

26.2.2021

EOAK/854/2021

Eduskunta, Lakivaliokunta
LaV@eduskunta.fi

Viite: Lakivaliokunta ke 03.03.2021 klo 09.00 (HE 241/2020 vp)

Hyvinvointialueiden perustaminen ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestäminen ym.

Eduskunnan lakivaliokunta on pyytänyt oikeusasiamiehen kanslian asiantuntijan kirjallista asiantuntijalausuntoa ja kuulemista yllä mainitussa kokouksessa. Keskeisinä kuulemisen teemoina on mainittu oikeusturva, muutoksenhaku, virkavastuu ja oikeusministeriön toimialaan kuuluvat lakiehdotukset.

Esitän pyydettyinä lausuntonani kunnioittaen seuraavaa:

1. Rikosoikeudellinen virkavastuu

a) Yksityisen palveluntuottajan työntekijän rikosvastuu olisi hallituksen esityksen mukaan laajempi kuin hyvinvointialueen työntekijän rikosvastuu.

Ehdotuksen (laki sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä 20 §) mukaan hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveystalvuuja tuottavan yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin sekä henkilöstövuokrausyritykseltä vuokrattuun vuokratyöntekijään sovellettaisiin rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä ilman rajoituksia.

Rikoslain 40 luvun mukainen rikosoikeudellinen virkavastuu tarkoittaisi sitä, että palveluntuottajan työntekijän rikosoikeudellinen virkavastuu olisi yhtä laajaa kuin virkamiehen ja julkista valtaa käyttävän henkilön virkavastuu ja koskisi kaikkia virkarikoksia. Rikosoikeudellinen virkavastuu koskisi myös yksityisen palveluntuottajan palveluksessa olevia ja tämän alihankkijan palveluksessa olevia työntekijöitä ja johtoa sekä vuokratyöntekijöitä.

Samat virkarikosoikeudelliseen vastuuseen liittyvät ongelmat, joihin viime vaalikaudella ehdotettuun sote-uudistukseen liittyneissä lakivaliokunnan asiantuntijakuulemisessa kiinnitettiin huomiota, ovat nyt kysymyksessä olevassa esityksessä pääosin taas käsillä.

Keskeisin ongelma on virkarikosoikeudellinen epäsymmetria, joka liittyy siihen, että kunnan, kuntayhtymän, hyvinvointialueen, hyvinvointiyhtymän ja muun julkisyhteisön työntekijöiden virkarikosoikeudellinen vastuu rajoittuisi lahjus- ja salassapitorikoksiin. He eivät siis voisi syyllistyä tavanomaisimpiin virkarikoksiin kuten tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen tai virkavelvollisuuden rikkomiseen. Sen sijaan esityksessä tarkoitettuna yksityisen palveluntuottajan tai alihankkijan henkilöstöön kuuluva taikka vuokrattu työntekijä voisi syyllistyä virkarikoksiin vastaavassa laajuudessa kuin julkisyhteisön palveluksessa oleva virkamies tai työntekijä, jonka tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttöä. He voisivat siis syyllistyä kaikkiin virkarikoksiin.

Ehdotuksen mukaan yksityisen yhtiön työntekijän rikosoikeudellinen vastuu olisi siis laajempi kuin hyvinvointialueen työntekijän vastuu, vaikka tehtävät saattaisivat olla identtiset eikä kumpikaan käyttäisi julkista valtaa.

Epäsymmetriaa lisäksi edelleen se, että yhtiömuodossa toimivan uuden Valtakunnallisen toimitila- ja kiinteistöhallinnon osaamiskeskukseen henkilöstöön ja johtoon virkarikossäännökset eivät soveltuisi lainkaan.

Valtakunnallisen toimitila- ja kiinteistöhallinnon osaamiskeskuksen toimiala ja tehtävät vaikuttavat jossain määrin epäselviltä, mutta ilmeistä on, että osaamiskeskus saattaisi tulevaisuudessa toimia jonkinlaisena ”sote-alan Senaatti-kiinteistöinä”. Ottaen huomioon kiinteistötalouteen liittyvät merkittävät taloudelliset arvot ja korruption riskin, osaamiskeskukseen henkilöstön toimintaan tulisi nähdäkseni liittyä virkarikosoikeudellinen vastuu. Lakivaliokunta on lausunnossaan ([LaVL 12/2018](#) vp, s. 22) ottanut kantaa jossain määrin vastaavaan tilanteeseen viime vaalikauden sote-esitykseen sisältyneiden yhtiömuotoisten palvelukeskusten osalta. Nähdäkseni asian uudelleenarvioinnille olisi nyt kysymyksessä olevassa asiayhteydessä perusteita.

Kuten viime vaalikaudella valinnanvapauslakiehdotusta koskeneessa 22.5.2018 lakivaliokunnalle annetussa apulaisoikeusasiamies Maija Sakslinin lausunnossa ([EOAK/2539/2018](#)) todettiin, julkisten ja yksityisten palveluntuottajien henkilökunnan ja johdon rikosoikeudellisen vastuun tulisi määräytyä yhtenäisin perustein nyt ehdotettujen lakien soveltamisalaan kuuluvissa tehtävissä.

Kuten hallituksen esityksessä on todettu (s. 718), rikosoikeudellisen vastuun epäsymmetriaan liittyvät ongelmat eivät koske ainoastaan nyt kysymyksessä olevaa hallituksen esitystä. Vastaavia viittauksia julkista tehtävää hoitavien tahojen työntekijöihin sovellettavaan rikos-

oikeudelliseen virkavastuuseen on lainsäädännössä jo ennestään noin 150.

Jos rikoslain 40 luvun virkarikosvastuun yleisiä perusteita ei pidetä tarkoituksenmukaisena lähemmin tarkastella käsillä olevan esityksen yhteydessä, voisi olla perusteltua sisällyttää lakivaliokunnan lausuntoon kuitenkin maininta, jossa edellyttäisiin oikeusministeriön selvittävän, onko virkarikosvastuun perusteita edellä esitetty huomioon ottaen syytä muuttaa mainitun epäsymmetrian poistamiseksi.

b) Yhtiöissä ei ole työjärjestysten ja hallintosääntöjen kaltaisia ”säännöksiä ja määräyksiä”, joista henkilöiden vastuuasemat ja virkavelvollisuuden sisältö ilmenisivät.

Virkarikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyy olennaisesti se, että esimerkiksi tahallisuudessa tai tuottamuksellisessa virkavelvollisuuden rikkomisessa on tunnusmerkistön mukaisesti kysymys ”säännöksiin ja määräyksiin” perustuvan virkavelvollisuuden rikkomisesta. Laillisuusperiaate edellyttää, että virkavelvollisuuden sisältöä määrittelevät säännökset ja määräykset on kirjoitettu rikossäännökseltä edellyttävällä tarkkuudella (KKO 2007:46 kohta 13). Mikäli tässä on epäonnistuttu, syyte hylätään (KKO 1999:46). Virkarikosoikeudellinen vastuu saattaa aktualisoitua esimerkiksi hoitovirheeseen liittyen (KKO 2019:98).

Virkavelvollisuuden sisältö löytyy virkarikosjutuissa yleensä täsmällisimmin määriteltynä virastojen työjärjestyksistä ja hallintosäännöistä eli lakia alemman tasoista säännöksistä. Yhtiöissä vastaavia ”säännöksiä ja määräyksiä” ei kuitenkaan ole. Yhtiön johdon antamat yksityisoikeudelliset työnjohdolliset ohjeet ja määräykset eivät yleensä voi rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla välittömästi määrittää rangaistavan menettelyn rajoja vastaavalla tavalla kuin julkisyhteisön sisäiset normit. Myöskään yhtiöiden tekemät sopimukset eivät yleensä ”kelpaa” rikoslain 40 luvussa tarkoitetuiksi säännöksiksi tai määräyksiksi. Ilmeisesti ehdotetun hyvinvointialuelain 46 §:ssä tarkoitettua johtajasopimustakaan ei voitaisi pitää rikoslain 40 luvussa tarkoitettuna säännöksenä tai määräyksenä.

Edellä todetusta johtuen nyt kysymyksessä olevalla viittaustekniikalla luotava virkarikosoikeudellinen vastuu sote-palveluita tuottavissa yhtiöissä olisi teoriassa ankaraa, mutta käytännössä virkavelvollisuuden rinnastuvien velvollisuuksien sisällön määrittely ja vastuuasemien paikantaminen olisi rikosvastuun toteuttamisen kannalta yhtiöissä niin vaikeaa, että viittaus rikoslain 40 lukuun saattaisi käytännössä jäädä tehottomaksi.

2. Vastuuhenkilöiden asema

Vastuuhenkilöt johdon kilpimiehinä?

Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettavaksi esitetyn lain 14 §:n mukaan sote-palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan olisi nimettävä toiminnasta vastaava vastuuhenkilö sekä toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden riittävä määrä toimintokohtaisia vastuuhenkilöitä. Vastuuhenkilöiden tehtävänä olisi varmistaa ehdotetussa laissa säädettyjen vaatimusten ja palvelutuotantoa koskevien sopimusvelvoitteiden täyttyminen yksityisen palveluntuottajan toiminnassa käytännön tasolla. Toiminnasta vastaava vastuuhenkilö olisi vastuussa muun muassa siitä, että hyvinvointialueen määrittelemiä ohjeita noudatetaan palveluja annettaessa.

Vastuuhenkilöiden asema vaikuttaa sellaiselta, että vakavien ongelmien ilmaantuessa virkarikoksesta epäillyksi joutuva henkilö löytyisi luontevasti heidän joukostaan. Vastuuhenkilön asemaan ei kuitenkaan välttämättä liittyisi tosiasiallista mahdollisuutta vaikuttaa terveyspalveluja tuottavan yhtiön resurssien allokointiin tai edes mahdollisuutta työnantajalle kuuluvan direktiovallan käyttöön. Vaarana onkin, että vastuuhenkilön tehtävästä muodostuisi eräänlainen kilpimiehen tai syntipukin tehtävä, jolla tosiasiallisesti tultaisiin suojanneeksi yhtiön ylempää johtoa. Yleensä lähdetään siitä, että ankarimman vastuun tulisi kohdentua tahoon, jolla on tosiasialliset mahdollisuudet päättää ja määrätä tarvittavista rakenteellisistakin toimenpiteistä ja myös resurssien käytöstä. Käytännön tasolla toimivalla vastuuhenkilöllä tällaista valtaa ei välttämättä olisi.

Hallituksen esityksessä (s. 703) on toki korostettu sitä, että vastuuhenkilöt eivät suinkaan yksin vastaisi palvelujen asianmukaisuudesta, vaan kokonaisvastuu palveluista kuuluisi yksityiselle palveluntuottajalle. Yksityinen palveluntuottaja olisi kuitenkin useimmiten yhtiö, joten rikosoikeudellisen virkavastuun kannalta vastuuhenkilöiden asema vaikuttaa hyvin korostuneelta. Yhteisöosakon tuomitsemiseenkaan ei virkarikosten tai esimerkiksi kuolemantuottamuksen kohdalla ole mahdollista.

Lakivaliokunta on aikaisemmissa vastuun oikeaa kohdentamista koskeneissa kannanotoissaan lähtenyt siitä, että ratkaiseva merkitys vastuun kohdentamisessa on annettava todellisille valta- ja vastuusuhteille ([LaVM 22/1994 vp](#), s. 21 ja 23) yhtiössä tai muussa organisaatiossa. Vastuuta voidaan toki siirtää organisaatiossa alaspäin selkeillä tehtävien ja toimivaltuuksien delegoinneilla. Vastuu kuitenkin säilyi organisaation ylätasolla, mikäli vastuuhenkilön toimivaltuudet ovat riittämättömät.

Vastuun oikean kohdentumisen kannalta on siis olennaista, että ehdotetuilla vastuuhenkilöillä täytyy olla riittävät toimivaltuudet ja -mahdollisuudet puuttua epäkohtiin. Viime kädessä vastuu kuuluu kuitenkin aina organisaation ylätasolle (KKO 2016:58). Hallituksen esityksessä tätä näkökulmaa ei nähdäkseen ole riittävästi tuotu esiin, jolloin vaarana on, että nimettyjen vastuuhenkilöiden asema vastuunkantajina korostuu liiaksi.

3. Luottamushenkilön virheellinen menettely

Onko perusteltua tehdä luottamushenkilön menettelyä koskevaa rikosoikeudellista arviointia poliittisessa elimessä ja sitoa arviointiomintakeisiin kynnyksiin?

Ehdotetun hyvinvointialueesta annetun lain 90 §:n 2 momentti kuuluisi seuraavasti:

”Jos on syytä epäillä, että luottamushenkilö on toimeensa 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.”

Ehdotetussa momentissa käytetyt ilmaisut eivät näyttäisi olevan sopusoinnussa vakiintuneita rikosoikeudellisia kynnyksiä kuvaavan terminologian kanssa. Ilmaisua ”syytä epäillä” käytetään esitutkintalain 3 luvun 3 §:ssä kuvaamaan esitutkinnan aloittamiskynnystä. Muita rikosoikeudellisia kynnyksiä ovat syytekynnys (todennäköiset syyt) ja tuomitsemiskynnys (ei järkevää epäilystä). Ehdotettu ilmaisu ”ilmeinen virkarikos” olisi varsin omintakeinen ja muistuttaisi vaikeasti tulkittavaksi osoittautunutta ministerivastuurikoksen kuvausta perustuslain 116 §:ssä.

Esitutkintalain 3 luvun 3 §:n mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Ennen esitutkinnan aloittamista esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa selvittävä rikosepäilyyn liittyvät seikat erityisesti siten, että ketään ei aiheuttomasti aseteta rikoksesta epäillyn asemaan.

En näe perusteita sille, miksi aluehallituksen pitäisi pyytää selvityksiä asiassa, joka jo ylittää esitutkintakynnyksen (”syytä epäillä”). En ymmärrä myöskään sitä, miksi esitutkinnan käynnistämiseksi (tai ainakin rikosilmoituksen tekemiseksi) pitäisi tässä tapauksessa säätää normaalia korkeampi kynnys (”ilmeinen virkarikos”). On syytä kummastella myös sitä, miksi tällaisen omintakeisen kynnyksen ylittymistä haluttaisiin arvioida luottamusmiesvetoisesti muussa kuin lainkäyttöelimestä. Modernissa lainsäädäntötyössä tulisi pyrkiä eroon toverituumioistuintyyppisistä ratkaisuihin, joissa poliittinen elin joutuu arvioimaan rikosoikeudellisten kynnyksien ylittymistä. Ainakaan uusia tällaisia järjestelyjä ei tulisi luoda.

Hallinnollisen selvittelyn lopettamisen ja esitutinnan aloittamisen sekä siihen liittyvien esiselvitysten välisen rajanvedon tekeminen voisi olla ehdotetun 2 momentin soveltamisessa ongelmallista erityisesti itsekriminointisuojaajan kannalta. Hallituksen esityksessä ei nähdäkseni ole käsitelty itsekriminointisuojaajaa lainkaan. Avoimeksi jää, voitaisiinko aluehallituksen pyytämiä selvityksiä esimerkiksi hyödyntää rikosprosessissa ja olisiko luottamusmiehellä selvityksiä antaessaan velvollisuus puhua totta.

Ehdotetun hyvinvointialueesta annetun lain 91 §:n 2 momentin mukaan aluevaltuusto voisi erottaa luottamushenkilön luottamustoimestaan, jos hänet vaalin toimittamisen jälkeen olisi lainvoimaisella tuomiolla tuomittu vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi. Tarkoitus lienee, että sekä tuomion antamisen että sen lainvoimaiseksi tulon tulisi tapahtua vaalien jälkeen. On kuitenkin mahdollista, että käräjäoikeus tuomitsee ennen vaaleja luottamushenkilölle viiden kuukauden vankeusrangaistuksen, mutta hovioikeus korottaa vaalien jälkeen rangaistuksen samasta teosta esimerkiksi seitsemään kuukauteen vankeutta ja hovioikeuden ratkaisu saa lainvoiman. Tällaisessakin tapauksessa luottamushenkilön katsottaisiin ilmeisesti vasta vaalien jälkeen tulleen lainvoimaisesti tuomitukseksi yli kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen, vaikka hänet olisi tuomittu kysymyksessä olevasta teosta jo ennen vaaleja käräjäoikeudessa kuutta kuukautta lyhyempään rangaistukseen. Syyksi luettu teko olisi ollut äänestäjien tiedossa jo ennen vaaleja. Tällaisessa tilanteessa ei olisi nähdäkseni johdonmukaista, että teon merkitystä alettaisiin uudelleen harkita vaalien jälkeen aluevaltuustossa pelkästään sen perusteella, että hovioikeus olisi korottanut rangaistusta vasta vaalien jälkeen.

4. Sopimusten mitätöimisen korvaaminen

Korvattaisiinko mitätöimisestä johtuva vahinko, joka palveluntuottajalle aiheutuisi kolmansien tahojen kanssa tehtyihin sopimuksiin liittyvästä vahingonkorvausvelvollisuudesta?

Esitykseen sisältyvässä voimaanpanolaisissa säädettäisiin hyvinvointialueelle siirtyvien ostopalvelusopimusten mitättömyydestä. Sopimukset voisivat olla mitättömiä, jossa niissä olisi sovittu palvelutuotannosta nyt esitettävien säännösten vastaisesti.

Tekohetkellä laillisten sopimusten jälkikäteinen mitätöiminen lainsäätäjän toimin on poikkeuksellinen ratkaisu, jonka perustuslain mukaisuutta arvioitaneen tarkemmin perustuslakivaliokunnassa. Sopimus ja vahingonkorvausjuridiikkaan liittyvänä kysymyksenä nostan kuitenkin lakivaliokunnassa esiin muutamia yksityiskohtia sopimusten mitätöintiin liittyvistä korvauksista.

Ehdotetun voimaanpanolain (laki sosiaali- ja terveydenhuoltoon ja pelastustoimeen koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan

lainsäädännön voimaanpanosta) 30 §:n 2 momentissa säädettäisiin yksityisen palveluntuottajan oikeudesta saada hyvinvointialueelta korvaus vahingosta, joka sille on aiheutunut mitätöidyn sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä merkittävistä ja tarpeellisista investoinneista. Korvaus voisi koskea vain sopimuksen ennenaikaisesta päättämisestä seuraavia välittömiä kustannuksia. Tällaisiksi kustannuksiksi katsottaisiin ilmeisesti esimerkiksi toimitiloihin tehdyt turhiksi käyneet investoinnit.

Välittömien kustannusten olemusta ei hallituksen esityksen perusteissa ole kovinkaan kattavasti avattu. Perustelujen valossa jää epäselväksi, miten tulisi arvioida esimerkiksi niitä seuraamuksia, joita yksityiselle palveluntuottajalle aiheutuu siitä, että se on tehnyt mitätöityyn sopimukseen liittyviä muita sopimuksia, joista se joutuu omalla tahollaan kantamaan sopimusoikeudellisen vastuun. Palveluntuottaja on saattanut esimerkiksi vuokrata mitätöityyn sopimukseen liittyvään toimintaan tarvitsemansa tilat ulkopuoliselta vuokranantajalta vuokrasopimuksella, jonka kesto vastaa mitätöityä määräaikaista sopimusta.

Määräaikaisen vuokrasopimuksen ennenaikainen päättäminen vuokralaisen taholta johtaa yleensä vuokranantajalle maksettavaan vuokralaisen sopimusrikkomukseen perustuvaan vahingonkorvukseen, joka ei edellytä tuottamusta. Hallituksen esityksen valossa ei kuitenkaan vaikuta selvältä, että sitoutumista vuokrasopimukseen pidettäisiin ehdotetussa lainkohdassa tarkoitettuna investointina tai että sopimusrikkomukseen perustuva vahingonkorvaus kolmannelle olisi lainkohdassa tarkoitettua välitöntä vahinkoa. Jos palveluntuottaja olisi ostanut tarpeettomiksi muuttuneet tilat, kysymys ilmeisesti kuitenkin voisi olla lainkohdassa tarkoitettua investoinnista ja myös välittömästä vahingosta.

Yleensä katsotaan, että kolmannelle osapuolelle sopimusrikkomuksen johdosta maksettu vahingonkorvaus on välitöntä vahinkoa, mutta samalle taholle maksettu sopimussakko välillistä vahinkoa ([KKO 2014:61](#)). Usein välittömän ja välillisen vahingon rajanveto on varsin vaikeaa. Sen vuoksi laista tai ainakin sen esitöistä tulisi käydä selvästi ilmi, mitä välittömällä vahingolla tässä tapauksessa tarkoitetaan.

Sopimusten mitätöinnin johdosta tarpeettomiksi käyneistä toimitiloista maksettavan kompensaaion ei tulisi riippua siitä, onko palveluntuottaja ostanut tilat vai vuokrannut ne kolmannelta. Vaikka kunnat ovat ulkoistamissopimuksissaan itse usein antaneet omat tilansa palveluntuottajien käyttöön, on epäilemättä tilanteita, joissa kunta tai kuntayhtymä ei ole osallisena tilajärjestelyissä lainkaan vaan palveluntuottaja on vuokrannut tilat ulkopuoliselta (esim. [hoivakiinteistöt-rahastolta](#)). Tällaiset ostopalvelusopimuksiin liittyvät vuokrasopimukset eivät ainakaan suoraan nyt ehdotetun lain nojalla siirtyisi hyvinvointialueille. Myös näihin tilanteisiin liittyvät kompensaaion tarpeet tulisi näin ollen ottaa huomioon.

Muilta osin minulla ei ole varsin laajasta hallituksen esityksestä aina-
kaan tässä vaiheessa lausuttavaa.

Esittelijäneuvos

Jarmo Hirvonen

Asiakirja on hyväksytty sähköisesti asiahallintajärjestelmässä.