8.6.2018

Eduskunnan lakivaliokunta

Lisäselvitys vastinekuulemiseen 6.6.2018 – HE 65/2018 vp

LsN Jussi Matikkala

Lakivaliokunnan otsikkoasiaa koskevassa vastinekuulemisessa tuli esiin joukko kysymyksiä, joihin pyritään vastaamaan seuraavassa.

Nk. symmetriakysymys

Puhtaan lakiteknisesti epäsymmetriakysymystä voitaisiin pyrkiä ratkaisemaan 1) laajentamalla julkisyhteisön työntekijöiden rikosoikeudellista virkavastuuta valinnanvapauslain 75 §:n tasolle, 2) mukauttamalla valinnanvapauslain 75 § julkisyhteisön työntekijän vastuun mukaiseksi tai 3) omaksumalla jonkinlainen keskilaajan vastuun malli sekä julkisyhteisön että yksityisen sektorin valinnanvapauslain 75 §:ssä tehtäviä hoitaville työntekijöille.

Valinnanvapauslain 124 §:n tarkoittamaa ”julkisen hallintotehtävän” käsitettä ei voida tässä yhteydessä omaksua rikoslain keskiseksi kriteeriksi, koska sille ei ole riittävän konkreettista määritelmää. Tällaisen määritelmän laatiminen edellyttäisi erittäin laajan, parin viime vuosikymmenen kuluessa muodostuneen oikeuslähteistön läpikäyntiä sekä kansainvälisistä sopimuksista ja EU-instrumenteista johtuvien reunaehtojen selvittämistä.

Näin ollen symmetriakysymyksen edellämainitut ratkaisut tulisivat tehtäväksi valinnanvapauslain 75 §:ssä.

Se, että 1 mallin mukaisesti laajennettaisiin valinnanvapauslain 75 §:n soveltamisalaa julkisyhteisön työntekijöihin, edellyttäisi ensinnäkin, että meillä olisi hyvin selvä käsitys 75 §:n merkityksestä yksityissektorilla. Näin ei liene. Ne epäselvyydet, jotka valinnanvapauslain 75 §:ään liittyisivät, kertautuisivat laajennettaessa vastuu myös julkiselle puolelle.

Kun aikaisemmin on laadittu erityisiä virkavastuusäännöksiä, on kysymys ollut yksittäisistä tehtävistä tai joka tapauksessa huomattavasti rajallisemmista tehtäväkokonaisuuksista. Nyt on kysymyksessä massiivinen tehtäväkokonaisuus.

Rikosoikeudellisesta näkökulmasta voidaan hyvin perustein kysyä sitäkin, koskeeko valinnanvapauslain 75 § todella yksinomaan perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuja julkisia hallintotehtäviä vaiko muunkinlaisia tehtäviä. Siltä osin kuin kysymys ei olisi julkisista hallintotehtävistä, ei ole esitetty mitään perustetta julkisyhteisön työntekijöiden rangaistusvastuun laajentamiseksi. Heidän oikeusturvansa vaatii suojaa rangaistusvastuun vaikeatulkintaisilta laajennuksilta.

Vastuu olisi todennäköisesti joka tapauksessa epäsymmetrinen, sillä vastuun ulottuvuuteen vaikuttavat osaltaan muutkin säännökset kuin valinnanvapauslaki, ja julkisen sektorin sääntely poikkeaa monissa suhteessa osakeyhtiökontekstin sääntelystä.

Malli 2 olisi rikosoikeuden näkökulmasta sikäli hyvä, että olisi olemassa valmiit vastuurakenteet. Epävarmaa kuitenkin on, tyydyttäisikö suppea vastuu perustuslain 124 §:n näkökulmasta ja oikeuspoliittisesti.

Mallissa 3 valinnanvapauslain 75 §:n mukaista vastuuta voitaisiin rajoittaa esimerkiksi tehtävien luonteen mukaan tai/ja omaksumalla ”keskilaaja” virkavastuu täydentämällä suppeaa virkavastuuta tahallista virkavelvollisuuden rikkomista koskevalla vastuulla. Tämä merkitsisi kuitenkin kokonaan uuden vastuumuodon omaksumista.

On hyvin todennäköistä, että symmetriaa ei kaikesta huolimatta saavutettaisi, ja tulisi luotua uusia epäselvyyksiä entisten lisäksi.

Lainsäätäjän on otettava huomioon, että sitä sitovat kaikki perustuslain säännökset, esimerkiksi perustuslain 124 §:n ohella rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskeva perustuslain 8 §. Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyy vaatimus sääntelyn tarkkarajaisuudesta. Lainsäätäjällä ei ole velvollisuutta ratkaista epäsymmetriakysymystä tässä nimenomaisessa sääntely-yhteydessä. Lainsäätäjällä on jopa hyvät syyt pidättyä pyrkimästä ratkaisemaan kysymystä, jos sillä ei ole hyvää ja selvää ratkaisua tähän kysymykseen.

”Palveluksessa oleva”

Valinnanvapauslain 75 §:ssä puhutaan siinä mainittujen yksiköiden ”palveluksessa olevista”. On esitetty kysymys siitä, kattaako tämä ilmaisu esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtajan ja hallituksen jäsenen sekä yksityisen ammatinharjoittajan.

Lainsäädäntöömme sisältyy nyttemmin runsas joukko erityisiä virkavastuusäännöksiä. Nämä virkavastuusäännökset ovat muotoilultaan tyypillisesti melko lailla samankaltaisia. Näissä virkavastuusäännöksissä on melko yleistä, että vastuutahona mainitaan valinnanvapauslain 75 §:n tavoin tietyn yhteisön ”palveluksessa olevat” tai sen ”henkilöstö”. Toisinaan, mutta selvästi harvemmin, niissä viitataan nimenomaisesti (myös) johtotahoihin puhumalla esimerkiksi johdon tai toimielinten jäsenistä.

Sen arviointi, mikä merkitys näillä ilmauksilla ja niiden eroilla on, edellyttäisi runsaan säännösjoukon ja niitä koskevien esityölausumien analysointia. Erityisiä virkavastuusäännöksiä ei ylipäätään ole juuri analysoitu, ja ne ovat muotoutuneet kohtalaisen standardimuotoisiksi ja lyhytsanaisiksi. Kun esimerkiksi ilmaisuja palveluksessa oleva ja henkilöstö on standardinomaisesti käytetty ja ne ovat voineet läpäistä perustuslakivaliokunnan arvioinnin, voidaan päätellä, että perustuslakivaliokunnalla ei ole ollut niiden suhteen erityistä huomauttamista. Näin lienee tilanne valinnanvapausesityksenkin osalta.

Toisaalta kun perustuslakivaliokunta ei, ymmärrettävästi, yleensä ole esittänyt yksityiskohtaisia ja konkreettisia rikoslainopillisia lausumia erityisistä virkavastuusäännöksistä, ei voitane katsoa perustuslakivaliokunnan selittäneen, että sen mielestä juuri nämä muotoilut olisivat rikosoikeudellisesti optimaalisia.

Yksityisoikeudellisessa katsannossa lähdettäneen siitä, että esimerkiksi toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet eivät ole oikeushenkilön ”työntekijöitä”, vaan lähinnä toimielimiä ja niiden jäseniä. ”Palveluksessa oleva” on sisällöltään astetta laveampi. Voidaan sanoa, että sitä, että ”palveluksessa oleva” kattaisi toimitusjohtajan ja kenties jopa hallituksen jäsenet, voidaan pyrkiä perustelemaan tällä sääntelykäytännöllä.

Arvioitaessa sitä, miten asiasta tulisi säätää rikosoikeudellisesti ns. puhtaalta pöydältä, perustellummalta vaikuttaisi mainita toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet erikseen. Tämä voisi tapahtua joko konkreettisesti yksilöiden tai, siltä osin kun kysymys on toimielimiin liittyvistä tahoista, puhumalla toimielinten jäsenistä. Tämäntyyppistä ilmaisua on myös käytetty eräiden erityisten virkarikossäännösten yhteydessä.

Kysymys siitä, kattaako ”palveluksessa oleva” yksityisen ammatinharjoittajan, on rikosoikeudellisesta näkökulmasta vastattava selkeän kieltävästi. Kysymystä siitä, onko paras termi tällaisessa yhteydessä esimerkiksi yksityinen elinkeinonharjoittaja vai (yksityinen) ammatinharjoittaja, voidaan paremmin arvioida sote-substanssilainsäädännön asiantuntijoiden toimesta.

Tässä on siis vastattu vain siihen, onko ilmaisun palveluksessa oleva katsottava sisältävän puheena olevat tahot. Sen keskustelun osalta, tuleeko ylipäätään ja jos niin miltä osin virkavastuuta ulottaa näihin tahoihin, voidaan viitata aikaisemmin sanottuun.

Vaikutusarviointi

HE 65/2018 vp osalta kysymyksessä ovat teknisluontoiset muutokset. Niiden vaikutuksia on lyhyesti arvioitu esityksessä. Virkavastuun osalta voidaan lisäksi viitata VM:n lausuntoon. Maakuntarakenne tuo joukon uusia luottamushenkilöitä. Ei voida olettaa, heihin liittyvästä rikosoikeudellisesta virkavastuusta seuraisi merkittäviä taloudellisia vaikutuksia. Työntekijäpuolella työntekijät rekrytoituvat ilmeisesti suurelta osin kunnista.

HE:ssä 65/2018 vp ei ole otettu kantaa valinnanvapauslain 75 §:n kustannus- tai muihin vaikutuksiin.

Yksityisen sektorin työntekijän vastuu yrityksen johtohenkilöiden päätöksistä

Viranomaistoiminnassa on oma virkahierarkiaan ja toimivaltuuksiin perustuva järjestelmänsä, jonka pohjalta työntekijäasemassa olevan alaisen toimimisvelvollisuus määräytyy.

Yksityisellä puolella lähtökohtana ovat työoikeudelliset (työlainsäädäntö, työehtosopimukset, työsopimus jne) määräykset työnantajan direktio-oikeudesta sekä esimerkiksi työntekijän oikeudesta kieltäytyä työstä esimerkiksi työturvallisuusnäkökulmasta vaarallisissa työolosuhteissa.

Virka- tai työntekijäasemassa oleva ei yleensä vapaudu rikosoikeudellisesta vastuusta sillä perusteella, että hän toimii esimiehensä määräämällä tavalla. Julkisyhteisön työntekijän virkavastuu koskee lahjus- ja virkasalaisuusrikoksia. Kun yksityisen sektorin työntekijä valinnanvapauslain 75 §:n mukaan olisi laajassa virkavastuussa, ollaan alaisen virkavastuun osalta tältä osin uuden tilanteen edessä.

Voiko joutua vastuuseen hoitovirheestä?

Julkisyhteisön työntekijä on nykyisellään lahjusrikoksia ja virkasalaisuusrikoksia koskevassa suppeassa virkavastuussa siltä osin, kun hän ei käytä tehtävässään julkista valtaa. Suppeankin

virkavastuun alainen henkilö on rikoslain yleisten säännösten mukaisesti vastuussa esimerkiksi rikoslain 21 luvussa rangaistavaksi säädetystä vammantuottamuksesta.

Jos henkilö on laajassa virkavastuussa, hän on kaikkien yleisten virkarikosten alainen, esimerkiksi tahallisen ja tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen kriminalisoinnit (rikoslain 40 luvun 9 ja 10 §) koskevat häntä. Kummassakin tapauksessa vastuun edellytyksenä on, että henkilö ”rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen”.

Edellytyksenä siten on ensinnäkin, että kysymyksessä on tällainen virkatoiminnassa säännöksiin tai määräyksiin perustuva virkavelvollisuus. Valinnanvapauslain 75 §:n yhteyteen asetettuna kyse on siitä, mikä kaikki on missäkin säännöksen tarkoittamassa tehtävässä tällaista virkavelvollisuutta. Se riippuu kysymyksessä olevasta aineellisesta lainsäädännöstä, eli tässä tapauksessa valinnanvapauslain 75 §:ssä tarkoitetusta normistosta.

Valinnanvapauslain 75 §:n tarkoittamassa tilanteessa joudutaan myös arvioimaan, milloin virkavelvollisuuden rikkominen on käsillä yksityisoikeudellisen työnantajan palveluksessa olevan työntekijän osalta. Tällaisen asetelman oikeudellinen arviointi sisältää uusia kysymyksiä.

Virkavelvollisuuden rikkomisrikoksissa vastuun ulkopuolelle jäävät kuitenkin sellaiset teot, jotka huomioon ottaen teon haitallisuus ja vahingollisuus ovat vähäisiä.

Liikalaskutus palveluseteleissä

STM:n edustajan kuulemisessa toteamin tavoin tahallinen liikalaskutus tulee yleisesti ottaen arvioitavaksi esimerkiksi petosrikosten näkökulmasta.

Perustuslain 124 §:n muuttaminen

Perustuslain 124 § ei ole tässä ongelmallinen eikä sitä ole tarvetta muuttaa.