OIKEUSMINISTERIÖ

KUULEMISMUISTIO
6..6.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle
Asia: vastinekuuleminen 6.6.2018 – HE 65/2018 vp
LsN Jussi Matikkala

Hallituksen esitys rikoslain muuttamisesta (rikoslain tekniset muutokset maakunta- ja soteuudistuksen perusteella)

Lakivaliokunta on kuullut esityksestä lukuisia asiantuntijatahoja. Pääasiassa palaute on ollut myönteistä ja esitystä on pidetty tarpeellisena ja tarkoituksenmukaisena. Eniten keskustelua ovat odotetusti herättäneet virkavastuukysymykset.

Yleisiä vaaleja ja yleistä äänestystä koskeva määritelmä rikoslain 14 luvun 7 §:ssä

Säännösehdotusta ei ole kommentoitu laajasti. Muutosehdotusta on pidetty perusteltuna. Turun hovioikeus käsittelee lausunnossaan erityisesti Ahvenanmaata koskevien mainintojen poistamista tästä säännöksestä ja rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdasta, todeten, ettei sillä ole huomauttamista niiden ehdotetusta muotoilusta. Samoin toteaa Ahvenanmaan maakuntahallitus.

Lapsen omavaltaista huostaanottoa koskeva syyteoikeus- ja kuulemissäännös rikoslain 25 luvun 9 §:ssä

Säännösehdotusta on kommentoitu jonkin verran. Helsingin kaupunki on pitänyt muutosta perusteltuna ja todennut, että sen terveystoimen käsityksen mukaan toimintojen järjestäminen maakunnan liikelaitoksen avulla on tarkoituksenmukaista. STM:n lausunnossa kiinnitetään huomiota siihen, että lapsen etua ja sosiaalihuollon tarvetta osaa parhaiten arvioida liikelaitoksen sosiaalihuollon henkilöstö, ja sillä on tähän myös laista tuleva velvoite. Valvira toteaa, että muutos on tarpeellinen, eikä sillä ole asiaa koskeviin perusteluihin kommentoitavaa. Vantaan käräjäoikeuden

Käyntiosoite	Postiosoite	Puhelin	Faksi	Sähköpostiosoite
Eteläesplanadi 10 HELSINKI	PL 25 00023 VALTIONEUVOSTO	02951 6001	09 1606 7730	oikeusministerio@om.fi

toteamin tavoin tehtävien siirto kuntien sosiaalilautakunnilta maakunnille vaatii moniin muihin lakeihin vastaavia muutoksia.

Ahvenanmaan maakunta ei esittänyt huomautuksia Ahvenanmaan maakunnassa maakuntalainsäädännön mukaan toimivaltaisen viranomaisen kuulemisesta.

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia on lausunnossaan 4.6.2018 kiinnittänyt huomiota maakunnan liikelaitoksen kuulemista koskeviin salassapidettäviä tietoja, päätösvallan siirtämistä ja kuulemispyynnön osoittamista koskeviin kysymyksiin. Näistä kysymyksistä tarvittavat säännökset on tarkoituksenmukaista ottaa ao. toimivaltaisia viranomaisia koskevaan sääntelyyn. Näin on siksikin, että ehdotetussa rikoslain 25 luvun 9 §:n 2 momentissa säädetään myös Ahvenanmaan toimivaltaisen viranomaisen kuulemisesta.

Avustuksen määritelmä rikoslain 29 luvun 9 §:ssä

Säännösehdotusta ei ole kommentoitu laajasti. Sitä on pidetty perusteltuna.

Virkamiehen ja julkista luottamustehtävää hoitavan henkilön määritelmä rikoslain 40 luvun 11 §:ssä

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lisälausunnossa 30.5.2018 kiinnitetään huomiota maakuntalaissa tarkoitettujen osakeyhtiömuotoisten valtakunnallisten palvelukeskusten asemaan ja ehdotetaan, että niistä säädettäisiin valinnanvapauslain 75 §:ssä. Säännös ei varsinaisesti kuulu HE:n 65/2018 vp alaan, mutta voidaan todeta, että jos asiasta katsotaan tarpeelliseksi säätää, oikea paikka olisi ilmeisesti maakuntalaki. Rikoslain 40 luvussa ei nimenomaisesti käsitellä osakeyhtiöitä.

Eräissä lausunnoissa on kiinnitetty huomiota siihen, että HE:ssä ei ehdoteta maakunnan liikelaitoksen (ja kunnallisen liikelaitoksen) mainitsemista selvyyden vuoksi erikseen rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdassa, vaikka siihen vuoden 2002 virkarikosuudistuksessa selvyyden vuoksi otettiin maininta valtion liikelaitoksesta.

Oikeusministeriö katsoo edelleen, ettei maakuntien liikelaitoksen (ja kunnallisen liikelaitoksen) mainitseminen säännöksessä ole aiheellista. Maakunnassa liikelaitos toimii maakunnan osana, mikä myös nimenomaisesti todetaan maakuntalain 52 §:ssä. Sama koskee kunnallista liikelaitosta, mikä myös on nimenomaisesti todettu kuntalain (410/2015) 65 §:ssä. Valtion liikelaitoksen asema ei muutoinkaan ole täysin sama kuin maakunnan liikelaitoksen (tai kunnallisen liikelaitoksen). Se, että rikoslain 40 luvun 11

§:n 1 kohdassa ei ole mainittu kunnallista liikelaitosta, ei tiettävästi ole aiheuttanut ongelmallisia vastakohtaispäätelmiä.

Nk. epäsymmetriakysymys

Useissa lausunnoissa on kiinnitetty huomiota siihen nk. epäsymmetriakysymykseen, että valinnanvapauslain 75 §:n mukaan sote-tehtäviä yksityisellä sektorilla hoitava työntekijä on laajassa, kaikki rikoslain 40 luvun virkarikokset käsittävässä virkarikosvastuussa, kun taas maakunnan työntekijän hoitaessa vastaavia tehtäviä hänen virkarikosvastuunsa rajoittuu rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentissa säädetyin tavoin lahjusrikoksiin ja virkasalaisuusrikoksiin, ellei hän tehtävässään käytä julkista valtaa, jolloin vastuu taas on laaja.

Nyt käsiteltävä jonkinasteinen epäsymmetria sote-tehtäviin liittyvässä virkavastuussa liittyy siis siihen, että yhtäältä rikoslain virkavastuujärjestelmässä vastuu on porrasteinen, kun taas erityiset virkavastuusäännökset tyypillisesti merkitsevät laajaa virkavastuuta. Lainsäädännössämme on tätä nykyä runsaat 150 erityistä virkavastuusäännöstä, joista osaan liittyy samantapainen problematiikka. Tilanne ei siis ole erityisesti sote-sääntelyyn liittyvä erityispiirre.

Melander ja Mäenpää ovat lausunnoissaan katsoneet, että virkavastuun tulisi koskea perustuslain 124 §:ssä tarkoitettujen julkisten hallintotehtävien hoitamista ja pitäneet edellä mainittua epäsymmetriaa pulmallisena. He pitävät valinnanvapauslain 75 §:ää henkilölliseltä ulottuvuudeltaan ja muutoinkin asianmukaisena. Valinnanvapauslain 75 §:ää vastaavan virkavastuun tulisi heidän mukaansa koskea myös julkisyhteisön työntekijää hänen hoitaessaan sote-tehtäviä julkisina hallintotehtävinä.

Rikoslain 40 luvun virkarikossääntely, joka sisältää edellä mainitun virkavastuun porrasteisuuden yhtäältä henkilön muodollisen aseman (virkamies vai julkisyhteisön työntekijä) ja tehtävän luonteen (julkisen vallan käyttöä vai ei), on säädetty vuonna 2002 perustuslain säätämisen jälkeen ja perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella.

Miksi sitten rikoslain virkavastuujärjestelmä on porrasteinen? Luonnollisena lähtökohtana on, että virkavastuu liittyy erityisesti viranomaistoimintaan eli virkamiesten tehtävienhoitoon julkisyhteisössä. Virkatehtävien ja viranomaistoiminnan asianmukaisuuden takeeksi myös rikosoikeudellinen vastuu on perusteltu. Julkisyhteisöjen palveluksessa on toisaalta myös runsaasti mitä erilaisimmissa tehtävissä toimivia työntekijöitä. Tarve siihen, että tällaiset henkilöt olisivat tehtäviensä hoidossa erityisessä, muita kansalaisia laajemmassa rikosvastuussa, on olennaisesti rajallisempi kuin

virkamiesten kohdalla. On jopa niin, että monissa julkisyhteisön työntekijän työtehtävissä ei mielekkäästi edes voitaisi syyllistyä kaikkiin virkarikoksiin. Monet julkisyhteisöt työntekijät eivät esimerkiksi ylipäätään osallistu päätöksentekoon tai sen valmisteluun eikä heillä ole käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan toisia henkilöitä, mitkä seikat kuuluvat rikoslain 40 luvun 7 §:ssä tarkoitetun virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistöön. Perustavaa julkisyhteisön työntekijänkin toiminnan asianmukaisuutta koskevalle odotukselle on se, että hän ei tehtävissään ota vastaan oikeudettomia etuja eikä paljasta tehtävissään saamaansa luottamuksellista tietoa. Julkisyhteisöjen työntekijöillä onkin näitä seikkoja koskeva rikosoikeudellinen virkavastuu rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentissa.

Julkisyhteisön merkittävimpiin toimintoihin kuuluu toisten asemasta tai oikeuksista päättäminen ja merkittävä puuttuminen toisten perusoikeuksiin eli julkisen vallan käyttäminen. On selvää, että tehtävien laadun perusteella erityisesti julkisen vallan käyttäminen on toimintaa, jonka asianmukaisuudelle voidaan asettaa korkeita vaatimuksia. Tämän vuoksi laaja virkavastuu koskee paitsi muodollisin, asemaa koskevin perustein virkamiehiä, aineellisin perustein myös julkisyhteisön merkittävintä toimintaa, julkisen vallan käyttöä.

Vuoden 2002 virkarikosuudistuksen yhteydessä katsottiin, että huolimatta rikoslain 40 luvun 11 §:n määritelmäsäännöksistä ja 12 §:n soveltamisalasäännöksistä, virkavastuun alaa ei katsottu voidun määritellä niin tyhjentävästi, etteikö saattaisi joissakin tapauksissa olla tarvetta virkavastuulle muissakin kuin määritellyissä tapauksissa. Tämän vuoksi rikoslain 40 luvun 12 §:n 5 momentiksi otettiin eräänlaiseksi varaventtiiliksi säännös, jonka mukaan ”(r)ikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltamisesta eräissä tapauksissa säädetään erikseen lailla.” Tällä siis mahdollistettiin erityiset virkavastuusäännökset. Ehdotettu valinnanvapauslain 75 § on tyyppiesimerkki tällaisista säännöksistä.

Missään ei säädetä siitä, minkä sisältöistä erityisten virkavastuusäännösten käsittämän virkavastuun tulee olla, yhtä vähän kuin siitäkään, että tällaisen virkavastuun tulisi - toisin kuin rikoslain 40 luvun perusjärjestelmässä – aina olla laajuudeltaan samanlaista. Tällaista myöskään perustuslakivaliokunta ei liene lausunut. Erityiset virkavastuusäännökset ovat olleet varsin standardimuotoisia, eikä niihin liittyvää problematiikkaa ole yksityiskohtaisesti analysoitu. Näin ollen voitaisiin aivan hyvin tarkastella sellaistakin vaihtoehtoa, että valinnanvapauslain 75 §:n työntekijäasemassa olevien henkilöiden vastuu mukautettaisiin rikoslain 40 luvun mukaiseen työntekijän vastuuseen eikä päinvastoin.

Rikoslain 40 luvun 12 §:n 5 momentin alun perin poikkeukselliseksi tarkoitettua sääntelytapaa on nyt käytetty jo yli 150 tapauksessa. Ne ovat usein

koskeneet yksittäisiä tehtäviä tai joka tapauksessa selvästi suppeampia tehtäväkokonaisuuksia kuin mistä soteuudistuksessa on kysymys. Tällä kertaa kysymys on massiivisesta uudistushankkeesta verrattuna aikaisempiin, ja nyt tuleekin valokeilaan se, että laajan virkavastuun sisältävä erityinen virkavastuusäännös voi johtaa epäsymmetriaan, kun rikoslain varsinainen virkavastuumalli on porrasteinen.

Järjestelmään sisältyy useita ”epäsymmetriaa” tuottavia piirteitä. Julkisyhteisönkään piirissä ei ole yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi säädetty siitä, hoidetaanko tiettyä tehtävää virka- vai työsuhteessa. Niinpä ei ole mitenkään poissuljettua, että samaa tehtävää hoidetaan esimerkiksi eri kunnissa toisinaan virka-, toisinaan taas työsuhteessa. Kun jokin julkisyhteisön aiemmin hoitama toiminto on yksityistetty, on vaihtelevasti voitu saattaa yksityisellä sektoreilla toimivia henkilöitä virkavastuun alaiseksi. Näin tehtäviä, joita on aikaisemmin hoidettu virkamiehen laajalla tai julkisyhteisön työntekijän virkavastuulla, hoidetaan osin virkavastuusta vapaana, osin erityisten virkavastuusäännösten perusteella laajalla virkavastuulla.

Virkarikossääntelyn vuoden 2002 uudistuksen jälkeen virkarikosvastuun perustan muodostavissa virkamiesoikeudellisissa ja julkisten tehtävien hoitoa koskevissa sääntelyissä on tapahtunut muutoksia. Kuntasektorilla virkamiesasema varataan nykyään säädösperusteisesti aiempaa keskitetymmin tehtäviin, joissa käytetään julkista valtaa. Maakuntalaissa seurataan tätä lähtökohtaa, kun taas valtiolla näin selvää muutosta ei liene tapahtunut. Yksityistäminen on jatkunut.

Perustuslain järjestelmästä seuraa vaatimuksia ei ainoastaan julkisten hallintotehtävien hoitamiselle, vaan myös rikoslainsäädännölle. Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, josta säädetään perustuslain 8 §:ssä, sisältyy vaatimus rikosoikeudellisen sääntelyn tarkkarajaisuudesta. Rikosoikeuden perusperiaatteisiin kuuluu rikosoikeudellisten keinojen käyttäminen vasta viimeisenä keinona (ultima ratio –periaate). Perustuslaista katsotaan tähän liittyen johtuvan vaatimus rikosoikeudellisen järjestelmän oikeasuhtaisuudesta, millä tarkoitetaan sekä rikosoikeudellisen vastuun laajuutta että vastuun ankaruutta.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä virkavastuun tarve on siis tavattu liittää perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuun ”julkisen tehtävän” hoitamiseen. Olennaista on, että rikoslain 40 luvun järjestelmä ei operoi julkisen tehtävän käsitteellä. Kun rikoslain 40 luvun perusjärjestelmää kehitetään, on hyvin mahdollista, että ”julkinen tehtävä” muodostuu järjestelmän yhdeksi peruselementiksi. Tässä yhteydessä tämäntyyppistä uudistusta ei tietenkään voida tehdä.

Kuvattua epäsymmetriaa, joka ei siis suinkaan olisi syntymässä ensi kertaa soteuudistuksen myötä, voitaisiin periaatteessa pyrkiä paikkaamaan hyödyntämällä Melanderin ja Mäenpään esiintuomaa perustuslain 124 §:n julkisen hallintotehtävän käsitettä. Rikosoikeudellisen vastuun kiinnittäminen siihen edellyttäisi kuitenkin, että se olisi tässä yhteydessä määriteltävissä, kuten ”julkista valtaa käyttävä henkilö” on määritelty rikoslain 40 luvun 11 §:n 5 kohdassa. Tämän myös Melander toteaa lausuntonsa s. 4.

Kun julkisyhteisön työntekijän vastuun laajentamisen perusteeksi on esitetty perustuslain 124 §:ää ja siinä mainittua julkisen hallintotehtävän käsitettä, olisi luonnollisesti perusteltua, että rikosoikeudellisen vastuuta laajennettaisiin enintään siten, että laajennettu vastuu koskisi sanottua julkisen hallintotehtävän hoitamista.

Vaikka ”julkisen hallintotehtävän” käsitettä on käytetty perustuslain 124 §:ssä ja eräissä tavallisissa laeissa, ei käsitteen sisältöä ole lainsäädännössä kuitenkaan määritelty. Lakien esitöiden luonnehdinnat käsitteen sisällöstä ovat suhteellisen yleisellä tasolla. Myöskään perustuslakivaliokunta ei ole käytännössään luonnehtinut julkisen hallintotehtävän sisältöä yksilöidysti ja konkreettisesti määritellen.

Perustuslakivaliokunta on toisaalta eri yhteyksissä ottanut kantaa siihen, onko arvioitavana oleva tehtävä ”julkinen hallintotehtävä” vai ei. Tällöin kysymyksessä on kuitenkin ollut jokin yksittäinen tehtävä tai joka tapauksessa selvästi suppeampi tehtäväkokonaisuus kuin soteuudistuksessa. Vaikka soteuudistus yleisenä tehtäväkokonaisuutena koskee julkista hallintotehtävää, ei täysin poikkeuksellisesta ja erittäin laajasta sotetehtävien kokonaisuudesta ilmeisesti edes pystyttäisi erittelemään, milloin tietyssä yksittäisessä tehtävässä olisi julkinen hallintotehtävä, milloin taas muuntyyppinen sotetehtävä. Voidaankin VKSV:n lausunnossaan 21.5.2018 s. 2 esittämin tavoin kysyä, kriminalisoidaanko tällä lakipaketilla esimerkiksi yksityisten terveydenhuoltohenkilöiden hoitovirheet. Silloin, kun rikosvastuuta määriteltäessä tunnusmerkkinä käytetään ”julkista hallintotehtävää”, on lähdettävä siitä, että kysymyksessä oleva vastuuarvioinnin kohteena oleva tehtävä on itsessään julkinen hallintotehtävä.

On selvää, että rikosoikeutta koskevassa sääntely-yhteydessä ei voida varsinkaan valiokuntakäsittelyvaiheessa ryhtyä antamaan konkreettista ja yksiselitteistä sisältöä ja määrittelemään muun oikeudenalan merkittävää käsitettä. Kun julkiselle hallintotehtävälle ei näy esitetyn riittävän konkreettista ja yksilöityä sisältöä, olisi vaikeaa käyttää sitä rikostunnusmerkkinä myöskään ilman nimenomaista lakiin otettavaa määritelmää, koska tunnusmerkin sisältöä ei pystyttäisi asianmukaisesti kuvaamaan myöskään lain perusteluissa.

Tämän vuoksi etenkään rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momenttia ei voida tällaisessa yhteydessä muuttaa tai täydentää koskemaan ”julkista hallintotehtävää”.

Mainittu epäsymmetria olisi sotetehtävien osalta teknisesti mahdollista poistaa säätämällä valinnanvapauslain 75 § koskemaan ei ainoastaan yksityistä, vaan myös julkista sektoria, käyttämättä julkisen hallintotehtävän tunnusmerkkiä. Ottaen huomioon sotekokonaisuuteen kuuluvan tehtäväkokonaisuuden poikkeuksellinen laaja-alaisuus on ilmeistä, että joukossa on myös runsaasti muita kuin julkiseksi hallintotehtäväksi luonnehdittavia tehtäviä. Tällöin rikosvastuu tulisi siis koskemaan muutakin kuin perustuslain 124 §:ssä mainittuja julkisia hallintotehtäviä. Tällaiselle julkisen sektorin työntekijöiden rikosvastuun laajentamiselle ei ole julkisen hallintotehtävän käsitteestä johtuvia perusteita, eikä tällaisen laajennuksen puolesta ole esitetty muitakaan perusteita.

Tämäntyyppisellä sotetehtäviä koskevalla paikkauksella herätettäisiin lisäksi uusia symmetriaa ja muutakin koskevia kysymyksiä. Maakunnan piirissä virkavastuu olisi erilainen yhtäältä laajassa sotekentässä ja toisaalta maakunnan työntekijöiden merkitykseltään samankaltaisten muiden tehtävien suhteen. Julkisyhteisöjen piirissä syntyisi uutta epäsymmetriaa suhteessa kuntien ja valtion työntekijöiden merkitykseltään samankaltaisiin tehtäviin nähden. Oma kysymyksensä on se EOA:n/Hirvonen lausunnossaan 23.5.2018 s. 2 esiin nostama kysymys, voitaisiinko esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistön kannalta keskeiselle ”virkavelvollisuuden” tunnusmerkistötekijälle tarkka sisältö yrityksissä löytää säännöksistä ja määräyksistä vastaavalla tavalla kuin julkisyhteisöissä ohjesäännöistä ja työjärjestyksistä. Siltä osin kuin näin ei ole, luotaisiin säännöksellä epäsymmetriaa.

Kaiken kaikkiaan epäsymmetriasta esitetyt huomautukset ovat merkittäviä ja perusteltuja, mutta kaikki olosuhteet huomioon ottaen niiden asianmukainen ratkaiseminen synnyttämättä lisää ongelmia edellyttää kokonaisvaltaista arviointia ja tapahtuu parhaiten muussa yhteydessä.