

Rikosoikeuden professori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
23.5.2018

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 65/2018 vp** eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta

Yleistä

Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan, että rikoslakiin tehtäisiin maakuntien perustamisesta ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämistä koskevan uudistuksen edellyttämät tekniset muutokset. Käytännössä kysymys olisi ennen muuta siitä, että rikoslakiin tehtäisiin sellaisia teknisiä muutoksia, joihin eduskunnassa vireillä olevaan maakunta- ja soteuudistusta koskevaan esityskokonaisuuteen (HE 15/2017 vp, HE 47/2017 vp, HE 52/2017 vp, HE 53/2017 vp, HE 71/2017 vp, HE 14/2018 vp, HE 15/2018 vp ja HE 16/2018 vp) sisältyvä maakuntien perustaminen ja tehtäviensiirto kunnilta maakunnille antavat aihetta.

Käsillä olevaan esitykseen sisältyvät muutosehdotukset ovat aiheellisia ja esitys on perusteellisesti valmisteltu. Pääosin kysymys on teknisistä muutoksista, jotka käytännössä merkitsisivät maakunnan mainitsemista erinäisissä rikoslain säännöksissä. Kiinnitän lausunnossani kuitenkin huomiota tiettyihin ehdotettuihin muutoksiin.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Rikoslain 40 luvun 11 §:n määritelmäsäännös ja virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden määrittäminen

Rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohta sisältää virkamiehen määritelmän. Määritelmää ehdotetaan muutettavaksi siten, että virkamies olisi jatkossa myös henkilö, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa maakuntaan. Säännöksen 2 kohdan mukaan julkista luottamustehtävää hoitavalla henkilöllä tarkoitettaisiin jatkossa myös maakuntavaltuutettua. Näiden ehdotettujen teknisluontoisten muutosten suhteen esityksessä ei ole huomautettavaa.

Virkarikosvastuun henkilöllistä ulottuvuutta määriteltäessä on otettava huomioon rikoslain 40 luvun 12 §:n sääntely. Säännöksen 1 momentin mukaan rikoslain 40 luvun virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön. Julkista valtaa käyttävä henkilö määritellään luvun 11 §:n 5 kohdassa. Luvun 12 §:n 2 momentin mukaan rikoslain 1–3, 5 ja 14 §:ää sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, myös julkisyhteisön työntekijään. Julkisyhteisön työntekijään sovelletaan edellä mainitun säännöksen mukaan lahjusrikoksia koskevaa sääntelyä, virkasalaisuuden rikkomista koskevaa sääntelyä sekä luvun menettämisseuraamusta koskevaa sääntelyä. Rikoslain 40 luvun virka-aseman väärinkäyttämistä ja virkavelvollisuuden rikkomista koskevaa sääntelyä ei näin sovelleta julkisyhteisön työntekijään, lukuun ottamatta tilanteita, joissa julkisyhteisön työntekijä käyttää tehtävässään julkista valtaa, jolloin kaikki rikoslain 40 luvun säännökset tulevat luvun 12 §:n 1 momentin mukaan sovellettavaksi.

Virkarikossäännöksiä vuonna 2002 uudistettaessa katsottiin, että virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden määrittelemisen tyhjentävästi rikoslain 40 luvun yleissäännöksissä on vaikeaa (HE 77/2001 vp, s. 14/II ja 55/II). Tämän vuoksi luvun 40 luvun 12 §:n 5 momenttiin otettiin säännös, jonka mukaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltamisesta eräissä tapauksissa säädetään erikseen lailla. On kuitenkin huomattava, että virkarikossäännöksiä vuonna 2002 uudistettaessa tavoitteena pidettiin, että muualla kuin rikoslaissa tarvittaisiin mahdollisimman vähän rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä (HE 77/2001 vp, s. 14/II). Edellä mainittu tavoite on sinänsä nähdäkseni edelleen kannatettava, koska virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden laajentaminen rikoslain ulkopuolisella sääntelyllä ei välttämättä ole omiaan edistämään sääntelyn ennakoitavuutta, minkä lisäksi se on omiaan tekemään virkarikossääntelyn soveltamisalasta vaikeasti hallittavaa.

Edellä mainittu sääntely on esityksen perusteluissakin mainituin tavoin (s. 11–12) merkityksellistä maakunta- ja soteuudistuksessa ehdotetun sääntelyn kannalta, koska ns. valinnanvapauslain 75 §:n mukaan yksityisen suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön palveluksessa oleviin sekä yksityisen suojan valinnan palveluntuottajan alihankkijan palveluksessa oleviin sovelletaan rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä heidän suorittaessaan valinnanvapauslaissa tarkoitettuja tehtäviä (ks. HE 16/2018 vp, s. 301 ja 392).

Nyt käsillä olevan esityksen perustelujen mukaan (s. 11) myös maakunnan liikelaitos voisi tuottaa valinnanvapauslain 75 §:ssä tarkoitettuja palveluja. HE:llä 15/2017 vp ehdotetun maakuntalain 75 §:n 1 momentin mukaan maakunnan henkilöstön palvelussuhdelajit olisivat virkasuhde ja työsopimussuhde. Säännöksen 2 momentin mukaan sellaista tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidettaisiin virkasuhteessa (ks. tarkemmin HE 15/2017 vp, s. 368–387).

Edellä sanotun perusteella ja kuten esityksen perusteluissa myös todetaan (s. 12) valinnanvapauslain 75 §:ssä tarkoitetun henkilön rikosoikeudellinen virkavastuu voi olla laajempi kuin samantyyppistä sote-tehtävää suorittavan julkisyhteisön eli maakunnan työntekijän virkavastuu, kun tämä ei käytä julkista valtaa. Lisäksi on huomattava, että ehdotetun maakuntalain 75 §:n 2 momentin mukaan tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidettaisiin virkasuhteessa. Käytännössä ehdotetun maakuntalain 75 §:n 2 momentti näin tarkoittaa, että maakuntaan työsuhteessa olevan henkilön virkavastuu ei voisi toteutua rikoslain 40 luvun 12 §:n 1 momentin mukaisesti koko 40 luvun sääntelyn kattavana vaan säännöksen 2 momentin mukaisesti vain osan luvun säännöksistä kattaen. Ehdotetun valinnanvapauslain 75 § taas merkitsee, että yksityisen palveluntuottajan työntekijöihin sovellettaisiin kaikkea rikoslain 40 luvun sääntelyä.

Edellä mainittu tilanne on rikosoikeudellisen vastuun henkilöllisen ulottuvuuden kannalta ongelmallinen. Esityksen perusteluissa sinänsä asianmukaisesti todetaan (s. 12), että käsillä olevalla teknisellä esityksellä ei ole aihetta muuttaa rikoslain 40 luvun virkarikosvastuun perusteita. Lisäksi esityksen perusteluissa katsotaan, että virkarikosvastuun puuttuminen ei merkitse, etteikö menettely saattaisi täyttää jonkin muun rangaistavan teon kuin virkarikoksen edellytyksiä. Tätä ei perusteluissa kuitenkaan tarkemmin yksilöidä.

Rikosoikeudellisen vastuun yhdenvertaisen kohdentumisen ja järjestelmän uskottavuuden näkökulmasta on ongelmallista, jos samantyyppisestä toiminnasta voi joko seurata virkarikosvastuu tai ei sen mukaan, toteutetaanko toiminta maakunnan liikelaitoksen vai suoran valinnan palveluja tuottavan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön puitteissa. Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän hoitamisen on perustuslakivaliokunnan käytännössä katsottu vakiintuneesti edellyttävän tehtävän hoitamista virkavastuulla (esim. PeVL 8/2014 vp, s. 5/I ja PeVL 29/2013 vp, s. 2/II). Valinnanvapauslakiehdotuksen 75 §:n säännös on tämän vuoksi asianmukainen ja sen sisältämä virkavastuun henkilöllinen soveltamisala on perusteltu. Maakunnan työsuhteisen henkilöstön suppeampi rikosoikeudellinen virkavastuu näyttäytyy tässä asetelmassa ongelmallisena, koska myös he voivat esimerkiksi sote-tehtäviä hoitaessaan suorittaa julkista hallintotehtävää, jolloin heidän rikosoikeudellinen asemansa määräytyisi voimassa olevan lain mukaisesti rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentin mukaisesti, jos kysymys ei ole julkisen vallan käytöstä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on myös korostettu, että annettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle on samalla säädöspäätöksellä huolehdittava, että tällaiseen ulkopuoliseen toimijaan sovelletaan samoja säännöksiä kuin viranomaisvastuulla toimivaan (PeVL 29/2013 vp, s. 2/II). Edellä mainittu huomioon ottaen olisi erikoista, jos säädöspäätöksellä ei huolehdittaisi siitä, että julkista hallintotehtävää suorittavaan julkisyhteisön työntekijään ei sovelleta samanlaajuisia virkavastuuta kuin käytännössä samoja tehtäviä hoitavaan julkista hallintotehtävää toteuttavaan yksityiseen toimijaan.

Kysymys on siitä pulmallinen, että asian ratkaiseminen rikoslain 40 luvun sääntelyä muuttamalla olisi vaikutuksiltaan laajempi kuin vain maakunta- ja sote-uudistukseen ulottuva. Toisaalta lienee perusteltua vähintään arvioida, olisiko rikoslain 40 luvun sääntelyä syytä yleisesti muuttaa siten, että julkista hallintotehtävää suorittaviin sovellettaisiin rikoslain 40 luvun säännöksiä, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta. Tällainen muutos saattaisi olla perusteltua toteuttaa, koska julkisia hallintotehtäviä yhä useammin toteutetaan muiden kuin viranomaisten toimesta. Muutos vaikuttaisi vastaavan myös perustuslakivaliokunnan asiaa koskevaa edellä mainittua vakiintunutta käytäntöä, koska perustuslakivaliokunta on käytännössään edellyttänyt, että annettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle rikosoikeudellisen virkavastuun on kohdistuttava tällaiseen toimintaan (esim. PeVL 8/2014 vp, s. 5/I ja PeVL 29/2013

vp, s. 2/II). On myös huomattava, että julkisen vallan käytön ja julkisen hallintotehtävän käsitteet eivät ole identtiset. Julkisen hallintotehtävän ydinalueen on katsottu muodostuvan julkisen vallan käytöstä (esim. *Olli Mäenpää*, Yleinen hallinto-oikeus (2017), s. 217), mutta julkisella hallintotehtävällä sinänsä viitataan melko laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen kattaen myös muun muassa julkisten palvelutehtävien hoitamiseen ja palveluiden tuottamiseen liittyviä tehtäviä (HE 1/1998 vp, s. 179). Toinen asia on, miten muutos käytännössä toteutettaisiin. Julkista hallintotehtävää suorittavaa henkilöä ei liene perusteltua rinnastaa luvun 12 §:n 1 momentissa virkamieheen. Saattaisi olla perustellumpaa nimenomaisesti sisällyttää säännökseen oma momentti, jonka mukaan luvun 1–3, 5, 7–10 ja 15 §:ää sovellettaisiin julkista hallintotehtävää suorittavaan henkilöön. Tämä toisaalta vaikuttaisi myös edellyttävän, että julkista hallintotehtävää suorittava henkilö määriteltäisiin rikoslain 40 luvun 11 §:ssä.

Jos rikoslain 40 luvun virkarikosvastuun perusteita ei pidetä tarkoituksenmukaisena muuttaa käsillä olevan teknisluonteisen esityksen yhteydessä, lakivaliokunnan mietintöön saattaisi vähintään olla perusteltua sisällyttää asiaa koskevan maininta, jossa edellytettäisiin oikeusministeriön selvittävän, onko virkarikosvastuun perusteita tältä osin ja edellä esitetty huomioon ottaen syytä muuttaa.

Kolmas vaihtoehto saattaisi olla sisällyttää maakuntalakiin säännös, jossa laajennettaisiin maakuntien julkista hallintotehtävää hoitavien työntekijöiden rikosoikeudellista vastuuta kattamaan rikoslain 40 luvun sääntelyn kokonaisuudessaan. Tämänkaltaisen rikosoikeudellisen vastuun soveltamisalan laajentaminen olisi edellä esitetyn mukaisesti perustuslakivaliokunnan käytännön vaatimaa ja myös sote-palveluiden luonne, niihin liittyvät perusoikeusulottuvuudet sekä terveydenhoitoon kytkeytyvät asiakassuhteen luottamuksellisuuteen liittyvät näkökohdat huomioon ottaen perusteltua. Vaihtoehtoisesti tällaisesta maakuntien työntekijöihin (silloin kuin työntekijä suorittaa julkista hallintotehtävää) kohdistuvasta virkarikosvastuun soveltamisalan laajentamisesta koskemaan myös aseman väärinkäytön ja velvollisuuksien rikkomisen voitaisiin säätää rikoslaissa. Tällöin ongelmaksi tosin saattaisi muodostua, että maakuntien työsopimussuhteinen henkilökunta saattaisi olla rikosoikeudellisesti eri asemassa kuin esimerkiksi kuntien työsopimussuhteinen henkilökunta.

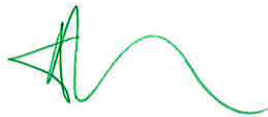
Maakuntien liikelaitokset ja rikoslain 40 luvun 11 luvun 1 kohta

Esityksessä katsotaan, että ehdotetun maakuntalain 25 §:ssä tarkoitettua maakunnan liikelaitosta ei ole tarpeen mainita rikoslain 40 luvun 1 §:n 1 kohdassa. Esityksessä tätä perustellaan sillä (s. 12–13), että valtion liikelaitosta koskeva maininta otettiin säännökseen vain selvyiden vuoksi (HE 77/2001 vp, s. 50/I). Maakunnan liikelaitoksen mainitsematta jättämistä perustellaan myös sillä (s. 13), että säännöksessä ei mainita kunnallista liikelaitosta koskevan sääntely ei ole vaikuttanut rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohtaan. Maakunnan liikelaitos toimisi ehdotetun maakuntalain 25 §:n 2 momentin mukaan maakunnan osana. Ehdotetun maakuntalain 75 §:n 1 momentin mukaan maakunnan palveluksessa oleva henkilöstö on virkasuhteessa tai työsopimussuhteessa maakuntaan. Tämän vuoksi esityksessä katsotaan (s. 13), että maakunnan liikelaitosta ei rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdassa ole tarpeen mainita.

Esityksessä omaksuttu lähtökohta on tältä osin lähtökohtaisesti perusteltu. Edellä esitetyn mukaisesti maakunnan (tai kunnallista) liikelaitosta ei ole välttämätöntä rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 momentissa mainita, vaikka valtion liikelaitos on säännöksessä selvyiden vuoksi mainittu. On

kuitenkin mahdollista ajatella, että jos valtion liikelaitos on säännöksessä mainittu selvyyden vuoksi, vaikka sille ei olisi ollut nimenomaista oikeudellista tarvetta, sääntelyn johdonmukaisuuden vuoksi myös kunnallinen liikelaitos ja maakunnan liikelaitos tulisi rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 momentissa ”selvyyden vuoksi” mainita. Tämänhetkinen sääntely saattaa olla omiaan myös johtamaan virhepäätelmään, ainakin jos tyytyy pelkän säädöstekstin lukemiseen perehtymättä lain esitöihin. Sääntelyratkaisu, jossa valtion liikelaitos mainitaan ”selvyyden vuoksi”, mutta kunnallinen liikelaitos ja maakunnan liikelaitos jätetään mainitsematta, saattaa olla omiaan altistamaan päätelmälle, että jälkimmäiset liikelaitokset on tarkoituksellisesti rajattu säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Edellä esitetyin perustein saattaisi olla johdonmukaisuussyistä perusteltua mainita rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 momentissa myös kunnallinen liikelaitos ja maakunnan liikelaitos.

Helsingissä 23.5.2018



Sakari Melander
Rikosoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
puh.: 02941 21781, 050 5644229
sähköposti: sakari.melander@helsinki.fi