Perustuslakivaliokunnalle

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta (HE 230/2021 vp). Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa.

Esityksessä ehdotetaan, että tartuntatautilakiin lisättävässä 48 a §:ssä säädettäisiin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja järjestävälle ja tuottavalle julkiselle tai yksityiselle toimijalle velvollisuus huolehtia covid-19-taudin vakaville seuraamuksille alttiiden asiakkaiden ja potilaiden suojaamisesta varmistamalla, että näiden asiakkaiden ja potilaiden kanssa työskentelevällä henkilökunnalla ja opiskelijoilla on joko covid-19-taudin sairastamisen tai covid-19-rokotusten antama suoja covid-19-tautia vastaan. Erityisestä syystä työnantaja voi käyttää em. asiakkaiden ja potilaiden kanssa työskentelyyn henkilöä, jolla ei ole riittävää suojaa covid-19-tautia vastaan. Lisäksi esityksessä ehdotetaan väliaikaisesti säädettäväksi työnantajalle oikeus käsitellä työntekijöiden covid-19-rokotussuojaa tai sairastettua covid-19-tautia koskevia terveystietoja. Väliaikaiseksi tarkoitettu lainmuutos olisi voimassa määräajan, 31.12.2022 saakka.

Tartuntatautilain 48 §:ssä on nykyisin säännökset sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastyössä työskenteleviltä edellytettävästä rokotussuojasta. Pykälän kaksi ensimmäistä momenttia kuuluvat seuraavasti:

Työskentelyyn sosiaalihuollon ja terveydenhuollon toimintayksiköiden asiakas- ja potilastiloissa, joissa hoidetaan lääketieteellisesti arvioituna tartuntatautien vakaville seuraamuksille alttiita asiakkaita tai potilaita, saa käyttää vain erityisestä syystä henkilöä, jolla on puutteellinen rokotussuoja.

Työntekijällä ja työharjoitteluun osallistuvalla opiskelijalla on oltava joko rokotuksen tai sairastetun taudin antama suoja tuhkarokkoa ja vesirokkoa vastaan. Lisäksi edellytetään rokotuksen antama suoja influenssaa vastaan ja imeväisikäisiä hoitavilla hinkuyskää vastaan.

Lisäksi tartuntatautilain 47 §:ssä on säännös valtioneuvoston toimivallasta säätää pakollisesta rokotuksesta asetuksella:

Valtioneuvoston asetuksella voidaan säätää järjestettäväksi pakollinen rokotus, jos kattava rokottaminen on välttämätöntä väestön tai sen osan hengelle ja terveydelle vakavaa vahinkoa aiheuttavan yleisvaarallisen tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi. Pakollinen rokotus voidaan rajoittaa myös tiettyyn väestön osaan, ryhmään tai ikäluokkaan.

Kunnan on järjestettävä 1 momentissa tarkoitettu pakollinen rokotus.

Perustuslakivaliokunta teki lausunnossaan 13/2016 vp hallituksen esittämästä pakollisia rokotuksia koskevasta lain 47 §:stä kolme huomautusta. Ensinnäkin valiokunta edellytti, että kuntien velvollisuudesta järjestää valtioneuvoston asetuksessa tarkoitettu rokotus säädetään erikseen. Tätä tarkoittava säännös otettiinkin eduskuntakäsittelyssä pykälän 2 momentiksi. Toiseksi asetuksenantovaltuus oli valiokunnan mukaan merkityksellinen myös perustuslain 7 §:ssä turvatun henkilökohtaisen koskemattomuuden kannalta. Perustuslakivaliokunta katsoi, että hallituksen esityksessä pakolliselle rokotukselle oli esitetty sinänsä hyväksyttävät perusteet ja sen käyttö oli rajattu suhteellisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla välttämättömiin tilanteisiin. Perustuslakivaliokunta viittasi perustuslain 7 §:n 3 momentin sanamuotoon, jonka mukaan henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Valiokunnan käsityksen mukaan säännös oli näin ollen ”syytä muotoilla perussäännökseksi mahdollisuudesta järjestää pakollinen rokotus tiettyjen edellytysten vallitessa”. Kolmanneksi valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että lakiehdotuksen 54 §:n 2 momentin asetuksenantovaltuudesta ilmeni, että pakollinen rokotus voitaisiin rajoittaa tiettyyn väestön osaan, ryhmään tai ikäluokkaan. Valiokunnan mukaan tämä mahdollisuus oli ”perustuslain 6 §:n turvaamasta yhdenvertaisuudesta johtuen syytä kirjata myös pakollista rokotusta koskevaan lain säännökseen”. Valiokunta ei siis pitänyt pakollisen rokotuksen rajoittamista vain tiettyyn väestön osaan yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta sinänsä ongelmallisena, mutta edellytti, että tästä mahdollisuudesta säädetään erikseen valtioneuvoston asetuksenantovaltuutta koskevassa 47 §:ssä. – Sen sijaan perustuslakivaliokunnalla ei ollut lausuttavaa tartuntatautilain 48 §:stä, joka koskee sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastiloissa työskentelevältä edellytettävää rokotesuojaa.

Voimassa olevan tartuntatautilain 47-48 §:n säännökset ja hallituksen säännösehdotusten käsittely perustuslakivaliokunnassa herättää kaksi periaatteellisluonteista kysymystä. Ensinnäkin: onko nyt käsiteltävä tartuntatautilain muutos lakiin jo sisältyvien säännösten vuoksi lainkaan tarpeellinen? Kuten hallituksen esityksen perusteluissa on selostettu, julkisuudessakin on käyty keskustelua siitä, voitaisiinko sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastiloissa työskenteleviltä edellyttää jo voimassa olevan lain 48.1 §:n nojalla riittävää rokotesuojaa. Oma vastaukseni kysymykseen on myönteinen. Jos katsottaisiin, että rokotesuojaa voidaan edellyttää vain 2 momentissa mainittuja tauteja vastaan, pykälän 1 momentti latistettaisiin oikeudellista merkitystä vailla olevaksi johdannoksi 2 momenttiin. Tällaiset johdantosäännökset eivät kuulu suomalaiseen lainsäädäntökäytäntöön. Mikään lain esitöissä ei nähdäkseni myöskään vahvista tällaista tulkintaa, ja minun on niin ikään vaikea nähdä, että tällainen tulkinta olisi omaksuttu ”vakiintuneessa käytännössä”. Minun on vaikea nähdä, että sillä, että 48 §:ssä tarkoitettua rokotesuojaa ei sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköissä mahdollisesti ole toistaiseksi edellytetty muita kuin 2 momentissa mainittuja tauteja vastaan, olisi oikeudellista merkitystä pykälän tulkinnassa. Myöskään perusoikeusmyönteinen ei tällaista tulkintaa edellytä. On huomattava, että lausunnossa 13/2016 vp 48 §:n rokotesuojaa koskevia säännöksiä ei lainkaan tarkasteltu perusoikeusrajoituksina. Palaan tähän kysymykseen jäljempänä.

Käsitykseni onkin, että rokotesuojaa olisi voitu edellyttää jo voimassa olevan tartuntatautilain 48.1 §:n ja siihen tukeutuvan ohjeistuksen nojalla. Tämä koskee yhtä hyvin julkista kuin yksityistäkin terveydenhuoltoa. Tartuntatautilain 48 §:n nojalla toimiminen ei merkitse rokotuspakkoa, mikä osaltaan selittänee sitä, että perustuslakivaliokunta ei lausunnossaan 13/2016 vp pitänyt lainkaan tarpeellisena esittää pykälästä valtiosääntöoikeudellista arviota. Sen sijaan lain 47 §:ssä tarkoitetulla valtioneuvoston asetuksella saatetaan voimaan rokotuspakko, joko yleisenä tai vain tiettyä henkilöryhmää koskevana. Hallituksen esitykseen ja THL:n valiokunnalle lähettämään kirjeeseen sisältyvän informaation perusteella 47 §:ään perustuva, valtioneuvoston asetuksella säädettävä ja sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastiloissa työskentelevään henkilöstöön kohdistuva pakollinen rokotus täyttäisi 47.1 §:n edellytyksen, jonka mukaan se olisi ”välttämätön väestön tai sen osan hengelle ja terveydelle vakavaa vahinkoa aiheuttavan yleisvaarallisen tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi”. On myös huomattava, että rokotuspakko olisi vältettävissä hakeutumalla toisiin työtehtäviin tai ainakin luopumalla työtehtävistä, joihin rokotuspakko liittyisi.

Tavoitteisiin, joihin hallituksen esityksellä pyritään, olisi siten käsitykseni mukaan ollut mahdollista päästä myös – ja huomattavasti joutuisammin – ilman lakimuutoksia, nojautuen tartuntatautilain 47 tai 48 §:ään. Hallitus on kuitenkin valinnut kolmannen tien ja ehdottaa lakia täydennettävän

väliaikaisella 48a §:llä, joka entisestään lisäisi lain tilkkutäkkimäisyyttä. Hallituksen ehdottama sääntely vastaa rakenteeltaan lain 48.1-2 §:ssä jo omaksuttua. Hallituksen esitykseen sisältyy pitkähkö säätämisjärjestystä käsittelevä jakso, josta - ehkä hieman kärjistetysti ilmaistuna – nopea lukija voi säädä käsityksen, että perustelujen kirjoittaja on ollut enemmän huolissaan riittävää rokotesuojaa vailla olevien työntekijöiden kuin puutteellisen rokotesuojan vuoksi hengen ja terveyden vaaraan joutuvien potilaiden ja asiakkaiden perusoikeuksista.

Tietosuojan osalta pidän asianmukaisena, että sääntelyä tarkastellaan perustuslain 10.1 §:ssä. vahvistetun yksityiselämän suojan ja siihen sisältyvän henkilötietojen suojan kannalta. Yhtä vakuuttunut en sen sijaan ole siitä – ja tämä on toin en edellä tarkoittamani periaatteellisluonteinen kysymys – että lakiehdotusta tulisi tarkastella henkilökohtaisen koskemattomuuden tai elinkeinonharjoittamisen oikeuden rajoituksena tai että rokotussuojaa vailla olevien henkilöiden yhdenvertaisuus olisi uhanalaisena. Kuten yllä totesin, perustuslakivaliokunta ei lausunnossaan 13/2016 vp katsonut tarpeelliseksi arvioida lain 48 §:n sääntelyä sen paremmin henkilökohtaisen koskemattomuuden kuin elinkeinonharjoittamisenkaan oikeuden rajoituksena. Valiokunta ei katsonut olevan syytä tarkastella sääntelyä myöskään yhdenvertaisuudenkaan kannalta. Kuten, yllä olen todennut, nyt ehdotettu sääntely, sen paremmin kuin voimassa oleva 48 §:kään, ei sisällä rokotuspakkoa. Minun on vaikea nähdä henkilökohtaisen koskemattomuuden rajoituksena sääntelyä, jossa työnhakijan tai työntekijän edellytetään osoittavan, että hän täyttää työtehtävän luonteesta seuraavat terveydelliset edellytykset ammateissa, joiden harjoittajien vastuulla on muiden henkilöiden henki tai terveys, olipa sitten kysymys liikennelentäjistä, palomiehistä taikka lääkäreistä tai sairaanhoitajista. En myöskään voi nähdä tällaisessa vaatimuksessa perustuslain 18 §:ssä turvatun perusoikeuden rajoitusta. Oikeus harjoittaa elinkeinoa tai ammattia ei tarkoita, että jokaisella olisi oikeus harjoittaa jokaista ammattia. Oikeuden toteutumiselle voidaan asettaa tehtävien luonteen perustelemia lakisääteisiä edellytyksiä, koskivatpa nämä sitten koulutusta, terveydentilaa tai rokotesuojaa, ilman että näitä edellytyksiä tulisi tarkastella perusoikeusdoktriinissamme tarkoitettuina perusoikeusrajoituksina tai että niitä vailla olevien henkilöiden perustuslaissa suojattua yhdenvertaisuutta loukattaisiin.

Kaikki yksityishenkilöitä koskeva oikeudellinen sääntely koskettaa myös perusoikeuksia, vähintäänkin henkilökohtaista itsemääräämisoikeutta. Mutta kaikkea yksityishenkilöitä koskevaa sääntelyä ei tule tarkastella perusoikeusrajoituksena. Tieliikennelaki koskettaa auton ja muiden liikennevälineiden omistajien omistusoikeutta mutta tieliikennelakia ei ole – ainakaan toistaiseksi – arvioitu perustuslain 15 §:n mukaisen omaisuudensuojan rajoituksena. Perusoikeusnäkökulmasta on

erotettava kaksi kynnystä, joista ensimmäinen erottaa perusoikeutta koskettavan sääntelyn perusoikeusrajoituksesta ja toinen perusoikeuksien yleiset ja erityiset rajoitusedellytykset täyttävän sääntelyn näihin edellytyksiin kompastuvasta sääntelystä. Lakiehdotusten perustuslain mukaiseen kontrollissa pääpainon tulisi olla jälkimmäisissä kynnyskysymyksissä. Erityisesti on huomattava, että perusoikeuksien yleisiä ja erityisiä rajoitusedellytyksiä koskevaan tarkasteluun ei tulisi lainkaan ryhtyä, ellei ensimmäinen kynnys ylity: ellei kysymys ylipäätään ole perusoikeusrajoitusta. Jos ensimmäinen kynnys ei ylity, erityiseen valtiosääntöoikeudelliseen tarkasteluun ei yleensä ole edes aihetta, ei hallituksen esityksessä eikä myöskään perustuslakivaliokunnan lausunnossa.

Jos perustuslakivaliokunta kuitenkin päätyisi tarkastelemaan ehdotettua sääntelyä henkilökohtaisen koskemattomuuden ja elinkeinon harjoittamisen oikeuden rajoituksena, katson, hallituksen esitykseen ja sitä täydentävään THL:n muistioon viitaten, että lakiehdotus kiistämättä ylittää yleisten ja erityisten rajoitusedellytysten asettaman kynnyksen. Oma käsitykseni on, että henkilökohtaisen koskemattomuuden, elinkeinonharjoittamisen oikeuden ja yhdenvertaisuuden osalta lakiehdotus kompastuu jo ensimmäiseen kynnykseen.

Helsingissä 13.12.2021

Kaarlo Tuori