesti sitovia. Virantäytössä ei voida yksipuolisesti painottaa tiettyä perustetta ilman 1)-kohdan mukaista tarkennusta. HM:n säätämisvaiheissa korostui tasapuolisuuden vaatimus (ansienniteetin torjuminen).

6) Ylennysperusteet ovat erillään kelpoisuusehdoista ja kelpoisuuden arvioinnista sekä vastaavasti nimitysharkinta pätevyyden arvioinnista.

Kelpoisuusehdot kuitenkin kussakin virassa tarkentavat ylennysperusteita: ylennysperusteita sovelletaan silmälläpitäen kelpoisuusvaatimuksia.

7) HM on säilyttänyt käsityksen nimitys- ja ylennysasioiden pääosin hallinnollisesta luonteesta ja virantäyttäjän harkintavallasta. Valtiovaltion jaon näkökulmasta toimeenpanon osuus korostuu, vaikka nimitysvalta yleisenä jää poliittisessa vastuussa olevalle hallitukselle. Jo ennen HM:n säätämistä muutoksenhaku nimitysasioissa oli sidottu tuohon malliin.

8) Ylennysperusteet velvoittavat viranomaisia viranhakijoiden yhdenvertaiseen kohteluun. Tämän mukaisesti kaikilla kansalaisilla pitää olla yhdenvertaiset mahdollisuudet päästä valtionvirkoihin taitonsa, kykynsä ja koetellun kansalaiskuntonsa mukaisesti. Ylennysperusteet eivät anna hakijalle oikeutta vaatia nimittämistään, mutta hänellä on oikeus vaatia yhdenvertaisuuden takaavaa viranomaiskohtelua (edellä 2) ja 5) -kohdat).

9) Ylennysperusteet sisältävä HM 86 § on yhdenvertaisuussäännöksenä ensisijaisesti sovellettava verrattuna HM 5 §:än.

10) HM 86 § velvoittaa viranhakijoiden vertailuun ylennysperusteiden osoittamien ominaisuuksien puitteissa. Yhdenvertaisesta kohtelusta puhuminen ilman vertailua on teoreettisesti kestäväntöntä.

\* \* \*

Ylennysperusteiden taustaa ja säädösvaiheita on tarkasteltu — asetetun tutkimustehtävän mukaisesti — omana asiakokonaisuutenaan. Yhdenvertaisuus on otettu huomioon etupäässä sellaisena »yleisenä» oikeutena, joka pitkään oli argumentti virkaerioikeuksien kumoamisen puolesta. Sen sijaan yhdenvertaisuuden »erityisiin» elementteihin, sukupuolten väliseen tasa-arvoon ja uskonnolliseen yhdenvertaisuuteen ei ole ollut tarkoitus puuttua. Sitä paitsi kiistely viimeksi mainittujen tarpeellisuudesta formaalisesti koski *virkakelpoisuutta* eikä niinkään ylennysperusteita.

Kuitenkin yhteiskunnallisesti tasa-arvon »erityiset», oikeastaan syrjintäkieltoja muistuttavat takeet alkoivat 1900-luvun puolella olla pelkkää »julistavaa» yhdenvertaisuutta merkittävämpiä. Sen vuoksi seuraavassa lyhyesti tarkastellaan mainittuja »erityisiä» aineksia HM:n säätämisen kannalta, suhteessa ylennysperusteisiin.

HM 9 §:ssä asetetaan kansalaiset yhdenvertaisiksi uskontunnustuksesta riippumatta<sup>48</sup>. Tämä tarkoittaa ensisijaisesti oikeuksien ja velvollisuuksien riippumattomuutta uskontunnustuksesta. Kuitenkin HM:a sää-

<sup>48</sup> Säännöksen tulkinnasta *Hakkila* s. 56—57; säätämisyjärjestyksen ongelmista *Kastari*, Milloin hallitusmuodon tarkoituksena on valtuuttaa ja milloin vain pidättää perusoikeuksiin liittyvästä seikasta »säädetäväksi lailla», LM 1964 s. 233—34; yleisesti *Viljanen* s. 121—24.

dettäessä olleet rajoitukset pysyivät voimassa. »Lailla» voidaan säätää julkisiin virkoihin sidotuista rajoituksista. Säännös otettiin HM: on perustuslakivlk:n mietinnön (1919 vp) mukaisesti.

»Yleisestä uskonnonvapauden periaatteesta seuraa, että kansalaisen oikeudet ja velvollisuudet eivät saa olla riippuvaisia siitä, mihin uskonnolliseen yhdyskuntaan hän kuuluu tai kuuluuko hän ollenkaan sellaiseen yhdyskuntaan. Senvuoksi on valiokunta ehdottanut otettavaksi hallitusmuotoon tätä periaatetta vastaavan säännöksen. Tässä on kuitenkin viitattava julkisia virkoja koskeviin rajoituksiin, joista säädetään 11 päivänä marraskuuta 1889 annetussa, perustuslain luontoisessa laissa, jonka säännösten muuttamiseen ei valiokunta tämän yhteydessä katso olevan syytä ryhtyä. Sen sijaan olisi tällaisten rajoitusten kumoaminen ja säätäminen valiokunnan mielestä siirrettävä tavallisen lainsäädännön piiriin.»

Tuo erityislaki on L Suomen kansalaisen oikeudesta olla maan palveluksessa uskontunnustukseen katsomatta (10. 6. 1921/173). Aikaisemmin uskontunnustus (kristitty uskonoppi) oli ollut lähes ehdoton kelpoisuusehto. Lisäksi nimitetyn oli pitänyt vannoa uskonnollinen vala hallitsijalle. HM 9 § siis edellyttää yleisestä yhdenvertaisuudesta poikkeavalta erityissääntelyltä lain tasoa. Mainitussa erityislaissa mainitaan kansalaisen oikeus »olla maan palveluksessa uskontunnustukseen katsomatta». Sanamuodosta huolimatta tarkoituksena ei niinkään ole turvata virassapysymisoikeus vaan juuri yhdenvertainen mahdollisuus päästä julkisiin virkoihin. Toisin sanoen viranhakijan virkakelpoisuus ei pääsäännön mukaan ole riippuvainen uskonnollisesta vakaumuksesta. Lisäksi HM 9 § ilmaisee periaatteen, jonka mukaan virkaan nimitettyä ei voida pakottaa vannomaan uskonnollista valaa. Yksilöivä säännös tästä on UskonnonvapausL:ssa (9 §): uskonnollisen valan sijasta voidaan antaa kunniaan ja omaantuntoon nojaava vakuutus.

HM 9 §:ä voidaan tarkastella HM 86 §:n täydentäjänä. Ylennysperusteiden tyhjentävyys korostuu. Nimitys- tai ehdollepanoharkinnassa ei saa kielteisesti eikä myönteisesti kiinnittää huomiota hakijoiden vakaumukseen, jota ei myöskään tulkinnallisesti voida vetää 86 §:n mainitsemien perusteiden alaen. HM 9 § konkretisoi 5 §:ä ja samalla eräältä osalta ylennysperusteiden korostamaa yhdenvertaisuutta.

HM:n säädösvaiheissa ei välittömästi otettu kantaa *naisten virkakelpoisuuteen*. Useissa Länsi-Euroopan valtioissa (mm. Ranska, Belgia) tuon kelpoisuuden puuttumista oli ylimmissä oikeusasteissakin pidetty asian luonnosta johtuvana tai eräänlaisena yleisenä oikeusperiaatteena<sup>49</sup>. Taipumusta samanlai-

<sup>49</sup> Perelman s. 320—24.

seen tulkintaan oli vakiintuneen käytännön mukaan myös Suomessa. HM:n voimaantulon jälkeen kuitenkin vallitseva oli näkemys, jonka mukaan HM periaatteessa asetti sukupuolet samaan asemaan silti kumoamatta aikaisemmin säädettyjä kelpoisuuden rajoituksia. HM 5 § kun asetti »kansalaiset» sukupuolesta riippumatta yhdenvertaisiksi lain edessä. HM 84 § puolestaan sääti »kansalaisuuden» yleiseksi kelpoisuusehdoksi kiinnittämättä huomiota sukupuoleen. Näitä tulkitsemalla päästiin vain passiiviseen tasa-arvosäännökseen. *Huhtasen* mukaan juuri paine aktiiviseen sääntelyyn johti naisten virkakelpoisuuden vahvistamiseen lailla (L naisten virkakelpoisuudesta 1926)<sup>50</sup>.

HM 5 §:n ja 84 §:n ilmaisema ajatus eri sukupuolta olevien kansalaisten välisestä yhdenvertaisuudesta vahvistaa ylennysperusteiden tulkinnallista tyhjentyvyyttä<sup>51</sup>. Sukupuoli ei ole negatiivinen eikä positiivinen ylennysperuste. Sukupuoli voi poikkeussäännöksen perusteella vaikuttaa virkakelpoisuuteen muttei ylennysperusteiden tulkintaan.

<sup>50</sup> *Huhtanen*, Oikeus 1983 s. 93—104.

<sup>51</sup> Myöhemmistä muutoksista vrt. erityisesti VirkamiesL (755/86) 13 § ja 17 § sekä Tasa-arvoL (609/86); viimeksi mainitun tulkinnan suhteesta ylennysperusteisiin *Bruun—Koskinen*, Tasa-arvolaki. Helsinki 1986 s. 110—11.



## VIII. YHTEENVETO

*Ylennysperusteet ja erioikeudet.* Ylennysperusteisiin on jatkuvasti liittynyt yleisyyden ja abstraktisuuden idea, joka varsinkin virkaerioikeuksien rinnalla on korostanut *dynaamisuutta*. Vielä 1600-luvulla kyse oli säädyn (aatelin) sisäisen tasa-arvon vaatimisesta; 1700-luvulla alettiin yhä painokkaammin edellyttää suvusta ja säädystä riippumatonta yhdenvertaisuutta. Vapauden ajan tavoite säätyjen tasapainosta valtionhallinnon miehityseriaatteena suoraan viittasi aatelin virkaprivilegioiden lieventämiseen tai jopa kokonaan kumoamiseen. V:n 1756 tunnetussa virkamietinnössä ei enää mainittu privilegioita mutta niiden noudattamista implisiittisesti edellytettiin. Vaikka valtiopäiväkeskeinen poliittisuus korosti monarkista erillistä valtiovaltaa, viimeksi mainittu ei kyennyt säädöksiin tasaamaan rekrytointiin sisältyviä eturistiriitoja. Nämä eivät palautuneet pelkästään säätyjakoon; virkamiehistön sisäiset intressit yhä selvemmin edellyttivät ylenemisjärjestyksen sitomista yleisin mutta yksityiskohtaisin säännöksiin. V:n 1756 järjestely täydennyksineen oli ennen muuta yritys *järkiperäistää* julkista, politiikan määräämää päätöksentekoa säätyjaon asettamin ehdoin.

Privilegioiden merkityksen kiistäminen viittasi kaikkien kansalaisten yhdenvertaisuin mahdollisuuksiin. Julkisiin virkoihin oli nimitettävä ja ylennettävä kunkin kyvyn ja hyveellisyys pohjalta. Tämä periaate kohotettiin YVK:n valmistelussa vapauteen ja omistamiseen rinnastuvaksi *yleiseksi oikeudeksi*. Sen tarkoituksena oli paitsi yksilön aseman kohottaminen viimekätisen nimittäjän, monarkin vallan sitominen.

Valistuksen luonnonoikeuden periaatekehikon soveltaminen tiukan säätyjakoiseen järjestelmään johti ristiriitoihin. Radikaali puoli sai pitkälle väistyä; luonnonoikeudella oli käyttöä ansienniteettia painottavan ylennysjärjestelmän oikeudenmukaisuuden perusteluna. Konkreettisesti *sääty-yhteiskunnan ehdot* dominoivat seuraavasti. Ensinnäkin YVK tähtäsi pikemminkin aatelittomien säätyjen erioikeuksien vahvistamiseen kuin yleiseen yhdenvertaisuuteen. Toiseksi YVK edelleen säilytti aatelin privilegion ylimpiin virkoihin ja hovivirkoi-

hin. Kolmanneksi ylennysperusteiden vapaa, erioikeuksilta suojattu sovellutusala tuskin saattoi kääntyä yleisyydeksi ja abstraktisuudeksi. Säätyjaon perusteet jo sinänsä pitkälle romuttivat ajatuksen yhtäläisistä mahdollisuuksista (mm. käsitys elättävistä ja kuluttavista säädyistä). Lisäksi soveltamisalan ulottuvuus vähäisimmästä palvelijantoimesta keskushallinnon virkoihin oli suhteutettava paitsi virkamiehistön sisäiseen hierarkiaan jakoon rahvas — säätyläistö. Ylentämisestä puhuminen rahvaaseen kuuluvassa palvelijakunnassa ei kuvaakaan oikein tuon ryhmän yhteiskunnallista asemaa. Ylennysperusteiden varsinainen sovellutusalue oli virantäyttö ehdollepanosta. Neljäs tekijä liittyy itse ylennysperusteiden sanamuotoon. YVK:ssa »ansio» ja »kokemus» käänsivät kyvykkyyden vaatimuksen yksipuoliseen, aikaisempaa virkapalvelua painotavaan suuntaan.

Autonomisessa Suomessa virkaprivilegit jäivät, hallitusjärjestelmän muuttua tosiasiaa tehottomiksi perustuslain kirjaimesta huolimatta. Tästä päätellen virkaylennysperusteet saattoivat saada jo varhain siten yleisen sovellutusalan, että ne kiistatta ilmaisivat säätyjaon vastaisen, uudenaikaisen ajatuksen *yhdenvertaisuudesta lain edessä*. Idea oli niin mullistava, että siihen vedottiin 1800-luvun alkupuolella vain arvosteleavassa mielessä — mm. *J.J. Nordström* luennoissaan. Tosiasiaa, yhteiskunnallisen käytännön tasolla tuollainen yhdenvertaisuus ei päässyt toteutumaan.

Aateliset olivat vuosisadan lopulle asti johtavassa asemassa koko ylemmässä virkamiehistössä. Toisaalta virkamieskeskeinen sääty-yhteiskunta ei enää välttämättä tarvinnut tuekseen virkaerioikeuksia, toisaalta tuollainen yhteiskunta ei ollut entisen kaltainen, nelisäätyjakoon palautuva. Sivistykselliset ja vuosisadan lopulla taloudelliset intressit painoivat virkamiehistön hallitsemassa säätyläistössä enemmän kuin ahtaat säätyedut. Jo 1860-luvulla aatelissääty saattoi huoletta myöntää, että virkaprivilegit voitiin erioikeuksista vanhakantaisimpina kumota. Vaikka säätyprivilegit eräiltä osin vielä v:n 1919 HM:a valmisteltaessa johtivat kiistoihin, mikään taho ei edes viitannut virkaerioikeuksiin. Puhuminen virkamiesluokasta tai -säädyistä viittasi toisen tyyppiseen valtioryhtymitykseen.

\* \* \*

*Side julkiseen osallistumiseen.* Ylennysperusteiden sisältämä normatiivinen vaatimus kaikkien kansalaisten yhdenvertaisista mahdollisuuksista ei ole kaventunut pelkästään yhdenvertaisuudeksi lain edessä. Asialla on ollut kiinteä yhteytensä *valtiollisen osallistumisen* yhdenvertaisuuteen. Tuo piirre nousi vuosisadan alussa esiin korostettuna. Poliittisen osallistumisen laventamiseen lii-

tettiin v:n 1906 jälkeen vaatimus virkamiesten rekrytointitapojen muuttamisesta. Toimeenpanovallan sulkeutuneisuus oli estettävä siten, että suoran tai välillisen kansanvallan oli heijastuttava virkamiehistön kokoonpanoon. Ei ollut yllättävää, että valtiollisesta osallistumisesta sivussa olleet tahot (työ- ja maalaisväestö) erityisen painokkaasti arvostelivat virkamiehistöä *tosiasiallisena* säätyinä. Loppuun asti vietyä vaadittu kansanvaltaisuus olisi merkinnyt perinteisen toimeenpanojärjestelmän romuttamista: kansanedustajien tapaan virkamiehistä olisi tehty vaalilla valittavia, määrääjän palvelevia. Kansan arviointikyvyn oletettiin korvaavan virkaylennysperusteita soveltavan viranomaisjärjestyksen.

Mutta yleisesti ottaen keskeisin perustelu arvostelussa johtui valtion tai julkisen edun ja virkamiehen yksityisen oikeuden välisen suhteen uudelleenarvioinnista. Painopiste siirtyi sen pohdintaan, täyttivätkö ylennysperusteet virallisen funktion eli hallinnollisen tehtävänsä: saatiinko valtion palvelukseen riittävän ammattitaitoista ja kyvykästä ainesta. Viranhakijan aseman pohdinta sai jäädä sivuun. Pelättiin, että sitä kautta paha epäkohta, virkamiehen yksityisen oikeuden ja ylentämisen tosiasiallinen liitanta sai vahvistusta. Kysymys viranhakijan *oikeussuojan tarpeesta* jäi periaatteellisenä ongelmana pohjimatta. V. 1905 alkoi poliittinen murroskausi. Valtiollisen vallan oletettiin siirtyvän uusille tahoille. Virkamiehistön arvostelu oli paitsi seurausta hallinnollisista epäkohdista ja virkamiehistön puutteista varautumista laajamittaiseen valanvaihdokseen.

Aikaisempi asetelma kertaantui uuden HM:n valmistelussa mutta eri tavoin painottuneena. Vahvaa toimeenpanovaltaa haluttiin tukea perinteiseen ylentämisyhteistämiseen sidotulla virkamiehistöllä. Kuningasvaltaa kannattaneet vastustivat ylennysperusteiden muuttamista. Kansanvaaliin nojautuvaa valittavuusperiaatetta kannatti vain vasemmisto: ylennysperusteista ei pitänyt säätää perustuslaissa. Tasavaltalaisten enemmistö oli *lievän muutoksen* kannalla. Ylennysperusteet oli otettava HM:ön maltillisesti muutetussa muodossa. Virkamiesoloihin suunnatun arvostelun mukaisesti päähuomio oli hallinnollis-ammattillisessa puolessa, tarpeessa ylennysperustein varmistaa virkamiehistön laatu ja hallinnon tehokkuus.

Mutta kun ylennysperusteita muutettiin, samalla puututtiin tietysti yhdenvertaisen kohtelun perusteeseen. Tarkennus käänsi ansaintaperiaatteen sisällä painoa mekaanisesti mitattavista suorituksista henkilökohtaisiin ominaisuuksiin. »Ansion ja kokemuksen» korvaaminen »kyvyllä» ilmaisi ajatuksen kehen tahansa kansalaisen ominaisuuksista. Juuri tätä kautta muutos viittasi virkamiehistön *sulkeutuneisuuden murtamiseen*. Ajatus ei ollut uusi. Ranskan val-

lankumouksen (1789) pyörteissä siihen oli liittynyt edustuksen idea. Liberalismin puolestaan oli painottanut yksilöä ja hänen omia etuvaateitaan. Nyt korostui viimeksi mainittu; vain välillisesti oli mukana vaatimus kaikkiin kansanosiin ulottuvasta rekrytoinnista. Joka tapauksessa hyväksytyksi tulleen kannan taustalla oli olettaus kansalaisten yhdenvertaisesta *oikeudesta* ominaisuuksiensa mukaan päästä julkisiin virkoihin. Tämä seikka erotti julkiset palvelussuhteet yksityisen työnantajan osoittamista työsuhteista.

\* \* \*

*Side taloudelliseen tasa-arvoon.* Tasa-arvon porvarillinen, yhteiskunnan taloudellisia suhteita sääntelevä puoli kosketti virkamiesten asemaa ristiriitaisella tavalla. Virkapalvelun yhteiskunnallisesti »oikean» arvon määrittäminen oli kansantaloudellisesti ongelmallista. Siitä huolimatta voitiin helposti todeta, että *kilpailun* ulottumattomiin jäävät virkapalkat vääristivät yhteiskunnan taloudellisia suhteita. Toisaalta kilpailu viroista ei päässyt tervehdyttävästi vaikuttamaan palkan määrään, toisaalta palkkojen korkeus houkutteli valtionhallintoon liiaksi kyvykästä väkeä. Mutta reaalin vaihtoehto ei voinut olla virkamiehistön siirtäminen taloudellisen kilpailun piiriin. Sen estivät jo virkamiehistön tosiasiallinen valta-asema ja valtiovallan jako hallitsijakeskeisesti.

Uudistuksia vaativat eivät lähteneetkään vapauden ja tasa-arvon ulottamisesta virkasuhteisiin vaan *yksipuolisuuden kiristämisestä*. Linja ei ollut ristiriidassa liberalismiin lähtökohtiin, jotka erottivat virkamiehistön yhteiskunnasta julkisen vallan määräyspiiriin. Luonteeltaan staattiset sopimuskonstruktiot virkasuhteen synnyn selittäjinä joutivat lopullisesti syrjään.

V. 1906—10 tavoitteita konkretisoitiin. Periaatteessa, joskin melko maltillisesti virkamiehistö pyrittiin irrottamaan niistä jälkifeodaalisista järjestelyistä, jotka takasivat virkamiehistön erityisaseman erioikeuksia muistuttavin keinoin. Kuitenkin välittömät eturistiriidat käänsivät maltillisuuden useissa kohdin konservatiivisuudeksi. Ylemmän virkamiehistön siteet uudistushenkiseen ja taloudellisesti nousevaan porvaristoon korostivat pikemminkin jatkuvuuden vaatimusta kuin uudistuksia. Tähän yhdistyneenä kielikysymys siirsi arvostelun ja uudistusten vaatimisen vanhoillisille suomenmielisille piireille, jotka sinänsä suhtautuivat varovasti vapaaseen kilpailuun. Marxilainen sosialidemokratia näki virkamiesten aseman suoraan sidoksissa taloudelliseen valtaan. Porvariston ja virkamiehistön liittolaisuus ei ollut tuomittavaa vaan jopa välttämätön 1900-luvun alun yhteiskunnallisessa tilanteessa. Tähän oli vastattava poliittisella taistelulla, yhteisen edun määrittämisellä aikaisemmasta poikkeavasti.

Nuo kaikki kehityspiirteet kilpistyivät *valtion etua* korostavan yksipuolisuuden asettamiseen tulevan uudistuksen pohjaksi. Ylennysperusteiden tarkennus v. 1919 (HM 86 §) sopi tähän kehykseen. Ylenemisen ei pitänyt olla virkamiehen oikeus vaan asian oli jätävä viranomaisharkintaan. »Kyvyn» painottaminen puolestaan viittasi henkilökohtaisten ominaisuuksien sisällölliseen arviointiin. Virkamiesolojen staattisista piirteistä huolimatta mukana oli lievä kilpailun idea: yleneminen ei saanut olla suoraan sidoksissa valtiokalenterin mukaiseen vuorojärjestykseen. Mutta kilpailusta voidaan puhua toisessakin mielessä. Kyvykkyyttä painottamalla valtionhallinto ehkä sai ainesta, joka muutoin hakeutui liike-elämän palvelukseen.

Virkatyön vaativa, henkinen luonne oli seikka, johon usein vedottiin puollettaessa virkamiesten erityisasemaa. Samaan perusteeseen osin palautui säätyläistön ja pääosin ruumiillista työtä tekevän rahvaan vastakohtaisuus. Ei ollut hämmästyttävää, että v:n 1919 HM:n valmistelussa »ansion ja kokemuksen» korvaavaksi ylennysperusteeksi alunperin ehdotettiin »työkyky». Virkamiehen oli pystyttävä *ahkeraan työntekoon* kuten kenen tahansa kansalaisen. Jo 1700-luvun jälkipuolella osittain samaan oli tähdätty »koetellulla kansalauskunnolla». Virkamiesolojen uudistuksia silloin vaatineet olivat edellyttäneet, että valtion palveluksessa piti muodollisen palvelun sijasta kyetä yhteiskunnallisesti hyödylliseen työhön. Valistuksen terminologian mukaan juuri virkamiehistö piti edistää hyödyllistä sivistyneisyyttä.

\* \* \*

*Ristiriitainen suhde käytäntöön.* Perustuslain ylennysperusteiden ja nimityskäytännön välinen ristiriita ei sopinut niihin puitteisiin, joita »yhdenvertaisuus lain edessä» edellytti oikeusjärjestykseltä. Asia oli noussut esiin jo vapauden ajalla, tosin etupäässä säätyjen välisen tasapainon näkökulmasta. Silloin lainsäätäjä oli suoraan ottanut tulkitsijan tehtävän ja pyrkinyt rajoittamaan virkanimityksen *lainsoveltamiseksi*. Tuon ajan oikeuskäsityksen mukaan virkanimitys oli senkin takia sidottu toimi, että se *oikeudenmukaisesti* takasi ylenettävän oikeudet. Ylennysperusteiden funktio oli ennen muuta kaventaa sallittujen tarkoitusten alaa ja samalla torjua suosintaa ja mielivaltaa. Sääntelyn tiukkuus oli toisaalta osoitus poliittisen järjestelmän vahvistumisesta ja eriytymisestä. Toisaalta ylentämisen sidonnaisuus yksityiseen oikeuteen korosti yhteiskunnan stabiilisuutta.

Nimityskäytännön pysyvä erkaantuminen ylennysperusteiden sanamuodosta ilmaisi v:n 1772 jälkeen pikemminkin virkamiessäädyn intressien kuin poliittisen systeemin voimaa. Käytäntö sitoi nuo perusteet virkamiehistö instituutio-

naaliseksi, dynaamista kehitystä torjuvaksi suojaksi ja sovitti samalla niiden ja erioikeuksien välistä ristiriitaa. Painopisteen asettaminen »ansioon» ja »kokemukseen» ilmaisi ajatuksen monarkkia sitovan »yhteisen edun» konkretisoinnista muttei suoraan lainsäädännöllä vaan vakiintuneella käytännöllä. Luhmannilaista käsitteistöä muunnellen päätöksenteon *sitovia* aineksia korosti pikemminkin *praksiksen vahvistama* yksityinen oikeus kuin lainsäädäntö. »Ansisio» osoitti oikeuden siihen tunnustukseen ja luottamukseen, jota tietojen ja taitojen soveltaminen aikaisemmassa nuhteettomassa palveluksessa edellytti.

Autonomian ajalla lain kirjaimen ja käytännön välinen *ristiriita* oli pääsääntöisesti jatkuva. Valtionhallinnon laajeneminen ja sen edellyttämä uuden aikainen virkamieshallinto kuitenkin edellyttivät rekrytoinnin järkeistymistä. Nimityksen ohjelmoituja elementtejä, mm. virkaylennysperusteiden kokonaisuutta oli painotettava. Säädöksiin vahvistetut kelpoisuusehdot yleistyivät ja eriytyivät vanhan mallisista virkatutkinnoista hallinnon tarpeiden mukaisesti. »Taidosta» tuli jo tuon kehityspiirteen vuoksi aikaisempaa reaalisempi ylennysperuste, tosin vaaditun pätevyyden alarajaa ilmaiseva. »Koeteltu kansalaiskunto» oli alunperin viitannut radikaalisti kenen tahansa kansalaisen kunnostautumiseen, virkauran ulkopuolellakin. Konservatiivisessa säätyyhteiskunnassa tulkinnan oli oltava suppea, säilyttävä. Negatiivisesti tuon »kunnan» menettäminen johdettiin julkisen nuhteettomuuden puuttumisesta (kansalaisluottamuksen menetys). Ylennysperuste sai näin kelpoisuusehdon luonteen. Poliittisen yhdenvertaisuuden läpimurron jälkeen »koetellulla kansalaiskunnolla» oli alkuperäiseen ideaansa viittaavia sovellutuksia. Ensimmäisen sortokauden jälkeen sitä käytettiin valtiollisen kuntoisuuden mittarina.

Valtiollisen murroksen (1905—06) jälkeen virkamiesoloihin jyrkkiä muutoksia haluavien oli mahdollisimman kärkevästi arvosteltava ylennysjärjestelmää ja sen konkreettisia epäkohtia, jotta vaaditun »uuden» ja tuomitun »vanhan» vastakohta korostui. Käytännön ja lain sanamuodon välinen ristiriita oli poistettava muuttamalla praksista säädetyn suuntaan. Mutta ensisijaisesti ei luotettu lainsäädännön *sitovaan, ohjelmoivaan funktioon*. Virkanimitys oli sidoksissa suoraan »poliittiseen». Aikaisempi, hyvin epämääräinen ja eriytymätön yleinen etu oli käännettävä kansanvaltaisessa poliittisessa päätöksenteossa yksilöitäväksi valtion eduksi. Äärimuodossaan tämä edellytti virkavaalijärjestelmän laajaa käyttöönottoa: parlamentaarista vallanjakoa myötäilevä vaihtoehto olisi ollut eduskunnan poliittinen valvonta itse nimitysvallan jäädessä hallitukselle. Näin nimitystä oli luonnehdittava pikemminkin tarkoitukseen kuin ohjelmoivaan lainsäädäntöön sidotuksi päätöksenteoksi. Ylennyspe-

rusteet vain asettivat ja rajasivat niitä tarkoituksia, joita nimityksillä oli pyrittävä edistämään.

On selvää, etteivät *oikeusvaltiollisen hallinnon* takeet, lainalaisuus ja subjektiivisten oikeuksien suoja tuossa asetelmassa olleet keskeisiä. Virkanimitys oli hallintotoimi, jossa hakija nautti korkeintaan objektiivisen oikeuden heijastamaa suojaa. Nimitys oli ehkä tyypillisin vapaaharkintainen toimi, jonka lainmukaisuuden valvonta oli ylimmässä valitusasteessa jätettävä hallitukselle eikä hallintotuomioistuimelle.

Ei ole yllättävää, että virkamiesolojen arvostelijat painottivat uudistusten välttämättömyyttä poliittisena kysymyksenä. Uudistusvaatimukset tulivat korostetusti eduskunnasta, jossa tosin virkamiehistöllä oli melkoinen edustus. Virkamiesoikeuden jatkuvuutta puoltaneet puolestaan argumentoivat huomattavan juridisesti. Lähtökohdat pitkälle olivat tuon oikeudenalan »yksityisellä» puolella, instituutioissa, jotka de jure tai de facto suojasivat virkamiehistön erityisintressejä ja sen pysyvyyttä (mm. erottamattomuus ja myös ansienniteettijärjestelmä). Tästä näkökulmasta yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen yhdistäminen ylennysperusteisiin oli pikemminkin vanhoillinen kuin muutoksiin tähtäävä.

Lainmuutos yleensä implisiittisesti sisältää vaatimuksen *soveltamiskäytännön muuttumisesta*. Tarve vaikuttaa juuri nimitys- ja ylentämiskäytäntöön korostui, kun ylennysperusteet v. 1919 kirjattiin HM:ön aikaisemmasta muutettuina. Vakiintunutta, etupäässä virkapalvelua arvostanutta praksista kritisoiitiin tehottomuuden ja virkavaltaisuuden keskeisenä aiheuttajana. Tämän »virallisen» perustelun ohella käytännön muuttamiseen oli muitakin paineita. Ensinnäkin parlamentarismi edellytti, että ylentämisjärjestelmä ei kohtuuttomasti sitonut hallinnonalaan johtavaa ministeriä. HM:n mukaan rekrytointipolitiikan yleinen johto kuuluu maan hallitukselle. Toiseksi valtaosa ylemmästä virkamiehistöstä miellettiin, ehkä perusteetta vanhoillisen kuningasmielisyyden kannattajaksi. Uutta »tasavaltalaista henkeä» oli edistettävä kyvykkyyttä painot-tavin nimityksin. Kolmanneksi julkisen osallistumisen laventaminen edellytti julkisuutta ja avoimuutta.

\* \* \*

*Oikeustiede.* Juridiikka oli jatkuvasti kiinnostunut ylennysperusteista, 1800-luvun lopulta alkaen ennen muuta oikeussäännöksenä. Tässä vaiheessa voidaan perustellusti puhua oikeusidealismista: perustuslain ristiriitainen suhde käytäntöön ei enää sanottavasti kiinnostanut. Mutta aikaisemmin juridii-



kalla saattoi olla dynaaminen, muuttava rooli, mikäli käytäntö mukautui seuraamaan oikeustieteen kannanottoja.

Ylennysperusteet virkaerioikeuksia vastassa johtivat käytännön arvosteluun autonomian ajan alkupuolella. *Palménin* ja varsinkin *Nordströmin* kannanotoissa korostui henkilökohtaisen ansioitumisen merkitys ennen »sukua ja säätyä». Mutta jo 1800-luvun lopulla ylennysperusteiden yleisyys oli apriorinen lähtökohta. Kannanottojen perustana oli muodollinen »yhdenvertaisuus lain edessä». Tältä pohjalta vielä *Hermanson* edellytti — periaatteessa — perusteiden samanhajuisuutta soveltamista kiinnittämättä huomiota käytännön yksipuolisuuteen. Sen sijaan *K.J. Ståhlberg* totesi ristiriidan, virkaiän yksipuolisen painottamisen muttei asettanut käytännön lainmukaisuutta kyseenalaiseksi. Tosin *Hermanson*kaan ei arvostellut käytäntöä. Hänen lähtökohdistaan oikeudellisesti merkityksellistä oli oikeussäännösten systemointi ja tulkinta, sellaisenaan. Tapaoikeudesta ei pitänyt johtaa oikeudellista sitovuutta.

Oikeustieteen *passiivinen rooli* johtui osittain yleisistä tekijöistä. Viime kädessä hallitsijalle kuuluva nimityskompetenssi oli väljä, ylintä valtaa heijastava oikeus, jota vastassa ylennysperusteiden normatiivisuus kapeni sanamuotonsa edellyttämästä. Sääty-yhteiskunta edellytti tuekseen ylentämiskäytäntöä, jossa odotettavuus oikeudenmukaisuudeksi ymmärrettynä sitoi tiivimmin kuin perustuslain sanamuoto. Voidaan myös viitata tietesoppineiden tosiasialliseen intressisidonnaisuuteen. Uudistusmielisetkin asettivat painoa valtion arvovalan takaavalle virkamiehistöille, jonka erityisasema sen vuoksi oli taattava. V:n 1919 HM:n valmistelussa uudistuspaineita torjuttiin viittaamalla oikeustieteen ylennysperusteiden perinteisen ja yksiselitteisen tulkinnan vakiinnuttajana. Mutta osittain ja edellisiin liittyen nuo syyt olivat erityisiä, oikeustieteen sisäisiä.

Virantäyttö valtionhallinnossa oli sinänsä jatkuvasti esillä oikeustieteessä. Jos kiinnitetään huomio kehityslinjaan orgaanisesta lähestymistavasta valtio-oikeudelliseen positivismiin, havaitaan painopisteen muuttuvan. *Orgaaninen näkökulma* oikeastaan edellytti ylennysperusteiden sisällöllistä tulkintaa; yhteyttä luonnonoikeuteen oli havaittavissa. Ylennysperusteet sisältävä normi oli sitova kuten mikä tahansa laki siitä huolimatta, että se vain väljästi tarkensi yhteisestä edusta purkautuvia tarkoituksia. Tulkinnassa »valtio ja valtion etu» ei ollut erityinen argumentti vaan lähtökohta oli valtion orgaanisuus. Ylennettävän oikeuden huomioonottaminen ei sen vuoksi ollut ristiriitaista; yksityisen edun edistäminen oli eräs valtion tarkoituksista. Valtio muodosti orgaanisen kokonaisuuden.

*Valtio-oikeudellisen positivismin* lähtökohdista ylennysperusteiden sisällön



erittely ja tulkinnallinen täsmentäminen ei ollut juridiikan tehtävä. Virkanimitys tosin oli valtion tahdonilmaisu muttei sidottu hallintotoimi vaan pikemminkin määräys. Tahdonilmaisun sisällön osoittava nimitysharkinta oletettiin tarkoituksenmukaisuuden arvioinniksi, jossa valinta sallittujen vaihtoehtojen välillä ei nojannut oikeudellisiin näkökohtiin. Keskeistä oli esivaltainen hallinnollisuus, toiminta oikeusjärjestyksen rajoissa muttei suoraan sen sitomana. »Oikeusjärjestyksen rajoissa» viittasi kompetenssi- ja varsinkin menettelysäännöksiin. Oikeusvaltiolliset siteet nojasivat juuri »menettelyyn» — sen ohella, että nimitettävän suostumus funktionaalisesti viittasi lakivaraukseen. Tätä kautta yhdenvertaisuus kääntyi »yhdenvertaisuudeksi lain edessä», viranomaisen velvollisuudeksi noudattaa *yleisiä ja abstrakteja menettelysääntöjä*. Varsinkin suomalaisessa oikeustieteessä jäi 1880-luvulta alkaen syrjään ylenysperusteisiin yhdistyvä normatiivinen elementti, kaikkien kansalaisten mahdollisuus päästä valtionvirkaan yhdenvertaisin perustein. Viranhakijan oikeudet olivat korkeintaan objektiivisen oikeuden heijastusvaikutuksia. Valtion etua korostava nimitysharkinta eliminoi subjektiivisen julkisen oikeuden mahdollisuuden.

On tunnettua, että valtio-oikeudellinen positivismi abstraktisine valtioneutoineen ja yleisine käsitteineen sopi sovellettavaksi paitsi perustuslaillisen monarkian myös tasavallan julkisoikeuden sisällön selvittämiseen. Heikommin sen sijaan on tiedossa, että tuo oppisuunta käänsi virkasuhteen *korostetusti juridiseksi suhteeksi*, jossa velvoittavuudeltaan moraalisella uskollisuudella ei ollut virkavelvollisuuden asemaa ja jossa erityiset velvollisuudet pääosin oli rajoitettava virantoimitukseen. Muutos aikaisempaan oli olennainen huolimatta siitä, että »erityisessä vallanalaisuudessa» virkamies oli edelleen sidottu paitsi osin epämääräisiin virkavelvollisuuksiin myös välillisesti siveellisyyteen eli moraaliin (kurinpito).

Doktriinin käyttökelpoisuus tuli todistetuksi v:n 1919 HM:n X:n luvun valmistelussa. Vaikka positiivisoikeudellisten järjestelyjen pohja pitkälle oli aikaisemmassa perustuslaissa, keskeiset periaatteet sovitettiin vastaamaan uutta oppia (mm. käsitys virkasuhteen synnystä, kuuliaisuusvelvollisuus). Varsinkin *K.J. Ståhlbergin* käsitelainopiksi kääntynyt positivismi oli tässä monessa suhteessa hyödyllistä. Tasavallan ja parlamentarismin ei katsottu vievän pohjaa oikeustieteen soveltuvuudelta. Virkanimitys oli toimeenpanovallan konkretisoima valtion tahdonilmaisu. Nimitysvaltaa käyttävän hallituksen poliittinen vastuu ei edellyttänyt käsitteellisten tunnusmerkkien tarkistamista.

Juuri virantäyttyön sisältö HM:n säännösten valossa — huolimatta useista menettelysäännöistä — korostetun hallinnollinen elementti. Erityisen val-

lanalaisuuden konstruktio sinänsä vaikutti lukuun X — kun otetaan huomioon II luku — vain lievässä muodossa. Virantäytössä kysymys oli pikemminkin *harkintavallan* ja subjektiivisen julkisen oikeuden kontrastista, jossa ensiksi mainitulla oli poissulkeva vaikutus. Viranhakija jäi »hallinnolliseen» asemaan, jota tosin ylennysperusteiden immanentisti edellyttämä yhdenvertainen kohtelu rajoitti. Näin ylennysperusteiden oikeudellinen sitovuus jäi, kun säädösvalmistelu suhteutetaan doktriiniin, väljäksi. Luhmannilaista terminologiaa soveltaen voi todeta, että *ohjelmoivat ja ohjelmoidut elementit* eivät täysin johdonmukaisella tavalla liittyneet kokonaisuudeksi. Sinänsä HM ja sen rakenne kuitenkin antoivat tuohon nivoutumiseen mahdollisuuksia. Ajan oikeustieteessä *ei kiistetty* HM 86 §:n luonnetta sitovana oikeusnormina.

\* \* \*

*Ylennysperusteiden sisältö.* »Taito» oli perinteisesti ymmärretty tutkinnoilla ja vastaavilla seikoilla osoitetuksi tietopuoliseksi perehtyneisyydeksi virkaan kuuluviin asioihin. Kelpoisuusehto-järjestelmän kiinteytyessä 1800-luvun jälkipuoliskolla taidon merkitys korostui. Mutta virkapätevyys säilytti edelleen muodollisen luonteensa: se vain osoitti ensimmäiseen virkaan eli virkauraan vaadittavan alarajan. HM:ssa taito laveni kattamaan osan siitä aineksesta, joka aikaisemmin oli luettu »kokemukseen». Mutta nyt vain tulevan viranhoidon kannalta relevantti kokemus oli otettava huomioon. Linjanmuutos ennakoi lievää korporatisoitumista, hallinnonaloittaisen virkapalvelun erityistä arvostamista, joka jo pitkään oli ollut tyyppillistä paitsi sotilashallinnolle oikeuslaitoksen ylentämiskäytännölle. Mutta näin vain edellyttäen, että »kyky» ei riittävästi painotettu. Joka tapauksessa »taidon» korostaminen tähän tapaan oli reaktio siihen »hyppimiskäytäntöön», jonka puitteissa autonomian ajan hallinto oli ylätasoiltaan hyvittänyt vain muodollisesta muttei todellisesta ammatitaidosta.

»Kykä» oli luontaiseksi lahjakkuudeksi ymmärrettynä ollut valistuksen luonnonoikeudessa siviilihyveeksi kutsutun kansalaiskunnan pari. Utilitarismin käsityksen mukaan individuaaliseen kunnostautumiseen oli annettava todelliset mahdollisuudet: säätyprivilegioiden purkamisen ohella oli kiinnitettävä huomiota mm. koulutusmahdollisuuksiin. Tämä liberalistinen näkemys mahdollisuuksien yhdenvertaisuudesta oli HM:n säätäjien keskeinen lähtökohta. Myös radikaalia valittavuus-periaatetta ajaneet myönsivät, että virkamiesten laaja rekrytointi siihen asti sivussa olleista kansanosista tuli vain vähitellen mahdolliseksi, koulutusmahdollisuuksien parantuessa.

Säädettyjen ylennysperusteiden joukossa »kyky» uutena perusteena painot-

tui voimakkaasti. Vastakohta hitauteen, saamattomuuteen ja laiskuuteen oli selvä. Oli kiinnitettävä huomiota virkamieskandidaattien *henkilökohtaisiin ominaisuuksiin*. Esillä ollut vaihtoehto, »työkyky» oli vielä selvemmin painottanut työntekoa erona virkapalveluun.

»*Koeteltu kansalaiskunto*» alunperin oli tarkoittanut sellaista yhteiskunnallista hyveellisyyttä, jota voitiin vaatia keneltä tahansa kansalaiselta ja jolla oli erityinen merkityksensä valtiollisissa murrosvaiheissa. Äärimmilleen vietyinä se oli edellyttänyt aktiivisen uskollisuuden osoittamista julkiselle vallalle. Ylennysperusteen toinen puoli oli ollut kansalaisen suoritusten arvostamisessa niiden todellisen hyödyllisyyden mukaisesti. Virantäyttö ei saanut palkita pelkkää muotoja kunnioittavaa hovi- tai virkapalvelua.

Autonomisen Suomen sääty-yhteiskunnassa »koetellun kansalaiskunnan» alkuperäinen, yksilön säätyasemastaan irrottava sisältö sai jäädä sivuun: peruste yleensä jäi muodollisen maininnan varaan. Mutta negatiivisella »kunnottomuudella» sinänsä oli merkityksensä. Kuntoa vailla ja totaalisesti virkamiehistön ulkopuolella oli etenkin se väestönosa, joka elinolosuhteidensa vuoksi muutenkin oli irrallaan valtiollisesta osallistumisesta (rikolliset, köyhät, työtä vailla olevat, muut irtolaiset). Asiallisesti »koetellun kansalaiskunnan» korvasi kelpoisuusehto, hyvän maineen ja nuhteettoman käytöksen vaatimus.

V:n 1919 HM:n valmistelussa painottui suppea tulkinta, yhteys hyvään käytökseen ja nuhteettomuuteen. Valittavuus-periaatteen mukaan »kunto» olisi punnittu kansanvaalissa. Mutta tasavaltalaisten enemmistö painotti perinteistä tulkintamallia. Oli oletettava, että jokainen kansalainen lähtökohtaisesti oli »hyvä ihminen» ja kunnokas. Ei vaadittu, että parlamentaarisen kansanvaltan olisi tämän ylennysperusteen kautta pitänyt »poliittisuutena» heijastua nimityksiin. Mutta tätä ei nimenomaisesti torjuttu. Yleisluontoisesti esitettiin, että myös virkamiehistö oli alistettava kansan valvontaan. Sen ohella korostettiin lujan hallitusvallan merkitystä; viranhoidolle tarpeellisen itsenäisyyden katsottiin vaarantuvan, jos eduskunta välittömästi pääsi vaikuttamaan nimityksiin. Oli olennaista, että HM X luku selvästi lähti *virkauran eli karriäärin* pohjalta asettaessaan virantäytön perusteet. Tämä oli omiaan kaventamaan hallituksen parlamentaarista vastuuta rekrytointipolitiikasta.

Kun »ansio» pudotettiin ylennysperusteista, oli ilmiselvää tarvetta — mikäli haluttiin korostaa jatkuvuutta — hyvittää erimuotoisesta virkapalvelusta »koetellun kansalaiskunnan» puitteissa. Katsottiin, että nimenomaan viranhoidon nuhteettomuus osoitti paitsi ehkä kykyä koeteltua kuntoa. Tämä tulkinta ei kuitenkaan vastannut HM:n säätäjän tarkoitusta.

## IX. RESUME:

**VERTU CIVIQUE ET COMPETENCE.** Etude sur les origines, le développement et l'interprétation des bases servant au recrutement aux emplois publics jusqu'en 1919.

I. La Constitution de la Finlande prévoit traditionnellement une disposition générale portant sur les bases servant à la nomination aux emplois publics. Ces critères furent repris, avec certaines modifications, dans la Forme de Gouvernement donnée en 1919. Ces modifications avaient pour but de souligner l'importance de la capacité personnelle comme critère de nomination.

L'Acte d'union et de sécurité (1789) définit comme bases servant à la nomination: l'aptitude, le mérite, l'expérience et la vertu civique éprouvée. Cette définition puisait, en partie, ses origines dans la philosophie du droit naturel dominant au Siècle des Lumières en France et qui soulignait l'importance des dons naturels ainsi que de la vertu civique comme contre-poids face aux privilèges. Or, le statut des fonctionnaires en Suède, royaume sous la tutelle duquel était la Finlande et où la société était divisée en Etats, reposait malgré tout sur des notions conservatrices.

Les bases servant à la nomination aux emplois publics, tels qu'ils ont été définis dans la Forme de Gouvernement donnée en 1919, sont toujours en vigueur.<sup>1</sup> Ainsi, l'aptitude, la capacité et la vertu civique éprouvée doivent être retenues comme critères de nomination aux emplois publics. Cette disposition implique le principe d'égalité. Les citoyens ont droit à une admissibilité égale aux emplois publics (cf. la convention portant sur les droits du citoyen et les droits politiques. 1966, art. 25).

La présente étude élucide, sous un aspect juridico- et idéologichistorique, les origines, le développement et l'interprétation des critères de recrutement aux emplois publics. Une attention particulière a été accordée à la période de l'autonomie finlandaise (1809—1817), période où les critères de recrutement

<sup>1</sup> Selon la nouvelle législation de la fonction publique (764/86), on peut tenir compte également de »la garantie de continuité du rapport de service.

reposaient encore en majeure partie sur les lois constitutionnelles datant de l'époque où la Finlande était sous la tutelle de la Suède. La présente étude traite également les notions constitutionnelles françaises au moment de la Révolution de 1789 qui soulignaient le fait que les critères de nomination étaient partie intégrante de l'égalité politique.

II. *Critères de recrutement et privilèges.* Les critères de recrutement ont toujours revêtu un aspect général et abstrait qui met bien en évidence leur *caractère dynamique*, et ceci surtout quand on les compare avec les privilèges dans la fonction publique.

Vouloir nier l'importance des privilèges traduisait la volonté de garantir à tous les citoyens des possibilités égales. Ainsi, c'étaient la capacité et la vertu individuelles qui devaient servir de base à toute nomination et promotion au sein de la fonction publique. Ce principe devint, en effet, lors de la préparation de l'Acte d'union et de sécurité (1789), l'un des *droits généraux*, comparable aux droits à la liberté et à la propriété. Ce principe visait non seulement à renforcer la position de l'individu, mais aussi à restreindre le pouvoir du monarque investi du droit ultime de nomination. Or, la tentative d'appliquer les principes du Siècle des Lumières, fondés sur le droit naturel, à une société où régnait la division en états finit par aboutir à certaines contradictions. On fut obligé d'omettre le côté radical: le droit naturel était propre à justifier le système de la promotion à l'ancienneté.

A l'époque de l'autonomie finlandaise, les privilèges liés aux fonctions publiques n'avaient, en réalité, aucune application effective. On peut en déduire que les critères de recrutement aux emplois publics trouvèrent, éventuellement, un champ d'application étendu. Elles exprimaient le principe *d'égalité devant la loi*, moderne et contraire au régime de la division en états. Cette notion était si bouleversante qu'on y avait très rarement recours au début du 19<sup>ème</sup> siècle. Sur le plan pratique, cette égalité ne se réalisa jamais.

III. *Recrutement et l'activité publique.* L'exigence exprimée par les critères de recrutement de garantir à tout citoyen des possibilités égales ne s'est pas bornée à la simple égalité devant la loi. Elle est en effet étroitement liée à l'égalité en matière d'*activité publique*. Cet aspect fut souligné au début du 20<sup>ème</sup> siècle. En liaison avec l'extension de la participation à cette activité, on exigea, après 1906, que les formes de recrutement des fonctionnaires soient changées. Le cloisonnement de l'exécutif devait être évité, et pour cela, la composition du corps des fonctionnaires devait être influencée par une démocratie directe ou indirecte. Rien de surprenant que les regroupements en marge de l'activité publique (les populations ouvrière et rurale) critiquaient avec violence le fait

que le corps des fonctionnaires formait un véritable état. Si cette démocratie exigée avait été mise en oeuvre, elle aurait signifié l'abolition de l'exécutif traditionnel: les fonctionnaires seraient devenus éligibles pour un mandat déterminé, tout comme les députés. On supposait que la capacité d'appréciation du peuple pouvait remplacer la réflexion des autorités fondée sur les critères de recrutement.

IV. *Relation avec l'égalité sur le plan économique.* Le côté bourgeois du principe d'égalité, celui qui réglait les rapports économiques de la société, avait des répercussions contradictoires sur la situation des fonctionnaires. L'évaluation de la valeur «exacte» que représentait un service public pour la société posait, sur le plan de l'économie nationale, des problèmes. Malgré tout, on pouvait facilement constater que les rémunérations des fonctionnaires, étrangères à la concurrence, créaient des distorsions dans les rapports économiques existant dans la société. En fait, d'une part, le concours pour les postes ne pouvait influencer d'une manière positive sur le montant de la rémunération et, d'autre part, les hauts salaires dont bénéficiaient les personnes au service de l'administration de l'Etat attiraient un trop grand nombre d'aspirants capables. Pourtant, on ne pouvait envisager d'intégrer le corps des fonctionnaires au sein de la concurrence économique, ne serait-ce qu'à cause de la position autoritaire des fonctionnaires et de la division du pouvoir existante qui conférait au souverain une position prépondérante.

Les partisans des réformes n'avaient pas pour objectif d'étendre la liberté et l'égalité sur les rapports de service, mais de renforcer l'unilatéralité (la théorie de la nomination). Cette conception n'était pas contradictoire aux idées fondamentales du libéralisme, selon lesquelles le corps des fonctionnaires était séparé de la société et était sous l'autorité de l'Etat. Les théories du contrat, de caractère statique, ne pouvaient plus expliquer l'établissement d'un rapport de service.

V. *Droit.* La science juridique s'est continuellement penchée sur les problèmes liés aux critères de recrutement, ceux-ci étant perçus, depuis la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, surtout comme règles juridiques et non administratives. Ici, on peut de bon droit parler d'un idéalisme juridique: le rapport contradictoire entre la loi constitutionnelle et la pratique n'avait guère d'intérêt.

Le rôle *passif* de la science juridique tenait en partie à des facteurs généraux. En effet, le pouvoir de nomination qu'exerça, en fin de compte, le souverain, était une notion ample, traduisant un pouvoir suprême et qui réduisait la signification des critères de recrutement. La société divisée en états exigeait une procédure de la promotion suivant laquelle la continuité, perçue comme justice,

constituait une obligation plus engageante que la forme textuelle telle qu'elle était définie par la loi constitutionnelle.

En partie, le rôle passif tenait à des raisons particulières, émanant de la science juridique. Dans la présente étude, on a tenu compte de l'influence du droit constitutionnel organique (*organisches Staaatsrecht*) et du positivisme (*staatsrechtlicher Positivismus*) sur le droit public. En plus de ces conceptions allemandes, ont été examinées les alternatives proposées par le mouvement sociologique (Duguit, Jeze) français à l'étude du droit public au début du 20<sup>ème</sup> siècle.

## X. ASIAHAKEMISTO

- Ansaintaperiaate 2, 136—40, 132  
 Ansio 40, 42, 129—36  
 Erottamattomuus 80—81, 184—85  
 Erityinen vallanalaisuus 89—92, 105—08, 186—89  
 Forum privilegiatum 3, 118—20  
 Julkisuus 35, 146—48, 184  
 Juopottelu 159  
 Kansalaiskunto 19—20, 38—42  
 Kansalaisluottamus 21, 66—68  
 Karriööri 69—74, 213  
 Kilpailu 59, 76—78, 127—29, 136—49, 172  
 Kokemus 32—35, 129—36, 194—96  
 Kurinpito 105—08, 184—85  
 Kuuliaisuus 95—105  
 Kyky 19—20, 38—40, 191—96  
 Käyttätymisvelvollisuus 19—20, 41—44, 98—100  
 Orgaaninen teoria 86—92  
 Poliittinen ohjaus 178—79, 195—96  
 Privilegio 17—18, 23—28, 45—46, 117—20, 198  
 Ranskalainen doktriini 93—95, 143—144, 148—49, 177  
 Saavutettu oikeus 66  
 Siviilihyve, ks. kansalaiskunto  
 Subjektiiivinen julkinen oikeus 132—33  
 Suorituskyky 1  
 Sääty-yhteiskunta 21—23, 81—83  
 Taito 32—35, 61—65, 129—36, 136—49  
 Tasa-arvoteoriat  
 — luonnonoikeudelliset 12—16  
 — marxilaiset 149—51  
 — utilitaristien 140  
 Vala 112—16  
 Valittavuus-periaate 19—21, 169—72, 179—80  
 Valtio-oikeudellinen positivismi s. 90—92 98—100  
 Virkakelpoisuus 55—68  
 Virkamieskorporaatiot 18, 35, 142  
 Virkamiesmoraali 19—20, 38—40, 85—116, 159, 189  
 Virkanimitys  
 — oikeudellinen luonne 108—12  
 — nimittämisvalta 29—38, 48, 54—59  
 — menettely 29—38, 54—59, 146—49  
 Virkapalkka 52, 75—79  
 Virkaylennysperusteet  
 — 1720 HM 29, 31—35  
 — 1772 HM 29—30  
 — 1789 YVK 30, 38—42  
 — 1919 HM 189—200  
 Uskollisuus 95—105  
 Yhdenvertaisuus  
 — lain edessä 3—4, 11, 14—16, 36, 38—40, 120—27, 196—98  
 — luonnollinen 11—14, 38—40  
 — poliittinen 3—4, 11—16, 38—40, 120—27, 165—68  
 — sukupuolten välinen 20—21, 165, 01—02  
 — taloudellinen 36—40, 120—27, 149—53  
 — uskonnollinen 200—01