Juha Lavapuro 18.4.2016
Asiantuntijakuuleminen 19.4.2016

Lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 26/2016 vp eduskunnalle laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä

Tausta

Lakivaliokunta on pyytänyt perustuslakivaliokunnalta lausuntoa siitä, miten hallituksen esitystä HE 26/2016 vp on arvioitava hallintotehtävien antamista muulle kuin viranomaiselle koskevan perustuslain 124 §:n sekä yhdenvertaisuutta koskevan perustuslain 6 §:n kannalta. Taustana tälle lausuntopyynnölle on varsinkin hallituksen esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen 4 §, jossa säädetään oikeusapu- ja edunvalvontapalveluiden tuottamista koskevasta sopimuksesta. Ehdotuksen mukaan oikeusapu- ja edunvalvontapiiri voi tietyin edellytyksin ostaa oikeusapupalveluita. Palveluiden ostaminen olisi mahdollista, jos se palveluiden alueellisen saatavuuden tai muun syyn vuoksi on tarpeen.

Ehdotettu 4 § pykälä vastaisi perustelujen mukaan pääosin voimassa olevan holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain (575/2008, jäljempänä järjestämislaki) 2 §:n 3 momenttia. Ehdotus merkitsee kuitenkin muutosta voimassaolevaan oikeustilaan sikäli, että edunvalvontapalveluiden tuottamisen ohella myös oikeusapupalveluiden tuottamisesta olisi mahdollista sopia ostopalvelusopimuksella.

Oikeusapupalveluiden tuottaminen ostopalvelusopimuksella tulisi hallituksen esityksen perustelujen mukaan lähtökohtaisesti kyseeseen kansainvälistä suojelua hakevien oikeusapupalveluiden tuottamiseksi. Tämä lähtökohta ei kuitenkaan ilmene itse säännöksestä ja sitä pitäneekin tulkita lähinnä tosiasiallista soveltamistilannetta koskevana oletuksena, jolla ei ole varsinaisesti säännöksen soveltamisalaa oikeudellisesti rajaavaa vaikutusta. Toisaalta jo tuon kuvauksen perusteella voidaan päätellä, että säännöstä sovellettaisiin varsinkin tilanteissa, joissa oikeusapua tarvitseva olisi haavoittuvassa asemassa oleva henkilö (ks. myös PeVL 42/2010 vp).

Lakivaliokunnan järjestämissä asiantuntijakuulemisissa ovat lausuntopyynnön mukaan nousseet esiin esityksen säätämisjärjestysperustelut ja erityisesti se, ettei esityksen 4 §:n

mahdollistamaa oikeusapupalveluiden ostamista yksityiseltä palveluntarjoajalta ole arvioitu perustuslain 124 §:n kannalta. Samoin 4 §:n osalta on noussut esiin myös oikeusapupalvelujen saajien yhdenvertaisuus. Taustana tälle on etenkin eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 14.11.2014 (Dnro 3108/2/12), jossa oikeusasiamies on yleisen edunvalvonnan ulkoistamista koskevassa asiassa katsonut, että päämiesten yhdenvertaisuus ei toteudu, koska ulkoistetussa edunvalvonnassa edunvalvontapalkkioon lisätään arvonlisävero.

Hallituksen esitys on valmisteltu kiireellisenä, mikä on osaltaan heijastunut myös säätämisjärjestysperustelujen laatuun. Niissä käytännössä vain referoidaan perustuslain yhdenvertaisuus- ja oikeusturvasäännösten sanamuodonmukaisia sisältöjä, mutta ei lainkaan tarkenneta sitä, miten kyseiset perusoikeudet on otettu valmistelussa huomioon. Erityisesti voidaan panna merkille, että nyt lakivaliokunnassa esiin nousseet ja perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi lähetetyt ongelmat ovat itse asiassa samat, joihin eduskunnan oikeusasiamies kiinnitti nimenomaista huomiota jo lain valmisteluvaiheessa antamassaan lausunnossa hallituksen esitysluonnoksesta (EOA:n lausunto 16.2.2016, Dnro 532/5/16). On ongelmallista, jos hyvään lainvalmistelutapaan sinänsä kuuluvia lausuntokierroksia järjestetään, mutta niissä esille nousseita oikeudellisia ongelmia ei kuitenkaan pyritä tai ehditä korjata joko lakiehdotuksia vastaavasti täsmentäen tai edes perusteluita täydentäen. Nyt niihin joudutaan perustuslakivaliokunnan toimesta jälkikäteen puuttumaan, vaikka ne ovat olleen lakia valmisteltaessa jo tiedossa.

Keskityn lausunnossani arvioimaan hallituksen esitystä lakivaliokunnan lausuntopyynnössä käsitellyiltä osin. Havaintojeni mukaan esitykseen ei liity säätämisjärjestykseen vaikuttavia, mutta lausuntopyynnön ulkopuolelle meneviä valtiosääntöoikeudellisia ongelmia. Katson kuitenkin, että lausuntopyynnössä tarkoitettu yhdenvertaisuusongelma on säätämisjärjestyksen kannalta merkityksellinen.

Yhdenvertaisuus

Lakivaliokunnan lausuntopyynnössä mainitussa oikeusasiamiehen päätöksessä oikeusasiamies on pitänyt vakavana yhdenvertaisuusongelmana sitä, että edunvalvonnassa olevat voivat joutua arvonlisäverovelvollisen palveluntuottajan palvelun piiriin käytännössä hyvinkin sattumanvaraisesti ja tahtomattaan sekä tietämättä tai ymmärtämättä arvonlisäverovelvollisuuden merkitystä. Se, että näin tapahtuu, perustuu oikeusasiamiehen päätöksen mukaan sinänsä voimassa olevaan lainsäädäntöön ja sitä koskevaan tulkintakäytäntöön. Holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain 2 §:n nojalla oikeusaputoimisto voi oikeusministeriön kanssa neuvoteltuaan ostaa edunvalvontapalveluita, jos se on edunvalvontapalveluiden alueellisen saatavuuden tai muun syyn vuoksi tarpeen. Palveluntuottajien velvollisuus suorittaa arvonlisäveroa päämiehiltään perimistään edunvalvontapalkkioista perustuu puolestaan arvonlisäverolainsäädäntöön ja sen nojalla annettuihin tuomioistuin- ja viranomaisratkaisuihin (ks. mm. KHO 2013:67)

Ongelmaksi kuitenkin oikeusasiamiehen mukaan muodostuu, että edellä kuvatut erikseen arvioiden sinänsä lainmukaiset menettelyt johtavat yhteisvaikutukseltaan edunvalvonnan piirissä olevaan erilaiseen kohteluun. Ostopalveluiden piirissä olevat joutuvat käytännössä maksamaan palvelusta perityn palkkion arvonlisäverollisuuden johdosta korkeampaa edunvalvontapalkkiota kuin he olisivat joutuneet maksamaan silloin, jos edunvalvonta olisi hoidettu oikeusaputoimiston tai muun arvonlisäverosta vapautetun tahon palveluna.

Myös korkein oikeus on sittemmin kiinnittänyt huomiota saamaan ongelmaan. Edunvalvojan vapauttamista koskevassa ennakkopäätöksessään KKO 2015:31 korkein oikeus piti epäkohtana paitsi sitä, että päämiehen oikeussuoja yksityisen palveluntuottajan mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan on heikompaa verrattuna virkavastuussa olevaan oikeusaputoimiston yleiseen edunvalvojaan, myös sitä, että päämies joutuu maksamaan yksityisen palveluntuottajan palveluista arvonlisäveroa, kun taas virkatyönä tuotetut edunvalvontapalvelut ovat arvonlisäverosta vapaita (KKO 2015:31, k. 24-25). Ottaen huomioon mm. edellä esitetyt vastasyyt se katsoi, ettei perusteita yleisen edunvalvojan vapauttamiseksi tehtävästään X:n edunvalvojana ja uuden määräämiseen ollut, kun tämä olisi asiallisesti merkinnyt X:n siirtymistä ostopalveluna toteutetun edunvalvonnan piiriin.

Perustuslain 6 §:n yleisen yhdenvertaisuussäännöksen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Säännöksellä ilmaistaan yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskeva pääperiaate. Siihen sisältyy mielivallan kielto ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Yleistä yhdenvertaisuusperiaatetta täsmentää ja täydentää perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkieltosäännös. Syrjintäkielto ei kiellä kaikenlaista erontekoa ihmisten välillä. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Perustelulle asetettavat vaatimukset ovat erityisesti säännöksessä lueteltujen kiellettyjen erotteluperusteiden kohdalla kuitenkin korkeat. Silti sen soveltamisalan piiriin kuuluvat muutkin henkilöön liittyvät syyt, kuten esimerkiksi yhteiskunnallinen asema, varallisuus ja asuinpaikka (HE 309/1994, s. 43-44).

Eduskunnan oikeusasiamies kiinnitti edellä viitatussa kanteluratkaisussaan huomiota erityisesti siihen, ettei edellä kuvatulle erilaiselle kohtelulle ole osoitettu hyväksyttävää perustetta. Oikeusasiamies piti epäkohtaa myös vakavana, koska se kohdistuu haavoittuvassa asemassa oleviin henkilöihin, jotka ovat itse kykenemättömiä valvomaan etuaan tai huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista. Samaan epäkohtaan on kiinnitetty huomiota myös korkeimman oikeuden käytännössä.

Käsitykseni mukaan oikeusasiamiehen ja korkeimman oikeuden ratkaisuissa esille nouseva epäkohta on perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen ja siihen liittyvien syrjintäkieltojen kannalta aito ja merkittävä. Hallituksen esitys merkitsee oikeusasiamiehen edunvalvontayhteydessä havaitseman vakavan yhdenvertaisuusongelman laajenemista myös oikeusapupalveluihin. Asiassa onkin merkitystä myös sillä, että kysymys on nyt myös perustus-

lain 21 §:ssä ja muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa turvatun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä. (ks. myös PeVL 58/2002 vp ja HE 309/1993 vp, s. 74).

Hallituksen esitys mahdollistaa oikeusapu- että edunvalvontapalveluja saavien erilaisen kohtelun perusoikeuksien toteutumisen kannalta keskeisissä kysymyksissä ilman että maksuvelvollisuuden määrää koskevalle erilaiselle kohtelulle olisi osoitettu hyväksyttävää perustetta. Vaikka oikeusapupalvelujen saatavuuden varmistaminen voikin sinänsä olla hyväksyttävä peruste ihmisten sellaiselle erilaiselle kohtelulle, jossa osa palveluista toteutetaan yksityisesti ja osa julkisesti, ei tämä peruste vielä yksinään oikeuta erilaista kohtelua myös maksuvelvollisuuden osalta. Kysymys on lisäksi tyypillisesti varallisuusasemaltaan tai muutoin selvästi muita heikommassa asemassa olevista ihmisistä, joiden yhdenvertaiseen kohteluun juuri tällaisessa oikeusturvankin kannalta olennaisen tärkeässä asetelmassa on syytä kiinnittää erityistä huomiota.

Käsitykseni mukaan ehdotusta ei voi sellaisenaan hyväksyä tavallisen lainsäätämisjärjestyksessä. Asia on nähdäkseni korjattavissa niin, että oikeusapu- ja edunvalvontapalvelujen tuottamisesta alueellaan vastuussa olevana oikeusapu- ja edunvalvontapiiri hyvittää ostopalvelun piirissä olevalle päämiehelle arvonlisäveron osuuden. Tästä on kuitenkin säädettävä nimenomaisesti laissa.

Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Lakivaliokunnan lausuntopyynnössä on myös pyydetty arvioimaan ehdotettua 4 §:n sääntelyä perustuslain 124 §:n kannalta. Perustuslain 124 §:ssä mainitulla julkisella hallintotehtävällä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien joukkoon, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä.

Perustuslakivaliokunta ei tietääkseni ole aiemmin ottanut kantaa muulle kuin viranomaisille annettavien edunvalvonta- ja oikeusaputehtävien merkitykseen perustuslain 124 §:n kannalta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, ettei tällaisissa yksityisen edun nimissä tarjottavissa julkisissa palveluissa itse asiassa ole kysymys julkisen tehtävän hoitamisesta ja siihen liittyvästä julkisen vallan käyttämisestä.[1] Kysymys on sinänsä yksilön oikeuksien toteutumisen kannalta merkittävistä palveluista, jotka liittyvät julkiseen valtaan jo sikäli, että julkisen vallan on huolehdittava tällaisten palveluiden saatavuudesta sellaistenkin ihmisten osalta, joiden omat varat eivät riitä heidän tarvitsemansa oikeusavun tai edunvalvonnan järjestämiseen. Oikeusapupalveluiden tarjoamisen tulee lähtökohtaisestikin olla sillä tavoin riippumatonta ja itsenäistä, ettei oikeusavustaja edes saa asettua julkisen vallan edustajan asemaan. Myös holhoustoimesta annetun lain perusteella on nähdäk-

[1] Ks. esim,. Marietta Keravuori-Rusanen (2008): Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä, s 257-259.

seni yksiselitteistä, että edunvalvoja tehtävän on valvoa nimenomaan niiden henkilöiden etua ja oikeutta, joiden edunvalvojana hän toimii. Sekä oikeusapupalveluja tarjoava avustaja sekä edunvalvojan tehtävät eroavat perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuista tehtävistä nimenomaan siinä, että he toimivat päämiehensä lukuun ja nimissä eikä julkiselle tehtävälle tai hallintotehtävälle ominaisella tavalla julkisen vallan edustajan nimissä. Tämän vuoksi katson, ettei perustuslain 124 § sovellu näiden tehtävien yksityistämiseen ostopalvelusopimuksin. (ks. myös PeVL 53/2001 vp ja siinä selvitysmiehen asettamisesta lausuttu)

Kokonaan eri asia on, että viranomaisten toimesta annettavia oikeusapu- ja edunvalvontapalveluita tulee arvioida tosiasiallisena hallintotoimintana. Samoin oikeusapu- ja edunvalvontapalveluiden valvonta sisältää selvästi julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä. Se että yksityisen tahon toimesta suoritettava oikeusapupalveluiden ja edunvalvontapalveluiden tuottaminen on viranomaisvalvonnan kohteena ei kuitenkaan muuta itse toimintaa julkiseksi hallintotehtäväksi.

Edellä esitetyllä perusteella en pidä lakiehdotusta ongelmallisena perustuslain 124 §:n kannalta.