Matti Muukkonen

HTT, YTM, ÕTM, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto
julkisoikeuden, erityisesti kuntaoikeuden ja itsehallintoyhteisöjen dosentti, Lapin yliopisto

Matti Tolvanen

OTT, rikos- ja prosessioikeuden professori, Itä-Suomen yliopisto

ESIMIEHEN REAGOINTIVELVOLLISUUS KUNNASSA

Edilex 2021/36

Referee-artikkeli
Julkaistu 4.6.2021
www.edilex.fi/artikkelit/23384

SISÄLLYS

1 JOHDANTO 1

2 VIRKAMIESHALLINTOPERIAATE, VIRKAVELVOLLISUUDET JA VIRKAVASTUU 3

3 ESIMIEHEN VELVOLLISUUDESTA SUORITTAA SISÄISTÄ VALVONTAA 6

4 REAGOINTIVELVOLLISUUS 8

5 RIKOSVASTUU REAGOINTIVELVOLLISUUDEN RIKKOMISESTA 14

6 JOHTOPÄÄTÖKSET 16

1 JOHDANTO

Suomen perustuslain (731/1999) 118.1 §:n mukaan *virkamiehet*[1] vastaavat virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn mukaisesti tämä *virkavastuuksi* määritelty erityinen, kansalaisten yleisiä velvollisuuksia tiukempi vastuu voi konkretisoitua *rikosoikeudellisena, hallintooikeudellisena* tai *vahingonkorvausoikeudellisena* seuraamuksena. Toisin sanoen toimiessaan virkaan liittyvien velvollisuuksiensa vastaisesti, virkamies voi saada asiassa rikostuomion, menettää työnsä tai joutua jopa joissain tapauksissa korvaamaan toimillaan tai laiminlyönneillään aiheuttamansa vahingon tai osan siitä.[2] Riippuen sovellettavasta lainsäädännöstä, virkamieheksi voidaan ymmärtää myös *julkisyhteisöjen työntekijät, julkisia luottamustehtäviä hoitavat henkilöt* sekä joissain tapauksissa jopa *julkista valtaa käyttävät yksityiset* (rikoslaki 39/1889, 40 luku, 792/1989, 11 §, 604/2002 ja 12 §, 368/2019).

Vähemmälle huomiolle usein kuitenkin jää millainen vastuu julkisyhteisöissä työskentelevillä *esimiehellä* on alaistensa toimista. Hyvänä esimerkkinä toimi aikanaan Nokian vesikriisi, jossa rikosoikeudelliseen vastuuseen (*törkeä yleisvaaran tuottamus*, rikoslaki 34 luku, 578/1995, 5 §, 578/1995, ja *kuolemantuottamus*, rikoslaki 21 luku, 578/1995, 8 §, 578/1995) päätyi vain ja ainoastaan jätevedenpuhdistamon vastaava hoitaja samalla, kun vesilaitoksen johtajaa koskenut syyte *tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta* (rikoslaki 40:10, 604/2002) hylättiin. Adressilla taas vaadittiin niin

[1] Rikosoikeudellisesti käytetään virkamiehen käsitettä, jota käytetään myös valtion ja eduskunnan virkamiehiä koskevassa lainsäädännössä; ks. valtion virkamieslaki (750/1994) 1.2 § ja laki eduskunnan virkamiehistä (1197/2003) 1.2 §. Niin kunnissa kuin evankelisluterilaisessa kirkossa lainsäädännössä vastaavaksi käsitteeksi on vakiintunut *viranhaltija*; ks. laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003, viranhaltijalaki) 2 § (419/2015) ja kirkkolaki (1054/1993) 6 luku (1008/2012) 1 § (1008/2012) 2 mom. Ortodoksisen kirkon osalta sitä koskevassa laissa (985/2006) viitataan näihin vain kahdesti: lain 94.4 §:ssä mahdollisuuteen siirtää asiakirjan antamista koskevaa toimivaltaa viranomaiselta viranhaltijalle sekä 119 §:ssä virkamiesten palkkaukseen ja matkakorvauksiin liittyen.

[2] Ks. esim. Seppo Koskinen – Heikki Kulla, Virkamiesoikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 327–348.

Edita Publishing Oy 2021

jälkimmäisen kuin kaupunginjohtajan ja -hallituksen erottamista, mutta myöskään tällainen vastuun realisoituminen ei konkretisoitunut.[3] Vahingonkorvauksetkin jäivät lopulta "isännän" maksettavaksi.

Lopputulosta voidaan sinänsä pitää loogisena, sillä erityisesti rikosoikeus tuntee huonosti esimiehen vastuuta koskevan konstruktion. Virkarikoksia sääntelevässä luvussa ei ole eksplisiittisesti säädetty siitä, kuinka esimies vastaisi alaistensa teoista. Tältä osin sääntely poikkeaa sotarikoksia (rikoslaki 11 luku, 212/2008) koskevasta, jossa nimenomaisesti on mainittu niin esimiehen vastuu (rikoslaki 11:12, 1718/2015) kuin vastuu alaisten tekemien rikosten ilmoittamatta jättämisestä (rikoslaki 11:13, 1718/2015). Tavallisten virkarikosten osalta esimies voi siten lähtökohtaisesti joutua tuomiolle vain silloin, jos tämä itse on ollut osallisena esimerkiksi avunantajana (rikoslaki 5 luku, 515/2003, 6 §, 515/2003).

Liikeyrityksissä on tyypillistä, että vastuu esimerkiksi epäonnistuneista liiketoimista kanavoituu usein esimiehelle, esimerkiksi jostain liiketoiminta-alueesta vastaavalle johtajalle tai viime kädessä toimitusjohtajalle, tietyin edellytyksin myös yhtiön hallitukselle. Kuntalain (410/2015) 14.1 §:n mukaan valtuusto vastaa kunnan toiminnasta ja taloudesta. Edelleen kuntalain 39.1,1 §:n mukaan kunnanhallituksen tulee vastata kunnan hallinnosta ja taloudenhoidosta. Viranhaltijoille taas kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 17.1 §:n mukaisesti on asetettu yleiseksi velvollisuudeksi suorittaa virkaansa kuuluvat tehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä. Säännösten perusteella epäselväksi kuitenkin jää, että voiko viranhaltijaesimies olla vastuussa alaisensa teoista tai tekemättömyyksistä. Entä millainen on tämän velvollisuus reagoida silloin, kun esimies tulee tietoiseksi niistä?

Kuntalaissa tai viranhaltijalaissa ei ole eksplisiittisiä säännöksiä siitä, miten esimiesten pitäisi alaisiaan valvoa, vaikka tätä voidaan pitää aivan keskeisenä kysymyksenä viranhaltijaesimiesten oikeudellisen aseman kannalta. Niinpä tässä lainopillisessa artikkelissa pureudummekin kysymykseen siitä, *miten kunnassa esimiehenä työskentelevän viranhaltijan tulee voimassa olevan oikeuden mukaisesti valvoa alaisiaan ja reagoida näiden lainvastaiseen toimintaan*. Rajaamme tarkastelun selkeyden vuoksi koskemaan puhtaasti viranhaltijoita huolimatta siitä, että kunnassa on organisaatiohierarkian alemmilla tasoilla esimiesasemassa mahdollisesti myös työsopimussuhteessa olevia henkilöitä, jotka ovat rikosoikeudellisessa virkavastuussa. Nähdäksemme sanomamme on kuitenkin esitettävissä huomattavasti yksinkertaisemmin, mikäli emme sekoita työsopimuslainsäädännön erityispiirteitä tarkasteluun. Vastaavalla perusteella rajaamme tästä tarkastelusta ulkopuolelle myös julkisia luottamustehtäviä hoitavat huolimatta siitä, että heillä on keskeinen rooli *inter alia* esimerkiksi *sisäistä valvontaa* koskevien normien asettamisessa. Kysymykseen siitä, mitä taas sisäisellä valvonnalla tarkoitetaan palaamme jäljempänä (luku 3).

Nähdäksemme käsillä oleva teema on tarkastelutarpeessa siksi, ettei sitä aiemmin oikeuskirjallisuudessa ole nimenomaisesti käsitelty. Virkamiesoikeudessa tarkastelu on perinteisesti koskenut lähinnä virkavastuuta käsitteellisesti,[4] mutta juuri mainittu kysymys on jäänyt tarkastelematta. Vastaavasti taas virkarikoksia koskevan tutkimuksen puolella fokus on ollut lähinnä tunnusmerkistöjen tarkaste-

[3] Toki vesikriisin jälkeisissä kunnallisvaaleissa vuonna 2008 voimasuhteet muuttuivat merkittävästi, jolloin luottamushenkilöiden poliittisen vastuun voi katsoa ainakin jossain määrin konkretisoituneen. Ks. http://vaalit.yle.fi/tulospalvelu/2008/kuntavaalit/kunnat/puolueiden_kannatus_kno536.html.

[4] Koskinen – Kulla 2019, s. 327–348, Kalervo Hirvonen – Eija Mäkinen, Kunnallinen viranhaltija. Oikeudellisen aseman sääntely. Edita 2006, s. 263, 273, 295 ja 329 sekä Niklas Bruun – Olli Mäenpää – Kaarlo Tuori, Virkamiesten oikeusasema. Otava 1995, s. 211–233. Jne.

Edita Publishing Oy 2021

lussa, ei toimintavelvollisuuksissa.[5] Vahingonkorvausoikeuden puolella tarkastelu sen sijaan on kohdistunut lähinnä seuraamuksiin.[6] Lähimmäksi nyt tarkasteltavana olevaa kysymystä on nähdäksemme tullut *Tanja Mansikka* vuonna 2014 julkaistussa artikkelissaan.[7] Hänenkään tutkimuksensa ei kuitenkaan kohdistu esimiehen *reagointivelvollisuuteen*.

2 VIRKAMIESHALLINTOPERIAATE, VIRKAVELVOLLISUUDET JA VIRKAVASTUU

Julkiset tehtävät on perinteisesti hoidettu niin sanotun *virkamieshallintoperiaatteen* mukaisesti. *Olli Mäenpään* mukaan tällä viitataan siihen, kuinka julkisen vallan käyttö organisoidaan lähtökohtaisesti viranomaisten ja virkamiesten tai viranhaltijoiden kautta.[8] Aivan ehdoton periaate ei kuitenkaan enää ole, sillä sinänsä perutuslain 124 § mahdollistaa *julkisten hallintotehtävien*[9], jopa muun kuin *merkittäväksi* katsottavan *julkisen vallan käytön*[10] siirtämisen myös muulle kuin viranomaiselle, mikäli säännöksessä mainitut ehdot (siirtäminen lailla tai lain nojalla, tarkoituksenmukaisuus, perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten vaarantamattomuus) täyttyvät.[11] Kunnissa julkista valtaa voi kuitenkin käyttää vain virkasuhteessa (kuntalaki 87.2 §), eikä järjestäjäviranomainen saa myöskään ulkoistaa sille viranomaisena kuuluvaa toimivaltaa (kuntalaki 8.2,5 §).

Virkamieshallintoperiaatteen taustaideana on, että julkisten tehtävien hoitaminen ja julkisen vallan käyttö edellyttää erityisiä oikeudellisia takeita, jonka lisäksi näitä tehtäviä hoitavat ja valtaa käyttävät asetetaan asemaansa erityisessä menettelyssä. Muodollisena perusteluna virkamieshallinnon painottamiselle on myös se, että edellytetyt erityiset takeet turvaavat päätöksenteon lainmukaisuuden, yhtenäisyyden, yhdenmukaisuuden ja puolueettomuuden.[12] *Eeva Nykänen* onkin liittänyt virkamieshallintoperiaatteen perustuslain 2.3 §:stä ilmenevään *laillisuusperiaatteeseen*.[13] Täydennyksenä voidaan todeta, että virkamieshallintoperiaate palvelee siten sekä *hallinnon lainalaisuuden periaatetta*

---

[5] Ks. virkarikoksista Pekka Viljanen, Virkarikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkamiesominaisuudesta ja sen merkityksestä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1984; Pekka Viljanen, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton Kustannus 1990.; Pekka Viljanen, Virkarikokset, teoksessa Dan Frände ym., Keskeiset rikokset. Edita 2018, s. 865–948.

[6] Ks. esim. Suvianna Hakalehto-Wainio, *Valta ja vahinko: julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa.* Talentum 2008.

[7] Tanja Mansikka, Kuka kantaa virkavastuuta? – virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta päätöksenteosta. Edilex 6.6.2014/11. Saatavissa osoitteesta: http://www.edilex.fi/artikkelit/13478.

[8] Olli Mäenpää, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017, s. 27.

[9] Perustuslain esitöiden (Hallituksen esitys Eduskunnalle 1/1998 vp, s. 179/I uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi) todetaan, kuinka "[j]ulkisella hallintotehtävällä viitataan tässä yhteydessä verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanaan sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä".

[10] Merkittävän julkisen vallan käytön käsitteeseen kohdistuvasta kritiikistä tuoreesti ks. Lauri Tarasti, Perustuslain 124 § ja valtionavustukset. Lakimies 2/2021, s. 229–244, s. 231–233.

[11] Ks. Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. Alma Talent 2018, l. VII.1.3.1.4 (Virkamieshallintoperiaate); ks. myös esim. Eeva Nykänen, Yksityiset palveluntuottajat julkisten sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottajina. Lakimies 3–4/2020, s. 431–457, s. 436.

[12] Mäenpää 2018, l. II.1.5.5.6. (Virkamieshallintoperiaate) ja 2017, s. 26–27.

[13] Nykänen LM 3–4/2020, s. 435.

Edita Publishing Oy 2021

että *lakisidonnaisuuden vaatimusta*: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.”

Laillisuusperiaate heijastuu myös tarpeeseen säätää viranhaltijoiden yleisistä oikeuksista ja velvollisuuksista lailla (perustuslaki 80.1 §).[14] Puhuttaessa käsitteellisesti *virkavelvollisuuksista* voidaan havaita niihin kuuluvan ainakin ns. *virantoimitusvelvollisuuden*. *Kalervo Hirvosen* ja *Eija Mäkisen* mukaan virantoimitusvelvollisuutta voidaan kutsua viranhaltijan virkasuhteesta aiheutuvaksi *päävelvoitteeksi*.[15] Normatiivinen perusta tälle on nykyisin jo edellä mainitussa viranhaltijalain 17.1 §:ssä, jonka mukaan viranhaltijalla on velvollisuus suorittaa ”virkasuhteeseen kuuluvat tehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä noudattaen asianomaisia säännöksiä ja määräyksiä sekä työnantajan työnjohto- ja valvontamääräyksiä”. *Niklas Bruunin,* Mäenpään ja *Kaarlo Tuorin* mukaan kyse on viranhaltijan yleisimmästä velvollisuudesta, joka sisältää myös kiellon siirtää virkatehtäviä muiden hoidettavaksi, ellei tähän ole olemassa nimenomaista erityisnormia, joka delegoinnin tai pikemminkin subdelegoinnin mahdollistaa. Myöskään oikeutta kieltäytyä virkatehtävien hoitamisesta ei ole, ellei siihen ole erityistä säännösperustaa,[16] jonka lisäksi luonnollisesti virkatehtävien laiminlyönti on kiellettyä. Velvollisuutta hoitaa virkatehtäviä ei sen sijaan ole silloin, jos virantoimitus on *keskeytynyt* tai virkasuhde päättyy.[17]

Virantoimitusvelvollisuus koskee kunkin viranhaltijan virkaan tai virkasuhteeseen kuuluvien tehtävien suorittamista laillisuusperiaatetta noudattaen. *Heikki Harjulan* ja *Kari Prättälän* mukaan ”[v]irka perustetaan määrittelemällä *virkanimike* ja virkaan kuuluvat *tehtävät*”,[18] joka viittaa siihen, että virkaan kuuluvien tehtävien tulisi ilmetä nimenomaan viran perustamista koskevasta päätöksestä. *Seppo Koskisen* ja *Heikki Kullan* näkemys ei näyttäisi olevan näin ehdoton sen suhteen, pitäisikö tehtävistä päättää jo perustamisen yhteydessä.[19] Jälkimmäistä kantaa voidaankin pitää johdonmukaisena viranhaltijalain esitöiden valossa: ”[t]yönantaja päättää viranhaltijalle kuuluvista tehtävistä yksipuolisesti johtosäännössä, viran perustamispäätöksessä tai muussa päätöksessä”.[20] Näin ollen lähtökohtana on, että (kunta)työnantajalla on oikeus toimivaltaisen viranomaisen päätöksellä päättää viran tehtävistä. Päätös on yksipuolinen.

Kuten viranhaltijalain 17.1 §:stä käy ilmi, on viranhaltijalla velvollisuus virkatehtäviään hoitaessaan noudattaa voimassa olevaa oikeutta, mutta myös ns. *virkakäskyjä*. Virkakäskyt, jotka liittyvät oleellisesti työnantajan yleiseen työnjohto-oikeuteen (*direktio-oikeus*) koskevat kuitenkin ainoastaan ”virkatehtävien suorittamistapa[a] ja siinä noudatettava[a] menettely[ä], siis tekemisen tapa[a], laatu[a], laajuut[tta] sekä suoritusaika[a], -paikka[a] ja -menetelmi[ä]”. Tämä tarkoittaa sitä, ettei virkakäskyllä voida määrätä sitä minkä sisältöinen viranhaltijan päätöksen tulisi olla tai minkä sisältöisenä se tulisi

[14] Ks. myös Koskinen – Kulla 2019, s. 236.

[15] Hirvonen – Mäkinen 2006, s. 142.

[16] Ks. Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 138–139.

[17] Mts., s. 140. Virantoimituksen keskeytymisellä viitaan ainakin viranhaltijalain 26 §:n tarkoittamaan *virkavapaaseen*, 29 §:n tarkoittamiin *perhevapaisiin*, 30 §:n tarkoittamaan *lomauttamiseen*, 47 §:n tarkoittamaan *virantoimituksesta pidättämiseen*, vuosilomalain (162/2005) tarkoittamaan *vuosilomaan*, vuorotteluvapaalain (1305/2002) 3 §:n (1127/2007) 1 k. tarkoittamaan *vuorotteluvapaaseen*, opintovapaalain (273/1979) 2.1 §:n tarkoittamaan *opintovapaaseen*.

[18] Ks. Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat. Alma Talent 2019, 88 §:n selityksen 2. luku.

[19] Koskinen – Kulla 2019, s. 238.

[20] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle 196/2002 vp, s. 35 ja 45 laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.

Edita Publishing Oy 2021

esitellä toimielimelle.[21] Laillisuusperiaatteesta johtuu, ettei viranhaltija voi olla sidottu esittely- ja ratkaisutoiminnassaan muuhun kuin lakiin ja siihen perustuviin nimenomaisiin oikeussäännöksiin ja -määräyksiin. Tämä on perusteltua myös *vastuun määräytymisperiaatteen* mukaisesti: viranhaltija itse vastaa virkatoimiensa ja esittelynsä lainmukaisuudesta.[22] Se, mitkä tehtävät kuuluvat kunkin viranhaltijan vastuulle, on oltava dokumentoituna ja toimivaltaisen viranomaisen päättäminä saatavissa kunnan kirjaamosta.[23] Näiden varsinaisten tehtävien ohella viranhaltijan virkavelvollisuuksiin kuuluu myös muita elementtejä, jotka liittyvät *inter alia* virkamiesasemaan, luottamusta vaarantavista eduista kieltäytymiseen, sivutoimien ilmoitusvelvollisuuteen sekä muihin vastaaviin vaatimuksiin.[24]

Melko vastaavasti kuin yksityisellä sektorilla tai niin sanotussa *kaupallisessa toimintaympäristössä* eli markkinoilla, toimijoiden velvollisuudet usein kietoutuvat mahdolliseen kielteiseen taloudelliseen seuraamukseen (vastuu), voidaan *julkisen hallinnon toimintaympäristössä* nähdä, että edellä johdannossa mainittu virkavastuu ikään kuin varmistaa julkisten tehtävien asianmukaisen hoidon. Voidaan siis ajatella, että koska virkamiehellä tai kunnissa viranhaltijalla on mahdollisuus joutua kielteisten hallinnollisten, rikosoikeudellisten tai vahingonkorvausoikeudellisten seuraamusten kohteeksi, hän pyrkii toimimaan tehtävässään tavoitellen niitä tarkoitusperiä, jotka julkiselle hallinnolle on katsottu toivottavaksi ja säädetty velvollisuuksiksi. Mikäli viranhaltija virkaansa toimittaessaan rikkoisi virkatoiminnassa noudatettavia säännöksiä tai määräyksiä, voisi hän saamalla tulla syyllistyneeksi esimerkiksi rikoslain 40 luvun 9 (604/2002) tai 10 §:ien tarkoittamaan *virkavelvollisuuden rikkomiseen* tai teon *tuottamukselliseen* muotoon. Toisaalta seuraamuksena voisi myös olla vahingonkorvauslain (412/1974) 4 luvun mukaisesti osittainen tai jopa täysi vahingonkorvausvelvollisuus. Poissuljettua ei myöskään ole se, etteikö joissain tapauksissa viranhaltijan palvelussuhde voisi tulla päätetyksi joko irtisanomiseen henkilökohtaisin perustein (viranhaltijalaki 35 §) tai virkasuhteen purkuna (viranhaltijalaki 41 §).

Oikeuskirjallisuudessa virkavastuuta onkin eritelty kolmijaon kautta. Näistä ankarimpana voidaan pitää juuri rikosoikeudellista vastuuta, jolla siis viitataan erityisesti rikoslain 40 luvussa säädettyihin virkarikoksiin. Lievempinä virkavastuun realisoitumisen muotoina ovat Koskisen ja Kullan mukaan vahingonkorvausvastuu ja kurinpidollinen vastuu.[25] Näistä jälkimmäistä voidaan yhtä hyvin kutsua virkamiesoikeudelliseksi tai hallinto-oikeudelliseksi virkavastuun muodoksi viitaten sillä kaikkiin niihin toimiin, joita viranhaltijan työnantaja voi tekojen tai laiminlyöntien vakavuus asianmukaisesti huomioiden kohdistaa viranhaltijaan. Sen sijaan oikeudellisina ei voida pitää ns. *tosiasiallista vastuuta* tai *tulosvastuuta*, joista edellisellä viitataan lähinnä esimerkiksi kantelumenettelyjen kautta annettaviin huomautuksiin tai huomion kiinnittämisiin taikka vastaaviin. Jälkimmäinen taas liittyy lähinnä liike-elämästä julkiseen hallintoon omaksuttuihin käytänteisiin.[26]

Kun virkavastuuta tarkastellaan tämän artikkelin keskiössä olevan esimiesaseman kautta, on syytä huomata, etteivät kaikki virkavastuun muodot tai esimerkiksi rangaistuslajit välttämättä voi tulla sovellettavaksi tilanteessa, jossa esimiesviranhaltija ei itse olisi tekijä. Toki, kuten edellä on todettu,

[21] Hirvonen – Mäkinen 2006, s. 148.

[22] Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 148.

[23] Harjula – Prättälä 2019, 91 §:n selitys 4. alaluku. Tuoreesti on myös esitetty, että kuntalain 109 § jopa velvoittaisi jälkimmäiseen; ks. Matti Muukkonen, Kunnan velvollisuudesta pitää tietoja saatavilla yleisessä tietoverkossa. Oikeus 3/2020, s. 348–368, s. 362.

[24] Ks. soveltuvin osin Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 149–170 sekä Koskinen – Kulla 2019, s. 236–279.

[25] Mts., s. 329.

[26] Mts., s. 330–331.

Edita Publishing Oy 2021

viranhaltija voi itsekin tulla syyllistyneeksi tekoon esimerkiksi avunantajana tai osallisena, mutta tilanteessa, jossa esimiehen suhde alaisen tekoon perustuu ainoastaan palvelussuhteeseen ja henkilöiden keskinäiseen asemaan, ei tyypillisesti voida puhua avunannosta tai osallisuudesta. Toisin sanoen, on vaikeasti kuviteltavissa sellainen tilanne, jossa esimiehen rikosoikeudellinen vastuu voisi konkretisoitua, mikäli alainen vastaanottaa esimerkiksi lahjuksia rikoslain 40 luvun 1–3 §:ien (604/2002) tarkoittamalla tavalla, ilman, että esimies aktiivisesti osallistuu tähän. Sen sijaan on täysin mahdollista, että mikäli esimies tulee tietoiseksi alaisensa lahjonnasta tai sen yrityksestä, mutta ei reagoi tähän, voi seuraus olla myös rikosoikeudellinen.

Koska "kirjekuorikorruptio" on Suomessa erittäin harvinaista, voisi tyypillisemmin esimiehen kannalta merkityksellisiä tekoja pikemminkin olla virka-aseman väärinkäyttämiseen tai virkavelvollisuuksien rikkomiseen liittyvät alaisen teot. Näistä edellisten osalta on säädetty rikoslain 7 (604/2002) ja 8 §:issä (792/1989) sekä jälkimmäisten osalta 9 ja 10 §:issä. Tyypillisesti tällaisiin rikoksiin puuttumattomuus voisi johtaa siihen, että esimiesviranhaltija itse syyllistyy juuri virkavelvollisuuksien rikkomiseen tai teon tuottamukselliseen muotoon. Periaatteessa samanlainen konstruktio on rakennettavissa tilanteeseen, jossa alainen syyllistyisi lain 40 luvun 5 §:n (604/2002) tarkoittamaan virkasalaisuuden rikkomiseen taikka teon samassa säännöksessä säädettyyn tuottamukselliseen muotoon. Tällöinkin puuttumattomuus voisi johtaa esimiehen virkavastuuseen, joskin asiaa olisi arvioitava sen suhteen, mitkä esimiehen tosiasialliset mahdollisuudet ovat a) ennakolta olleet ehkäistä tekojen tapahtumista, b) estää vahinkojen syntyminen, sekä c) saattaa alaisen teon asianmukaisesti selvitettäväksi mahdollisia seuraamuksia varten. Vastaava tilanne voi syntyä myös muiden kuin virkarikosten osalta.[27]

3 ESIMIEHEN VELVOLLISUUDESTA SUORITTAA SISÄISTÄ VALVONTAA

Olemme edellä käsitelleet yleisellä tasolla virkamieshallintoperiaatetta sekä virkavelvollisuuksien ja virkavastuun välistä suhdetta. Näyttäisi siltä, että mikäli tietty asia kuuluu viranhaltijan vastuulle, pitää lähtökohtaisesti sen rikkomisesta (sis. myös laiminlyönti[28]) aiheutua seuraamus. Koska seuraamuspelote on olemassa, voidaan ajatella, että viranhaltijat kiinnittävät parempaa huomiota virkatehtäviensä hoitamiseen, jonka johdosta taas hallinto toimii asiallisemmin.[29] Mutta onko valvonta esimiesviranhaltijan virkavelvollisuus vai ei?

Asia liittyy kysymykseen sisäisestä valvonnasta. Oikeuskirjallisuudessa se on käsitteellisesti jaettu *sisäiseen tarkkailuun, seurantaan* ja *sisäiseen tarkastukseen*.[30] Kuntien tarkastusta ja arviointia koskevassa kirjallisuudessa sisäisen tarkkailun eli sisäisen kontrollin käsite on omaksuttu liike-elämän puolelta, jossa sitä on kuvailtu luonteeltaan positiiviseksi valvonnaksi. Näin ollen kyse on ikään kuin vahtikoirasta, joka ei pidä itsestään ääntä, eikä vaadi henkilökunnan huomiota, mutta "älähtää", jos an-

[27] Ks. näistä tilanteista lähemmin jäljempänä luvussa 4.

[28] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle 77/2001 vp, s. 51/I lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen
yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

[29] Vrt. kuitenkin yleinen pelotevaikutuksesta käyty keskustelu, esimerkiksi teoksessa Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi, Alma Talent 2019, s. 40–47.

[30] Harjula – Prättälä 2019, 14 luvun selitys. Ks. myös Virpi Ala-aho – Pasi Leppänen – Lasse Oulasvirta, Tarkastus ja arviointi kunnissa ja kuntayhtymissä. Alma Talent 2019, s. 145–147.

Edita Publishing Oy 2021

netuista ohjeista poiketaan.[31] Sisäisen tarkkailun tavoitteena on varmistaa tehtävien asianmukainen hoitaminen.[32] Seurannalla taas viitataan lähinnä raportointivelvoitteiden antamiseen sekä tehtyjen päätösten ja raporteissa kuvattujen tulosten vertailuun. Harjulan ja Prättälän mukaan "[s]euranta on ennen muuta luottamushenkilöille kuuluvaa sisäistä valvontaa. Luottamushenkilöiden tehtävänä on esimerkiksi seurata, miten viranhaltija käyttää hänelle delegoitua toimivaltaa".[33] Toisaalta seurantaa kyllä kunnissa tekevät myös johtavat viranhaltijat. Edellä mainituista sisäisen tarkastuksen käsitteeseen palaamme hetken kuluttua.

Kunnissa sisäisen valvonnan sääntely on lähinnä "direktiivimäistä" eli lainsäätäjän ratkaisuna on ollut velvoittaa kunnan viranomaiset määräämään sisäisen valvonnan toteuttaminen käytännössä haluamallaan tavalla. Valtuuston toimivaltaan sinänsä kuuluu sisäisen valvonnan ja riskienhallinnan perusteista päättäminen (kuntalaki 14.2,7 §), jonka lisäksi kunnanhallitukselle on asetettu velvollisuudeksi huolehtia kunnan sisäisestä valvonnasta ja riskienhallinnan järjestämisestä (kuntalaki 39.1,7 §). Tarpeellisia määräyksiä on velvoitettu näiden kysymysten osalta annettavaksi hallintosäännössä (kuntalaki 90.1,1/f §), jonka hyväksymisen osalta toimivalta on myös valtuustolla (kuntalaki 14.2,2 §). Se, mitä sisäinen valvonta missäkin kunnassa lopulta on, jää siis lainsäädännön perusteella epäselväksi. Samalla epäselväksi jää se, miten esimiesten tulisi reagoida, mikäli he havaitsevat alaistensa tekevän jotain sellaista, mikä ei ole lainmukaista.

Kuntalain 14.1 §:n mukaan valtuusto siis vastaa koko kunnan toiminnasta. Kunnan toiminnan käsite on määritelty kuntalain 6.2 §:ssä. Käsitteellisesti siihen katsotaan kuuluvan niin (perus)kunta kuin säännöksen 1 momentissa säädetty *kuntakonserni*, so. kunnan määräysvallassa olevat yhteisöt ja säätiöt, sekä muu omistukseen, sopimukseen ja rahoitukseen perustuva toiminta. Jotta valtuusto voi asianmukaisesti vastata koko kunnan toiminnasta, on sille lain 14.2,7 §:ssä säädetty velvollisuus päättää sisäisen valvonnan ja riskienhallinnan perusteista. Käytännössä tämä tapahtuu joko erillisellä päätöksellä tai sisällyttämällä asianmukaiset määräykset lain 90 §:n tarkoittamaan hallintosääntöön. Toimeenpanovastuu sisäisen valvonnan ja riskienhallinnan järjestämisestä on kuitenkin säädetty kunnanhallituksen tehtäväksi (kuntalaki 39.1,7 §). Tosiasiassa kunnanhallitus ei kuitenkaan tyypillisesti ole se, joka sisäistä valvontaa toimeenpanee muutoin kuin välittömässä alaisuudessaan olevien viranhaltijoiden eli käytännössä kunnanjohtajan osalta.

Se, mitä sisäisen valvonnan tulisi olla tai mistä asioista valtuuston tulisi sitä koskevista perusteista päättäessään määrätä, ei selviä kuntalaista tai sen esitöistä. Lain 14.2,7 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteissa kyllä kuvaillaan sisäisen valvonnan olevan osa kunnan johtamisjärjestelmää, jonka avulla arvioidaan asetettujen tavoitteiden toteutumista, toimintaprosesseja ja riskejä sekä kerrotaan, kuinka valvonnalla tavoitellaan *inter alia* tehokasta johtamista ja riskienhallintaa.[34] Toimeenpanovastuuta koskevan säännöksen (39 §) esitöissä taas todetaan, kuinka "[s]isäisellä valvonnalla tarkoitetaan sisäisiä menettely- ja toimintatapoja, joilla varmistetaan talouden ja toiminnan laillisuus, tuloksellisuus, varojen turvaaminen sekä johtamisen kannalta oikeat ja riittävät tiedot taloudesta ja toiminnasta".[35]

---

[31] Ks. Reino Vento, Yrityksen sisäinen tarkkailu. Weilin+Göös 1966, s. 9 ja Ala-aho – Leppänen – Oulasvirta 2019, s. 145–146.

[32] Harjula – Prättälä 2019, 14 luvun selitys.

[33] Ibid.

[34] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle 268/2014 vp, s. 145/II kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

[35] Mts., s. 167/II.

Edita Publishing Oy 2021

Myös lainsäätäjä näyttää tunnustavan sen, ettei sääntely ole kovin täsmällistä. Esitöissä nimittäin todetaan, ettei kuntien erilaisen koon tai organisoitumismuotojen vuoksi yhtenäistä mallia olisi löydettävissä.[36] Koska kuitenkin kuntalain 90.1,1/f §:ssä on säädetty velvollisuudesta antaa hallintosäännössä tarpeelliset määräykset ainakin juuri sisäisestä valvonnasta ja riskienhallinnasta, johtaa tämä tarpeeseen ratkaista asia kunnan oman harkinnan mukaan. Tarpeelliset määräykset on oltava, mutta esityöt eivät tältäkään osin ohjaa kuin siihen, että hallintosäännöstä löytyisi määräykset sisäiseen valvontaan liittyvien tehtävien ja vastuun jaosta.[37]

Sääntelyratkaisu jättää hyvin epäselväksi sen, mikä esimiehen vastuu sisäisestä valvonnasta on. Kuntaliiton hallintosääntömallin 81.1 §:ssä esitetään määrättäväksi siitä, ketkä vastaavat sisäisestä valvonnasta viitaten kunnanjohtajaan, liikelaitoksen johtajaan sekä toimialojen ja tulosalueiden johtajiin. Hallintosääntömallin 82 §:ssä taas esitetään määrättäväksi *sisäisen tarkastuksen tehtävistä*.[38] Sisäinen tarkastus on kuitenkin toimintona eri kuin sisäinen valvonta, vaikkakin edellinen usein katsotaan osaksi jälkimmäistä, eräänlaisena työkaluna.[39] Näin ollen myös Kuntaliiton hallintosääntömallin perusteella jää epäselväksi, mitä oikeastaan esimiehen tulisi osana sisäistä valvontaa tehdä.

Asia on jossain määrin ongelmallinen virkavastuun mahdollisen realisoitumisen näkökulmasta. Kuntalaki ei nimittäin näyttäisi velvoittavan valtuustoa määrittelemään käytännössä kuin perusteet sisäiselle valvonnalle sekä esitöistä johdettuna ottamaan hallintosääntöön tarpeelliset määräykset sisäisestä valvonnasta, erityisesti toimivaltajaosta asian tiimoilta. Täytäntöönpanosta taas vastuussa on kunnanhallitus. Esimiesten vastuulle sisäinen valvonta päätyy käytännössä vain, jos valtuusto on päätynyt siitä hallintosäännössä niin määräämään. Edes Kuntaliiton hallintosääntömalli ei opasta, mitä sisäisestä valvonnasta pitäisi "sisällöllisesti" määrätä. Näin ollen jää epäselväksi mistä viranhaltijaesimies lopulta on vastuussa?

Jos kunta on kuitenkin päätynyt hallintosäännössään asianmukaisesti määrittelemään sisäistä valvontaa koskevan vastuujaon ja sisäiseen valvontaan kuuluvat tehtävät sekä kohdentamaan ne asianmukaisesti viranhaltijaesimiehille, määrittyy heidän vastuunsa toteuttaa sisäistä valvontaa näiden määräysten mukaisesti. Kuntalaista tai viranhaltijalaista ei ole osoitettavissa mitään yleistä velvollisuutta toteuttaa sisäistä valvontaa. Tätä voidaan pitää jossain määrin ongelmallisena, joskin kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta perusteltavissa olevana.

4 REAGOINTIVELVOLLISUUS

Jos kunnassa on asianmukaisesti hoidettu sisäistä valvontaa koskevat määräykset kuntoon, tarkoittaa se samalla sitä, että virkavelvollisuus suorittaa sisäistä valvontaa, erityisesti sisäistä tarkkailua, kuuluu esimiesviranhaltijoille. Kun näin on, tarkoittaa se myös sitä, että esimiehellä on reagointivelvollisuus tässä tarkkailussa ja seurannassa tekemiensä havaintojen osalta silloin, kun ilmenee, ettei-

[36] HE 268/2014 vp, s. 168/I.

[37] Mts., s. 204/I.

[38] Kuntaliitto, Kunnan hallintosääntö. Helsinki 2020, s. 66–67. Saatavissa osoitteesta: https://www.kuntaliitto.fi/julkaisut/2020/2072-kunnan-hallintosaanto.

[39] HE 268/2014 vp, s. 167/II. Oikeuskirjallisuudessa (Harjula – Prättälä 2019, 14 luvun selitys) esitetyn mukaisesti "[s]isäinen tarkastus on osa kunnan johtamisjärjestelmää ja kuuluu hyvään hallintotapaan -- Sisäinen tarkastus tukee organisaatiota sen tavoitteiden saavuttamisessa tarjoamalla järjestelmällisen lähestymistavan organisaation riskienhallinta-, valvonta-, johtamis- ja hallintoprosessien tuloksellisuuden arviointiin ja kehittämiseen".

vät alaisena toimivat viranhaltijat toimi virkavelvollisuuksiensa mukaisesti. Jos reagointivelvollisuutta ei olisi, ei sisäinen valvonta toteuttaisi sitä funktiotaan, joka sillä on liittyen hallinnon toiminnan asianmukaisuuden varmistamiseen.

Reagointivelvollisuus ei kuitenkaan tyhjene vain tällaisiin määräyksiin perustuviin velvollisuuksiin. Ne kyllä yhdessä viranhaltijalain 17.1 §:stä ilmenevän virkakäskyjen noudattamisvelvollisuuden kanssa muodostavat yhden kategorian reagointivelvollisuudesta. Tätä luokkaa voidaan kutsua esimerkiksi *määräyksiin perustuvaksi reagointivelvollisuudeksi*, jossa siis voidaan erottaa toisistaan *pysyväismääräyksiin* sekä *ad hoc -tyyppisiin määräyksiin* perustuva reagointivelvollisuus. Siinä missä jälkimmäiset ovat juuri esimerkiksi virkakäskyjä, viitataan edellisellä esimerkiksi sisäisen valvonnan ohjeisiin tai määräyksiin, jotka annetaan joko erikseen tai osana hallintosääntöä. Näiden ohella reagointivelvollisuus voi perustua suoraan lakiin.

Joissain tapauksissa rangaistavaan menettelyyn puuttumisesta on nimittäin säädetty nimenomaisesti laissa. Esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) 25 §:ssä säädetty velvollisuus ilmoittaa poliisille ja lastensuojeluun lapseen kohdistuvasta seksuaalirikoksesta tai pahoinpitelystä koskee esimerkiksi opettajan esimiehiä. Jos rehtori saa tietää koulunsa opettajan syyllistyneen lastensuojelulain 25 §:ssä säädettyyn rikokseen, hänen on tehtävä asiasta ilmoitus poliisille ja lastensuojeluun. Vastaava velvollisuus koskee tapausta, jossa opettaja on kertonut rehtorille tietävänsä tällaisesta lapseen kohdistuvasta teosta, mutta jättävänsä ilmoituksen poliisille ja lastensuojeluun tekemättä. Rehtorin pitää tuolloin tehdä ilmoitus tästä tietoonsa saatetusta teosta, jos opettaja ei sitä tee. Tällaisiin velvollisuuksiin perustuvaa ilmoitusvelvollisuutta on rikosoikeudessa kutsuttu *varsinaiseksi laiminlyönniksi*.[40] Tapauksessa Helsingin käräjäoikeus 10.7.2015 R 14/5262 (lainvoimainen) oli kysymys lastensuojelun viranomaisten virkavastuusta tapauksessa, jossa lastensuojelun asiakkaana ollut lapsi oli joutunut tahallisen henkirikoksen uhriksi. Johtava sosiaalityöntekijä tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkorangaistukseen osaksi sen takia, ettei hän ollut valvonut alaistensa toimintaa ja osaksi sen takia, että hän oli laiminlyönyt hänelle velvollisuuden ryhtyä asian vaatimiin lastensuojelutoimiin. Lapsen asioista vastaavan sosiaalityöntekijän syyksi luettiin tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen, mutta hänet jätettiin rangaistukseen tuomitsematta.

Epävarsinainen laiminlyöntirikos puolestaan voi perustua virkaan, toimeen tai asemaan. Siitä säädetään rikoslain 3 luvun (515/2003) 3 §:ssä. Epävarsinaisessa laiminlyöntirikoksessa on kysymys seurausvastuusta. Rikosjutussa voi tulla arvioitavaksi se, onko ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti syy-yhteydessä siihen, että lapseen kohdistuva, lapselle seurauksen aiheuttava rikos toteutuu tai jatkuu. Tyypillinen tapaus voi liittyä terveydenhuoltoon. Virkalääkäri jättää potilaan tutkimatta. Hän syyllistyy tällä laiminlyönnillään virkavelvollisuuden rikkomiseen (varsinainen laiminlyöntirikos, rikoslaki 40:9 tai 40:10). Jos potilas kuolee lääkärin laiminlyönnin johdosta, lääkäri voi joutua rikosvastuuseen kuolemantuottamuksesta (epävarsinainen laiminlyöntirikos, rikoslaki 21:8).[41] Syyttäjän pitää kuitenkin näyttää syy-yhteys laiminlyönnin ja seurauksen välillä. Näyttökynnys on varsin korkea: rikosvastuun edellytyksenä on se, että on varsin suuri todennäköisyys siitä, että laiminlyöty toimi tekemällä olisi estetty seurauksen aiheutuminen (KKO 2019:98). Tämä pätee myös valvontavastuuseen. Esimies on

[40] Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 220.

[41] Ks. tästä tematiikasta myös Heikki Kallio, Valvonta- ja suojeluvastuun laiminlyönti yksityisissä hoiva- ja päiväkodeissa. Lakimies 1/2021, s. 36–56. Tilanne hahmotetaan vastaavasti myös Ruotsissa, vaikka Ruotsissa laiminlyöntivastuun määritelmää ei ole rikoslaissa. Ks. esimerkiksi Erik Svensson, Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott. Iustus Förlag 2016, s. 243–244.

vastuussa seurauksesta vain, jos voidaan varsin suurella todennäköisyydellä osoittaa, että esimiehen puuttuminen alaisen toimintaan olisi estänyt alaisen teon seurauksen.

Rikoslain 15 luvun (563/1998) 10 §:ssä (563/1998) on säädetty jokaiselle ilmoitusvelvollisuus tietoonsa tulleesta tekeillä olevasta, kyseisessä lainkohdassa lähemmin määritellystä vakavasta rikoksesta. Tässäkin on kysymys varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Tällaisessa tapauksessa velvollisuus kohdistuu kaikkiin henkilöihin (jokaiseen), jolloin myös esimiesviranhaltijan voidaan katsoa kuuluvan sääntelyn piiriin. Näin ollen esimiehen on tehtävä ilmoitus poliisille tai rikoksella uhatulle, jos hänen alaisensa ei sitä tee ja tekeillä oleva rikos on esimerkiksi rehtorin tai muun esimiesviranhaltijan tiedossa. Sama koskee toisaalta myös kaikkia muitakin työyhteisössä työskenteleviä. Mikäli esimiesviranhaltija havaitsee, ettei alainen ole asiassa lain edellyttämällä tavalla toiminut, on tämän tuolloin reagoitava myös alaisen toimimattomuuteen.

Edellisten ohella myös yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 14 §:n 2 momentista ja työturvallisuuslain (738/2002) 28 §:stä on johdettavissa työnantajan edustajan asemassa olevan esimiehen velvollisuus puuttua alaisensa harjoittamaan häirintään ja syrjintään. Näissä tapauksissa puuttumisen tavasta ei ole säädetty, mutta ainakaan velvollisuutta rikosilmoituksen tekemiseen näistä säännöksistä ei voida johtaa. Toisaalta esimiehen reagoimattomuus voi tässäkin tapauksessa tarkoittaa sitä, että hän itse syyllistyy virkavelvollisuuksiensa rikkomiseen tai jopa virka-aseman väärinkäyttämiseen, mikäli pyrkii esimerkiksi suosimaan häiritsijää. Vastaava tilanne voi syntyä, mikäli kyseessä on syrjintätilanne, johon edellä mainittujen säännösten perusteella esimiehen tulisi puuttua.

Edellä mainittua ei oikein käsitteellisesti voi pitää sen työnantajan edustajiin kohdistumisesta johtuen varsinaisena laiminlyöntirikoksena, mutta ei myöskään juuri sen kohdennuksesta johtuen rikoslain 3:3:n tarkoittamana epävarsinaisenakaan. Ehkä yleisen epävarsinaisen laiminlyönnin rinnalla olisi tarpeen hahmottaa *erityisen epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen* luokka, jolla viitataan niihin aseman perusteella syntyviin vastuisiin, joiden laiminlyönnistä voi syntyä seuraus. Toisaalta tällöin ollaan hyvin lähellä jo rikoslain 40:9–10:n virkavelvollisuuden rikkomista tai vähintään tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista.

Joissain tapauksissa lainsäätäjä on vielä suoremmin ilmaissut sen, miten tietyssä tilanteessa tulee menetellä. Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslaissa (132/1999) on säädetty velvollisuudesta rikosilmoituksen tekemiseen. Kunnan rakennusvalvontaviranomaisen on nimittäin rakennustyön keskeyttämistä taikka uhkasakon tai teettämisuhan käyttämistä edellyttävän teon tai laiminlyönnin todettuaan ilmoitettava asiasta poliisille esitutkintaa varten. Ilmoitus saadaan jättää tekemättä, jos tekoa tai laiminlyöntiä olosuhteet huomioon ottaen on pidettävä vähäisenä, eikä yleisen edun ole katsottava vaativan syytteen nostamista (186 §). Jos ilmoituksen tekemiseen velvollinen kunnan viranomaisen edustaja (viranhaltija) ei ilmoitusta tee, rakennusvalvontavalvontaviranomaisessa esimiesasemassa olevan on huolehdittava siitä, että ilmoitus tehdään. Laiminlyönti voi ilmetä myös siten, ettei kunnan toimielimen esittelijä valmistele asiaa esimerkiksi lautakunnassa päätettäväksi (jos ilmoituksen tekeminen on ohje- tai johtosäännössä määrätty lautakunnan käsiteltäväksi). Esimiehen on tällaisessa tilanteessa reagoitava ja huolehdittava siitä, että kysymys rikosilmoituksen tekemisestä esitellään toimivaltaiselle viranomaiselle. Reagointivelvollinen esimies voi tällaisessa tilanteessa siten olla esimerkiksi kuntalain 41 §:n tarkoittama kunnanjohtaja. Tämän rinnalla reagointivelvollisuus alkuperäiseen havaintoon liittyen voi olla nimenomaan maankäyttö- ja rakennuslain 21 §:n tarkoittamalla kunnan rakennusvalvontaviranomaisella nimenomaan toimielimenä.

Muissa kuin laissa nimenomaisesti määritellyissä tapauksissa reagointivelvollisuus riippuu siis siitä, mitä kunnan sisäisissä normeissa on valvonnasta ja siihen liittyvistä velvoitteista kirjoitettu. Erityisen

Edita Publishing Oy 2021

pulmallisia ovat tilanteet, joissa alainen tekee toimivaltaansa kuuluvissa asioissa esimerkiksi lainvastaisia etuuspäätöksiä, joko hakijan tai kunnan vahingoksi. Päätöksistä on valitusoikeus ainakin etuuden hakijalla. Tällöin joudutaan kysymään, onko valitusoikeus riittävä oikeusturvan tae? Nähdäksemme näin ei ole asianlaita. Esimiehen on myös puututtava alaisen toimintaan, esimerkiksi tarvittaessa siirtämällä hänet toisiin tehtäviin. Tähän toimeen normatiivinen perusta on löydettävissä viranhaltijalain 23 §:stä, joskin tässä yhteydessä on huomattava, ettei virka saa muuttua kokonaan toiseksi, so. uudeksi viraksi.[42] Tuolloin asiassa tulisi edetä viranhaltijalain 37 §:n mukaisessa järjestyksessä.[43] Jonkinlaista harkintamarginaalia *virantoimitusvelvollisuuden muuttamista* koskeva 23 § kuitenkin jättää.[44] Viranhaltijan tehtäviin puuttumisen yhteydessä on kuitenkin huomioitava, ettei sitä saa käyttää ikään kuin rangaistusluonteisena seuraamuksena, vaan muutosten tulee yhtäältä olla perusteltu sen varmistamiseksi, että jatkossa laillisuusperiaatteen noudattaminen varmistetaan sekä toisaalta virkajärjestelyille säädetyt edellytykset täyttyvät.

Reagoinnin tapa onkin lainsäädännössä jätetty pääsääntöisesti esimiehen tai muun toimivaltaisen viranomaisen harkintaan. Kuitenkin selvää on, että valvontavelvollisen pitää toimia niin, että alainen lopettaa virkavelvollisuuksiensa vastaisen toiminnan. Valvontavelvollinen esimies ei saa koskaan antaa tietoonsa tulleen virkavelvollisuuden vastaisen toiminnan jatkua, jos sellainen menettely on tullut hänen tietoonsa. Reagointivelvollisuus voi tarkoittaa sitäkin, että valvontavelvolliselta kysytään, olisiko hänen tullut havaita alaisen virkavelvollisuuksien vastainen menettely. Tässä on kysymys esimiehen huolellisuusvelvollisuuden määrittelystä (rikoslaki 3:7, 515/2003). Tapauksessa Helsingin hovioikeus 12.3.2021 R 19/2181 (ei lainvoimainen) oli kysymys myös virkamiesten työnjaon vaikutuksesta rikosvastuuseen. Kyseessä oli poliisin salaiseen tiedonhankintaan liittynyt juttu, jossa syytettynä oli lukuisia poliisin korkeita virkamiehiä. Helsingin poliisilaitoksen rikostarkastaja tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkorangaistukseen, poliisilaitoksen entinen päällikkö puolestaan tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkorangaistukseen. Poliisilaitoksen huumerikosyksikön päällikön syyksi luettiin virkavelvollisuuden rikkominen, mutta hänelle ei tuomittu rangaistusta, koska vastaajalle aiemmin tuomitut vankeusrangaistukset katsottiin riittäväksi seuraamukseksi myös tästä rikoksesta. Jutussa oli keskeistä toisaalta se, kenen tehtäviin esimerkiksi ohjeistaminen ja valvonta oli kuulunut ja toisaalta mikä oli kunkin syytetyn tietoisuus lainvastaisesta toiminnasta.

Reagointitapoja on muutoin useita. Lievin reagoinnin tapa on keskustelu alaisen kanssa tai työpaikkapalaverin pitäminen. Astetta ankarampia ovat virkamieheen kohdistuvat hallinto-oikeudelliset kurinpitotoimet: huomautus, varoitus ja palvelussuhteen päättäminen. Näistä palvelussuhteen päättäminen kattaa sekä irtisanomisen että virkasuhteen purkamisen. Näitä voidaan pitää luonteeltaan myös ankarimpina nimenomaan hallinnollisina seuraamuksina. Oikeuskirjallisuudessa Bruun, Mäenpää ja Tuori ovat kuvanneet irtisanomista yleiseksi virkasuhteen päättämismuodoksi. Viranhaltija voidaan irtisanoa joko henkilöön liittyvin (viranhaltijalaki 35–36 §) tai taloudellisin, tuotannollisin tai toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvin syin (viranhaltijalaki 37 §). Näin ollen irtisanominen voi tapahtua joko *individuaali-* tai *kollektiiviperustein*. Purkaminen sen sijaan tulee kyseeseen vain silloin, jos viranhaltija törkeästi rikkoo tai laiminlyö virkavelvollisuuksiaan (viranhaltijalaki 41–42 §).[45] Niinpä purkaminen edellyttää aina viranhaltijasta johtuvaa syytä. Verratessa kahta päättämistyyppiä keskenään, voidaan havaita, että purkamisen kynnys on monessa suhteessa korkeampi kuin irtisanomisen.

[42] Ks. Koskinen – Kulla 2019, s. 72.

[43] Hirvonen – Mäkinen 2006, s. 198–199.

[44] Ks. esim. KHO 6.11.2018 t. 5116.

[45] Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 235.

Edita Publishing Oy 2021

Purkamisperusteeseen vetoaminen on myös tehtävä nopeammin kuin irtisanomistilanteessa (viranhaltijalaki 36 ja 42 §).

Purkamisen ja irtisanomisen ero ilmenee myös suhteessa varoitukseen ja huomautukseen. Viranhaltijalain 35.3 §:n mukaan virkasuhteesta johtuvien velvollisuuksien täyttämisen laiminlyönyt tai niitä rikkonut viranhaltija saadaan lähtökohtaisesti irtisanoa vasta, kun tälle on varoituksella annettu mahdollisuus korjata menettelyään. Vastaavaa vaatimusta ei purkamisen osalta ole. Toisaalta jos irtisanomisenkin perusteena on niin vakava rikkomus, ettei työnantajalta voitaisi kohtuudella edellyttää virkasuhteen jatkamista, ei varoitusta koskevaa vaatimusta tarvitse soveltaa (viranhaltijalaki 35.5 §). Sama koskee myös sitä lähtökohtaista velvollisuutta selvittää ennen irtisanomista, voitaisiinko viranhaltija sijoittaa muuhun virkasuhteeseen (viranhaltijalaki 35.4 §), joka ei siis tule mainitussa vakavan rikkomuksen tilanteessa myöskään sovellettavaksi.

Varoitus liittyy hallintolain (434/2003) 6 §:ssä säädettyjen *hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden* ilmentämään ajatukseen toimenpiteiden suhteellisuudesta. *Suhteellisuusperiaatteen* mukaisesti kaikkien hallinnollisten toimien on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Näin ollen, mikäli niin sanottu ongelma voitaisiin ratkaista lievemmillä keinoilla, ei rajumpia toimia saa käyttää. Virkamiesoikeudessa suhteellisuusperiaate näyttäytyy myös asetelmana, jossa suoritettavaksi toimeksi on valittava se, joka on nimenomaan viranhaltijan kannalta lievempi tai edullisempi vaihtoehto.[46] Voi siis hyvin olla, että kertaalleen varoitetun viranhaltijan toistaessa laiminlyöntinsä tai rikkomisensa, oikeampi toimi tuolloinkin on nimenomaan varoitus, eikä irtisanominen, vaikka tähän viranhaltijalain mukaisesti olisikin oikeusperusta olemassa. Sama suhteellisuusperiaatteeseen perustuva ajatus liittyy myös huomautukseen, jota oikeuskirjallisuudessa Hirvonen ja Mäkinen ovat pitäneet vaihtoehtona varoitukselle. Kuten hekin toteavat, on kyse kuitenkin lakiin perustumattomasta, epävirallisesta menettelystä.[47] Tässä yhteydessä on huomautettava, ettei useatkaan huomautukset korvaa virallista varoitusmenettelyä henkilöön liittyvän irtisanomisen lähtökohtaisesti pakollisena esivaiheena.

Huomautuksella on hallinto-oikeudessa myös toinen tässäkin tapauksessa validi merkityssisältö. Se liittyy lähinnä tilanteeseen, jossa asiassa on vireillä hallintolain 8 a luvussa (368/2014) tarkoitettu *hallintokantelu*. Sen seurauksena valvova viranomainen (esimies) voi antaa valvottavalle (alainen) huomautuksen, "jollei kantelun kohteena oleva teko luonteensa tai vakavuutensa perusteella anna aihetta ryhtyä toimenpiteisiin muussa laissa säädetyn menettelyn käynnistämiseksi" (hallintolaki 53 c §, 368/2014). Koska hallintokantelu on luonteeltaan yleinen, tarkoittaa se sitä, että periaatteessa hallintokantelu voidaan osoittaa myös esimerkiksi alaisen esimiehen esimiehelle tai vieläkin korkeammalle taholle, jolloin täysin mahdollista on, että hallintokantelumenettelyn kohteena ovat sekä alainen että esimies.

Kun reagointivelvollisuutta tarkastellaan vielä rikosilmoitusten tekemistä koskevan velvollisuuden näkökulmasta, voidaan todeta, ettei *yleistä* velvollisuutta rikosilmoituksen tekemiseen ole. Kuitenkin edellä todetusti joissain tapauksissa laki edellyttää ilmoituksen tekemistä poliisille, jolloin ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti luetaan esimiehen syyksi virkavelvollisuuden rikkomisena. Rikosilmoituksen tekeminen saatetaan kuitenkin tulkita esimiehen velvollisuudeksi myös silloin, kun sellaista velvollisuutta ei ole nimenomaisesti säädetty tai määrätty. Jos virkamiehen rikosvastuun edellytykset täyttävä teko on aiheuttanut vahinkoa kunnalle, kunnan etu voi vaatia sitä, että asian tutkii poliisi

[46] Hirvonen – Mäkinen 2006, s. 178.

[47] Mts., s. 274–275.

rikoksen esitutkintana. Korvausvastuun edellytysten selvittäminen voi olla vaikeaa ilman vain poliisin käytössä olevia pakkokeinoja ja muita esitutkintatoimenpiteitä.

Korkein oikeus otti rikosilmoituksen tekemisvelvollisuuteen kantaa ennakkopäätöksessään KKO 2020:53. Ilmavoimien komentaja A oli saanut tietoja, joiden mukaan lennoston komentaja Y oli johtaessaan Puolustusvoimien vapaaehtoista harjoitusta esiintynyt päihtyneenä ja käyttäytynyt epäasiallisesti harjoitukseen osallistuneita kohtaan. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että A:n olisi Y:n kurinpitoesimiehenä tullut pyytää esitutkinnan toimittamista muutaman päivän kuluessa siitä, kun hän oli saanut harjoituksen tapahtumista sellaiset tiedot, että hänellä oli ollut syytä epäillä Y:n syyllistyneen sotilasrikokseen. Kun A oli ilman perusteltua syytä tehnyt tutkintapyynnön yli kaksi kuukautta myöhemmin, hän oli tahallaan jättänyt täyttämättä palvelusvelvollisuutensa ja siten syyllistynyt palvelusrikokseen.

Jonkinasteista ongelmallisuutta tästä näkökulmasta aiheuttaa myös viranhaltijalain 47.1 §:ä, jossa säädetään virantoimituksesta pidättämisestä. Kyseisen säännöksen mukaan tilanteessa, jossa viranhaltijan voidaan todennäköisin syin epäillä syyllistyneen virantoimituksessaan virkarikokseen tai muutoin menetelleen siinä velvollisuuksiensa vastaisesti, voidaan pidättää virantoimituksesta asiaa koskevien tutkimusten tai oikeudenkäynnin ajaksi. Lähtökohtaisesti tutkimuksella tarkoitetaan esitutkintaa, mutta Hirvosen ja Mäkisen esittämän kannan mukaisesti virantoimituksesta pidättäminen voisi tarkoittaa myös sitä aikaa, jolloin asiaa kunnassa sisäisesti selvitetään.[48] Asiassa on syytä myös huomata, ettei säännös suinkaan velvoita virantoimitusvelvollisuudesta pidättämiseen oikeastaan missään tilanteessa, sillä se on kirjoitettu ”voidaan” -muotoon.

Ongelmallisuutta säännöksen sovellettavuuteen lisää se, että siinä erikseen säädetään velvollisuudesta tehdä viipymättä rikosilmoitus, jos kyse on *ilmeisestä* virkarikoksesta. *Tässä on siten säädetty lailla velvollisuus rikosilmoituksen tekemiseen, jos virkarikos on ilmeinen.* Sitä milloin kysymys on tällaisesta ilmeisestä virkarikoksesta, ei kuitenkaan laissa tai sen esitöissä mitenkään avata.[49] Myöskään oikeuskirjallisuudessa selvyyttä siihen, milloin kyse olisi rikosilmoitusta vaativasta ilmeisestä virkarikoksesta ei ole saatu.[50] Vastaava sääntely sisältyy kunnan luottamushenkilöiden osalta kuntalain 85 §:n (1484/2016) 2 momenttiin, mutta senkään yhteydessä esityöt tai oikeuskirjallisuus ei apu- ja tulkintaongelmaan näyttäisi antavan.[51] Jossain määrin ongelmallisena voidaan pitää sitä, ettei laista tai sen esitöistä suoraan ilmene milloin kunnan viranomaisten tulisi rikosilmoitus tehdä sekä toisaalta miten ylipäätään ilmeinen virkarikos voitaisiin kunnan hallinnollisella päätöksellä todeta olevan olemassa. Esitutkinnan aloittamisen kynnys ylittyy, kun on syytä epäillä rikosta (ETL 3:3.1). Rikosvastuun edellytykset selvitetään esitutkinnassa ja syytteen nostamiseenkin riittävät todennäköiset syyt (ROL 1:6.1). Miten on mahdollista jo ennen esitutkinnan aloittamista todeta virkarikoksen ilmeisyys, mikä on korkeampi kynnys kuin ”syytä epäillä” tai ”todennäköiset syyt”? Lain sanamuoto nostaa velvollisuuden rikosilmoituksen tekemiseen sangen korkeaksi.

Reagointivelvollisuuden suhteellisuudesta on hyvä esimerkki niin sanottu Kittilän tapaus (Rovaniemen hovioikeus 3.5.2021 R 19/752, ei lainvoimainen), jossa kunnan luottamushenkilöitä syytettiin *inter alia* virka-aseman väärinkäyttämisestä ja työturvallisuusrikoksista, sillä perusteella, miten luot-

[48] Mts., s. 335.

[49] Ks. HE 196/2002 vp, s. 68/I–II.

[50] Ks. Hirvonen – Mäkinen 2006, s. 334; ks. myös Koskinen – Kulla 2019, s. 357.

[51] Ks. HE 268/2014 vp, s. 200/II ja Hallituksen esitys Eduskunnalle 192/1994 vp, s. 97/II–98/I kuntalaiksi. Ks. myös Harjula – Prättälä 2019, 85 §:n selityksen 3. alaluku ja Arno Hannus – Pekka Hallberg – Anne E. Niemi, Kuntalaki. Talentum 2009, s. 239.

tamuselimet olivat reagoineet kunnanjohtajan toimintaan. Syytteet hylättiin. Keskeistä oli kunnan luottamuselinten harkintavallan korostaminen, vain harkintavallan ylitys voi olla rikosvastuun perusteena. Tapauksessa pohdittiin perusteellisesti myös luottamushenkilöiden selonottovelvollisuutta ja oikeutta luottaa virkamiesesittelyyn.

5 RIKOSVASTUU REAGOINTIVELVOLLISUUDEN RIKKOMISESTA

Rikoslain 40 luvun 9 ja 10 §:ssä virkavelvollisuuden rikkominen on sidottu virkavelvollisuuteen; "Jos virkamies virkaansa toimittaessaan tahallaan muulla kuin edellä tässä luvussa tai 11 luvun 9 a §:ssä säädetyllä tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa…" Virkavelvollisuuden pitää siis ilmetä säännöksistä tai määräyksistä. Tätä kriteeriä on tulkittu varsin tiukasti, mikä onkin oikein koska RL 3 luvun 1 §:ssä ilmaistun laillisuusperiaatteen mukaan rikosvastuu voi perustua vain kirjoitettuun lakiin. Laillisuusperiaatteen keskeinen tausta-ajatus on ennakoitavuus. Ihmisen, tässä tapauksessa virkamiehen, tulee voida kohtuullisin ponnistuksin kyetä ennakoivasti arviomaan, mitä häneltä odotetaan ja mitä hän voi tehdä välttääkseen rikosvastuun.

Tiukkaa laillisuusperiaatteessa pitäytymistä osoittaa seuraava KKO:n ratkaisu. Tapauksessa KKO 1998:41 kunnanjohtaja ei ollut tilusvaihdon valmistelussa selvittänyt kunnalle hankittaviin kiinteistöihin kohdistuneita rasituksia, josta kunnalle oli aiheutunut vahinkoa. Kunnanjohtajan laiminlyöntiä ei pidetty häneen sovellettaviin kunnan johto- ja virkasäännön määräyksiin perustuvan virkavelvollisuuden rikkomisena. Pääasiallinen peruste syytteen hylkäämiselle oli se, ettei syytteessä väitetty virkavelvollisuus ilmennyt riittävän täsmällisesti kunnanjohtajan tehtäviä säännelleestä normistosta. Ratkaisu on edelleen relevantti. Myös ratkaisussa KKO 1999:46 korostettiin sitä, että virkavelvollisuuden tulee ilmetä riittävällä tarkkuudella säännöksistä ja määräyksistä, jotta rikosoikeudellinen virkavastuu toteutuisi. Säännösten tai määräysten tulkinnanvaraisuus johtaa siihen, etteivät rikosvastuun edellytykset täyty. Vastaavaa päättelyä on käytetty ratkaisussa KKO 2007:46: Syyte hylättiin, kun virkavelvollisuus ei ilmennyt täsmällisesti säännöksistä tai määräyksistä.

Myös oikeuskirjallisuudessa on korostettu laillisuusperiaatteen merkitystä.[52] Virkavelvollisuuden on ilmettävä riittävän tarkasti säännöksistä tai määräyksistä. Yleisluonteinen viittaus virkamiehen toimenkuvaan, hyvään hallintotapaan tai viran asianmukaiseen hoitamiseen eivät käy rikosvastuun perusteeksi.

Toimivallasta seuraa velvollisuus toimia. Pelkkä tieto laittomuudesta ei lähtökohtaisesti ole rikosoikeudellisen virkavastuun peruste, ellei epäkohtaan puuttuminen kuulunut virkamiehen toimivaltaan. Toimimisvelvollisuus on sillä taholla, jolle valvonta ohje- ja johtosäännön- tai määräystasoisten toimenkuvien mukaan kuuluu. Jos laillisuusvalvonta laiminlyö ryhtyä asianmukaisiin toimiin havaitsemiensa laittomuuksien takia, velvollisuus toimia ei voi siirtyä taholle, joka ei laittomuuksista mitään tiedä eikä toimenkuvansa puolesta ole velvollinen tietämäänkään. Jos esimies on tiennyt, ettei virkavelvollisuuden perustavia määräyksiä noudateta, vastuu toimimisesta on ollut toimivallan perusteella juuri hänellä. Alaiselle ei synny velvollisuutta puuttua asiaan, koska toimivalta määrittelee myös sen, kenellä on oikeus ryhtyä toimiin epäkohtien poistamiseksi. Alainen saa luottaa siihen, että esimies on harkinnut senkin, onko aihetta toimenpiteisiin olemassa. Asetelmaa kuvaa hyvin Turun hovioikeuden ratkaisu (Finlex-tietokannassa numero 2006:12, ei valituslupaa). Tapauksessa katsottiin, että

[52] Viljanen 2018, s. 916–919.

poliisimies sai luottaa esimiehensä (komisario) toimineen toimivaltansa rajoissa päättäessään virka-avusta haastemiehelle. Myös haastemies sai luottaa siihen, että komisario tunsi virka-avun antamisen rajat. Tapauksesta saa hyvää johtoa myös nyt puheena olevan asian oikeudelliseen tarkasteluun: alainen saa luottaa siihen, että toimivaltaiset virkamiehet ryhtyvät niihin toimiin, joihin valvontahavainnot antavat aihetta. Kollegiaalisessa päätöksenteossa periaatteessa jokainen päätöksentekoon enemmistössä osallinen on vastuussa, myös rikosvastuussa päätöksestä. Päätöstä vastaan äänestänyt puolestaan ei ole päätöksestä oikeudellisessa vastuussa.[53]

Tapauksessa KKO 2020:83 oli kysymys toisenlaisesta asetelmasta. Käräjätuomari oli tuomiossa määrännyt asianomistajien henkilöllisyyden salassa pidettäväksi. Käräjätuomari oli laadittuaan tuomion salassa pidettävän ja julkisen kappaleen ilmoittanut tuomion olevan valmis annettavaksi. Käräjäoikeuden tiedottaja oli toimittanut tiedotusvälineille tuomion julkisen kappaleen, johon oli jäänyt salassa pidettäväksi määrättyjä asianomistajien nimiä. Tässä ei ollut kysymys esimiehen velvollisuudesta valvoa alaisen toimia vaan siitä, että tuomion julistaminen tai antaminen on tuomarin tehtävä. Tuomioistuimen ja siis tuomarin antaman tuomion toimittamisesta asianosaisille ja yleisölle, kuten myös oikeaksi todistetun jäljennöksen antamisesta asianosaisille, voi huolehtia joku toinen tuomioistuimen virkamies. Tuomarin vastuu antamansa tuomion sisällöstä ja oikeellisuudesta ulottuu myös niihin tuomion kappaleisiin, jotka on tällä tavalla toimitettu asianosaisille ja yleisölle (ennakkopäätöksen kohta 18). Kunnassa voi olla käsillä vastaava asetelma: salassapidosta vastaava viranhaltija antaa kunnan elimen päätöksestä tiedottamisen alaisensa tehtäväksi, mutta vastaa kuitenkin tekijänä siitä, ettei salassa pidettäviä tietoja anneta julkisuuteen.

Voiko esimiehelle syntyä vastuu alaisen rangaistavan teon seurauksista? Voimme ajatella tapausta, jossa kunnan viranhaltija aiheuttaa kunnalle taloudellista vahinkoa myymällä kunnan omaisuutta omaan laskuunsa. Viranhaltija syyllistyy sekä kavallukseen (asianomistajana kunta) että petokseen (asianomistajana ostaja). Esimies havaitsee alaisen lainvastaisen menettelyn, mutta ei siihen puutu. Onko esimies tekijävastuussa tai avunantovastuussa alaisen rikokseen? Johtoa on haettava epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevasta sääntelystä (rikoslaki 3:3). Laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Tällainen oikeudellinen velvollisuus voi perustua virkaan eli tässä tapauksessa esimiesasemaan. Vallitsevan kannan mukaan toisen tahallinen menettely (tässä tapauksessa alaisen) katkaisee syy-yhteyden esimiehen passiivisuuden ja seurauksen väliltä. Esimies ei siten voisi olla tekijävastuussa petos- tai kavallusrikoksessa. Avunantovastuu on ajateltavissa. Avunantoon syyllistyy se, joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä (rikoslaki 5:6). Laiminlyönti puuttua alaisen ilmeisen lainvastaiseen menettelyyn saatettaisiin tulkita alaisen toiminnan hyväksymiseksi ja passiivisuus joka tapauksessa mahdollistaa lainvastaisen toiminnan jatkumisen. Esimiehellä olisi keinot lopettaa laiton toiminta, mutta hän ei sitä tee. Avunantovastuu olisi näin perusteltavissa.[54] Työturvallisuusrikoksissa useassa esimiesasemassa ole-

[53] Ks. myös mts., s. 924. Suomessa on osallisuuden osalta rikoslaissa omaksuttu erillisvastuujärjestelmä, jossa osallisuusmuodot (tekijävastuu, yllytysvastuu ja avunantovastuu) on omissa säännöksissään. Ruotsissa osallisuusmuotoja ei ole laissa toisistaan erotettu vaan jokainen rikokseen myötävaikuttanut tuomitaan tekijänä ja tekijöiden toiminnan erot otetaan huomioon rangaistuksen määräämisessä. Eri järjestelmistä ks. Svensson 2016, s. 30–45 sekä Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018, s. 3–5.

[54] Jos henkilöllä on sekä suojelu- että valvontavastuu, rikosvastuu valvottavan teon seurauksesta on hyvin perustein ajateltavissa. Esimerkkinä voidaan ajatella tapausta, jossa 15 vuotta nuorempi oppilas pahoinpitelee toista oppilasta välitunnilla, eikä välituntivalvojana toimiva opettaja pahoinpitelyyn mitenkään puutu. Opettaja

via voi kohdata rikosvastuu valvontavelvollisuuden rikkomisesta, vaikka varsinainen työturvallisuusnormin rikkominen luetaan suorittavan työnjohtotason tason virkamiehen viaksi. Ylimmällä tasolla on vastuu riittävistä resursseista, yleisisistä puitteista ja esimiesten valinnasta, seuraavaksi alemmalla tasolla (keskitasolla) työsuojelun "jalkauttamisesta" organisaatioon ohjeistuksella ja työhön perehdyttämisellä. Myös vastuu työpaikan välineistön ja työympäristön yleisestä turvallisuudesta sekä työnjohtotason valvonnasta on tällä tasolla.[55]

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kysymykseen siitä, mikä on esimiehen vastuu reagoimisesta alaisten tekemisiin, on ollut hankala vastata siksi, että sääntely on hyvin puutteellista. Olisimme kuitenkin valmiit esittämään seuraavat näkemykset asiaan liittyen. Nähdäksemme on mahdollista esittää perusteltu väite siitä, kuinka Suomen oikeusjärjestykseen sisältyisi jonkinasteinen oikeusnormi kuntien viranhaltijaesimiesten velvollisuudesta valvoa alaisiaan sekä reagoida havaitsemaansa lainvastaiseen toimintaan. Tämä ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteistä, sillä reagointivelvollisuus riippuu hyvin laajasti siitä, mitä kunta on asiasta päättänyt. Toisin sanoen, se pitääkö reagoida riippuu monelta osin siitä, miten hyvin kunta on onnistunut sisäisen valvonnan vastuut viranhaltijaesimiehille määräämään omassa norminannossaan. Sinänsä esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkomiseen (rikoslaki 40:9) tai tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen (rikoslaki 40:10) on mahdollista syyllistyä myös rikkoessaan esimerkiksi hallintosääntöön tai sisäisen valvonnan ohjeisiin perustuvia määräyksiä.

Esimiehen reagointivelvollisuudesta on tunnistettavissa eri muotoja. Edellä kuvattua kunnan omaan norminantoon perustuvaa reagointivelvollisuutta voidaan kutsua *määräyksiin perustuvaksi reagointivelvollisuudeksi*. Jos reagointivelvollisuus perustuu hallintosääntöön tai sisäisen valvonnan ohjeisiin, on kyse *pysyväismääräyksiin perustuvasta reagointivelvollisuudesta* erotuksena tilanteeseen, jossa määräykset annettaisiin *ad hoc -tyyppisesti* käytännössä *virkakäskyinä*. Näiden rinnalla reagointivelvollisuus voi kuitenkin syntyä myös muutoin. Tällöin keskiössä ovat rikosoikeudelliset *varsinaisen* ja *epävarsinaisen laiminlyönnin* käsitteet. Varsinainen laiminlyöntirikos on kyseessä silloin, jos laissa on erikseen määrätty jollekin taholle esimerkiksi ilmoitusvelvollisuus. Tällainen on voitu kohdistaa suoraan tietylle ammattiryhmälle tai yleisesti jokaiselle. Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta taas kyse on silloin, jos henkilö on virassa, toimessa tai asemassa, jossa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti on syy-yhteydessä (toisen henkilön tekemän) rikoksen toteutumiseen. Näiden ohella olemme tunnistaneet vielä eräänlaisen erityistapauksen, jossa tietyille viroille on kohdistettu erityinen puuttumisvelvollisuus epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevaa konstruktiota mukaillen.

---

voidaan asettaa rikosvastuuseen oppilaalle aiheutetuista vammoista, koska opettajalla on suojeluvastuu pahoinpideltyyn nähden ja valvontavastuu pahoinpitelijään nähden. Tässä on merkittävää se, ettei pahoinpitelijä itse alle 15-vuotiaana ole rikosvastuussa. Ks. suojelu- ja valvontavastuusta myös Kallio 2020, s. 40–42 sekä Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder. Andra upplagan. Iustus Förlag 2013, s. 114–117. Suojelu- ja valvontavastuuta koskee tuore KKO:n ennakkotapaus KKO 2021:33. Neljävuotiaan D:n leikkiessä päiväkodin pihalla olleessa, leikkeihin tarkoitetussa rakennelmassa toisen lapsen kuljettama puunkappale oli pudonnut rakennelman kaiteelta osuen D:n päähän ja polveen. Päiväkodin lastenhoitajiin kohdistettu syyte vammantuottamuksesta hylättiin, kun lastenhoitajat eivät olleet laiminlyöneet valvontavastuutaan eivätkä menetelleet huolimattomasti. Tapauksessa oli ratkaisevaa se, oliko hoitajilla ollut mahdollisuus toimia toisin.

[55] Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 557–558 ja Jussi Matikkala, teoksessa Dan Frände ym., Keskeiset rikokset. Edita 2018, s. 1066–1068.

Edita Publishing Oy 2021

Tämän tutkimuksen perusteella kysymys esimiehen vastuusta suhteessa alaisiinsa näyttäytyy ongelmallisena sekä lainsäädännön selkeyden että viranhaltijoiden oikeudellisen aseman kannalta. On vahvoja perusteita epäillä, ettei asiaa ole lainvalmistelussa missään vaiheessa tarkasteltu kokonaisuudessaan pohtien sitä millaisista teoista voisi olla kyse. Sääntelyn epämääräisyys on ongelmallista erityisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Rikosvastuun perusteet on nimittäin pyrittävä määrittelemään mahdollisimman täsmällisesti. Tässä suhteessa pulmat ovat kahtalaisia. Laillisuusperiaatteen soveltaminen voi johtaa siihen, ettei rikosvastuu toteudu. Toisaalta vaarana on, että rikosvastuu ulotetaan tulkinnalla tapauksiin, joiden kuuluminen rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin ei ole ennakoitavissa.

Suorittamamme tutkimuksen perusteella syntyvät velvollisuudet ovat hyvin epäselviä ja jätetty pääosin sen varaan, että kunta on osannut itse määrätä hallintosäännössään riittävän tarkasti esimiesten vastuista. Tätä voidaan sinänsä perustella kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta, joskin ongelmalliseksi asia muodostuu lukuisten valtiosääntöisten normien perusteella: perustuslain 8, 80, 118 ja 121 §:t edellyttävät nimenomaan lain käyttämistä silloin, kun kyse on rikosoikeudellisten normien asettamisesta, yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista säätämisestä, virkavelvollisuuksista ja -vastuusta säädettäessä sekä kuntien tehtävistä säädettäessä. Kaikki nämä osaltaan puoltavat sitä, että sääntelyn tulisi olla riittävän täsmällistä.

Lainsäädäntöä tulisikin nähdäksemme uudistaa siten, että mahdollisessa asiaa koskevassa hankkeessa otetaan tarkasteluun koko kunnan ja laajemmin jopa kuntalain 6.2 §:n tarkoittaman kunnan toiminnan sisäinen valvonta – se kenelle vastuut sisäisestä valvonnasta halutaan kohdentaa ja millaisia seuraamuksia näiden vastuiden mahdollisesta rikkomisesta halutaan asettaa. Kunnallisesta itsehallinnosta johtuen asia voidaan sinänsä hyvin mahdollisesti jättää kunnan määriteltäväksi, kunhan riittävällä tarkkuustasolla laissa määrätään asiasta, jotta perustuslain 80.1 §:n yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee täyttyneeksi, jonka jälkeen perustuslain 80.2 §:n nojalla voidaan antaa kunnalle mahdollisuus antaa normeja asiassa. Sen jälkeen on kuitenkin mietittävä sitä, miten valvonta oikeasti toimii ja miten havaintoihin pitää reagoida. Edelleen kysymykseksi nousee se, millaisia seuraamuksia halutaan tulevan ja minkä tasoisista teoista. Tämä menee ihan virkarikosvastuun ulottuvuuksien ytimeen. Samalla on kuitenkin syytä kriminaalipoliittisesti pohtia, miten pitkälle on syytä ulottaa rikosvastuu valvontavelvollisuuden tehosteena. Tällöin selvitettäväksi tulee myös se, onko perusteltua eriyttää eri ammattiryhmien virkarikosvastuuta keskenään sekä sitä, voidaanko vastaavia vaikutuksia saada aikaan muita virkavastuun muotoja kehittämällä. Tärkeintä olisi kuitenkin selkeys: jokaisen viranhaltijan tulisi tietää, mihin he ovat velvoitettuja ja millaista reagointia heiltä edellytetään sekä se, miten yhteiskunta reagoi heidän toimimattomuuteensa. Tämä on nähdäksemme aivan oleellista perustuslain 2.3 §:ssä turvatun laillisuusperiaatteen ja sitä kautta koko oikeusvaltion vuoksi.

Edita Publishing Oy 2021