Prof. Sakari Melander
19.3.2021

**Lisäselvitys eduskunnan lakivaliokunnalle HE:tä 241/2020 vp koskeneen asiantuntijakuulemisen 4.3.2021 johdosta**

1. HE:n 241/2020 vp johdosta eduskunnan lakivaliokunnassa 4.3.2021 järjestetyssä asiantuntijakuulemisessa muun muassa allekirjoittaneelta pyydettiin kirjallista lisäselvitystä mainittua esitystä koskeviin asiantuntijakuulemisen jälkeisessä keskustelussa esille nousseisiin kysymyksiin. Kiinnitän seuraavassa huomiota niihin keskustelussa esille nousseisiin kysymyksiin, jotka kuuluvat oikeudellisen asiantuntemukseni alaan.

2. Esityksen sisältämän 1. lakiehdotuksen 90.2 §:n mukaan jos on syytä epäillä, että hyvinvointialueen luottamushenkilö on toimessaan syyllistynyt virkarikokseen tai muuten menetellyt siinä velvollisuuksiensa vastaisesti, aluehallituksen on vaadittava asianomaiselta selitys sekä tarvittaessa ilmoitettava asiasta aluevaltuustolle. Asiasta on viipymättä tehtävä rikosilmoitus, jos kysymyksessä on ilmeinen virkarikos. Säännös on kuntalain (410/2015) 85 §:n 2 momenttia vastaava.

Ehdotettu 1. lakiehdotuksen 90 §:n sääntely liittyy siihen, että hyvinvointialueella olisi 1. lakiehdotuksen 2 §:n mukaan alueellaan itsehallinto. Myös kuntalain 85 §:n säännös (1484/2016) liittyy perustuslain (731/1999) 121 §:ssä tarkoitettuun kunnalliseen itsehallintoon. Kunnallisen itsehallinnon periaatteisiin on katsottu kuuluvan, että kunnan luottamushenkilöt ja kunnan viranomaiset itse selvittävät vaikeuksien syyt ja tekevät päätökset, joilla ongelmat voidaan selvittää (HE 250/2016 vp, s. 14). On huomattava, että kuntalain 85 §:ää on vuonna 2016 muutettu, kun kuntalakiin sisällytettiin säännökset poikkeuksellisissa hallinnollisissa vaikeuksissa olevan kunnan selvitysmenettelystä (HE 250/2016 vp). Kuntalain 85 § on säädetty eduskunnan perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (PeVL 62/2016 vp). Nyt käsillä olevan esityksen 1. lakiehdotuksen 90 § on käytännössä sanamuodoltaan kuntalain 85 §:ää vastaava. Edellä esitetty huomioon ottaen 1. lakiehdotuksen 90 §:lle voidaan nähdäkseni esittää kuntalain 85 §:ää vastaavat hyvinvointialueen itsehallintoon liittyvät perusteet, minkä lisäksi johdonmukaisuussyyt suhteessa kuntalain 85 §:ään vastaavaan säännökseen perustelevat säännöksen sisällyttämistä 1. lakiehdotukseen.

On huomattava, että kuntalain 85 §:ää koskevan vuonna 2016 toteutetun muutoksen yhteydessä sen 2 momentin sanamuotoa muutettiin vastaamaan pikemmin esitutkintakynnystä (on syytä epäillä) kun syytekynnystä (todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi) (HE 250/2016 vp, s. 19). 1. lakiehdotuksen 90 §:n 2 momentti on tältäkin osin sanamuodoltaan kuntalain 85 §:n 2 momenttia vastaava. Olisi nähdäkseni lainsäädännön johdonmukaisuuden kannalta ongelmallista, jos hyvinvointialueen luottamushenkilön luottamustoimessaan toteuttaman virheellisen menettelyn käsittelyn kynnyksestä säädettäisiin eri tavoin kuin kunnan luottamushenkilön suhteen. Aivan ongelmatonta ei nähdäkseni sinänsä ole, että 1. lakiehdotuksen 90 §:n 2 momentissa ja kuntalain 85 §:n 2 momentissa käytetään ilmaisuja (”jos on syytä epäillä, että – – on toimessaan syyllistynyt virkarikokseen”), jotka vahvasti viittaavat siihen, että esimerkiksi hyvinvointialueen aluehallitus voisi 1. lakiehdotuksen 90 §:n 2 momentissa tarkoitetussa ilmoituksessaan todeta, että luottamushenkilö on tai ei ole syyllistynyt virkarikokseen. Toisaalta on otettava huomioon se edellä mainittu seikka, että sääntelyn tarkoitus liittyy hyvinvointialueen

itsehallintoon, minkä lisäksi aluehallituksen on viipymättä tehtävä asiassa rikosilmoitus, jos kysymyksessä on ilmeinen virkarikos. Kokonaisuutena arvioiden ehdotettu sääntely ei näin nähdäkseni muodostu ongelmalliseksi. Jos virkarikoksia koskevaa sääntelyä lähiaikoina kokonaisuutena uudistetaan, tämänkaltaiset kunnalliseen ja alueelliseen itsehallintoon liittyviä virkarikoksia koskevat menettelylliset kysymykset ja asiaa koskevissa säännöksissä omaksutut ratkaisut ja ennen muuta näissä säännöksissä käytetyt ilmaisut on nähdäkseni kuitenkin syytä ottaa tarkemman arvioinnin kohteeksi.

3. Esitykseen sisältyvän 2. lakiehdotuksen 14 §:n 2 momentin mukaan yksityisen palveluntuottajan on nimettävä toiminnasta vastaava vastuuhenkilö sekä toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden riittävä määrä toimintokohtaisia vastuuhenkilöitä. Toiminnasta vastaavan vastuuhenkilön tehtävänä on varmistaa 2. lakiehdotuksessa säädettyjen vaatimusten ja 15 §:ssä tarkoitettujen sopimusvelvoitteiden täyttyminen yksityisen palveluntuottajan toiminnassa käytännön tasolla. Toimintokohtaisen vastuuhenkilön tehtävänä taas on huolehtia vastuualueellaan sopimuksen alaan kuuluvien tehtävien lainmukaisesta hoitamisesta käytännön tasolla.

Nähdäkseni on selvää, että tämänkaltainen vastuuhenkilöä koskeva erityissäännös ei vaikuta rikosoikeudessa vakiintuneisiin vastuun kohdentamista koskeviin oppeihin, joiden mukaan vastuu voidaan esimerkiksi oikeushenkilömuotoisessa toiminnassa tapahtuneen rikoksen suhteen kohdentaa tahoon, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on. Tällöin kysymys ei ole vastuun kohdentamisesta yksinomaan esimerkiksi tiettyä tehtävää suorittavaan henkilöön vaan myös johdon, esimerkiksi hallituksen jäsenten, vastuu voi tulla kysymykseen. Vastuun kohdentaminen perustuu tällöin kokonaisarvioon, jossa otetaan esimerkiksi huomioon henkilön asema, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus ja muutenkin hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntymiseen ja jatkumiseen (ks. esim. KKO 2016:58). Selvää näin nähdäkseni on, ettei 2. lakiehdotuksen 14 §:n 2 momentti merkitsisi sellaista erityissääntelyä, joka sivuuttaisi vakiintuneet ja yleiset rikosoikeudellisen vastuun kohdentamiseen liittyvät periaatteet.

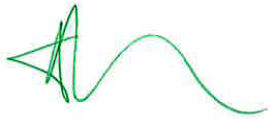
4. Asiantuntijakuulemisen jälkeisessä keskustelussa nousi esille kysymys siitä, onko virkarikoksia koskevan sääntelyn epäsymmetrisyyden kannalta ongelmallista, että virkarikoksia koskevaa sääntelyä sovelletaan rikoslain (39/1889) 40 luvun 12 §:n soveltamisalasäännöksen mukaan myös muihin kuin luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin virkamiehiin, mutta esimerkiksi virkamiesten erityistä suojaa koskeva sääntely ei kaikilta osin koske rikoslain 40 luvun 12 §:ssä virkamiehiin rinnastettavia henkilöitä.

On sinänsä huomattava, että rikoslain 40 luvussa tarkoitettu virkamiestä koskeva määritelmä ulottaa vaikutuksensa koko rikoslakiin. Esimerkiksi virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskevassa rikoslain 16 luvun 1 § koskee kaikkia rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdassa tarkoitettuja virkamiehiä. Lisäksi on huomattava, että virkamiehelle erityistä suojaa tarjoavat rikoslain säännökset ovat usein soveltamisalaltaan laajempia. Esimerkiksi rikoslain 16 luvun 20 §:n 1 momentin mukaan muun muassa julkista luottamustehtävää hoitava henkilö rinnastetaan virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskevaa säännöstä sovellettaessa virkamieheen. Myös rikoslain 21 luvun 18 §:n mukaan murhaa koskeva rikoslain 21 luvun 2 §:n 4 kohdassa tarkoitettua teon kohdistumista virkamieheen koskevaa kvalifiointiperustetta sovelletaan myös esimerkiksi julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön.

On sinänsä totta, että erityisten virkavastuusäännösten yleisyys samoin kuin virkarikosten henkilöllisen soveltamisalan laajentaminen antaa aiheen arvioida myös sitä, missä tilanteissa tällaisten

tahojen rinnastaminen virkamiehiin rikoksen kohteina olisi perusteltua. Kuten edellä on todettu, rikoslaissa virkamiehiin kohdistettu erityinen rikosoikeudellinen suoja on katsottu perustelluksi tietyissä tilanteissa laajentaa koskemaan myös tiettyjä muita tahoja. Virkarikossäänte lyn henkilöllisen soveltamisalan laajentuminen on erityiskysymys, jota ei tästä näkökulmasta välttämättä ole viime vuosina erityisen perusteellisesti arvioitu. Nähdäkseni kysymys on asiasta, joka olisi syytä ottaa tarkemman arvioinnin kohteeksi ja jota arviointia olisi syytä toteuttaa virkarikoksia koskevan sääntelyn mahdollisen kokonaisuudistuksen yhteydessä.

Espoossa 19.3.2021



Sakari Melander
Professori