



27.3.2018

Diaarinumero  
H 148/18

Sisäministeriölle

*Sisäministeriön rajavartio-osaston lausuntopyyntö 12.3.2018, RVL Dno-2017-516, SM 003:00/2017*

## **LAUSUNTO LUONNOKSESTA HALLITUKSEN ESITYKSEKSI LAIKSI RAJAVARTIOLAITOKSEN HALLINNOSTA ANNETUN LAIN 10 JA 26 §:N MUUTTAMISESTA**

Sisäministeriö on pyytänyt korkeimmalta hallinto-oikeudelta lausuntoa otsikkoasiassa. Korkein hallinto-oikeus toteaa lausuntonaan seuraavaa.

Esitysluonnoksen mukaan rajavartiolaitoksen hallinnosta annettua lakia muutettaisiin siten, että Rajavartiolaitoksen sotilasvirkaan voitaisiin nimittää ja rajavartijan peruskurssille valita vain Suomen kansalainen, jolla ei ole sellaisen valtion kansalaisuutta, jossa Suomen kansalaisella ei ole mahdollisuutta päästä sotilasvirkaan (vastavuoroisuusperiaate). Valtioneuvoston yleisistunto voisi erityisestä syystä myöntää erivapauden tässä tarkoitettua kansalaisuutta koskevasta vaatimuksesta Rajavartiolaitoksen sotilasvirkaan ja rajavartiolaitoksen päällikkö peruskurssille valittavalle asetettavasta vaatimuksesta.

Esitysluonnokseen on liitetty myös vaihtoehtoinen säädösluonnos, jossa kansalaisuutta koskevaa vaatimusta ei rajattaisi vastavuoroisuusperiaatteella, vaan virkaan nimitettävältä ja peruskurssille hyväksyttävältä vaadittaisiin, ettei hänellä ole muun valtion kansalaisuutta (totaalikieltomalli). Tältä osin lausuntopyynnössä viitataan myös samanaikaisesti lausunnolla olevaan puolustusministeriön rinnakkaishankkeeseen. Erivapausmahdollisuudesta säädettäisiin samoin kuin vastavuoroisuusperiaatteelle rakentuvassa esitysluonnoksessa.

Korkein hallinto-oikeus ei pidä mahdollisena, että sotilasvirkoja koskeva sääntely toteutettaisiin Puolustusvoimien ja Rajavartiolaitoksen osalta eri malleja seuraten. Tämä voisi johtaa erityisesti valmistuvien kadettien perusteettomaan erilaiseen kohteluun pelkän hallinnon alan eron perusteella.

### *Vastavuoroisuusperiaatteelle perustuvan mallin mahdollisista soveltamisongelmista*

Esitysluonnoksen säännöshdotuksen mukaan sotilasvirkaan nimitettävältä vaadittaisiin, ettei hänellä ole sellaisen valtion kansalaisuutta, jossa Suomen kansalaisella ei ole mahdollisuutta päästä sotilasvirkaan. Esitysluonnoksen yleisperusteluissa todetaan muun ohella, että merkitystä ei olisi sillä, kieltäkö kyseisen valtion lainsäädäntö Suomen kansalaisen sotilasvirkaan pääsyn vai onko se rajoitettu vain käytännön tasolla. Myöskään satunnaisella tai tarkoituksella tehdyllä yksittäisen tai muutaman Suomen kansalaisen nimittämisellä vieraan valtion sotilasvirkaan ei voisi shikaaninomaisesti kiertää mainitun säännöksen alkuperäistä tarkoitusta. Edelleen perustelujen mukaan ratkaisevaa olisi se, ettei Suomen kansalainen tosiasiasa voisi tulla

yleisesti valituksi kyseisessä valtiossa sotilasvirkaan. Tässä yhteydessä todetaan edelleen, että asian ratkaisisi virkaan nimittävä viranomaien, joka muutoinkin tarkastelee viranhakijoiden osalta sen, täyttävätkö nämä virkaan säädetty kelpoisuusvaatimukset.

Säännösehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että kyse olisi vaatimuksesta, joka koskisi virkaan nimitettävää eikä se näin ollen estäisi sellaista henkilöä hakemasta virkaa, jolla olisi vielä voimassa toisenkin valtion kansalaisuus. Virkaan nimitettäessä hänen olisi siis tullut luopua mahdollisesta toisen valtion kansalaisuudesta. Yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan edelleen, että erivapauden tulisi olla haettuna ja myönnettynä ennen kuin henkilö voidaan nimittää sotilasvirkaan. Käytännössä henkilö hakisi erivapautta sen jälkeen tai samanaikaisesti, kun hän on hakenut virkaa ja päätös erivapaudesta tehtäisiin hakuprosessin aikana ennen henkilön virkaan nimittämistä. Perusteluissa todetaan edelleen, että jos sotilasvirka täytetään sitä haettavaksi julistamatta, erivapaus olisi myönnettävä ja sitä koskeva hakemus ratkaistava ennen henkilön sotilasvirkaan nimittämistä.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että säännös, jonka mukaan virkakelpoisuus valtion virkaan ratkeaisi vieraan valtion lainsäädännön tai hallintokäytännön perusteella, vaikuttaisi olevan omiaan aiheuttamaan tulkinta- ja soveltamisongelmia. Jos valtion virkamieslakia muutetaan (HE 77/2017 vp) siten, että myös nimityspäätöksistä voi jatkossa pääsäännön mukaan valittaa ja jos tämä mahdollisuus joltakin osin tulee koskemaan myös Rajavartiolaitoksen sotilasvirkoja, soveltamisongelmat voivat aktualisoitua valitusten johdosta myös hallinto-oikeuksissa.

Sääntelyn tulkinnanvaraisuus vaikuttaa pulmalliselta myös siitä syystä, että virasta kiinnostuneen voi tulkinnanvaraisuudesta johtuen olla vaikeaa arvioida, edellyttäisikö hänen virkakelpoisuutensa erivapautta vai ei, ja olisiko hänen siten haettava erivapautta. Aiemman hallintokäytännön mukaisesti erivapautta on ilmeisesti edellytetty haettavan hakuajan kuluessa, tai jos virkaan nimitetään sitä haettavaksi julistamatta, viimeistään virkaan ilmoittauduttaessa. (Ks. erivapauden myöntämisajankohdasta oikeuskanslerin ratkaisun OKV/670/1/2010 alku.)

Yksityiskohtaiset perustelut eivät vaikuta pulmattomilta siltäkään osin, kun niissä ajankohta, jolloin kelpoisuusvaatimus tulee täyttää, on vastoin yleistä lähtökohtaa liitetty virkaan nimitämisen ajankohtaan eikä hakuajan päättymisen ajankohtaan. Jos tarkoituksena on, että toisen valtion kansalaisuudesta luopuminen vielä hakuajan päätyttyä voi vaikuttaa virkakelpoisuuteen, tästä olisi selvyuden vuoksi syytä säätää nimenomaisesti vastaavalla tavalla kuin kielitaitovaatimusten osalta on tehty julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta annetun lain 8 §:ssä.

#### *Muutoksenhaku erivapauspäätöksiin; jatkovalituksen valituslupa*

Toisin kuin puolustusministeriön rinnakkaishankkeessa esillä olevassa esitysluonnoksessa ei säännösehdotusten yksityiskohtaisissa perusteluissa tuoda esille, että valtioneuvoston yleisistunnon erivapauspäätöksiin voi hallintolainkäyttölain yleissäännösten nojalla hakea muutosta valittamalla korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että erivapautta koskeva sääntely antaa päätöksentekijälle suhteellisen laajan harkintavallan. Hallinnon yleiset oikeusperiaatteet rajoittavat kuitenkin tätä harkintaa. Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on myös katsottu, että kysymys siitä, oliko erivapauden myöntämiselle laissa tarkoitettu erityinen syy, oli oikeuskysymys.

Lakiehdotuksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan erityinen syy voisi olla esimerkiksi se, ettei hakija toisen kotimaansa lainsäädännön vuoksi voi tehokkaasti luopua toisesta kansalaisuudestaan, vaikka sitä itse haluaisi, ja toisen valtion kansalaisuuden ei arvioida aiheuttavan lojaliteetti- ja eturistiriitaongelmia kyseessä olevan sotilasviran hoitamisessa. Jatkovalmistelussa voisi olla vielä hyvä arvioida, onko perusteluissa tarpeen tai mahdollista avata vielä enemmän sitä, mitä erityisillä syillä säännöksessä tarkoitetaan ja ovatko esimerkiksi Euroopan unionin kansalaiset ja muiden Pohjoismaiden kansalaiset tässä suhteessa eri asemassa kuin muiden valtioiden kansalaiset. Unionin oikeuden näkökulmasta järjestely tarkoittaa lähtökohdaisesti syrjintää kansalaisuuden perusteella, mutta se voi asiayhteyden huomioon ottaen jäädä unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle tai olla joka tapauksessa oikeutettua. Ehdotettua sääntelyä arvioidaan unionioikeuden kannalta esitysluonnoksen suhdetta perustuslakiin ja säätämisyjärjestystä koskevassa jaksossa. Jatkovalmistelussa olisi arvioitava tarvetta syventää tätä arviointia.

Rajavartiolaitoksen päällikön erivapauspäätökseen saisi säännösluonnoksen (26 §:n 2 momentin toinen virke) mukaan hakea muutosta valittamalla Helsingin hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Kuten säännösluonnoksen yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, tällä säännöksellä rajavartiolaitoksen päällikön tekemiä erivapauspäätöksiä koskevat valitusasiat keskittäisiin Helsingin hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus ei vastusta tätä todennäköisesti hyvin pieneksi jäävän asiaryhmän keskittämistä yhteen hallinto-oikeuteen.

Muilta osin säännösluonnoksessa ei ole erityisiä muutoksenhakua koskevia säännöksiä. Tämä merkitsisi sitä, että hallintolainkäyttölain nykyisten yleissäännösten mukaan hallinto-oikeuden päätöksestä voisi valittaa edelleen korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus pitää välttämättömänä, että säännösluonnosta täydennetään hallintolainkäytön nykyisten kehittämistavoitteiden mukaisesti siten, että hallinto-oikeuden päätökseen voi hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Lausunnon on valmistellut oikeusneuvos Outi Suviranta. Lausunto on käsitelty korkeimman hallinto-oikeuden kansliaistunnossa 26.3.2018.

Presidentti



Pekka Vihervuori

Kansliapäällikkö



Toni Kaarresalo