

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 241/2010 vp** eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamisesta ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

Yleistä

Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uuden hallintotason, hyvinvointialueiden, perustamisen ja toiminnan kannalta keskeiset lait. Suomeen ehdotetaan muodostettavaksi 21 hyvinvointialuetta, joille siirrettäisiin kuntien vastuulla nykyisin olevat sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen tehtävät. Hyvinvointialueet olisivat julkisoikeudellisia yhteisöjä, joilla olisi alueellaan itsehallinto. Esityksen sisältämissä lakiehdotuksissa säädettäisiin tarkemmin hyvinvointialueen järjestämisvastuusta ja palveluiden hankkimisesta yksityisiltä palveluntuottajilta sekä vuokratyövoiman käytöstä ja työvoiman hankinnasta.

Esitys sisältää tiettyjä ennen muuta teknisluonteisia rikosoikeudellisia säännöksiä, jotka liittyvät hyvinvointialueiden perustamiseen ja niille osoitettavaan järjestämisvastuuseen sekä ehdotettuun palveluiden hankkimista yksityisiltä palveluntuottajilta koskevaan sääntelyyn. Keskeisimmät rikosoikeudelliset kysymykset liittyvät virkavastuuta koskevaan sääntelyyn ja keskityn lausuntoni lakivaliokunnan asiantuntijakuulemista koskevan kutsun 4.2.2021 mukaisesti nimenomaan ehdotettuun virkavastuuta koskevaan sääntelyyn.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Rikoslain 40 luvun 11 §:n määritelmäsäännös

Rikoslain (39/1889) 40 luvun 11 §:n 1 kohta sisältää virkamiehen määritelmän. Määritelmää ehdotetaan muutettavaksi siten, että virkamies olisi jatkossa myös henkilö, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa hyvinvointialueeseen tai hyvinvointiyhtymään. Säännöksen 2 kohdan mukaan julkista luottamustehtävää hoitavalla henkilöllä tarkoitettaisiin jatkossa myös aluevaltuutettua ja aluehallituksen jäsentä. Näiden ehdotettujen teknisluontoisten muutosten suhteen esityksessä ehdotettuun ei ole huomautettavaa.

Virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden määrittäminen

Esityksen sisältämän 2. lakiehdotuksen 20 § sisältää rikosoikeudellista virkavastuuta koskevan säännöksen, jonka 1 momentin mukaan lakiehdotuksen 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin sekä 13 §:ssä tarkoitettuun hankittuun tai vuokrattuun työntekijään sovelletaan rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä heidän hoitaessaan 12 §:ssä tarkoitettuihin palveluihin sisältyviä julkisia hallintotehtäviä. Ehdotetun 20 §:n 2 momentin mukaan mitä 1 momentissa säädetään, sovelletaan myös 1 momentissa tarkoitettun yhteisön, säätion tai muun oikeushenkilön lakimääräisen toimielimen tai johdon jäsenen sekä itsenäiseen ammatinharjoittajaan heidän hoitaessaan 12 §:ssä tarkoitettuihin palveluihin sisältyviä julkisia hallintotehtäviä.

Ehdotettu sääntely liittyy siihen, että hyvinvointialue voi 2. lakiehdotuksen 12 §:ssä säädetyin edellytyksin hankkia palveluita yksityisiltä palveluntuottajilta tai 13 §:ssä säädetyin edellytyksin käyttää vuokratyövoimaa tai yksityiseltä palveluntuottajalta hankittua työvoimaa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden toteuttamisessa. Tältä osin kysymys on perustuslain (731/1999) 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Esityksessä (s. 682) on omaksuttu näkemys, jonka mukaan hyvinvointialueen hankkiessa yksityiseltä palveluntuottajalta sosiaali- ja terveyspalveluja kaikkien yksityisen palveluntuottajan tuotettavaksi siirrettävien asiakkaalle annettavien palvelujen kohdalla julkisen hallintotehtävän siirtämiselle perustuslain 124 §:ssä asetettujen edellytysten on täyttyvä, vaikka kaikki yksityiseltä palveluntuottajalta hankittaviksi tulevat palvelut eivät välttämättä olisikaan yksiselitteisesti julkisen hallintotehtävän hoitamista. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti katsonut, että annettaessa julkinen hallintotehtävä muun kuin viranomaisen tehtäväksi oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteuttaminen muun muassa edellyttää, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla (esim. PeVL 65/2018 vp, s. 8, PeVL 26/2017 vp, s. 49, PeVL 33/2004 vp, s. 7/II ja PeVL 46/2002 vp, s. 10). Jos lähdetään siitä edellä mainitusta esityksessä omaksutusta lähtökohdasta, jonka mukaisesti kaikkien yksityisen palveluntuottajan tuotettavaksi siirrettävien palvelujen on täytettävä perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset, tämä samalla merkitsee, että rikosoikeudellinen virkavastuu on ulotettava koskemaan kaikkea tällaista toimintaa.

Edellä mainittu huomioon ottaen 2. lakiehdotuksen 20 §:n sisältämää virkavastuuta koskevaa säännöstä voidaan näin pitää lähtökohtaisesti perusteltuna. Sama koskee 1. lakiehdotuksen 46 §:n 2 momentissa tarkoitetussa tarkastuksessa apuna olevaa asiantuntijaa koskevaa erityistä virkavastuusäännöstä, 6. lakiehdotuksen 8 §:n 8 momentin väliaikaisen toimielimen jäseniä koskevaa erityistä virkavastuusäännöstä ja 6. lakiehdotuksen 9 §:n 7 momentin HUS-valmisteluryhmän

jäseniä koskevaa erityistä virkavastuusäännöstä. Mainitut erityiset virkavastuusäännökset osaltaan pyrkivät varmistamaan, että perusoikeudet ja oikeusturva toteutuvat myös tilanteessa, jossa julkista hallintotehtävää hoitaa muu kuin viranomainen (ks. myös LaVL 12/2018 vp, s. 20).

Ehdotettua sääntelyä on kuitenkin tarkasteltava laajemmin suhteessa virkarikossääntelyn henkilölliseen ulottuvuuteen. Virkarikosvastuun henkilöllistä ulottuvuutta määriteltäessä on otettava huomioon rikoslain 40 luvun 12 §:n sääntely. Säännöksen 1 momentin mukaan rikoslain 40 luvun virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön. Julkista valtaa käyttävä henkilö määritellään luvun 11 §:n 5 kohdassa. Luvun 12 §:n 2 momentin mukaan rikoslain 1–3, 5 ja 14 §:ää sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, myös julkisyhteisön työntekijään. Julkisyhteisön työntekijään sovelletaan edellä mainitun säännöksen mukaan lahjusrikoksia koskevaa sääntelyä, virkasalaisuuden rikkomista koskevaa sääntelyä sekä luvun menettämisseuraamusta koskevaa sääntelyä. Rikoslain 40 luvun virka-aseman väärinkäyttämistä ja virkavelvollisuuden rikkomista koskevaa sääntelyä ei näin sovelleta julkisyhteisön työntekijään, lukuun ottamatta tilanteita, joissa julkisyhteisön työntekijä käyttää tehtävässään julkista valtaa, jolloin kaikki rikoslain 40 luvun säännökset tulevat luvun 12 §:n 1 momentin mukaan sovellettavaksi.

Tältä osin on huomattava, että rikoslain 40 luvussa virkavastuun ulottuvuudesta edellä mainituin tavoin porrasteisesti säätäminen liittyy virkojen ja tehtävien hoitamista koskevaan aineellisoikeudelliseen sääntelyyn ja sen kehitykseen sekä virkavastuujärjestelmän perusrakenteeseen ja -ratkaisuihin (ks. HE 65/2018 vp, s. 11). Eduskunnan lakivaliokunta on tämän vuoksi katsonut, että julkisyhteisössä virkavastuuseen vaikuttaa siten paitsi henkilön muodollinen asema myös tehtävän luonne, ja lähtökohtana on, että virkavastuu liittyy erityisesti viranomaistoimintaan eli virkamiesten tehtävänhoitoon julkisyhteisössä. Tarve liittää virkavastuujulkisyhteisön työntekijään on näin arvioitu olennaisesti rajatummaksi. (LaVL 12/2018 vp, s. 23.) Edellä mainitulla lähtökohdalla on merkitystä myös nyt käsiteltävänä olevaa esitystä virkavastuusääntelyn näkökulmasta arvioitaessa.

Virkarikossäännöksiä vuonna 2002 uudistettaessa katsottiin, että virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden määrittelemisen tyhjentävästi rikoslain 40 luvun yleissäännöksissä on vaikeaa (HE 77/2001 vp, s. 14/II ja 55/II). Tämän vuoksi luvun 40 luvun 12 §:n 5 momenttiin otettiin säännös, jonka mukaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltamisesta eräissä tapauksissa säädetään erikseen lailla. Tällaisessa sääntelyssä on kysymys niin sanotuista erityisistä virkavastuusäännöksistä. Virkarikossäännöksiä vuonna 2002 uudistettaessa tavoitteena oli, että muualla kuin rikoslaissa tarvittaisiin mahdollisimman vähän rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä (HE 77/2001 vp, s. 14/II). Edellä mainittu tavoite on sinänsä nähdäkseni edelleen kannatettava, koska virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden laajentaminen rikoslain ulkopuolisella sääntelyllä ei välttämättä ole omiaan edistämään sääntelyn ennakoitavuutta, minkä lisäksi se on omiaan tekemään virkarikossääntelyn soveltamisalasta vaikeasti hallittavaa. Tästä huolimatta tällaisia erityisiä virkavastuusäännöksiä on säädetty runsaasti, koska niitä sisältyy voimassa olevaan lainsäädäntöön asiasta esitettyjen arvioiden mukaan noin 150 (HE, s. 718 ja LaVL 12/2018 vp, s. 19). Osittain erityisten virkavastuusäännösten huomattava määrä lienee seurausta siitä, että julkisia hallintotehtäviä on siirretty muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi ja tällöin toimintaa on edellä tarkastellun perustuslakivaliokunnan näkemyksen mukaan toteutettava virkavastuulla.

Ei ole aivan yksiselitteisen selvää, miten erityisiä virkavastuusäännöksiä olisi tulkittava suhteessa siihen, mitä virkarikossäännöksiä tällaiset virkavastuusäännökset tosiasiallisesti kattavat. Esitykseen sisältyvän 2. lakiehdotuksen 20 §:n 1 momentin mukaan lakiehdotuksen 12 §:ssä tarkoitettulla tavalla hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin sekä 13 §:ssä tarkoitettuun hankittuun tai vuokrattuun työntekijään sovelletaan rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä heidän hoitaessaan 12 §:ssä tarkoitettuihin palveluihin sisältyviä julkisia hallintotehtäviä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tämäntyyppinen erityinen virkavastuusäännös merkitsee, että asianomaisiin tahoihin sovelletaan kaikkia rikoslain 40 luvun virkarikossäännöksiä (*Pekka Viljanen, Virkarikokset. Teoksessa Dan Frände et al., Keskeiset rikokset (4. laitos, Edita 2018), s. 876*) eli kysymys olisi niin sanotusta laajasta virkavastuusta (ks. myös HE, s. 718). Samoin on todettu eduskunnan lakivaliokunnan aiemmassa käytännössä (LaVL 12/2018 vp, s. 22). Ehdotetun säännöksen sanamuodon perusteella tämä ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteistä (ks. myös *Jussi Matikkala, Näkökohtia erityisistä virkavastuusäännöksistä, teoksessa Dan Frände, Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris 2019, s. 322 (312–341)*), minkä vuoksi muotoilua ei voida pitää perustuslain 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmattomana.

Ehdotettu erityinen virkavastuusäntely 2. lakiehdotuksen 20 §:ssä muodostuu myös haasteelliseksi virkavastuun symmetrisyyden näkökulmasta. Esitykseen sisältyvän 1. lakiehdotuksen 92 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialueen palveluksessa oleva henkilöstö on virkasuhteessa tai työsuhteessa hyvinvointialueeseen. Hyvinvointialueen henkilökunnan virkavastuu voi näin olla joko laajaa kattaen kaikki rikoslain 40 luvun virkamiehiä koskevat virkarikossäännökset tai suppeaa kattaen vain osan rikoslain 40 luvun säännöksistä. Suppea virkavastuu tulee kysymykseen hyvinvointialueiden työsuhteisen henkilökunnan osalta rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentin mukaisesti, jolloin sovelletaan luvun 1–3, 5 ja 14 §:ää. Jos julkisyhteisön työntekijä käyttää tehtävänsään julkista valtaa, häneen sovelletaan rikoslain 40 luvun 12 §:n 1 momentin mukaan virkamiehiä koskevia virkarikossäännöksiä, jolloin kysymys on laajasta virkavastuusta. 1. lakiehdotuksen 92 §:n 2 momentin mukaan tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan hyvinvointialueilla virkasuhteessa. Hyvinvointialueeseen työsopimussuhteessa olevan henkilön virkavastuu ei näin voi olla laajaa virkavastuuta. Huomioon on vielä otettava, että 2. lakiehdotuksen 12 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan hyvinvointialue ei saa hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta palveluja, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, jollei lailla erikseen toisin säädetä.

Edellä todettu merkitsee, että 2. lakiehdotuksen 20 §:n 1 momentissa tarkoitetun 12 §:ssä tarkoitetun yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa olevan henkilön tai 13 §:ssä tarkoitetun hankitun tai vuokratun työntekijän rikosoikeudellinen virkavastuu voi 2. lakiehdotuksen 20 §:n erityisen virkavastuusäännöksen perusteella olla laajempaa kuin samantyyppistä tehtävää suorittavan julkisyhteisön eli hyvinvointialueen työntekijän virkavastuu. Käytännössä 1. lakiehdotuksen 92 §:n 2 momentti merkitsee, että hyvinvointialueeseen työsuhteessa olevan henkilön virkavastuu ei voisi toteutua rikoslain 40 luvun 12 §:n 1 momentin mukaisesti koko 40 luvun sääntelyn kattavana vaan säännöksen 2 momentin mukaisesti vain osan luvun säännöksistä kattaen. 2. lakiehdotuksen 12 §:ssä tarkoitettuihin yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin sekä 13 §:ssä tarkoitettuun hankittuun ja vuokrattuun työntekijään taas sovellettaisiin kaikkea rikoslain 40 luvun sääntelyä.

Edellä mainittu tilanne on rikosoikeudellisen vastuun henkilöllisen ulottuvuuden kannalta ongelmallinen. Rikosoikeudellisen vastuun yhdenvertaisen kohdentumisen ja järjestelmän

uskottavuuden näkökulmasta on ongelmallista, jos samantyyppisestä toiminnasta voi joko seurata virkarikosvastuu tai ei sen mukaan, onko henkilö työsuhteessa sosiaali- ja terveyshuollon palveluja tuottavaan yksityiseen palveluntuottajaan vai hyvinvointialueeseen.

Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän hoitamisen on perustuslakivaliokunnan käytännössä edellä todetun mukaisesti katsottu vakiintuneesti edellyttävän tehtävän hoitamista virkavastuulla. 2. lakiehdotuksen 20 §:n säännös on tämän vuoksi asianmukainen ja sen sisältämä virkavastuun henkilöllinen soveltamisala on perusteltu. Hyvinvointialueen työsuhteisen henkilöstön suppeampi rikosoikeudellinen virkavastuu näyttäytyy tässä asetelmassa ongelmallisena, koska myös he voivat esimerkiksi sote-tehtäviä hoitaessaan suorittaa julkisia hallintotehtäviä, jolloin heidän rikosoikeudellinen asemansa määräytyisi voimassa olevan lain mukaisesti rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentin mukaisesti, jos kysymys ei ole julkisen vallan käytöstä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on myös korostettu, että annettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle on samalla säädöspäätöksellä huolehdittava, että tällaiseen ulkopuoliseen toimijaan sovelletaan samoja säännöksiä kuin viranomaisvastuulla toimivaan (PeVL 29/2013 vp, s. 2/II). Edellä mainittu huomioon ottaen olisi erikoista, jos säädöspäätöksellä ei huolehdittaisi siitä, että julkista hallintotehtävää suorittavaan julkisyhteisön työntekijään sovelletaan samalla laajuista virkavastuuta kuin käytännössä samoja tehtäviä hoitavaan julkista hallintotehtävää toteuttavaan yksityiseen toimijaan.

Eduskunnan lakivaliokunta on HE:stä 16/2018 vp antamassaan lausunnossa 12/2018 vp arvioinut samankaltaista virkavastuusääntelyn epäsymmetrisyyttä koskenutta sääntelyasetelmaa. Valiokunta esitti tuolloin kolmea mahdollista sääntelyn kehittämisehdotusta, joista kuitenkin jokaiseen sisältyi tiettyjä epävarmuustekijöitä. Valiokunnan tarkoituksena oli HE:n 65/2018 vp johdosta antamassaan lausunnossa arvioida asiaa tarkemmin (LaVL 12/2018 vp, s. 24), mutta sote- ja maakuntauudistuksen ”kaaduttua” viime vaalikauden lopulla valiokunta ei antanut viimeksi mainitusta esityksestä mietintöä. Nähdäkseni valiokunnan olisi syytä toteuttaa asian tarkempi arviointi nyt käsillä olevan esityksen johdosta antamassaan lausunnossa.

Tuolloin lakivaliokunta ensinnäkin totesi, että epäsymmetriaongelma voitaisiin ratkaista supistamalla yksityisten palveluntarjoajien palveluksessa olevien virkavastuu vastaavaksi kuin julkisyhteisön työntekijän virkavastuu rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentissa. Valiokunta kuitenkin katsoi, että tällaisen sääntelymallin yhteensopivuudesta perustuslain 124 §:n kanssa ei ole takeita (LaVL 12/2018 vp, s. 23). Nähdäkseni asiaa on arvioitava samoin myös nyt käsillä olevan esityksen yhteydessä. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ei erityisiä virkavastuusäännöksiä perustuslain 124 §:ään liittyvistä syistä edellyttäessään ole ottanut kantaa siihen, tuleeko virkavastuun julkisia hallintotehtäviä hoitavien osalta olla laajaa vai suppeaa (ks. myös *Matikkala* 2019, s. 326). Etenkin kun erityisten virkavastuusäännösten on vakiintuneesti tulkittu merkitsevän laajaa virkavastuuta, yksityisten palveluntarjoajien palveluksessa olevien virkavastuun supistaminen julkisyhteisöjen työntekijöitä vastaavaksi olisi oletettavasti perustuslain 124 §:n kannalta ongelmallista.

Toiseksi lakivaliokunta katsoi, että virkavastuun epäsymmetriaan liittyvä ongelma voitaisiin ratkaista laajentamalla julkisyhteisön palveluksessa olevien työntekijöiden virkavastuu vastaavaksi kuin yksityisten palveluntarjoajien palveluksessa olevien (LaVL 12/2018 vp, s. 23–24). Nyt käsillä olevassa esityksessä tämä voitaisiin toteuttaa laajentamalla hyvinvointialueiden palveluksessa olevien työntekijöiden virkavastuu vastaavaksi kuin mitä yksityisten palveluntarjoajien palveluksessa olevien osalta 2. lakiehdotuksen 20 §:ssä säädetään. Tällöin hyvinvointialueiden virkavastuun laajuus olisi kuitenkin esimerkiksi riippuvainen niistä tehtävistä, joita yksityisten

palveluntarjoajien palveluksessa olevien henkilöiden suhteen 2. lakiehdotuksen 12 §:ssä säädetään. Tätä ei voitaisi pitää perusteltuna, koska hyvinvointialueiden työntekijöiden virkavastuun laajuus vaihtelisi tehtäväkohtaisesti (ks. myös LaVL 12/2018 vp, s. 24).

Kolmanneksi lakivaliokunta arvioi vaihtoehtoa, jonka mukaan olisi erikseen säädetty (tuolloin ehdotetussa maakuntalaissa), että maakuntien työntekijöiden virkavastuu kattaisi rikoslain 40 luvun sääntelyn kokonaisuudessaan (LaVL 12/2018 vp, s. 24). Tällöin ongelmaksi kuitenkin muodostuisi aiempaa maakuntalakiehdotusta vastaavasti, että hyvinvointialueiden työsuhteinen henkilökunta olisi virkavastuun suhteen eri asemassa kuin esimerkiksi valtion tai kuntien työsuhteinen henkilökunta (LaVL 12/2018 vp, s. 24).

Virkavastuun epäsymmetrisyyteen liittyvä kysymys onkin siitä pulmallinen, että asian ratkaiseminen rikoslain 40 luvun sääntelyä muuttamalla olisi vaikutuksiltaan laajempi kuin vain hyvinvointialue- ja sote-uudistukseen ulottuva. Tästä huolimatta lieenee perusteltua vähintään arvioida, olisiko rikoslain 40 luvun sääntelyä syytä yleisesti muuttaa siten, että luvun 12 §:ssä nimenomaisesti mainittaisiin, että julkista hallintotehtävää suorittaviin sovellettaisiin kaikkia rikoslain 40 luvun virkarikossäännöksiä, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta. Tällainen muutos saattaisi olla perusteltua toteuttaa, koska julkisia hallintotehtäviä yhä useammin toteutetaan muiden kuin viranomaisten toimesta. Muutos vaikuttaisi vastaavan myös perustuslakivaliokunnan asiaa koskevaa edellä mainittua vakiintunutta käytäntöä, koska perustuslakivaliokunta on käytännössään edellyttänyt, että annettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle rikosoikeudellisen virkavastuun on kohdistuttava tällaiseen toimintaan (esim. PeVL 8/2014 vp, s. 5/I ja PeVL 29/2013 vp, s. 2/II). On kuitenkin huomattava, että julkisen vallan käytön ja julkisen hallintotehtävän käsitteet eivät ole identtiset. Julkisen hallintotehtävän ydinalueen on katsottu muodostuvan julkisen vallan käytöstä (esim. *Olli Mäenpää*, Yleinen hallinto-oikeus (2017), s. 217), mutta julkisella hallintotehtävällä sinänsä viitataan melko laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen kattaen myös muun muassa julkisten palvelutehtävien hoitamiseen ja palveluiden tuottamiseen liittyviä tehtäviä (HE 1/1998 vp, s. 179). Tällä käsitteiden kattaman alan eroavaisuudella voinee olla vaikutusta siihen, miten virkavastuun ala julkisen hallintotehtävän hoitamisen yhteydessä on perusteltua määritellä. Toinen asia on myös, miten mahdollinen julkisen hallintotehtävän hoitamiseen liittyvä virkavastuun ulottuvuutta koskeva muutos käytännössä toteutettaisiin. Julkista hallintotehtävää suorittavaa henkilöä ei liene perusteltua rinnastaa luvun 12 §:n 1 momentissa virkamieheen. Saattaisi olla perustellumpaa nimenomaisesti sisällyttää säännökseen oma momentti, jonka mukaan luvun 1–3, 5, 7–8, 9–10 ja 15 §:ää sovellettaisiin julkista hallintotehtävää suorittavaan henkilöön, jos tällainen laaja virkavastuu julkista hallintotehtävää suorittavan osalta katsottaisiin perustelluksi. Tämä toisaalta vaikuttaisi myös edellyttävän, että julkista hallintotehtävää suorittava henkilö määriteltäisiin rikoslain 40 luvun 11 §:ssä, koska julkisen hallintotehtävän käsitteen sisältö ei ole yksiselitteinen, mitä taas voitaisiin pitää ongelmallisena perustuslain 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

Edellä esitetyn perusteella ei nähdäkseni ole perusteltua nyt käsillä olevan esityksen yhteydessä ryhtyä uudistaman rikoslain 40 luvussa säädetyn virkarikosvastuun perusteita vaan virkarikoksia koskevan sääntelyn uudistamistarpeita tulisi arvioida kokonaisvaltaisesti. Eduskunnan lakivaliokunta onkin pitänyt tärkeänä, että rikoslain 40 luvun sääntelyn mahdolliset uudistamistarpeet selvitetään ja arvioidaan sekä tarvittavat säännösmuutokset valmistellaan mahdollisimman pian. Samassa yhteydessä on valiokunnan mukaan perusteltua selvittää ja arvioida myös rikoslain ulkopuolista virkavastuusääntelyä ja sen toimivuutta (LaVL 12/2018 vp, s. 24). Tähän lakivaliokunnan lausumaan voidaan hyvin perustein yhtyä ja nähdäkseni rikoslain 40 luvun uudistamistarpeet

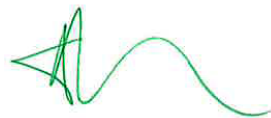
olisi syytä arvioida laajasti ja kattavasti rikoslain ulkopuoliset erityiset virkavastuusäännökset huomioon ottaen. Erityistä huomiota uudistamistarpeita arvioitaessa olisi kiinnitettävä siihen, miten julkista hallintotehtävää hoitavan virkavastuu tulisi määritellä eduskunnan perustuslakivaliokunnan asiaa koskeva käytäntö huomioon ottaen.

Virkavastuun ulottaminen oikeushenkilön johtoon ja toimielinten jäseniin

2. lakiehdotuksen 20 §:n 2 momentin mukaan mitä 1 momentissa säädetään, sovelletaan myös 1 momentissa tarkoitetun yhteisön, säätiön tai muun oikeushenkilön lakimääräisen toimielimen tai johdon jäseneneen sekä itsenäiseen ammatinharjoittajaan heidän hoitaessaan 12 §:ssä tarkoitettuihin palveluihin sisältyviä julkisia hallintotehtäviä. Virkavastuusääntelyn on näin tarkoitus koskea yksityisiä palvelujentuottajia yritystoiminnan muodosta riippumatta ja virkavastuu ulotettaisiin myös oikeushenkilön johtoon ja toimielinten jäseniin (HE, s. 719).

Eduskunnan lakivaliokunta on vastaavankaltaista sääntelyä aiemmin arvioidessaan pitänyt perusteltuna, että virkavastuusääntely koskee palvelujentuottajia yritystoiminnan muodosta riippumatta ja että virkavastuu ulotetaan myös oikeushenkilön johtoon ja toimielinten jäseniin (LaVL 12/2018 vp, s. 21), koska selvää ei ole, että ilmaisu ”palveluksessa oleva” kattaa muita kuin työntekijän asemassa oleva, esimerkiksi nimenomaan oikeushenkilön johtoon kuuluvia henkilöitä. Ilmaisulla ”palveluksessa oleva” tarkoitetaan lakivaliokunnan aiemman kannan mukaan henkilöitä, jotka suorittavat asianomaisessa säännöksessä tarkoitettua tehtävää työsuhteessa tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa (LaVL 12/2018 vp, s. 21). Esityksessä omaksuttu 2. lakiehdotuksen 20 §:n 1 momentin sääntely vastaa esityksen perusteluissa (s. 718–719) todetun mukaisesti ilmaisun ”palveluksessa oleva” merkityssisällön suhteen lakivaliokunnan edellä mainittua kantaa, minkä lisäksi virkavastuun ulottamista oikeushenkilön johtoon ja toimielinten jäseniin koskeva 20 §:n 2 momentin säännös on lakivaliokunnan aiemman vastaavan sääntelyn suhteen omaksunan kannan mukainen. Ehdotettua sääntelyä voidaan tältä osin pitää perusteltuna. Lisäksi lakivaliokunta on edellyttänyt, että virkavastuu ulotetaan myös itsenäisiin ammatinharjoittajiin (LaVL 12/2018 vp, s. 21). Myös tältä osin 2. lakiehdotuksen 20 §:n 2 momentti vastaa lakivaliokunnan vastaavasta sääntelystä aiemmin esittämää kantaa ja sitä voidaan näin pitää perusteltuna.

Espoossa 4.3.2021



Sakari Melander
Rikosoikeuden professori