

Tuomas Ojanen

10.9.2020

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

M 4/2019 vp Perustuslain 115 §:n mukainen muistutus ulkoministeri Pekka Haaviston virkatoimen lainmukaisuuden tutkimisesta

Lausunnon ala

1. Muistutuksessa M 4/2019 vp on pyydetty ”perustuslakivaliokuntaa tutkimaan, onko ulkoministeri Pekka Haavisto tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta olennaisesti rikkonut ministerin tehtävään kuuluvia velvollisuuksiaan tai menettänyt muutoin virkatoimissaan selvästi lainvastaisesti toimissaan al-Holin leirillä olevien Suomen kansalaisten tai Suomesta sinne päätyneiden henkilöiden kotiuttamista koskevassa asiassa.” Muistutuksessa on tutkinta kohdennettu *neljään kysymykseen*, joista viittaa tarkemmin muistutukseen toistamatta siitä ilmenevää tässä.
2. Hallinto- ja rikosoikeuden asiantuntijoiden kuulemisten jälkeen perustuslakivaliokunta päätti 19.2.2020 pyytää valtakunnansyyttäjää ryhtymään toimenpiteisiin esitutinnan toimittamiseksi asiassa *rajoitetusti*. Pyyntö koskee ulkoministerin menettelyä ulkoministeriön konsulipäällikön virkajärjestelyissä. Asiassa on selvitettävä, ”onko konsulipäällikön pysyminen kannassaan johtanut siihen, että hänet on pyritty siirtämään uusiin tehtäviin epäasiallisin perustein ja onko menettelyn tarkoituksena ollut vaikuttaa konsulipäällikön päätöksentekoon, ja onko virkajärjestelyn valmistelumenettely ollut lainmukainen.” (PeVP 6/2020 vp, kohta 6)
3. Perustuslakivaliokunnan päätöksen mukaan ”(m)ahdollisessa lainvastaisessa menettelyssä voisi olla kyse lähinnä rikoslain 40 luvun 7 §:ssä tarkoitettusta virka-aseman väärinkäyttämisestä tai rikoslain 40 luvun 9 tai 10 §:ssä tarkoitettusta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Valiokunnan päätöksessä todetaan myös se, että ”(e)situtkintaan määrääminen ei ole kannanotto sen puolesta, että ministeri Haavistoa koskeva asia tulisi saattaa valtakunnanoikeuden käsiteltäväksi. Kanta siihen kysymykseen on syytä ottaa vasta esitutinnan valmistuttua. Käsiteltävä asia ei ole siinä määrin yksinkertainen tai selvä, ettei esitutinnan toimittamisen avulla saada siihen olennaista lisäselvitystä. Esitutkinnassa saadaan parhaiten selvitystä myös siihen, onko ministeri Haaviston toiminnassa ilmennyt sellaista tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta kuin perustuslain 116 §:ssä edellytetään, jotta syyte ministeriä vastaan voitaisiin päättää nostettavaksi.” (ks. PeVP 6/2020 vp, kohta 6).
4. Perustuslakivaliokunnan edellä selostettu päätös rajaa valtiosääntöoikeudellisen arvioni alaa käsillä olevassa asiassa koskemaan lähinnä ”ulkoministerin menettelyä ulkoministeriön konsulipäällikön virkajärjestelyissä”, jolloin kyse voisi olla valiokunnan päätöksen mukaan ”lähinnä rikoslain 40 luvun 7 §:ssä tarkoitettusta virka-aseman väärinkäyttämisestä tai rikoslain 40 luvun 9 tai 10 §:ssä tarkoitettusta virkavelvollisuuden rikkomisesta”. Tosin esitän jäljempänä sellaisia asiaan liittyviä

valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia, joiden merkitys ylittää perustuslakivaliokunnan päätöksessä tehdyn asiallisen rajauksen ulottumalla koko käsillä olevaa asiaan, so. al-Holin leirillä olevien Suomen kansalaisten edun ja oikeuksien turvaaminen suomalaisten viranomaisten toimesta tasavallan presidentistä ja valtioneuvostosta ja sen ministereistä alkaen.

5. Huomautan tarpeesta rajata arvio ulkoministerin virkatoimen lainmukaisuudesta perustuslakivaliokunnan päätöksen mukaisesti myös siksi, että perustuslakivaliokunnan pyynnöstä toimitetun esitutkinnan ala vaikuttaa muodostuneen asiallisesti *laajemmaksi* kuin perustuslakivaliokunnan päätöksessä PeVP 6/2020 vp pyydetyn esitutkinnan ala.

Valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtia

6. Perustuslain 114 §:n mukaan syytteen nostamisesta valtioneuvoston jäsentä vastaan päättää eduskunta saatuaan perustuslakivaliokunnan kannanoton valtioneuvoston jäsenen menettelyn lainvastaisuudesta. Perustuslain 116 §:n mukaan syyte valtioneuvoston jäsentä vastaan voidaan päättää nostettavaksi, jos tämä tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta on olennaisesti rikkonut ministerin tehtävään kuuluvat velvollisuutensa tai menetellyt muutoin virkatoimessaan selvästi lainvastaisesti.
7. Perustuslain esitöiden mukaan ministerisyytteen nostamiselle on asetettua korotettu syyttämiskynnystä on ”pidettävä tarpeellisena poliittisen järjestelmän ja valtio-neuvoston toimintakyvyn turvaamiseksi. Lähtökohtana tulee olla, että ministerisyytettä ei tulisi käyttää esimerkiksi merkitykseltään vähäisten menettelyvirheiden käsittelyyn.” (HE 1/1998 vp, s. 171). Edelleen esitöistä ilmenee, että perustuslain 116 §:ssä asetettu olennaisuusvaatimus tarkoittaa, ettei valtakunnanoikeusprosessia voida käynnistää, ”mikäli ministerin menettelyn olisi katsottava vain vähäisessä määrin rikkovan hänen velvollisuutena.” Ilmaisulla selvästi lainvastaisesti puolestaan edellyttää sitä, että ”menettelyn lainvastaisuutta voidaan pitää riidattomana”. Lisäksi selvästi -vaatimus asettaa syyteharkinnassa korotetun näyttökynnyksen (HE 1/1998 vp, s. 171).
8. Perustuslain 116 §:ään ei sisälly erillistä rangaistussäännöstä, vaan sellainen on aina löydettävä muusta lainsäädännöstä, käytännössä rikoslain virkarikoksia sääntelevästä 40 luvusta, koska rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan kyseisen luvun säännöksiä sovelletaan myös valtioneuvoston jäsenen (PeVM 10/2010 vp). Perustuslain 116 § ei myöskään yksinään riitä tuomitsemisen perusteeksi, vaan se edellyttää muualla lainsäädännössä olevaa tunnusmerkistöä, joka osoittaa valtioneuvoston jäsenen menettelleen velvollisuuksiensa vastaisesti. Jos rikossäännöksenä tulee kyseeseen ns. yleisluonteinen virkarikossäännös eli tahallinen tai tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen, on näiden säännösten avoimuuden vuoksi pystyttävä osoittamaan vielä jokin kolmas normi, johon perustuvaa virkavelvollisuutta ministeri on rikkonut.
9. Perustuslain 114 §:ssä tarkoitettun eduskunnan perustuslakivaliokunnan kannanoton suhteen on syytä korostaa siihen liittyvän arvioinnin (valtiosääntö)oikeudellista luonnetta (ks. myös HE 1/1998 vp, s. 56). Perustuslakivaliokunnan kannanoton muodostamisessa oikeudellisilla näkökohdilla tulee siis olla ratkaiseva painoarvo. Perustuslakivaliokunnan

tehtävänä on harkita, onko valtioneuvoston jäsen menetellyt lainvastaisesti, ja esittää tästä kysymyksestä kannanotto eduskunnalle. Valiokunnan tulee oikeudellisesti ilmaistuna asiassa kertyneen näytön ja tapaukseen sovellettavien oikeussäännösten perusteella esittää käsityksensä ilmoituksessa tarkoitetun menettelyn lainvastaisuudesta. Valiokunnan tulee ottaa kantaa siihen, onko asiassa menettely lainvastaisesti ja, jos näin on, onko kysymys sellaisesta lainvastaisuudesta, jota tarkoitetaan perustuslain 116 §:ssä ja joka voi johtaa syytteen nostamiseen valtakunnanoikeudessa (ks. PeVM 10/2010 vp, ks. myös PeVM 6/1998 vp).

10. Uuden perustuslain voimassaolon aikana perustuslakivaliokunta on linjannut valtioneuvoston jäsenen rikosoikeudellisen vastuun rakennetta ja perustuslain 114-116 §n tulkinnan lähtökohtia mietinnössä PeVM 10/2010 v, joka koski perustuslain 115 §:n mukaista valtioneuvoston oikeuskanslerin ilmoitusta entisen pääministerin *Matti Vanhasen* virkatoimen lainmukaisuuden tutkimiseksi. Siinä perustuslakivaliokunta arvioi, oliko valtioneuvoston jäsen menetellyt lainvastaisesti, seuraavan nelipotaisen arviointikehikon avulla:
 - (i) Onko ministeri toiminut virkavelvollisuuksia koskevan sääntelyn vastaisesti?
 - (ii) Jos vastaus edelliseen kysymykseen on myönteinen, mitkä ovat tekoihin sovellettaviksi tulevat rikoslain tunnusmerkistöt? Perustuslakivaliokunnan päätös PeVP 6/2020 vp huomioon ottaen kyse on nyt siis siitä, täytyvätkö rikoslain 40 luvun 7 §:n tunnusmerkistö virka-aseman väärinkäyttämistä tai rikoslain 40 luvun 9 tai 10 §:n tunnusmerkistö virkavelvollisuuden rikkomisesta?
 - (iii) Jos jonkin tunnusmerkistön teonkuvaus täyttyy, on edelleen ratkaistava, mikä on syyksiluettavuuden aste (tahallisuus, törkeä tuottamus vai tuottamus). Jos syyksi voidaan lukea vain tavallinen tuottamus, ministerisyytteen mahdollisuus sulkeutuu pois, koska perustuslain 116 §:ssä edellytetään vähintään törkeää tuottamusta.
 - (iv) Jos syyksiluettavuus ylittää törkeän tuottamuksen rajan, on vielä harkittava, onko ministerin velvollisuuksien rikkominen luonnehdittavissa perustuslain 116 §:ssä tarkoitetulla tavalla olennaiseksi tai hänen menettelynsä muutoin selvästi lainvastaiseksi.
11. Nähdäkseni tämä nelipotainen arviointikehikko voidaan ottaa nyt käsillä olevan asian valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohdaksi.
12. Perustuslakivaliokunnan pyynnöstä on toimitettu esitutkinta 2400/R/64/20, jonka pöytäkirja-aineisto on ollut kokonaisuudessaan käytettävissäni asian valtiosääntöoikeudellista arviointia varten. Esitutkinnassa on päädytty katsomaan, että ulkoministeriä on syytä epäillä pöytäkirjassa yksilöidyistä rikoksista.
13. Lisäksi perustuslakivaliokunta päätti 3.9.2020 lähettää kuulemisessa 3.9.2020 saadut apulaisvaltakunnansyyttäjät *Jukka Rappeen*, professori *Sakari Melanderin*, professori *Kimmo Nuotion* ja professori *Pekka Viljasen* asiantuntijalausunnot valiokunnassa kuultaville valtiosääntöoikeuden asiantuntijoille sekä ministeri *Haavistolle* ja hänen asiamiehelle, asianajaja *Markus Manniselle* (PeVP 53/2020 vp, kohta 4). Rikosoikeuden asiantuntijoiden lausunnot ovat siis olleet käytössäni esitutkintapöytäkirjojen ohella arviotani varten.
14. Edellä selostetun nelipotaisen arviointikehikon vaiheet i-iii edellyttävät huomattavassa määrin juuri rikosoikeudellista arviointia. Varsinainen valtiosääntöoikeudellinen arvio siitä, täytyvätkö perustuslain 116 §:n mukaiset

ministerisyytteen nostamisen korotetut aineelliset edellytykset, taas tulee kuvaan mukaan vasta vaiheiden i-iii jälkeen vaiheessa iv – sikäli kuin siihen asti arvioinnissa edes päästään.

15. Koska en ole rikosoikeuden asiantuntija ja koska asiassa on siis suuri merkitys rikosoikeudellisen tunnusmerkkistön arvioinnilla, olen antanut suuren merkityksen rikosoikeuden asiantuntijoiden Melander, Nuotio, Rappe ja Viljanen lausunnoille, joiden rikosoikeudellinen ydinsanottava voidaan tiivistää seuraavasti:
- Professorit *Melander* ja *Nuotio* katsovat, ettei ulkoministeri Haavisto ole toiminut asiassa virkavelvollisuuden perustavan säännöksen tai määräyksen vastaisesti. He siis katsovat, että edellä mainitussa neliportaisessa arviointikehikossa ei päästä ensimmäistä vaihetta pidemmälle. Vaikka heidän perusarvionsa lopputuloksen takia heidän ei tarvitsisi edetä pidemmälle arvioinnissa, he ovat molemmat ikään kuin ”varmuuden vuoksi” myös vastaavat kieltävästi kaikkiin edellä mainittujen muiden arviointivaiheiden (ii-iv) kysymyksiin, ml. kysymys siitä, täytyvätkö asiassa perustuslain 116 §:ssä ministerisyytteen nostamiselle asetetut korotetut aineelliset edellytykset. Nähdäkseni Melanderin ja Nuotion lausunnot ovat hyvin yksiselitteisiä, eikä niiden keskeisiin lopputulemiin liity epäröintiä, varauksia tai tulkinnanvaraisuutta. Viittaan tarkemmin professori Melanderin ja professori Nuotion lausuntoihin toistamalla niitä tässä.
 - Professori *Viljasen* lausunnossa huomiota kiinnittää ensinnäkin se, että sen ala on jonkin verran laajempi kuin perustuslakivaliokunnan päätöksen PeVP 6/2020 vp mukainen asiallinen raja, jossa siis esitutkinnan toimittamista on pyydetty vain suhteessa muistutuksen kysymykseen 3. Tämä jossain määrin hankaloittaa professori Viljasen lausunnon arviointia. Nähdäkseni professori Viljasen lausuntoa voidaan kuitenkin tulkita yhtäältä niin, että hän katsoo edellä mainitun neliportaisen arviointikehikon ensimmäisen vaiheen täyttyvän, so. hän katsoo ministeri Haaviston menetelleen virkavelvollisuksiensa vastaisesti (ks. s. 11). Sitä vastoin toisen vaiheen (ii) osalta hän päätyy pidättyväisempään kantaan, jonka mukaan ”RL 40:7:n rikostunnusmerkkistön täyttymistä ei siten voida tälläkään perusteella sulkea pois” (s. 12). Syyksiluettavuuskysymyksestä hän katsoo, että tapauksessa olisi korkeintaan kysymys tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, jossa ei kuitenkaan ole kysymys törkeästä huolimattomuudesta perustuslain 116 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Lausunnossa ei oteta kantaa perustuslain 116 §:ssä ministerisyytteen nostamiselle asetettujen edellytysten täyttymiseen, koska syyksiluettavuuden taso (iii) ei täyty.
 - Apulaisvaltakunnansyyttäjä Rappeen lausunto on laaja (38 sivua) ja seikkaperäinen. Siinä on ensin verraten pitkään tehty selkoa esitutkintapöytäkirjojen pohjalta rikosepäilyyn liittyvästä taustatilanteesta sekä tapahtumista saadusta selvityksestä (s. 1-13) ennen rikosoikeudellista arviointia (s. 13 alkaen).

Ennen kuin selostan hänen lausuntoaan on pakko oudoksua jonkin verran ylipäättään sitä, että apulaisvaltakunnansyyttäjä tässä vaiheessa prosessia näin yksityiskohtaisesti arvioi käsillä olevaa asiaa rikosoikeudelliselta kannalta, etenkin kun juuri valtakunnansyyttäjä ajaisi syytettä valtakunnanoikeudessa, jos prosessi etenisi siihen vaiheeseen. Tosin samalla on lisättävä, että perustuslakivaliokunta on jostain syystä pitänyt aiheellisena apulaisvaltakunnansyyttäjän osallistamista asian käsittelyyn, joten apulaisvaltakunnan syyttäjää ei voida sinänsä ”syyttää” syntyneestä asetelmasta.

Apulaisvaltakunnansyyttäjä katsoo, että on todennäköistä syytä epäillä ministeri Haaviston käyttäneen toimivaltaansa ulkoasiainhallintolain 17 §:n ja hallintolain 6 §:n säännöksiin perustuneen virkavelvollisuutensa vastaisesti määrätessään ”valmistelevaan Tuomisen siirron konsulipäällikön tehtävästä toisiin tehtäviin ilman, että siirrolle olisi laillista perustetta ja vaikka siirto olisi ollut suhteettoman ankara toimenpide Haaviston sillä tavoittelevaan päämäärään nähden” (s. 21). Edelleen hän katsoo olevan todennäköistä syytä epäillä, että Haavisto on toiminut hallintolain, valtioneuvostosta annetun lain, yhteistoimintalain ja ulkoministeriön työjärjestyksestä annetun asetuksen säännöksiin perustuneen virkavelvollisuutensa vastaisesti ”laiminlyömällä Tuomisen toiseen tehtävään siirtämisen valmistelusta päättäneenä ja

ministeriön toimintaa johtavana esimiehenä sekä Tuomiseen nähden työnantajan edustajana huolehtia ja valvoa, että Tuomiselle varataan tilaisuus tulla kuulluksi hänen siirtoaan koskevassa asiassa mainittujen säännösten edellyttämällä tavalla.” (s. 37). Lisäksi hän katsoo Haaviston tavoitelleen virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistössä tarkoitettua hyötyä, kun hän on määrännyt valmistelemaan Tuomisen siirtoa pois konsulipäällikön tehtävästä; että Haavisto on osallistunut päätöksenteon valmisteluun virka-aseman väärintäyttämisen erityisen tunnusmerkistön tarkoittamalla tavalla; ja että Haaviston syyksi epäiltyä tekoa ei voida pitää tapaukseen liittyvät olosuhteet huomioon ottaen virkavelvollisuuden rikkomisten tunnusmerkistöissä tarkoitettulla tavalla vähäisenä.

Apulaisvaltakunnansyyttäjä edelleen katsoo, että ulkoministerin menettely näyttäisi kaikkien arvioitavana olevien rikosten osalta kaikella todennäköisyydellä tahalliselta. Lopuksi hän arvioi asiaa säännönmukaisen syytekynnyksen näkökulmasta päätyen katsomaan, että on olemassa todennäköisiä syitä epäillä ulkoministerin syyllystyneen virka-aseman väärinkäyttämiseen tai vaihtoehtoisesti virkavelvollisuuden rikkomiseen tai tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen sekä viraston yhteistoimintavelvoitteen rikkomiseen. Toisin sanoen hän katsoo, että säännönmukainen syytekynnyks ylittyy. Hän katsookin, että perustuslakivaliokunnan ”ydinkysymykseksi muodostuu sen arvioiminen, onko Haaviston edellä kuvattu säännönmukaisen syytekynnyksen ylittäväksi katsottavan menettelyn katsottava olleen myös perustuslain 116 §:ssä tarkoitettulla tavalla selvästi lainvastaista. Lausunnossa ei oteta kantaa tähän ”ydinkysymykseen”, mutta lausunnon lopussa tuodaan esiin ministerisyytteen syyteharkinnan perustavaa laatua oleva ero tavanomaiseen syyteharkintaan verrattuna.

Arvio

16. Pidän ilmeisen selvänä esitutkinta-aineiston ja edellä selostettujen rikosoikeuden asiantuntijoiden lausuntojen valossa, ettei ulkoministeri Haavisto ole kysymyksessä olevassa asiassa menetellyt virkatoimissaan perustuslain 116 §:ssä tarkoitettulla tavalla lainvastaisesti. Johtopäätöstäni on omiaan vahvistamaan se, että esitutkintapöytäkirjoista olen voinut tutustua myös hallinto-oikeuden asiantuntijoiden, professoreiden *Kulla*, *Mäenpää* ja *Tuori*, arvioihin asiasta virkamies- ja hallinto-oikeuden kannalta.
17. Korostan, ettei kysymys ole vain siitä, että edellä esitetyn neliportaisen arviointikehikon neljäs ja viimeinen edellytys jäisi asiassa täyttymättä. Käsillä olevan aineiston valossa on selvää, että jo kaikki kolme edeltävää kriteeriä jäävät täyttämättä. On siis perusteltua katsoa, ettei ulkoministeri ole toiminut virkavelvollisuuksiaan koskevien normien vastaisesti; ettei asiassa täyty sen paremmin rikoslain 40 luvun 7 §:n tunnusmerkistö virka-aseman väärinkäyttämistä kuin rikoslain 40 luvun 9 tai 10 §:n tunnusmerkistö virkavelvollisuuden rikkomisesta; ja ettei ministerisyytteen nostamiselle asetettu syyksiluettavuuden aste ole käsillä.
18. Seuraavassa esitän joukon sellaisia *valtiosääntöoikeudellisia* näkökohtia, jotka ovat omiaan tukemaan ja vahvistamaan näitä keskeisiä johtopäätöksiä rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden asiantuntijoiden arvioiden ohella. Pidän näiden pääosin perustuslakiin ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin liittyvien näkökohtien esille tuomista tarpeellisena siksikin, että käsillä olevien kysymysten arviointiin liittyvät valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat ovat jääneet katveeseen ja taustalle rikosoikeuden asiantuntijoiden arvioissa, joissa on ymmärrettävästi keskitytty esitutkinta- ja muun aineiston rikosoikeudelliseen arviointiin. On kuitenkin syytä

korostaa, että asiassa merkityksellisten lain säännösten ohella asiaa on arvioitava perustuslain ja kansainvälisten velvoitteiden, erityisesti YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen kannalta, ja että perustuslaki ja asiaan liittyvät kansainväliset velvoitteet tulee ottaa huomioon rikoslain, hallintolain ja muiden merkityksellisten lakien tulkinnassa perustuslain 22 §:n nojalla.

Julkisen vallan velvollisuus turvata (etenkin) alaikäisten Suomen kansalaisten etu ja oikeudet

19. Suomalaisilla viranomaisilla on perustuslain 22 §:ään ja kansainvälisiin sopimukseen, varsinkin YK:n lapsen oikeuksia koskevaan yleissopimukseen, perustuva *velvollisuus* pyrkiä aktiivisesti auttamaan ja suojaamaan kaikin laillisin keinoin al-Holissa olevien Suomen kansalaisten oikeuksia etenkin siltä osin kuin kysymys on alaikäisistä Suomen kansalaisista leirillä. Lapsen oikeuksien yleissopimuksessa turvattujen lasten oikeuksien tulee toteutua koko lapsiväestön ja jokaisen lapsen elämässä, al-Holin leirillä olevat suomalaislapset mukaan lukien. Sopimuksen 3 artiklan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti huomioitava lapsen etu (ks. myös esim. PeVL 16/2019 vp). Käsillä olevaan asiaan liittyviä perustuslain säännöksiä ja kansainvälisiä sopimusvelvoitteita on käsitelty tarkemmin esitutkintapöytäkirjoissa ja muussa aineistossa (ks. erit. oikeuskanslerin päätös 9.10.2019), mistä syystä tyydyn viittamaan tarkemmin niihin toistamatta niistä ilmenevää tässä.
20. On korostettava, että lapsen oikeuksien yleissopimuksen velvoittava vaikutus kohdistuu erityisen voimakkaasti juuri sellaisiin suomalaisiin valtioelimiin, joilla on toimivalta edustaa Suomea kansainvälisissä suhteissa ja joilla on toimivaltaa sopimusvelvoitteiden valtiosisäisessä toteuttamisessa Suomen oikeusjärjestyksessä. Tällaisia toimielimiä ovat etenkin eduskunta, tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja siinä varsinkin pääministeri ja ulkoministeri. Ulkoministerin erityisasemaa kansainvälisten suhteiden kannalta tuo osaltaan esiin perustuslain 93 §:n 3 momentti, jonka mukaan ulkopoliittisesti merkittävien kannanottojen ilmoittamisesta muille valtioille ja kansainvälisille järjestöille vastaa ministeri, jonka toimialaan kansainväliset suhteet kuuluvat.
21. On edelleen korostettava, että se, että al-Holin leiri sinänsä sijaitsee Suomen lainkäyttövallan ulkopuolella tai että leiri ei ylipäätään liene minkään lasten oikeuksien yleissopimuksen sopijavaltion lainkäyttövallan piirissä, ei millään tavoin voi poistaa *Suomessa olevien suomalaisviranomaisten* (positiivisia) toimintavelvoitteita pyrkiä aktiivisin toimenpitein turvaamaan leirillä olevien suomalaislasten edun ja oikeuksien toteutumista lapsen oikeuksien yleissopimuksen ja perustuslain 22 §:n mukaisesti.
22. Samoin on torjuttava käsitys siitä, että viranomaisten tällaisten toimintavelvollisuuksien syntymiseen vaadittaisiin valtioneuvoston ”poliittinen päätös”, jota kyseessä oleva virkamies vaikuttaa esitutkinta-aineiston perusteella edellyttäneen lasten auttamiseen tähtäävien virkatoimiensa ”laillisuuden” edellytyksenä: ulkoministerillä ja ulkoministeriön virkamiehillä on velvollisuus pyrkiä kaikin (laillisin) toimenpitein turvaamaan al-Holissa olevien suomalaislasten etua ja oikeuksia suoraan lapsen oikeuksien yleissopimuksen valtiosisäisten

- hyväksymis- ja voimaansaattamisratkaisujen sekä perustuslain 22 §:n muodostaman normikokonaisuuden nojalla.
23. Ilmeisen selvää ja riidatonta nähdäkseni on, että edellä selostetut (positiiviset) toimintavelvoitteet lapsen oikeuksien yleissopimuksen ja perustuslain 22 §:n nojalla ovat etenkin koskeneet ulkoministeriötä ja sen hallinnonalan virkamiehiä ulkoministeri Haavistosta alkaen, samoin kuin että lasten edun ja oikeuksien turvaamiseksi tarvittavien toimenpiteiden ja keinojen joukkoon on voinut potentiaalisesti kuulua muun ohella juuri konsulipalvelulain mukaisia toimenpiteitä tai ainakin niiden sovellettavuuden arviointia.
24. Viittaan tässä yhteydessä myös valtioneuvoston oikeuskanslerin päätökseen 9.10.2019, jossa on myös päädytty (ks. s. 13) loppuarvioon, jonka mukaan ”perus- ja ihmisoikeudet, erityisesti perustuslain 7 §, lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklan 1 kappale, 6 artikla ja niiden perustuslain 22 §:ssä säädetty turvaamisvelvoite puoltavat sitä, että valtioneuvosto pyrkii kansainvälisen oikeuden mukaisesti ja erityisesti konsulipalvelulain mukaisten toimivaltuuksiensa nojalla ja puitteissa kotiuttamaan ainakin suomalaiset ja heihin rinnastuvat lapset.” On korostettava, että tähän oikeudelliseen arvioon ei vaikuta sinällään se tosiasia, että suomalaisviranomaisten reaaliset mahdollisuudet ja edellytykset toimia poikkeavat al-Holin leirin erityisolojen takia suuresti siitä, mitä ne olisivat Suomen lainkäyttövallan piirissä olevissa tilanteissa.
25. Kun edellä esitetyn lisäksi huomioidaan jäljempänä vielä seikkaperäisemmin tarkasteltava ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentti virkamiehen siirtämisestä toiseen tehtävään, ja kun esitutkinta-aineiston valossa ei ole perusteita epäillä ulkoministerin vaatineen sen paremmin nyt kyseessä olevaa virkamiestä kuin muitakaan ulkoministeriön virkamiehiä toimimaan asiassa ulkoasiainhallinnon tehtävä- ja toimivaltasääntelyn vastaisesti taikka muutoinkaan lainvastaisesti, pidän jo yksin edellä esitetyn perusteella selvänä sitä, että ulkoministerillä on ollut paitsi toimivalta myös suoranainen velvollisuuskin ryhtyä toimenpiteisiin kysymyksessä olevan vastahankaisen tai ainakin passiivisen virkamiehen siirtämiseksi toiseen tehtäviin asianmukaisten toimintaedellytysten luomiseksi lasten etua ja oikeuksia turvaaville aktiivisille toimenpiteille ulkoministeriössä ja yleisemmin ulkoasianhallinnon alalla.

Ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentti toiseen tehtävään siirtymisvelvollisuudesta

26. Ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentin mukaan ”ulkoasiainneuvos, lähetystöneuvos, ulkoasiainsihteeri, hallinnollinen ulkoasiainsihteeri, avustaja ja hallinnollinen avustaja ovat määrättäessä velvollisia virassaan siirtymään toiseen tehtävään ja toiseen virkapaikkaan ulkoasiainhallinnon organisaatiossa.”
27. Ulkoasiainhallintolaki on säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 15/1999 vp). Lausunnossaan perustuslakivaliokunta muun ohella arvioi ulkoasiainhallintolain säännöksiä virkamiehen siirtämisestä seuraavasti sen jälkeen, kun valiokunta oli ensin viitannut aiempaan lausuntoonsa PeVL 40/1998 vp puolustusvoimien virkamiesten siirtymisvelvollisuudesta:

”Myös ulkoasiainhallintoon liittyy valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta oleellisia erityispiirteitä. Ulkoasiainhallinnon virkauraan kuuluu osana siirtyminen säännöllisin välein eri virkapaikoille ja maasta toiseenkin. Ulkoasiainhallintoon hakeutuvat ovat etukäteen tietoisia siirtymisvelvollisuudesta. Lakiehdotuksen säännökset siirtymisestä ovat täsmällisiä ja osittain sidottuja virkamiehen suostumukseen. Oikeusturvan kannalta on tärkeää, että päätös siirtämisestä toiseen virkapaikkaan on 30 §:n 2 momentin mukaisen muutoksenhakumahdollisuuden piirissä. Aiempaa kannanottoaan vastaavasti valiokunta katsoo, että ehdotetut säännökset virka-miehen siirtymisvelvollisuudesta eivät vaikuta lakiehdotuksen käsittelyjärjestykseen.” (PeVL 15/1999 vp).

28. Ulkoasiainhallintolain esitöissä painotetaan sitä, että lain 17 §:n 1 momentissa on kysymys *siirtymisvelvollisuudesta* (ks. HE 139/1999 vp, s. 21). Edelleen on huomionarvoista, ettei momentissa säädetä sisällöllisistä rajoituksista tai muistakaan edellytyksistä säännöksessä mainittujen virkamiesten velvollisuudelle määrättäessä siirtyä toiseen tehtävään.
29. Näistä syistä en voi yhtyä apulaisvaltakunnansyyttäjän arvioon siitä, että ulkoministeriä voitaisiin ”todennäköisin syin epäillä” käyttäneen toimivaltaansa ulkoasiainhallintolain 17 §:n ja hallintolain 6 §:n säännöksiin perustuneen virkavelvollisuutensa vastaisesti muuhun kuin lain mukaan hyväksyttävään tarkoitukseen määräämällä valmistelemaan konsulipäällikön siirron (ks. *Rappe*, s. 17-21). Varsinkin kun huomioidaan, että asiassa on nyt kysymys *rikosepäilyistä*, on annettava erityistä merkitystä myös perustuslain 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioon ottaen sille, että ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentissa ei aseteta mitään Rappeen lausunnossa suuren merkityksen saavan ”toiminnallisen tarpeen” edellytystä virkamiehen siirtämiselle toiseen tehtävään.

Ainoastaan lakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan 17 §:n perusteluissa muun ohella se, että ulkoasiainhallinnon ”yhtenäisvirkaajärjestelmän ja erityisesti yleisvirkojen perusluonteeseen kuuluu, että virkamiehet ovat käytettävissä erilaisia tehtäviä varten ja heitä voidaan siirtää toiminnallisten tarpeiden mukaisesti paikasta ja tehtävästä toiseen.” (HE 139/1999 vp, s. 21). Säännöksen perusteluissa korostetaan kuitenkin samalla sitä, että ”ulkoasiainhallinnon keskeisillä virkamiehillä on perinteisesti ollut laaja siirtymisvelvollisuus” (s. 22) ja että oikeusturvan kannalta on ”ehkä kaikkein oleellisinta se, että siirtymisvelvollisuus kuuluu virkaan jo silloin, kun virkamies siihen suostumuksellaan nimitetään. Voidaan olettaa, että virkaan hakeutuvat virkamies on tietoinen siihen liittyvästä siirtymisvelvollisuudesta.” (s. 22).

30. Apulaisvaltakunnansyyttäjän arviossa virkavelvollisuuden vastaisesta toimivallan käytöstä operoidaan siis keskeisesti sellaisella näkökohdalla, joka ilmenee vain säännöksen perusteluista asiayhteydessä, jossa systemaattisesti tuodaan esiin laajaa *siirtymisvelvollisuutta* (ja siten vastavuoroisesti laaja toimivalta määrätä virkamiehen siirtymisestä toiseen tehtävään). Nähdäkseni asiassa, jossa on kyse rikosepäilyistä, ei edes lähtökohtaisesti voida perustuslain 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioiden perustaa rikosepäilyä sellaisiin seikkoihin, jotka eivät ilmene lainkaan laista, vaan ainoastaan hallituksen esityksen perusteluista, joissa niissäkin systemaattisesti painotetaan virkamiehen siirtymisvelvollisuutta.
31. Määrättäessä virkamies siirtymään toiseen tehtävään ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentin mukaisesti on sinänsä noudatettava hallintolain 6 §:ssä säädettyjä hallinnon oikeusperiaatteita. Toisin kuin apulaisvaltakunnansyyttäjä katsoo, kyseessä olevan virkamiehen siirtäminen toiseen tehtävään on nähdäkseni ollut

oikeassa suhteessa al-Hol-asiassa tavoiteltaviin päämääriin nähden, varsinkin kun otetaan huomioon edellä selostettu velvollisuus pyrkiä aktiivisin toimenpitein turvaamaan leirillä olevien suomalaislasten edun ja oikeuksien toteutuminen lapsen oikeuksien yleissopimuksen ja perustuslain 22 §:n mukaisesti. Lisäksi hallintolain 6 §:n arvioinnin lähtökohtana on niin ikään huomioitava se jo edellä todettu seikka, että ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentissa on säädetty nimenomaan *siirtymisvelvollisuudesta*, josta virkamiehen voidaan olettaa olleen tietoinen jo virkaan hakeutuessaan.

32. Kaiken kaikkiaan pidän edellä perustuslain 8 §:n ja 22 §:stä sekä lapsen oikeuksien yleissopimuksen ja ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentista esitetyn perusteella (valtiosääntö)oikeudellisesti kestävämmänä apulaisvaltakunnansyyttäjän arviota siitä, että olisi ”todennäköistä syytä epäillä, että Haavisto on ulkoasiainhallintolain 17 §:n ja hallintolain 6 §:n säännöksiin perustuneen virkavelvollisuutensa vastaisesti käyttänyt toimivaltaansa muuhun kuin lain mukaan hyväksyttävään tarkoitukseen määräämällä valmistelemaan Tuomisen siirron konsulipäällikön tehtävästä kokonaan toisiin tehtäviin ilman, että siirrolle oli laillista perustetta ja vaikka siirto olisi ollut suhteettoman ankara toimenpide Haaviston sillä tavoittelemaan päämäärään nähden.” (s. 21).

Menettelytapojen laillisuus

33. Esitutkinta-aineiston ja muun selvityksen valossa tulee nähdäkseni esille kysymys menettelytapojen lainmukaisuudesta käsillä olevassa tehtävässä siirrossa siltä osin kuin kysymys on varsinkin yhteistoimintalain vaatimusten noudattamisesta.
34. Tätäkin asiaa arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon yhtäältä edellä todettu ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentin mukainen *siirtymisvelvollisuus*, josta virkamiehen voidaan olettaa olleen tietoinen jo virkaan hakeutuessaan. Toisaalta on annettava merkitystä edellä perustuslain 22 §:stä ja lasten oikeuksien yleissopimuksesta esitetyle.
35. Lisäksi on nähdäkseni syytä antaa menettelytavan oikeudellisessakin arvioinnissa suuri paino sille, että esitutkinta-aineiston perusteella ulkoministeriön virkamiesjohto ei ole missään vaiheessa käsillä olevan tehtävän siirron valmisteluprosessia tuonut millään tavoin esiin, että valmisteltavana olleessa virkamiehen siirtämisessä toiseen tehtävään olisi joitain ongelmia sen paremmin yhteistoimintalain kuin minkään muunkaan lain kannalta. Esitutkinnassa myös ulkoministeri on tuonut esiin tätä eri tavoin (ks. esitutkintaptk, s. 92, ks. myös s. 74, 88 ja 353).
36. Ulkoministerin kaltaiselta valtiolliselta toimijalta ei nähdäkseni voida kohtuudella odottaa käsillä olevan kaltaisen henkilöstöasian tosiasiallista hoitamista yhteistoimintalain puitteissa. Sitä vastoin riittävää pitää olla, että ministeri antaa henkilöstöasioista ministeriössä vastaaville virkamiehille toimeksiannon valmistella se, miten ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentin mukainen virkamiehen velvollisuus siirtyä toiseen tehtävään yhteistoimintalain ja muiden lakien mukaan käytännössä toteutetaan. Tällöin valmistelusta vastaavilla virkamiehillä on nähdäkseni velvollisuus informoida riittävän selvästi ministeriä siitä, jos he

havaitsevat toiseen tehtävään siirtämisessä ongelmia yhteistoimintalain tai hallintolain taikka jonkin muun lain kannalta, tai jos yhteistoimintalain noudattamiseksi on tarve tiettyihin hyvän hallinnon mukaisiin menettelytapoihin, kuten kuulemiseen, ministerin toimesta.

37. Edellä esitetyillä perusteilla olen eri mieltä apulaisvaltakunnansyyttäjän kanssa myös siltä osin kuin kysymys on menettelytapojen lainmukaisuudesta kyseessä olevan virkamiehen siirtymisvelvollisuutta toiseen tehtävään valmisteltaessa (vrt. Rappe, s. 21-25).

Hyödyn hankkiminen

38. Sekä apulaisvaltakunnansyyttäjä Rappe (24-26) että professori Viljanen (s. 12) ovat lausunnoissaan tarkastelleet kysymystä siitä, onko käsillä olevassa asiassa täytynyt virka-aseman väärinkäyttämisen erityinen tunnusmerkistötekijä ”hyödytä”. Rikoslain 40 luvun 7 §:n mukaan virkamies syyllistyy virka-aseman väärinkäyttämiseen muun ohessa, jos hän hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden.
39. Molemmat katsovat, että ulkoministeri on tavoitellut säännöksessä tarkoitettua ”hyötyä”, kun hän on määrännyt valmistelevaan kyseessä olevan virkamiehen siirtoa toiseen tehtävään. Molemmat myös viittaavat kantansa perusteluina korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2000:112.

Tapauksessa poliisimiehet olivat C:n välityksellä tilanneet D:ltä huumausainetta. Poliisimiehiä vastaan ajettu syyte yllytyksestä huumausainerikokseen hylättiin, koska poliisimiehet olivat estäneet rikoksen toteutumisen pidättämällä D:n tämän tullessa luovuttamaan huumausainetta C:lle. Poliisimiesten katsottiin kuitenkin käyttäneen kiellettyä menettelytapaa ja siten syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Kyseessä on äänestysratkaisu (3-2). Eri mieltä olleet kaksi oikeusneuvosta katsoivat, etteivät poliisimiehet olleet syyllistyneet virkavelvollisuuden rikkomiseen.

40. On korostettava, että lakien perustuslaki- tai perusoikeusmyönteisen laintulkinnan periaate perustuslain 22 §:n¹ nojalla koskee myös rikoslain säännöksiä, ja että tämä koskee varsinkin nyt käsillä olevaa asiaa sen lapsen oikeuksiin ja yleensä Suomen kansalaisten suojeluun liittyvien erityispiirteiden takia. Kun otetaan huomioon se, että ulkoministeri on arvioitavaan olevalla toimeksiannolla, jossa on siis ollut kyse ulkoasiainhallintolain 17 §:n 1 momentin mukaisen virkamiehen siirtymisvelvollisuuden valmistelun aloittamisesta, pyrkinyt asiallisesti etenkin alaikäisten Suomen kansalaisten edun ja oikeuksien mahdollisimman tehokkaaseen toteuttamiseen koettamalla luoda sille tehokkaat toimintaedellytykset ulkoasiainhallinnossa kyseisellä toimeksiannolla, nähdäkseni on perustuslain ja lapsen oikeuksien yleissopimuksen kannalta kestäväntä katsoa, että ulkoministeri olisi tavoitellut rikoslain asianomaisessa säännöksessä tarkoitettua hyötyä toiminnallaan. On korostettava, että kysymys on ollut perustuslain ja kansainvälisten velvoitteiden kannalta ulkoministerille pikemmin käsketystä

¹ Sekä korkein oikeus että korkein hallinto-oikeus ovat tukeutuneet perusoikeusmyönteisen laintulkinnan oikeusperustana perustuslain 22 §:ään. Ks. esim. KKO 2015:92, kohta 16 ja KHO 2014:1.

toimeksiannosta, jotta käytännössä keskeisin viranomainen Suomessa, ulkoministeriö, kykenisi mahdollisimman täysimääräisesti edes yrittämään antaa apua ja suojelua kaikin sallituin keinoin kyseessä olevalla leirillä erittäin vaarallisissa olosuhteissa oleville suomalaislapsille ja muillekin Suomen kansalaisille.

Loppuarvio

41. Esitutkinta-aineiston sekä käytössäni olleiden rikosoikeuden ja virkamiesoikeuden (hallinto-oikeuden) asiantuntijoiden lausuntojen perusteella pidän selvänä, ettei ulkoministeri Haavisto ole toiminut vastoin sitä hänen virkavelvollisuutensa perustana olevaa normikokonaisuutta, joka muodostuu tavallisen lain tasoisten säännösten, kuten yhteistoimintalain 11 ja 15 §:n, hallintolain 6 ja 34 §:n sekä ulkoasiainhallintolain 17 §:n ohella perustuslain 22 §:stä ottaen samalla huomioon YK:n yleissopimus lapsen oikeuksista.
42. Korostan siis, että jo arvioitaessa ministerin virkatoimen laillisuutta perustuslakivaliokunnan mietinnössä PeVM 10/2020 vp kehitellyn nelitasoisen arviointikehikon ensimmäisen vaiheen (i) valossa on otettava muiden normien ohella huomioon ulkoministerin virkavelvollisuuden perusteiden määrittäjinä perustuslain 22 § ja Suomen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten, erityisesti lapsen oikeuksien yleissopimuksen, mukaiset velvoitteet.
43. Sama perustuslain ja kansainvälisten velvoitteiden systemaattisen huomioon ottamisen tarve koskee sinänsä myös virkatoiminnan lainmukaisuuden arviointikehikon kolmea muuta tasoa (ii-iv). Koska ulkoministeri ei nähdäkseni ole toiminut virkavelvollisuuksiensa vastaisesti, ei kuitenkaan ole tarvetta arvioida neliportaisen arviointikehikon muiden tasojen (ii-iv) esille tuomia kysymyksiä sen enempää kuin olen jo edellä tehnyt tiettyjen erityiskysymysten suhteen valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta.
44. Edellä esitetyn perusteella perustuslakivaliokunnan tulisi esittää perustuslain 114 §:ssä tarkoitettuna kannanottonaan, että ulkoministeri Haavisto ei ole kysymyksessä olevassa asiassa menetellyt virkatoimissaan perustuslain 116 §:ssä tarkoitettulla tavalla lainvastaisesti.
45. Koska ulkoministeri Haavisto ei ole toiminut asiassa virkavelvollisuuksiensa vastaisesti ja koska hänen voidaan katsoa päinvastoin asianmukaisesti pyrkinen toimivaltansa puitteissa perustuslain 22 §:n ja YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen kannalta käskettyihin päämääriin, perustuslakivaliokunnan kannanotossa olisi erikseen paikallaan todeta tämä.

Helsingissä 10. päivänä syyskuuta 2020

Tuomas Ojanen

professori

Helsinki

