

JUHLAJULKAISU

AARNE NUORVALA

1912 · 18/4 · 1982

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1982, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-049-2

ISSN 0356-7222

978-951-855-871-5 (PDF)

Virkamiesoikeudellisen tutkimuksen tehtävistä 1980-luvulla

I

»Kun tiede joutuu kriisiin, täytyy tutkijan heittäytyä filosofiksi», on Reijo Wilenius ¹ eräässä yhteydessä sanonut. Vuodelta 1976 olevassa artikkelissani ² katsoin mainitun sanonnan pitävän paikkansa hallinto-oikeudellisen tutkimuksen osalta 1970-luvun taitteessa. Kyseisessä tutkimuksessa oli tuolloin tilanne, jolloin tutkijoiden täytyi palata tieteen filosofisiin peruslähtökohtiin ja arvioida ne uudelleen. Tuossa tilanteessa tarjosi analyyttinen tutkimusote sopivan lähestymistavan pyrittäessä eroon lähinnä käsitelainopiksi luonnehdittavasta normaali-tutkimuksesta. Erityisesti kunnallisoikeutta koskevassa tutkimuksessa oli mahdollisuuksia osoittaa metodologisia puutteita aikaisemmassa tutkimuksessa, lähinnä sen saksalaisvaikutteisissa käsittekonstruk-tioissa. Mielestäni ei ollut väärin sanoa, että muutos tutkimusotteessa oli välttämätön edellytys koko hallinto-oikeudellisen tutkimuksen kehitymiselle.

Kymmenkunta vuotta myöhemmin — 1980-luvun taitteessa — ei ole enää perusteltua puhua hallinto-oikeudellisen tutkimuksen kriisistä Suomessa. Päinvastoin alan tutkimus on vilkasta ja monipuolista. Sanottu koskee niin tutkimuskohteen kuin käytetyn metodin valintaa-kin. Tutkimuksen kohteiksi on alan väitöskirjoissa ja muissa tutkimuk-sissa valittu keskeisiä oikeudellisia instituutteja hallinto-oikeuden ydinalueilta sekä myös sen reuna-alueilta. Metodologiselta kannalta tarkasteltuna on analyyttinen tutkimusote selvästi vahvistanut ase-miaan. Enää ei ole pidetty tarpeellisena pohtia käsitteellisiä näen-näisongelmia, vaan tutkimuksissa on voitu keskittyä olennaisiin kysy-myksiin, esimerkiksi tulkintaongelmiin. Sitä paitsi hallinto-oikeudelli-

¹ Reijo Wilenius, Laki, oikeus ja filosofia. Katsaus 6/1975 s. 15.

² Den senare analytiska rätts teorin och den förvaltningsrättsliga forskningen i Finland. JFT 1976 s. 266—279.

nen tutkimus on kokeillut myös uusia metodologisia lähestymistapoja: tutkimuksissa voidaan nähdä analyttisen suuntauksen lisäksi piirteitä ideologia-kriittisestä, empiirisestä ja marxilaisesta tutkimusotteesta.

Erään oikeudenalan — virkamiesoikeuden — tutkimuksen vähäisyys askarruttaa kuitenkin ajateltaessa hallinto-oikeuden ydinalueiden tutkimusta. Erityisesti virkamiesoikeuden alaan kuuluvien teoreettisten kysymysten tutkimus on viime vuosikymmeninä ollut maassamme vähäistä. Tutkimuksen vähäisyyttä osoittaa havainnollisesti se, että on ehtinyt kulua runsaat kolmekymmentä vuotta viimeisen virkamiesoikeudellisen väitöskirjan ilmestymisestä maassamme.³ Muut monografiat ovat vielä sitä varhaisemmalta ajalta.⁴

Erityistutkimusten puute ei luonnollisestikaan yksin kerro koko totuutta alan tutkimuksesta. Monia virkamiesoikeudellisia kysymyksiä on näet pohdittu muun muassa juridisten aikakauslehtien sivuilla. Unohtaa ei myöskään sovi maassamme ilmestyneitä, muun muassa Merikosken, Rytköjän ja Modeenin kirjoittamia systemaattisia yleisesityksiä. Niiden tarkoituksena on ollut osaltaan auttaa käytännössä esiintyvien tulkintaongelmien ratkaisussa. Ehkä sitäkin tärkeämpi merkitys kyseisillä teoksilla on ollut virkamiesoikeuden opetuksessa maassamme.

Virkamiesoikeus ei luonnollisestikaan ole ainoa ala, jonka teoreettisen tutkimuksen puute kiinnittää huomiota. On näet aloja, jotka ovat esimerkiksi täysin systematisoimattomia. Tutkimuksen niukkuus eräillä hallinto-oikeuden erityisaloilla johtuu pääasiassa siitä, että alan tutkijoiden määrä on sittenkin varsin vähäinen.

Vähän tutkittuja hallinto-oikeuden osa-alueita on monia. Erityisesti kiinnittää huomiota se, että esimerkiksi opetustoimen, terveydenhuollon, maatalouspolitiikan, asuntopolitiikan ja ympäristönsuojelun oikeusnormit ovat jääneet lähes kokonaan hallinto-oikeudellisen tutkimuksen ulkopuolelle. Erityisen hämmästyttävää tämä on sen vuoksi, että kysymyksessä olevat oikeusnormit ovat käytännössä tulleet yhä tärkeämmiksi niin kansalaisten, valtion kuin kunnallishallinnonkin kannalta. Myös vain vähäisessä määrin on käsitelty uudentyyppisiä hallinnollisia, taloudellisia ja muita ohjausvälineitä samoin kuin erinäisiä julkisoikeudellisia orgaaneja (esim. pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta ja Oy Kehitysaluerahasto).

³ Ks. *Olavi Rytkölä*, Vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus (1948).

⁴ Ks. esim. *Tapio Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen (1934), *V. Merikoski*, Eri-vapauden käsite (1936) ja *W. A. Palme*, Om disciplinär bestraffning av tjänsteman (1947). Ks. myös *Tapio Tarjanne*, Lausuntoja ja kirjoituksia (1943), jossa käsitellään monia virkamiesoikeudellisia kysymyksiä.

Oikeustieteellistä tutkimustietoa ei ole käytettävissä myöskään monien alojen ajankohtaisista ongelmista, jotka vaativat lainsäädännöllistä uudistamista. Tosin eräillä aloilla, esimerkiksi kunnallisoikeudessa, on saatavissa päätöksentekijöitä hyödyttäviä yhteiskuntatieteilijöiden tuottamia tutkimustuloksia. Tällaista materiaalia ei ole kuitenkaan käytettävissä virkamiesoikeuden alalta, koska sitä kohtaan yhteiskuntatieteellinen tutkimus ei ole osoittanut sanottavaa kiinnostusta.

II

Virkamiesoikeuden alaan kuuluvien ilmiöiden jääminen oikeustutkimuksessa muiden kysymysten varjoon ei varmaankaan johdu siitä, että ne olisivat vailla yleistä mielenkiintoa tai oikeudellisia ongelmia. Syynä ovat monet muut tekijät, esimerkiksi virkamiesoikeudellisten ilmiöiden käsitteellinen hämäryys, niitä koskevien normien vähäisyys eli normipula, mutta toiselta puolen myös normiston laajuus, teknisyys ja monimutkaisuus.

Esimerkkeinä vähän tutkituista kysymyksistä virkamiesoikeuden alalla voidaan mainita ensinnäkin virkaehtosopimusjärjestelmään liittyvät ongelmat. Tosin eräiltä osin kyseisiä ongelmia ovat selvitellet valtiösääntö- ja työoikeuden tutkijat. Niin ikään tutkimustietoa kaippaa erityyppisten virkamiesten oikeudellisesta asemasta (esim. sopimuspalkkaiset virkamiehet, opetushenkilöstö ja terveydenhuoltohenkilöstö). Hämmästyttävää on myös eläkekysymysten käsittelyn vähäisyys. Samoin voi havaita, että kunnallisia virkoja ja virkamiehiä koskevien ongelmien tarkastelu on ollut ylipäättään sangen vähäistä.

Harjoitettu virkamiesoikeudellinen tutkimus on ollut pääosin lainoppia, missä suurta painoa on pantu tulkintakysymysten käsittelyyn. Näiden kysymysten käsittely tulee olemaan tärkeässä asemassa myös 1980-luvullakin. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että tulkintajuridiikka ei ehkä ole niin välttämätöntä kuin esimerkiksi siviilioikeudessa. Sanottu johtuu monista eri tekijöistä.

Ensinnäkin osa virkamiesoikeuden normistosta on verraten uutta (esim. KunL vuodelta 1976 ja kunnalliset virkasäännöt pääasiassa vuodelta 1981) tai niiden uudistamista suunnitellaan (valtion virkamiehiä koskeva lainsäädäntö). Normiston ollessa uutta tarvitaan luonnollisesti kommentaarityyppisiä teoksia, joissa otetaan kantaa erityisesti tulkintakysymyksiin. Toiseksi tulkintatarvetta vähentää se, että asianomaiset viranomaiset antavat usein säädösten soveltamisohjei-

ta. Kolmanneksi osa virkamiesoikeudellisesta normistosta — virkaehtosopimukset — ovat voimassa vain tietyn määräajan. Mikäli virkaehtosopimuksen määräysten soveltamisessa on esiintynyt tulkintavaikeuksia, on niitä mahdollista tarkistaa uutta sopimusta tehtäessä. Neljänneksi on huomattava, että monet virkamieslainsäädännön tulkintaongelmat ratkaistaan käytännössä muuttamalla lainsäädäntöä. Lopuksi todettakoon vielä se, että virkamiesoikeudessa on monia ns. joustavia oikeusnormeja, joita koskeva tulkintajuridiikka on usein tarpeetonta. Pikemminkin pitäisi tutkia, miten hallintoviranomaiset ovat käytännössä soveltaneet kysymyksessä olevia säännöksiä.

III

Virkamiesoikeudessa on — toisin kuin monilla muilla hallinto-oikeuden aloilla — lainopillisessa kirjallisuudessa luotu lakikirjasystematiikkaa yleiskatsauksellisempi ja abstraktisempi käsitteistö. Tästä huolimatta olisi mielestäni virkamiesoikeuden oikeusdogmatisessa tutkimuksessa pääpaino pantava oikeussääntöjen systematisoimiseen. Uuden tutkimuksen olisi kohdistuttava erityisesti tuon systematiikan ja käsitteistön arviointiin.

Virkamiesoikeuden käsitteistöä uudelleen arvioitaessa saattaisi olla perusteltua pohtia kysymystä, olisiko virkamiesoikeuden systematisoinnissa lähdettävä julkishenkilöstöä koskevasta kokonaistarkastelusta. Tällöin olisi tarkastelun kohteeksi mahdollista ottaa viran ja toimen haltijoita koskevia oikeuskysymyksiä riippumatta siitä, minkä julkisyhteisön palveluksessa nämä olisivat tai minkälaisessa palvelussuhteessa he olisivat asianomaiseen julkisyhteisöön. Tarkastelun kohteiksi voisivat tulla näin myös valtionapua saavien yksityisluontoisten yhteisöjen palveluksessa oleva henkilöstö.

Käsitteistön uudelleen arviointi ei todennäköisesti tule johtamaan käytössä olevien peruskäsitteiden, esimerkiksi viran käsitteen hylkäämiseen. Pikemminkin ehkä käy niin, että monia virkamiesoikeudellisia käsitteitä joudutaan täsmentämään ja luomaan uusia alakäsitteitä. Esimerkkinä tällaisesta voisi olla »yhteinen virka»,⁵ jota koskevat oikeudelliset kysymykset tulevat ilmeisesti käytännössä muodostumaan ongelmallisiksi.

Yhteinen virka ei ole toki uusi oikeudellinen instituutio. Esimerkiksi nykymuotoisen kunnallishallinnon alkutaipaleella oli

⁵ Ks. esim. *Ilpo Ahtola*, MK 1962 s. 705 ss. ja *Arno Hannus*, MK 1962 s. 808 ss.

muun muassa yhteisten kunnanlääkärien ja muun terveydenhuollon henkilöstön palkkaaminen yleistä. Erityisesti 1970-luvulta alkaen yhteisten virkojen perustaminen on tullut uudelleen ajan-kohtaiseksi kysymykseksi, mutta nyt uusia tehtäviä, esimerkiksi yleistä oikeusaputoimintaa ja kuluttajansuojelua varten. Yhteinen virka ei ole myöskään tuntematon valtionhallinnossa eikä kirkollishallinnossa. Ensimmäinen yhteisiä virkoja koskeva erityislaki eli laki yhteisistä opettajista (539/80) on annettu vuonna 1980, ja se koskee niin valtion, kunnallisten kuin yksityistenkin yhteisöjen ylläpitämiä yhteisiä virkoja ja toimia.

Virkamiesoikeudellisia ongelmia on tarkasteltu usein vain virkasuhteen käsitteen valossa. Tarkastelun kohteena ovat olleet muun muassa virkasuhteen syntyminen ja virkasuhteen lakkaaminen. Sen sijaan vähemmän on kiinnitetty huomiota itse virkoihin, niihin kohdistuviin toimenpiteisiin sekä näiden vaikutuksiin. Virkoja koskevia toimenpiteitä ovat muun muassa viran (1) perustaminen, (2) täyttämisen, (3) siirtäminen, (4) muuttaminen ja (5) lakkauttaminen. Kullakin näillä oikeudellisilla toimenpiteillä on erilaisia vaikutuksia. Esimerkiksi viran perustamisella on merkittäviä taloudellisia seuraamuksia. Viran täyttämällä on puolestaan vaikutuksia viran hakijoihin.⁶ Tarkastelemalla viran täyttämistä voidaan sitä verrata esimerkiksi luottamustoimen täyttämiseen, jossa on kysymys samanlaisesta oikeudellisesta toimenpiteestä.⁷

Kun käsittelyn kohteeksi otetaan koko julkishenkilöstö, voidaan nähdä, miten erilainen eri henkilöstöryhmien asema on mainittuja virkoja koskevia toimenpiteitä suoritettaessa. Esimerkiksi virkaa lakkautettaessa erällä virkamiehillä (muun muassa valtion peruspalkkaiset virkamiehet) on lakkautuspalkkausoikeuden vuoksi muita henkilöstöryhmiä turvatumpi asema. Myös henkilöstön oikeusturva vaihtelee riippuen siitä, minkä julkisyhteisön virasta on kysymys. Asiaa valaisee esimerkki ammatillisten oppilaitosten virkanimitysasioista.

Ammatillisen oppilaitoksen opettajan mahdollisuudet valittaa virkanimityspäätöksestä vaihtelevat sen mukaan, minkä julkisyhteisön virasta tai toimesta on kysymys. Valtion oppilaitosten virkojen ja toimien täyttämistä koskevilla asioissa muutoksenhakuoikeus on varsin rajoitettua. HValL:n säännösten nojalla oppilaitoksen johtokunnan ja rehtorin nimityspäätökseen voidaan hakea muutosta. Sen sijaan muutoksenhaku on kielletty ammat-

⁶ Ks. esim. *Eivind Smith*, *Lov og rett* 1981 s. 275 ss.

⁷ Vrt. esim. *Torstein Eckhoff*, *Forvaltningsrett* (1978) s. 356 ss.

tikasvatushallituksen päätöksistä virkanimitysasioissa (A ammatikasvatushallituksesta, 715/81, 38 § 2 mom.).

Kuntien ja kuntainliittojen ylläpitämien oppilaitosten virkanimitysasioissa haetaan muutosta KunL:ssa tarkoitetuilla kunnallisvalituksella. Valitus voidaan tehdä kuitenkin vain laillisuusperusteella. Valittamaan on oikeutettu paitsi viran hakija myös jokainen kuntalainen.

Yksityisten ammatillisten oppilaitosten toimien täyttämistä koskevista päätöksistä ei ole valitusoikeutta. Näiden oppilaitosten johtokunta ei ole sellainen viranomainen, jonka päätöksestä voitaisiin valittaa HVall:n perusteella. Toimen hakija, joka katsoo tulleen syrjäytetyksi nimityksessä, voi tehdä asiasta hallintokantelun esimerkiksi ammattikasvatushallitukselle. Tällainen kantelu johtaa kuitenkin vain harvoin joihinkin toimenpiteisiin.

Mainittu esimerkki, jollaisia voisi esittää eri hallinnonaloilta useitakin, kuvaa virkamiesoikeudellisen säännösten hajanaisuutta ja epäyhtenäisyyttä. Uudenlaisen systematiikan omaksuva tutkimus voisi nostaa esiin monia kysymyksiä, jotka kaipaavat uudistamista. Pelkästään systematisointiin pyrkivä tutkimus ei kuitenkaan voi johtaa lainsäädännöllisiin uudistuksiin sekä sitä kautta muun muassa virkamiesten oikeusaseman parantumiseen ja oikeusturvan lisääntymiseen. Siihen tarvitaan ilmeisesti myös yhteiskuntatieteitä lähentyvää tutkimusta.

IV

Kokonaiskuvan saamiseksi virkamiesoikeuden eri instituutioista sekä julkishenkilöstön oikeudellisesta asemasta ja sen muuttumisesta ei useinkaan riitä se, että tyydytään tavanmukaisiin oikeuslähteisiin. Tarkasteltavien kysymysten historiallinen tausta ja yhteiskunnallisten vaikutusten selvittäminen edellyttävät myös muuta kuin vain juridista aineistoa.

Kun käytettävänä ei ole valmiita, esimerkiksi yhteiskuntatieteilijöiden tuottamia tutkimustuloksia, on juristitutkijan itsensä selvitettävä avoinna olevat ongelmat ja tällöin käytettävä myös asianomaisten tieteenalojen menetelmiä. Tuolloin juristi-tutkija monesti kohtaa vaikeuksia, jotka liittyvät juridiikan paradigmaan sekä metodologisiin ongelmiin, muun muassa mallitutkimusten puuttumiseen. Lähellä metodologisia ongelmia ovat tutkimustekniset vaikeudet, jotka aiheutuvat tarvittavan aineiston kokoamisesta ja analysoinnista. Tässä työssä on vain harvoin mahdollista saada apua ei-juristeilta, joilla ei useinkaan ole riittävästi juridisia tietoja.

Kun on tutkittu, minkälainen asianomainen virkamiesoikeudellinen instituutti tai ilmiö on ollut sekä minkälainen se on, avautuu mahdollisuus myös vastata kysymykseen, minkälainen sen pitäisi olla. Tässä kohdin tutkimus lähenee oikeuspoliittista tutkimusta, joka tulee kuulumaan juristi-tutkijan keskeisiin tehtäviin myös 1980-luvulla. Oikeuspoliittinen argumentointi on usein pitävällä pohjalla vasta silloin, kun käytettävissä on riittävästi tietoa tutkittavan ilmiön historiallisesta kehityksestä ja sen vaikutuksista.

Virkamiesoikeuden ollessa valinkauhassa on perusteltua aihetta olettaa sitä koskevan oikeudellisen keskustelun olevan myös heräämässä. Ilahduttavia merkkejä tästä on havaittavissa siinä kritiikissä, jota erityisesti julkishenkilöstön oikeusasemakomitean mietintöä (Km 1979: 26) kohtaan on esitetty.⁸ Pelkkä keskustelu, ei edes kriittinen, ei kuitenkaan riitä. Lisäksi tarvitaan alan teoreettista tutkimusta valaisemaan uudistettavia kysymyksiä. Elleivät juristi-tutkijat ota tätä tehtävää suorittaakseen, on olemassa vaara, että ajankohtaiset ja tärkeät virkamiesoikeudelliset kysymykset eivät tule lainkaan tutkimuksen kohteiksi.

⁸ Ks. Backmanin, Keräsen — Storlundin, Mäenpään, Nikulan, Nousiaisen, Palménin, Rintasen ja Tiittisen artikkeleita Oikeus-lehden numerossa 1979:4. Ks. myös *Tore Modeen*, LM 1980 s. 148 ss.