

Virkavastuu julkishallinnon muuttuvassa toimintaympäristössä

Mäntylä, Niina; Karjalainen Ville; Korhonen, Nora; Siikavirta, Kristian;
Wenander, Henrik & Annola, Vesa

VALTIONEUVOSTON SELVITYS- JA
TUTKIMUSTOIMINNAN JULKAISUSARJA 2022:14

tietokayttoon.fi

Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:14

Virkavastuu julkishallinnon muuttuvassa toimintaympäristössä

Mäntylä, Niina; Karjalainen, Ville; Korhonen, Nora;
Siikavirta, Kristian; Wenander, Henrik & Annola, Vesa

Valtioneuvoston kanslia Helsinki 2022

Julkaisujen jakelu

Distribution av publikationer

**Valtioneuvoston
julkaisuarkisto Valto**

Publikations-
arkivet Valto

julkaisut.valtioneuvosto.fi

Julkaisumyynti

Beställningar av publikationer

**Valtioneuvoston
verkkokirjakauppa**

Statsrådets
nätbokhandel

vnjulkaisumyynti.fi

Valtioneuvoston kanslia

This publication is copyrighted. You may download, display and print it for Your own personal use. Commercial use is prohibited.

ISBN pdf: 978-952-383-237-4

ISSN pdf: 2342-6799

Taitto Valtioneuvoston hallintoyksikkö, Julkaisutuotanto

Helsinki 2022

Virkavastuu julkishallinnon muuttuvassa toimintaympäristössä

Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:14

Kustantaja Valtioneuvoston kanslia

Tekijä/t Mäntylä, Niina: Karjalainen Ville; Korhonen, Nora; Siikavirta, Kristian; Wenander, Henrik & Annola, Vesa

Yhteisötekijä Vaasan yliopisto

Kieli suomi

Sivumäärä 177

Tiivistelmä Virkavastuu jaetaan tyypillisesti rikosoikeudelliseen, vahingonkorvausoikeudelliseen ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettavaan vastuuseen. Se on tärkeä julkisen vallan käyttöön sekä hallinnon lainalaisuuteen liittyvä kontrollikeino, ja sen perimmäisenä tarkoituksena on vahvistaa kansalaisten luottamusta julkishallintoon.

Modernissa julkishallinnossa virkavastuun haasteet kiinnittyvät erityisesti yksityistämiseen ja ulkoistamiseen, automaatioon sekä kansainvälistymiseen. Keskeisimpänä huomiona kokoavasti voidaan esittää, että moderni julkishallinto näyttäisi edellyttävän täsmällisemmin säädettyjä toimintavelvoitteita. Esimerkiksi modernin hallinnon verkostoituessa ja monitoimijaisissa rakenteissa on erityisen tärkeää, että toimintavelvoitteet on riittävän yksityiskohtaisesti säädetty. Tämä mahdollistaa myös vastuun kohdentamisen automaatiassa. Vahingonkorvausoikeudellista lähestymistä ulkoistamisen tilanteissa puolestaan selkeyttäisi viranomaisvelvoitteiden ja järjestämisvastuun täsmällisempi määrittely valtionkin toiminnoissa. Lisäksi organisaatiovastuuta tulee kehittää esimerkiksi johdolle asetettavien täsmällisten velvoitteiden kautta tai kehittämällä organisaatiolle kohdennettavia seuraamuksia (yhteisösakko, seuraamusmaksu).

Lisäksi on tärkeää huomioida, että virkamiehen toimintaympäristö vaikuttaa myös virheiden ja laiminlyöntien esiintyvyyteen.

Klausuuli Tämä julkaisu on toteutettu osana valtioneuvoston selvitys- ja tutkimussuunnitelman toimeenpanoa.(tietokayttoon.fi) Julkaisun sisällöstä vastaavat tiedon tuottajat, eikä tekstisisältö välttämättä edusta valtioneuvoston näkemystä.

Asiasanat tutkimus, tutkimustoiminta, virkavastuu, automaatio, ulkoistaminen

ISBN PDF 978-952-383-237-4

ISSN PDF 2342-6799

Julkaisun osoite <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-237-4>

Tjänsteansvar i den offentliga förvaltningens förändrade verksamhetsmiljö

Publikationsserie för statsrådets utrednings- och forskningsverksamhet 2022:14

Utgivare Statsrådets kansli

Författare Mäntylä, Niina: Karjalainen Ville; Korhonen, Nora; Siikavirta, Kristian; Wenander, Henrik & Annola, Vesa

Utarbetad av Vasa universitet

Språk Finska

Sidantal 177

Referat Tjänsteansvaret delas vanligtvis upp i straffrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvar samt det ansvar som förverkligas i förvaltningsförfaranden. Det är ett viktigt medel för att kontrollera utövningen av offentlig makt och förvaltningens laglighet, och dess främsta syfte är att stärka medborgarnas förtroende för den offentliga förvaltningen.

I modern offentlig förvaltning är utmaningarna för tjänsteansvaret förknippade i synnerhet med privatisering och outsourcing, automatisering och internationalisering. Som de centrala observationerna kan det anses att den moderna offentliga förvaltningen verkar förutsätta mer exakt bestämda skyldigheter. Till exempel när den moderna förvaltningen skapar nätverk i strukturer med flera aktörer är det särskilt viktigt att de skyldigheterna fastställs tillräckligt exakt. Detta möjliggör också ansvarsfördelningen inom automatisering. Det skadeståndsrättsliga förfarandet vid outsourcing skulle däremot förtydligas av en mer exakt definition av myndighetsskyldigheterna och organisationsansvaret även inom statlig verksamhet. Dessutom måste det organisatoriska ansvaret utvecklas, till exempel genom precisa skyldigheter som åläggs ledningen eller genom att utveckla sanktioner för organisationen (företagsbot, påföljdsavgift).

Dessutom är det viktigt att notera att tjänstemannens verksamhetsmiljö också påverkar förekomsten av fel och försummelser.

Klausul Den här publikation är en del i genomförandet av statsrådets utrednings- och forskningsplan.(tietokaytoon.fi) De som producerar informationen ansvarar för innehållet i publikationen. Textinnehållet återspeglar inte nödvändigtvis statsrådets ståndpunkt.

Nyckelord forskning, forskningsverksamhet, tjänsteansvar, automatisering, outsourcing

ISBN PDF 978-952-383-237-4

ISSN PDF 2342-6799

URN-adress <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-237-4>

The liability of civil servants in the changing environment of public administration

Publications of the Government's analysis, assessment and research activities 2022:14

Publisher	Prime Minister's Office		
Author(s)	Mäntylä, Niina; Karjalainen Ville; Korhonen, Nora; Siikavirta, Kristian; Wenander, Henrik & Annola, Vesa		
Group Author	University of Vaasa		
Language	Finnish	Pages	177

Abstract	<p>Liability of civil servants is typically divided into three forms: criminal, civil and administrative. It is an important means of control for exercising official authority and it is connected to the fact that administration must be based on law. Its ultimate purpose is to strengthen public confidence in the public administration.</p> <p>In modern public administration, the challenges concerning liability of civil servants are particularly connected to the privatisation and outsourcing, automated decision-making and internationalisation. The main observation is that modern public administration seems to require more precisely laid down obligations for action. For example, having sufficiently detailed obligations for action is particularly important as modern administration becomes more networked and involves multifunctional structures. This also enables allocation of responsibilities in automated decision-making. In the case of outsourcing, the liability for damages could be clarified if obligations of authorities and responsibilities for organisations were defined more precisely in the State's operations as well. In addition, the responsibilities of organisations must be developed, for example, by setting precise obligations to the management or by developing sanctions that could be imposed on organisations (corporate fine, penalty fee).</p> <p>It is important to acknowledge that the operating environment of civil servants also affects the occurrence of errors and omissions.</p>
-----------------	---

Provision This publication is part of the implementation of the Government Plan for Analysis, Assessment and Research. (tietokayttoon.fi) The content is the responsibility of the producers of the information and does not necessarily represent the view of the Government.

Keywords research, research activities, liability of civil servants, outsourcing, intelligent automation

ISBN PDF 978-952-383-237-4 **ISSN PDF** 2342-6799

URN-address <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-237-4>

Sisältö

1	Virkavastuu numeroina	11
2	Virkavastuun suhde toiminnan tosiasiallisiin reunaehtoihin ja virkavastuun ulottuvuus	14
2.1	Virkamiehen vastuu toimiensa lainmukaisuudesta: Mitä lainmukaisuus on?	14
2.1.1	Juridis-hallinnollinen osaaminen ja juridisen tuen tarve	16
2.2	Virkavastuun sisällön selkeyden merkityksestä vahingonkorvausvastuun näkökulmasta	18
2.3	Sääntelyn selkeys ja virkavastuun ala rikosoikeudellisesta näkökulmasta	19
2.4	Käyttötymisen sääntely virkavastuun perustana	23
2.5	Vastuun jakautuminen viranomaisen sisällä	27
2.5.1	Virkavastuun suhde henkilön asemaan ja suhteeseen julkisyhteisössä	27
2.5.2	Tietoisuus säännösten ja määräysten vastaisesta menettelystä ja vastuun kohdentuminen	30
2.5.3	Paikkariippumaton työ ja etätö virkavastuun näkökulmasta	30
2.6	Verkostot ja monitoimijaiset rakenteet valtionhallinnossa	33
2.7	Vastuun kohdentuminen julkisella sektorilla: organisaatio- vai yksilövastuu?	34
2.7.1	Virkamiehen tai organisaation kohdentuvan vastuun tehokkuus	34
2.7.2	Organisaation vakiintuneet käytännöt ja yksilövastuun rikosoikeudellinen arviointi	38
2.8	Vastuun kohdentumisen huomioita vahingonkorvausvastuun näkökulmasta – yhteisö – yksilö –tarkastelua	40
2.9	Vastuu puutteellisista resursseista	45
2.10	Tosiasiallinen virkavastuu ja suhde virkavastuuseen	49
2.11	Virkavastuun suhde tulosvastuuseen	52
2.11.1	Viraston tulosohtaus	52
2.11.2	Palvelut ja hallinnon tuloksellisuus	56
2.11.3	Yksittäisen virkamiehen selkeään passiivisuuteen liittyvät tilanteet	58
2.12	Virkavastuun suhde kolmannen osapuolen vastuuseen	59

3	Virkavastuun ulottuvuus yksityistämisen ja ulkoistamisen tilanteissa	62
3.1	Yksityistämisen ja ulkoistamisen lähtökohdat	62
3.1.1	Virkamieshallintoperiaate	62
3.1.2	Julkinen sektori ja tehtävien hoitaminen viranomaisorganisaation ulkopuolella.....	64
3.1.3	Valtionyhtiöt.....	66
3.2	Rikosoikeudellisen vastuun ulottuvuus yksityistämisen ja ulkoistamisen tilanteissa	68
3.2.1	Virkarikossääntelyn ulottuvuus	68
3.2.2	Virkarikossääntely ja yhteneväisyydet muiden vastaavien tunnusmerkistöjen kanssa	72
3.3	Henkilöstöoikeudelliset ja hallinnolliset seuraamukset.....	74
3.4	Vahingonkorvausvastuu.....	76
3.4.1	Vahingonkorvaus ja ulkoistamisen erityiskysymyksiä.....	76
3.4.2	Kilpailuttaminen, itsenäinen sopimuskumppani ja muille aiheutettu vahinko	78
3.5	Virkavastuu ulkoistamispäätöstä tehtäessä	80
3.5.1	Ulkoistamisprosessi ja virkavastuu	80
3.5.2	Esteellisyysäännökset	81
3.5.3	Julkiset hankinnat	82
4	Kansainväliset velvoitteet.....	87
4.1	Vahingonkorvaus	87
4.2	Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvia huomioita	90
4.3	Rikosoikeudellisia huomioita	91
4.4	Ulkomaisen virkamiehen käsite ja säännösten väliset suhteet	92
4.5	EU:n tietosuoja-asetuksesta johtuvia, tehokkuuteen liittyviä huomioita	94
4.6	Ne bis in idem ja seuraamusten välinen suhde.....	95
5	Virkavastuu vertailumaissa	98
5.1	Norja.....	98
5.2	Ruotsi	101
5.3	Saksa	106
5.4	Alankomaat	110
5.5	Viro.....	114

6	Virkavastuu ja (palvelu)automaatio	118
6.1	Taustaa	118
6.2	Mitä automaatio julkishallinnossa tarkoittaa	119
6.3	Vastuu automaation käyttöönottopäätöksestä	120
6.4	Virkavastuu automaatiossa: peruslähtökohtia	125
6.5	Automaatio tosiasiallisen hallintotoiminnan ja hallinnon palveluiden yhteydessä	129
6.5.1	Neuvonta erityiskysymyksenä	130
6.6	Yksittäisiä huomioita palveluautomaation virkavastuunäkökulmasta	132
6.6.1	Suunnitteluvaiheen tärkeys ja valvonta	132
6.6.2	Tiedonkulku organisaatiossa ja vastuunjako sääntelevät säännökset	133
6.6.3	Prosessuaalisia huomioita	135
6.7	Yksityinen toimija osana tosiasialliseen toimintaan liittyvää automaatiota	137
6.7.1	Neuvonnan ulkoistaminen	139
7	Johtopäätökset	142
	LIITE 1. Asiantuntijapaneelin kysymykset	148
	LIITE 2. Asiantuntijapaneelin teemoittelutaulukko: Keskeiset haasteet virkavastuun toteutumisessa.	152
	Lähteet	154

JOHDANNOKSI

Virkavastuu jaetaan tyypillisesti rikosoikeudelliseen, vahingonkorvausoikeudelliseen ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettavaan vastuuseen. Se on tärkeä julkisen vallan käyttöön sekä hallinnon lainalaisuuteen liittyvä kontrollikeino, ja sen perimmäisenä tarkoituksena on vahvistaa kansalaisten luottamusta julkishallintoon.

Julkishallinnossa hoidetaan sekä tehtäviä, joissa käytetään julkista valtaa, kuten päätetään yksityisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta, että julkisia tehtäviä, kuten palvelutehtäviä, joiden tuottamisvaihtoehdot perinteisen viranomaiskoneiston ulkopuolella ovat laajemmat. Yksityistämisen ja ulkoistamisen perinteisiä huolia ovat vastuukysymykset. Myös korruption vastaisessa työssä virkavastuun ulottuvuus on ollut merkittävä kysymys: Korruptiotilannekatsauksessa vuonna 2015 todettiin, että julkisten toimintojen yhtiöittämisen myötä merkittävä osa päätäntävällästä julkiseen rahankäyttöön liittyen on siirtymässä tehtäväksi muuten kuin virkavastuulla¹. Julkishallinnon toimintaympäristö ei ole muuttunut pelkästään yksityistämisen ja ulkoistamisen seurauksena, vaan vähintään yhtä vahvoina muutostrendeinä voidaan mainita hallinnon älykäs automaatio sekä kansainvälistyminen. Taustalla vaikuttavat myös korostuneet vaatimukset hallinnon tehokkuudesta ja taloudellisuudesta julkisen sektorin rahoitusvajeen siivittämänä. Mansikka ja Niemi toteavatkin, että toiminnan tehostaminen on tullut rakenteelliseksi osaksi julkisen sektorin toimintaa ja päätöksentekoa². Virkavastuu sekä tukee, että asettaa reunaehdoja tälle kehitykselle, sillä vaikka tehtävät on hoidettava viivytyksettä ja entistä tehokkaammin, edellytetään tehtävien hoidossa myös riittävää huolellisuutta.

Virkavastuu julkishallinnon muuttuvassa toimintaympäristössä -hankkeen tarkoituksena oli tuottaa kokonais selvitys virkavastuun tilasta ja mahdollisista muutostarpeista. Tutkimushankkeen teemat kiinnittyvät useisiin käynnissä oleviin lainsäädäntöhankkeisiin, kuten OM045:00/2021 (julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu) ja OM021:00/2020

¹ Ks. esim. Euroopan neuvoston suositus No. R (84) 15 of the Committee of ministers to Member States relating to public liability.

² Mansikka – Niemi 2017, s. 312.

(automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu) ja VM059:00/2021(julkisen hallinnon tietojärjestelmiä koskevan yleislainsäädännön tarkistaminen).

Tarkastelun näkökulmina tässä hankkeessa ovat olleet kansalaisten luottamus ja virkavastuun kohdentumisen oikeudenmukaisuus. Tutkimuskysymys kiinnittyy tarkemmin virkavastuun ulottuvuuteen ja laajuuteen. Teeman laajuuden vuoksi hankkeessa keskityttiin vain valtioonhallintoon. Hankkeessa on selvitetty nykylainsäädännön tilaa ja sen kohtaamia haasteita em. muutostrendien valossa sekä pohdittu kehittämissuhteita. Jälkimmäiseen näkökulmaan on hyödynnetty havaintoja myös vertailumaista (Ruotsi, Norja, Viro, Alankomaat, Saksa) sekä asiantuntijapaneelin vastauksista. Asiantuntijapaneeli toteutettiin eDelphi verkkoalustaa hyödyntäen ja siihen osallistui 42 asiantuntijaa: valtion virastojen ja laitosten johtotehtävissä toimivia virkamiehiä (17), tuomareita (8) ja tutkijoita (17). Aineisto on analysoitu teemoittelun menetelmin, muodostamalla keskustelusta alateemat ja niiden pohjalta keskeiset pääteemat. Raportissa esiintyvät sitaatit kuvaavat ja konkretisoivat kunkin pääteemaryhmän olennaisia tuloksia. Teemoittelun tulokset on kuvattu tarkemmin raportin lopussa esitetyssä liitetaulukossa (LIITE 2). Myös asiantuntijapaneelin kysymykset esitetään liitteessä (LIITE 1).

Tutkimuksen toteutuksesta on vastannut pääosin Vaasan yliopiston julkisoikeuden yksikkö. Hankkeen vastuullisena johtajana on toiminut apulaisprofessori Niina Mäntylä ja tutkijoina projektitutkijat Ville Karjalainen ja Nora Korhonen. Hankkeen asiantuntijoina ovat toimineet dosentti Kristian Siikavirta sekä professorit Vesa Annola, Christoph Demmke ja Henrik Wenander (Tukholman yliopisto). Hanketta on rahoittanut valtioneuvoston tutkimus- ja selvitystoiminta (VN TEAS).

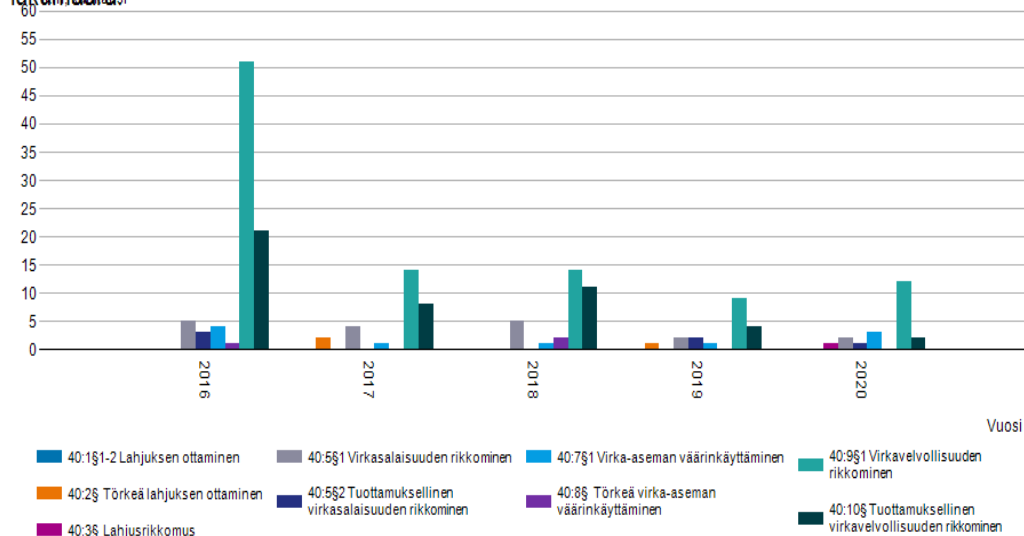
Niina Mäntylä

1 Virkavastuu numeroina

Virkavastuu nousee otsikoihin tyypillisesti, kun on kyse virkarikostuomioista tai -tutkinasta. Rangaistavuuden tarkoituksena onkin erityisesti yleisen edun, kansalaisten oikeusturvan ja julkisen vallan käyttöön ja laillisuusvalvonnan tehokkuuteen liittyvän luottamuksen suojaaminen³. Virkarikoksista säännellään rikoslain 40 luvussa.

Virkarikoksista tuomittujen määrä on viime vuosina pysynyt muutamassa kymmenessä ja tyypillisin rikosnimike on virkavelvollisuuden rikkominen. Lahjusrikokset ovat hyvin harvinaisia, kun taas salassapitorikoksista annetaan muutamia tuomioita vuosittain. Virkavelvollisuuden rikkomisen osalta on huomattava, että kyse on useimmiten tahallisenä tekona tuomitusta teosta ja vain harvemmin tuottamuksellisesta.

Rangaistukset käräjäoikeuksittain ja rikoksittain (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena) muuttujina Tuomion päärikos ja Vuosi. Oikeudessa tuomitut (lkm), Rangaistusten lukumäärä



Lähde: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset, Tilastokeskus

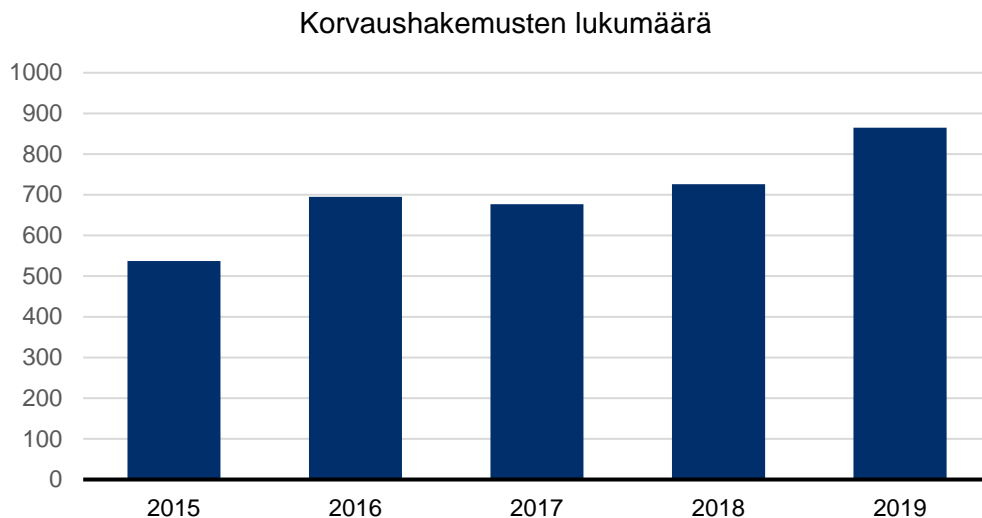
Kuvio 1. Virkarikokset (lähde Tilastokeskus).

Vahingonkorvausvastuun osalta lähtökohta valtionhallinnossa on, että sekä virkamies että valtio ovat vastuussa virkamiehen aiheuttamasta vahingosta. Virkamies korvaa

³ HE 58/1988 vp. s. 5.

kohtuullisen määrän, jos kyse on muusta kuin lievästä tuottamuksesta, ja valtio vastaa puolestaan vahingosta isännänvastuun perusteella. Tosin toissijaisen yhteisvastuun vuoksi vahingosta käytännössä vastaa ensisijaisesti julkisyhteisö. Tätä niin kutsuttua kanavointisäännöstä ei kuitenkaan sovelleta, jos virkamiehen teko on tahallinen. Julkisen vallan käytössä tapahtuvan vahingon korvaamiseen liittyy vielä standardisäännös, jonka mukaisesti vahingonkorvausvastuun aktualisoituminen edellyttää, että ”toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu” (vahingonkorvauslaki 3:2,2). Lisäksi ensin on pääsääntöisesti haettava muutosta, niissä asioissa, jossa se on mahdollista (hallintopäätökset) ja eräisiin esim. ministeriön päätöksiin liittyy myös kannerajoituksia (vahingonkorvauslaki 3:4 ja 3:5).

Valtiokonttori käsittelee pääosan valtion viranomaisen vahinkoja tai laiminlyöntiä koskevista vahingonkorvausvaatimuksista. Seuraava kuvio kuvaa hakemusten määrää, mistä käy ilmi, että vahingonkorvausvastuu näyttäyty ensisijaisena vastuun muotona hallinnon asiakkaan näkökulmasta.



Kuvio 2. Korvaushakemusten lukumäärä (lähde: Valtiokonttori).

Seuraavassa taulukossa on esitetty tarkemmin myös valtion vastuuseen perustuvat, Valtiokonttorin tilastoimat maksettujen korvausten määrät. Regressioikeutta on käytetty Valtiokonttorin ilmoittamien tietojen mukaan hyvin vähän (0–5 tapausta vuodessa) ja ne liittyvät tyypillisesti tilanteisiin, joissa virkamies on tuomittu tahallisesta rikoksesta.

Taulukko 1. Maksetut vahingonkorvaukset (lähde:Valtiokonttori)

Vuosi	Maksetut korvaukset	Annetut päätökset	Oikeudenkäynnit
2015	413 549	298	25
2016	557 281	578	170
2017	529 978	831	49
2018	607 787	828	79
2019	655 670	869	53
2020	753 220	887	68

Kolmantena virkavastuun muotona on hallinnollisessa menettelyssä toteutettava vastuu, joka voi johtaa esimerkiksi varoitukseen tai virkasuhteen päättämiseen. Näistä ei ole kattavaa tilastotietoa käytettävissä.

2 Virkavastuun suhde toiminnan tosiasiallisiin reunaehtoihin ja virkavastuun ulottuvuus

2.1 Virkamiehen vastuu toimiensa lainmukaisuudesta: Mitä lainmukaisuus on?

Virkamies vastaa oman päätöksensä ja muun toimintansa lainmukaisuudesta (virka-toimet). Hän on myös vastuussa sellaisesta monijäsenisen toimielimen päätöksestä, jota hän on toimielimen jäsenenä kannattanut. Myös esittelijä on vastuussa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty, jollei hän ole jättänyt päätökseen eriävää mielipidettä (PL 118 §)⁴. Virkavastuun muodot tulevat kyseeseen, jos toiminta osoittautuu lainvastaiseksi tai muuten virheelliseksi. Virkavastuu ulottuu myös laiminlyönteihin.⁵ Virkavastuu kohdistuu hallintopäätöksiä tehtäessä päätöksen sisällöllisen lainmukaisuuden ohella myös mm. päätöksentekoa koskevien menettelyvaatimusten noudattamiseen. Yleisemmin hallintotoiminnassa virkavastuu kohdistuu niin hallintopäätöksiä tehtäessä kuin tosiasiallisessa toiminnassakin myös harkintavallan käyttämiseen lain ja hallinnon oikeusperiaatteiden mukaisesti, samoin kuin toimivallan rajoissa pysymiseen.⁶ Myös passiivisuus voi johtaa virkavastuuseen, tätä konkretisoivat säännöksistä PL 21.1 § ja virkamieslain 14.1 §, jotka korostavat tehtävien hoitamisessa viivytyksetömyyttä.

Yleisistä virkavelvollisuuksista on säädettävä lailla, koska kysymys on yksilön velvollisuuksien perusteista (PL 80 §) eikä esimerkiksi virkaehtosopimuksella. Valtion virkamiehen osalta keskeinen sääntely löytyy virkamieslaista (11–22 §). Käytännössä kuitenkin viran virkavastuun alaa määrittävät tätä täsmällisemmin muut säännökset. Yleisiä, kaikkia julkista hallintotehtäviä hoitavia koskevia säädöksiä ovat mm. hallinnon yleis-lait⁷. Myös perus- ja ihmisoikeudet sekä niiden rajoitusperusteet on tunnettava hyvin,

⁴ Ks. HE 1/1998 s. 172.

⁵ Ks. Keravuori-Rusanen, 2008, s. 72. Ks. hallinnon toimintamuodoista esim. Laakso ym. 2006, s. 62–69.

⁶ Mäenpää, 2018, s. 1298.

⁷ PeVL 42/2005 vp, s. 3/II.

sillä hallinnon asiakkaiden perus- ja ihmisoikeuksien merkitys virkavastuun arvioinnissa on kasvanut 2000-luvulla perus- ja ihmisoikeuksia korostavan kehityksen myötä. Tähän liittyy myös normihierarkia. Kun kyse on puuttumisesta esimerkiksi perustuslain 7 §:n turvaamaan henkilön koskemattomuuteen ja vapauteen, ei puuttumiskynnystä voida alentaa lakia alemman asteisilla säädöksillä, määräyksillä tai esimiehen antamalla käskyillä. Perus- ja ihmisoikeudet rajoittavat merkittävästi virkamiehen harkintavaltaa⁸.

Ratkaisussaan KKO:2020:29 korkein oikeus totesi, että esimiesten ja poliisihallituksen ohjeistuksella puuttua matalalla kynnyksellä häiriökäyttäytymiseen ei ole merkitystä arvioitaessa paikalta poistamisen, kiinnittämisen tai säilössä pitämisen edellytysten täyttymistä. Tämän lisäksi edes poliisilaissa ei ole säännöstä, jonka nojalla poliisihallitus voisi antaa lakia täsmentäviä määräyksiä. Tätä koskevalla todistelulla saattaa kuitenkin olla merkitystä vastaajien tahallisuutta tai tuottamusta arvioitaessa. Tapauksessa tuomittiin muun muassa A ja B tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, kun he kaatoivat C:n maahan ja laiminlöivät järjestää hänelle lääkäriapua.

Virkavastuu voi perustua lain ohella erilaisiin julkisyhteisöissä laadittuihin ohjeisiin, suunnitelmiin ja määräyksiin. Ylempi viranomainen tyypillisesti ohjaa alaistensa viranomaisten toimintaa ohjeilla ja määräyksillä, mutta tämän täytyy perustua lakiin. Määräysten ja mm. joidenkin ohjeiden julkaisemisesta määräyskokoelmassa on säädetty ministeriöiden ja valtion muiden viranomaisten määräyskokoelmasta annetussa laissa (189/2000).

Hallinnon sisäisiä määräyksiä ovat esimerkiksi johtosäännöt ja työjärjestykset. Myös esimiehen työnjohto- ja valvontamääräykset lukeutuvat niihin laillisiin määräyksiin, joita virkamiehen on noudatettava (virkamieslaki 14 §).⁹

KHO:2017:1254. Rikosseuraamuslaitoksen antaman sivutoimia koskevan määräyksen mukaan työajan käyttäminen sivutoimen hoitamiseen olisi edellyttänyt kirjallista lupapäätöstä, jota oli kirjallisesti haettava. KHO katsoi vankilan psykologi A:n menettelleen virkavelvollisuksiensa vastaisesti hänen harjoitettua sivutointa maksua vastaan työajalla ilman sivutoimilupaa. Rikosseuraamuslaitoksen katsottiin voineen antaa hänelle virkamieslain 24 §:n nojalla kirjallisen varoituksen.¹⁰

KKO:2004:132. Tapahtuma-aikana voimassa olleen vankeinhoitolaitoksesta annetun asetuksen (134/1986) 24 §:n ja oikeusministeriön vankeinhoito-osaston vahvistaman johtajan työjärjestyksen mukaan vankilan johtajan tehtävänä oli mm. ollut huolehtia

⁸ Ks. EOAK/3230/2017.

⁹ Korte 2015, s. 15–16.

¹⁰ Ks. myös KHO:2014:52.

vankilan toimintaa koskevien säännösten ja määräysten noudattamisesta, käydä säännöllisesti vankilan eri tiloissa ja valvoa vankien olosuhteita ja kohtelua. Saman asetuksen 28 §:n ja keskusvankilan vartiopäällikön työjärjestyksen mukaan tämän tehtäviin oli lisäksi kuulunut mm. valvoa vankilan turvallisuutta, järjestystä, vankien kohtelua ja vartiointia samoin kuin riittävän usein tarkastaa tiloja, joissa vangit oleskelevat. Vankilanjohtaja A:n ja vartiopäällikkö B:n olisi näin ollen tullut valvoa vankilan järjestystä ja vankien turvallisuutta koskevien määräysten noudattamista, mistä johtuen heidän virkavelvollisuuksiinsa olisi samoin kuulunut valvoa, että päiväjärjestystä noudatettiin. A ja B olivat laiminlyöneet riittävästi valvoa päiväjärjestyksen noudattamista ja siten rikkoneet huolimattomuudesta säännöksiin ja määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa.

Viranomaisen ohjeet luokitellaan yleensä määräystä sitomattomammaksi, mutta velvoittavuus esimerkiksi ohjekirjeiden, oppaiden, suunnitelmien ja ohjelmien osalta voi vaihdella tapauskohtaisesti. Koistinen korostaa, että ohjeet itsessään eivät perusta virkavastuuta, mutta niistä voi saada tulkinta-apua kuinka säännöksiä ja määräyksiä tulee arvioida¹¹. Käytännössä ohjeiden merkitys onkin virkavastuun muodostavien säännösten tulkinnassa keskeinen. Määttä näkee ongelmana myös sen, että ohjeet ovat konkreettisia ja houkuttelevat joustavien säännösten tilanteessa tukeutumaan niihin, vaikka virkamiehen on päätöksenteossaan otettava huomioon myös tapauksen erityisolosuhteet.¹² Vaikka kaikenlainen virkamiehen toimimattomuus, passiivisuus ja muu virkavelvollisuuksien laiminlyönti kuuluvat virkavastuun piiriin – siis myös harkintavallan alittaminen (harkintavaltaa ei käytetä) – ohjeiden vastaisesta toiminnasta seuraa todennäköisesti helpommin seuraamuksia, kuin harkintavallan alittamisesta, jota ei ole niin helppo havaita.¹³ Myös tämä saattaa houkutella korostuneeseen ohjeisiin tukeutumiseen.

Ohjeet ja vakiintuneet käytännöt organisaatioissa voivat olla myös lainvastaisia, jolloin niihin liittyy vastuun kohdentuminen eri henkilöstöryhmien välillä organisaation sisällä. Tähän tematiikkaan palataan toisaalla tässä raportissa.

2.1.1 Juridis-hallinnollinen osaaminen ja juridisen tuen tarve

Asiantuntijapaneelissa yhdeksi keskeisimmäksi keskustelun teemaksi nousi juridis-hallinnollisen osaamisen puute tai tähän liittyvän tuen tarve, jotta virheitä ei syntyisi. Puheenvuoroissa peräänkuulutettiin ongelmien ratkaisuun tiimityöskentelyä, jossa mukana olisi sekä substanssiosaamista että juridista osaamista, koska lakimiesten

¹¹ Koistinen 2021, s. 134.

¹² Määttä 2005, s. 186–191.

¹³ Mäenpää 2018, s. 1298.

substanssiosaamisen todettiin olevan rajallista. Toisaalta kaivattiin jokaiselle virkamiehelle vahvempaa hallinnollis-juridista osaamista esimerkiksi täydennyskoulutuksen kautta. Erityisesti painotettiin perusvirkamiesosaamisen kehittämistä. Hallinto-oikeudellinen osaaminen, kuten hallinnon yleislakien tuntemus, koettiin puutteelliseksi. Yksi säädösosaamiseen kiinnittyvä huomio oli myös lainsäädäntömuutosten määrä ja nopeus, mikä myös tekee sääntely-ympäristön hallinnasta haastavaa. Asiantuntijapaneelin teemoittelun tuloksia on esitetty liitteessä 2.

”[...]Välillä pelottaakin sanoa, että olen ollut valtionhallinnossa työssä jo pitkästi yli 3 vuosikymmentä, koska helposti voidaan tulkita vanhakantaiseksi ja vanhoihin asioihin jämähtäneeksi. Mutta minusta tietyissä perusasioissa on tätä aikana menty todellakin huonompaan suuntaan. Julkishallintoon tulee töihin henkilöitä, jotka eivät tiedä mitään virkavastuusta, virkamieslaista jne.”

Yksittäisistä sääntelyn alueista yksityisyyden suojaan ja tietosuojaan liittyvän osaamisen hallitseminen nousi esille vastauksissa voimakkaimmin. Myös perustuslakivaliokunta on korostanut, että sääntelyn vaikeaselkoisuuden johdosta korostuu tarve seurata tietosuojasääntelyn vaikutuksia¹⁴. Tähän asiakokonaisuuteen näyttää liittyvän asiantuntijapaneelin vastausten valossa selkeästi myös juridisen asiantuntemuksen tuen puute organisaatioissa. Asiaa voisi olla syytä selvittää tarkemmin tulevilla tutkimuksissa, sillä tietosuojavastaavan tulisi antaa tietosuojaan liittyvää asiantuntija-apua viranomaisessa. Yleisemminkin käytännön hallintotyössä haastavinta on tehdä oikeita tulkintoja uudesta lainsäädännöstä, jonka suhteen tulkintalinjoja ei ole vielä muodostunut. Tämä voi synnyttää myös passiivisuutta ja laiminlyöntejä, kun virheitä yritetään välttää varovaisuusperiaatteen nimessä.

”Itse näkisin, että esimerkiksi juuri yksityisyyden suojan kasvaneet vaatimukset tuovat uudenlaisia kysymyksiä viranomaisten ratkaistavaksi eikä yksittäisen virkamiehen ole aina aivan helppoa tietää, mikä olisi oikea toimintatapa, koska linjoja vasta muodostetaan. Toiminnan vaativuus on siten lisääntynyt.”

”[...]Monimutkainen ja vaikeasti tulkittava tietosuojalainsäädäntö aiheuttaa riskiä sääntösten väärille tulkinnoille. Ne aiheuttavat myös varovaisuusperiaatteen vuoksi joskus turhaa ja väärää tietojen salaamista.”

¹⁴ PeVL 14/2018, s. 9.

2.2 Virkavastuun sisällön selkeyden merkityksestä vahingonkorvausvastuun näkökulmasta

Virkamiehen vahingonkorvausvastuuta pohdittaessa tarkastelu kiinnittyy myös julkisyhteisön vastuuseen vahingonkorvauslain 3:2:n mukaisesti (julkisen vallan käyttäminen) tai 3:1:n mukaisesti (muu toiminta), vastuun kanavoituessa julkisyhteisölle. Virkamiehen vahingonkorvausvastuusta on säädetty vahingonkorvauslain 4 luvussa. Vastuu kytkeytyy em. säännöksissä virkamiehen virheeseen tai laiminlyöntiin sekä julkisen vallan käytön osalta kohtuudella asetettujen vaatimusten kynnykseen. Tässä kappaleessa arvioidaan mikä merkitys sääntelyn selkeydellä on näiden tulkinnalle. Julkisyhteisön ja virkamiehen vastuiden välistä kohdentumista tarkastellaan myöhemmin tässä luvussa.

Virkamiehen oikeudellisen harkinnan tila on merkityksellinen arvioitaessa vahingonkorvausvastuuta. Jos valitusviranomaisen toteaa alemman viranomaisen tai tuomioistuimen harkinnan virheelliseksi, korvausvastuu ei synny yksinomaan tällä perusteella. Asian laatu ja siinä sovellettavan oikeussäännöksen laatu vaikuttavat siihen, voidaanko oikeudellista harkintaa pitää virheellisenä. Harkintavallan pohjalta on voitu päätyä erilaisiin, perusteltavissa oleviin ratkaisuihin, jos sääntely ei ole selvää ja yksiselitteistä. Jos taas säännökset ja määräykset ovat olleet selkeitä, ja niitä ei ole noudatettu tai on noudatettu virheellisesti, korvausvastuun edellytykset voivat täytyä. Toisaalta tulkinnanvaraisissakin tilanteissa korvausvastuu voi tulla kyseeseen riippuen viranomaistehtävän luonteesta (kuinka keskeinen) ja siitä, onko harkintavaltaa käytetty jotenkin poikkeuksellisella tavalla, kuten esimerkiksi hyvän hallinnon periaatteiden vastaisesti. Mitä epäselvempi tai harkinnanvaraisempi oikeustila on, sitä merkittävämpi virheen tulee olla, jotta menettelyä pidetään tuottamuksellisena, ja samalla kokonaisuarkinnassa otetaan huomioon myös arvioitavan toiminnan laatu ja tarkoitus, eli kuinka arvokkaasta oikeushyvästä tai intressistä asiassa on kyse.¹⁵

Lääninhallituksen ja ELY-keskuksen taksilupia koskeva harkinta ei ollut selvästi virheellistä. Kiintiöpäätöspohjan mukaisia perusteluita on pidetty riittävinä, jolloin lupaviranomaisen ei ole rikkonut perusteluvollisuutta, eikä näin ollen ole menetellyt tavalla, joka olisi rikkonut sille lupaviranomaisena kuulunutta harkintavaltaa. Asiassa oli kysymys myös muuttuneesta lainsäädännöstä. Vakiintunutta tulkintaa ei ole ollut. Näin ollen lääninhallituksen ja ELY-keskuksen menettelyä jättää myöntämättä taksilupia kiintiöpäätösten tekemisen ja valitusviranomaisen valitusten johdosta antamien täytännönpanokieltojen tai asiaa koskevien ratkaisujen välisinä aikoina ei voitu pitää ilmeisen virheellisenä. Kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ollut rikottu eikä valtio ollut

¹⁵ Ks. Helsingin HO 19.5.2015 710.

vahingonkorvausvastuussa tuottamuksen perusteella. Vaasan HO 1.12.2016, tuomio nro 539, dnro S 16/168l.

Poliisi oli hovioikeuden mukaan käyttänyt julkista valtaa ilman siihen oikeuttavaa laissa säädettyä toimivaltasäännöstä. Kuitenkin kun voimassa oleva sääntely on poliisin toimivallan osalta kokonaisuudessaan varsin tulkinnanvarainen, virkamiehen toimintaa ei voitu näissä olosuhteissa pitää erityisen moitittavana, kun hän oli ilmoittanut ulosottoviranomaiselle esitutkinnassa tietoonsa tulleista ja takavarikolla poliisin haltuun päätyneistä varoista. Poliisilain 7 luvun 2 §:ää koskevat esityöt viittasivat siihen, että kysymyksessä olisi toimivaltasäännös, ja hallituksen esityksessä on todettu, että lainkohdassa tarkoitettu tietojen antaminen voisi tapahtua myös siten, että poliisi välittää tietoja oma-aloitteisesti toiselle viranomaiselle. Poliisihallitus oli myös ohjeistanut henkilöstöään tehokkaaseen viranomaistoimintaan ja tarvittaessa myös oma-aloitteiseen tietojen vaihtamiseen muun ohessa ulosottoviranomaisten kanssa. Hovioikeus tulkitsi, että tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia oli noudatettu poliisin toiminnassa. Helsingin HO 4.3.2021 263.

Kuten edellä tässä luvussa on todettu, myös normihierarkia on tunnettava, ja perustuslain 107 §:n nojalla, jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Ristiriidassa olevan normin soveltaminen voi johtaa vahingonkorvausvastuuseenkin. Seuraavassa tapauksessa tulkittiin, että tällainen tilanne tarkoitti, että kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ollut noudatettu.

Keskusrikospoliisi oli virheellisesti soveltanut poliisimiehen eroamisikää koskevaa poliisin hallinnosta annetun asetuksen 24 §:n 2 momenttia, joka oli ollut ristiriidassa virkamieslain 35 §:n kanssa, joka mahdollisti työssä jatkamisen yleiseen eläkeikään (68 vuotta) saakka. Keskusrikospoliisi ei tällöin toimen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen ollut noudattanut sille kohtuudella asetettavia vaatimuksia ja oli siten vahingonkorvausvastuussa. *Helsingin HO 12.1.2015 8.*

2.3 Sääntelyn selkeys ja virkavastuun alarikosoikeudellisesta näkökulmasta

Rikosoikeudellisesta virkavastuusta säännellään rikoslain 40 luvun tunnusmerkkitoissa. Näille säännöksille (esim. virka-aseman väärinkäyttäminen 7 §, virkavelvollisuuden rikkominen 9 §) antaa sisällön puolestaan virkatoimia koskeva sääntely, josta säännellään muualla kuin rikoslaissa. Koistinen toteaa, että virkarikosten rangaistus-

säännöksillä suojattava oikeushyvä on erityisesti viran hoidon asianmukainen toimittaminen, mikä tarkoittaa säännösten ja määräysten mukaan toimimista¹⁶. Rikosoikeudellisen vastuun ja virkamiehen oikeusturvan näkökulmasta vastuun raja tulee vastaan perustuslakiin kirjatussa rikosoikeudellisessa laillisuusperiaatteessa (PL 8 §). Se edellyttää rangaistavien tekojen täsmällistä ja tarkkarajaista sääntelyä. Tekoon syyllistyvän täytyy sääntelyn perusteella voida etukäteen päätellä, kuinka hänen tulisi toimia. Oikeuskäytännössä on käytetty termiä ”kohtuudella ennakoitavissa”¹⁷. Sanktiotkaan eivät ole tehokkaita tällaisten tekojen ennaltaehkäisyn kannalta, mikäli kyseinen edellytys ei täyty. Edelleen, jotta rikosoikeudellinen vastuu on tehokasta preventiivisestä näkökulmasta, täytyy virkamiehellä olla myös tosiasiallinen toisintoimimismahdollisuus.

Erityisesti virkavelvollisuuden rikkominen/tuottamuksellinen rikkominen (rikoslaki 40:9 ja 40:10) ovat tunnusmerkistöiltään avoimia ja rangaistavuus määräytyy muun säännöksen tai määräyksen perusteella. Virkamiehellä on selonottovelvollisuus alalla vallitsevista ja toimintaa sitovista normeista, mutta tämän asteeseen voi vaikuttaa esimerkiksi vastuuasema tai lainopillisen koulutuksen puute¹⁸. Rikoslaisissa selonottovelvollisuuden säännöspohja on vastuun yleisissä edellytyksissä (luku 3), ja se kiinnittyy syyksiluettavuuteen ja erityisesti tuottamukseen (3:5 ja 3:7).

Helsingin hovioikeus katsoi ratkaisussaan HO 19.6.2014 1279, että huomioiden Opetushallituksen edustajan sähköpostiviesteissä esitetyt kannanotot sekä samoihin aikoihin paljastuneen valelääkäriopiskelijatapauksen, Valviran virkamiesten A:n ja B:n olisi tullut jatkaa todistuksen aitouden selvittämistä olemalla yhteydessä X:ään, jonka todistuksen aitoudesta oli kyse, tai ilmoituksessa mainittuun tietolähteeseen. Viime kädessä heidän olisi tullut varmistaa aitous todistuksen myöntäjäksi mainitulta yliopistolta, vaikkei nimenomaisia ohjeita kyseisistä menettelytavoista vielä syytteessä tarkoitettuna ajankohtana Valvirassa ollutkaan annettu.

Tahallisten ja tuottamuksellisten tekomuotojen osalta virkavelvollisuuden rikkomisesta tuomitseminen edellyttää erilaisia asioita. KKO on ratkaisukäytännössään todennut esimerkiksi tahallisen muodon osalta, että teko on tahallinen, kun virkamies on arvioitavana olevassa tilanteessa tarkoittanut menetellä lain vastaisesti tai kun hänen on ainakin täytynyt mieltää menettelevänsä lain vastaisesti¹⁹. Rikosoikeudellisesta näkökulmasta tekoihin voi liittyä myös lieventäviä seikkoja, ja vähäisiksi katsottavia tahallisia tai tuottamuksellisia virkavelvollisuuden rikkomisia ei enää lakimuutoksen

¹⁶ Koistinen 2021, s. 130.

¹⁷ KKO 2018:90.

¹⁸ HE 44/2002, vp. s. 97.

¹⁹ KKO 2020: 29.

(792/1989) jälkeen ole tuomittu virkarikoksina. Hallituksen esityksen mukaan rangaistavia olisivat enää sellaiset teot ja laiminlyönnit, joita voidaan pitää erityisen moitittavina yhteiskunnan tai kansalaisten kannalta tai joista muualla laissa ei ole säädetty virkatoiminnan asianmukaisuuden turvaamiseksi riittävää rangaistusuhkaa²⁰. Erityisesti tuottamuksellisten virkarikosten osalta lainvalmisteluaineistossa on korostettu tarkkaa harkintaa, milloin tuomioistuinmenettely käynnistetään²¹. Näissä vähäisyyttä arvioidaan ottamalla huomioon teon tai laiminlyönnin haitallisuuden ja vahingollisuuden lisäksi myös muut siihen liittyvät seikat, kuten teon tai laiminlyönnin osoittama virkamiehen huolimattomuuden aste tekohetken olosuhteissa²². Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on todettu, että mitä itsenäisemmät virkamiehen toimivaltuudet ovat, sitä ankaremmin virheeseen on myös suhtauduttava. Myös virkatehtävien laadulla on merkitystä: jos on kysymys esimerkiksi vapauden riistämiseen liittyvästä virheestä tai muusta tärkeästä asiasta, näihin liittyviä virheitä ei yleensä katsota vähäiseksi²³. Merkitystä on annettu myös sille, kuinka vakavasti teko vaarantaa luottamusta viranomaisten toiminnan asianmukaisuuteen.²⁴

Edelliseen liittyy myös sääntelyn selkeys. Selkeiden säännösten vastainen toiminta, erityisesti jos kyse on virkatehtävien keskeisestä sisällöstä, harvoin katsotaan moitittavuudeltaan vähäiseksi. Sääntelyn selkeys ei tarkoita, että sisällön on löydyttävä suoraan lain sanamuodosta, vaan sitä täydentää myös lain valmisteluaineisto. ”Perusteluilla säätämistä” ei ole kuitenkaan pidetty asianmukaisena, vaan itse säännös on kuitenkin löydyttävä laista²⁵.

Myös menettelyllinen sääntely on tunnettava ja prosessuaaliset virheet harvoin on katsottu vähäisiksi. Tähän liittyy kysymys siitä, ettei luottamus lainkäytön asianmukaisuuteen saa vaarantua. Hallintomenettelyyn liittyvien vähäisten virheiden sen sijaan on nähty kuuluvan virkamieslain vastuumenettelyn piiriin pikemminkin kuin rikosoikeudellisen²⁶.

Vähäiseksi ei ole katsottu esim. kärjäjätuomarin laiminlyönnejä antaa useita kansliatuomioita pääkäsitteilyn jälkeen ja pääkäsitteilyssä julistettuja tuomioita kirjallisessa muodossa (KKO 2016:90) tai sitä, että tiedoksiantoa koskevaa säännöstä ei ollut noudatettu, mistä seurauksena kärjäjätuomari oli antanut virheellisesti yksipuolisen tuomion

²⁰ HE 58/1988 vp s. 1 ja 65.

²¹ LaVM 7/1989 vp s. 2.

²² Ks. KKO 2020:78.

²³ Itä-Suomen HO 31.10.2019 610.

²⁴ Frände ym. (2018), s. 946 ja Lappi-Seppälä ym. 2013, s. 1140–1141.

²⁵ Ks. esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 28.9.2018 ja Valtioneuvoston oikeuskansleri 2005,s. 62.

²⁶ HE 58/1988 vp. s. 17–19 ja LaVM 7/1989.

(KKO 2011:40). Samoin syyttäjän laiminlyönnissä nostaa määräajassa syyte vangittuna ollutta vastaajaa kohtaan ei ollut kyse vähäisestä virkavelvollisuuden rikkomisesta (KKO 2001: 54).

Kuten edellä on esitetty, virkavastuu voi pohjautua myös muuhun alemmanasteiseen sääntelyyn, määräyksiin ja täsmentyä ohjeiden kautta ja näiden ohittaminen harvoin voi olla vähäistä virkavelvollisuuden rikkomista, varsinkaan jos siitä seuraa merkittäviä riskejä. Esimerkiksi lääkärin menettelyä vastoin sydäninfarktin saaneen potilaan hoito-ohjeita (KKO 2019:98) tai johtavan rakennustarkastajan laiminlyöntiä ryhtyä toimenpiteisiin onnettomuusuhkailmoituksen perusteella (KKO 2018:90) ei ole pidetty vähäisenä virkavelvollisuuden rikkomisena.

Vähäisenä virkavelvollisuuden rikkomisena ei ole pidetty myöskään tekoja, jotka kohdistuvat henkilön perus- ja ihmisoikeuksien ydinalueelle. Esimerkiksi poliisin etälämauttimen käyttö liittyy henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, eikä sen käyttö ilman oikeuttamisperustetta ja ennakkovaroitusta henkilöön, joka oli jo pysähtynyt, ollut kokonaisuutena arvostellen vähäinen (KKO 2020:13). Vähäisenä virkavelvollisuuden rikkomisena ei ole pidetty myöskään vastaavan erikoislääkärin perusteetonta potilastietojen käsittelyä (KKO 2014:86) eikä tuomarin virhettä hänen tuomitessa vanhentuneesta rikoksesta henkilön ja tämän johdettua aiheettomaan vapaudenmenetykseen (Itä-Suomen HO 31.10.2019 610). Virkavelvollisuuksien ydinajatus on suojella yksilöä mielivaltaiselta julkisen vallan käytöltä, joten jos teko kohdistuu yksilön sijaan esimerkiksi työnantajaan, teko voidaan helpommin katsoa vähäiseksi. Tämä on ollut myös lainsäätäjän tahto ja näihin tilanteisiin on katsottu soveltuvan paremmin virkamiesoikeudelliset seuraamukset²⁷.

Säädöspohjan selkeyden ja hallinnon asiakkaalle mahdollisesti aiheutuneen seurauksen lisäksi teon vähäisyyden arvioinnissa otetaan huomioon myös muita tekijöitä. Sellaisia virkavelvollisuuden rikkomisia, jotka ilmentävät tekijän välinpitämättömyyttä virkavelvollisuuksiaan kohtaan, ei ole pidetty vähäisinä²⁸. Muun muassa teon toistuvuus yleensä estää tekokokonaisuuden arvioinnin vähäisenä. Esimerkiksi valtakunnansyyttäjän esteellisyyssäännösten vastaista, toistuvaa menettelyä hankinta-asioissa ei ole

²⁷ HE 77/2001 vp s. 11. Ne teot, jotka eivät ole rikosoikeudellisesti rangaistavia, koska eivät täytä vähäisyyden kynnystä, saattavat tulla arvioitavaksi ylimpien lainvalvojen keinoin. Myös näissä tilanteissa esiintyy erilaisia moitittavuuden asteita ja lieventävät seikat, kuten epäselvä sääntely vastuun sisällöstä, näkyvät siten, että huomautuksen sijaan ylimmät lainvalvojat voivat ilmaista käsityksensä valvottavalle. Muita lieventäviä seikkoja ovat esimerkiksi yllättäen eteen tulleet tilanteet, jotka ovat edellyttäneet nopeaa reagointia. Ks. EOAK/3230/2017.

²⁸ Ks. KKO 2020: 78.

pidetty vähäisenä virkavelvollisuuden rikkomisena (KKO 2017:92). Toistuvuus viittaa myös tyypillisesti teon tahallisuuteen²⁹.

2.4 Käyttäytymisen sääntely virkavastuun perustana

Suoritusveloitteet, jotka kuuluvat virkamiehen tehtäviin, on yleensä helpompi osoittaa säännöksiin ja määräyksiin. Koistinen tuo esille, että virkamiehen käyttäytymisveloitteet erilaisia tilanteita silmällä pitäen sen sijaan ovat sellaisia, joita ei yksityiskohtaisesti voida kuvata laissa.³⁰ Käyttäytymisveloitteiden vastainen toiminta johtaa tyypillisesti virkamiesoikeudellisiin seuraamuksiin tai lievemmissä tapauksissa siihen voidaan puuttua tosiasiallisen virkavastuun keinoin.

Tapauksessa KHO 2016:606 kihlakunnansyyttäjän esiinnyttyä työmatkansa aikana vahvasti päihtyneenä. Laiminlyötyään ilmoittaa tämän jälkeen poissaolostaan sekä jätettyä samalla huolehtimatta tavoitettavuudestaan, KHO katsoi, ettei virkamies ollut käyttäytynyt asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla, ja oli laiminlyönyt noudattaa työnantajan työnjohto- ja valvontamääräyksiä. Työnantajalla oli näin ollen ollut perusteet antaa hänelle kirjallinen varoitus.

Suomessa virkamiesoikeudellisen seuraamuksen perusteet on säännelty virkamieslaissa suhteellisen väljästi, jos tilannetta verrataan esimerkiksi Viroon. Virkamiesoikeudellisissa seuraamuksissa virkamiehen näkökulmasta vastuun rajan muodostaa meillä lähinnä kohtuullisuus. Onko seuraamus kohtuullinen veloitteiden vastaiseen käyttäytymiseen nähden? Toinen oikeuskäytännössä vastuuta virkamiesoikeudellisesta näkökulmasta raamittava tekijä on luottamus viranomaistoimintaan. Jos yksittäinen virkamies toiminnallaan vaarantaa luottamusta ja arvostusta viranomaistoimintaan laajemmin, seuraamus on oikeutettu. Luottamusargumenttia käytetään myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa³¹.

KHO:2016:1228. A oli yhtäältä virkatehtävissään ollut mahdollistamassa ulosottovelallinen C:n asunto-osakkeiden myyntiä, toisaalta saattanut tuolloisen seurustelukumppaninsa tietoon mainitun asunnon olleen myynnissä, osallistuen samalla merkittäväällä tavalla rahoituksen järjestämiseen asunnon ostamiseksi. Kaupantekohetkellä C:n ulosot-

²⁹ Ks. esim. Koistinen 2021, s. 139.

³⁰ Koistinen 2021, s. 132.

³¹ Helsingin HO 27.10.2020, 139430. Ks. myös Koistinen 2021, s. 133.

toasioiden hoitaminen oli näin ollen ollut A:n vastuulla, minkä lisäksi A:lla oli ollut tärkeä rooli asuntokaupassa. Ottaen huomioon luottamuksen tärkeyden ulosottoimisessa, Ulosottovirastolla oli ollut erityisen painava syy irtisanoa A.

Joidenkin ammattiryhmien osalta käyttäytymisvelvoitteesta on säädetty erityislainsäädännöllä (esim. L puolustusvoimista 551/2007, 42 §). Myös erityislainsäädäntöön liittyvä lainvalmisteluaineisto täsmentää yleisiin virkavelvollisuuksiin (VirkamiesL 14 §) pohjautuvaa käyttäytymisvelvollisuuden arviointia. Esimerkiksi puolustusvoimalakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että käyttäytymisen sopimattomuutta arvioitaessa merkitystä olisi annettava muun muassa sille, kuuluuko rikotun säännöksen valvominen virkamiehen virkatehtäviin, ja sille, onko sopimaton teko tapahtunut viran-toimituksessa³². Oikeuskäytännöstä onkin havaittavissa, että erityisen moitittavaa on, jos virkamies toimii lainvastaisesti sellaisissa asioissa, joita hänen virkatehtävissään tulee itse valvoa.

KHO:2019:103, jossa A:n mm. katsottiin syyllistyessään törkeään rattijuopumukseen samalla menettäneen omaa uskottavuuttaan liikennesääntöjen noudattamisen valvon-nassa. KHO katsoi, että poliisilaitoksella oli ollut erityisen painava syy A:n virkasuhteen irtisanomiseen.

Käyttäytymisvelvoitteen ulottuvuus on myös kiinnostava kysymys, sillä säännösten tai määräysten, joita virkatehtävissä on noudatettava, on liityttävä virkatehtävien hoitamiseen. Valtion virkamieslain 14 §:n käyttäytymisvelvoitetta täydennetään erityislainsäädännössä tiettyjen ammattiryhmien osalta siten, että luottamus- ja arvostuselementin kautta käyttäytymisvelvoite ulottuu myös virkamiehen yksityiselämään. Esimerkiksi ammattisotilaan on virkatehtävissään ja yksityiselämässään käytäydyttävä siten, ettei hän menettele tavalla, joka on omiaan vaarantamaan luottamusta puolustusvoimille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon. Sotilaiden lisäksi erityiset käyttäytymis-velvoitteet koskevat valtionhallinnon ylimpiä virkamiehiä, poliisimiehiä ja rajavartiomiehiä.³³

KHO pysytti Turun hallinto-oikeuden ratkaisun 28.12.2015 15/0340/1. Ratkaisussaan HAO mm. katsoi yliluutnantti A:n toistuvasti käyttäytyneen tavalla, joka oli ollut omiaan vaarantamaan luottamusta puolustusvoimille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon. Ottaen huomioon, että A oli aikaisemmista kurinpitörangaistuksista ja virkamies-oikeudellisista toimenpiteistä sekä hoitoon ohjauksesta huolimatta hallitsemattoman alkoholinkäytön seurauksena jälleen syyllistynyt sotilaan sopimattomaan käyttäytymi-

³² HE 264/2006 vp.

³³ Ks. Koistinen 2021, s. 132.

seen ja lisäksi vartiorikokseen ja niskoitteluun, oli A kokonaisuutena arvioiden menetellyt sillä tavoin ammattisotilaalle sopimattomasti, että irtisanomiseen oli erityisen painava syy. KHO 7.9.2017 t. 4332.

Käyttäytymisvelvoitteen rikkominen vapaa-ajalla ei ole tyypillisesti virkarikos, vaikka tuleekin arviotavaksi virkamiesoikeudellisten seuraamusten näkökulmasta. Oikeuskäytännön valossa rikoksen tulee tapahtua virkamiehen osalta virkatehtävissä tai julkista valtaa käytettäessä, jotta se arvioidaan virkarikoksena. Jotkin tunnusmerkistöt ulottuvat selkeämmin myös virkamiehen vapaa-ajalle, kuten virkasalaisuusrikokset, jotka soveltuvat myös vapaa-ajalla tehtyihin tekoihin (esim. vaitiolovelvollisuuden rikkominen RL 40:5).

Tunnetuimpia tapauksia vapaa-ajan ja virkatehtävissä toimimisen rajanvedosta lienee KKO 2013:6, jossa poliisimies oli houkutellut virkamerkkiään näyttäen alaikäisen asunnolleen, jossa oli mm. tarjonnut alkoholia, raiskannut uhrin ja tallentanut sukupuolisiveellisyyttä loukkaavia kuvia tietokoneelleen. Syytteet virka-aseman väärinkäyttämisestä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta eivät menestyneet. Poliisimies tuomittiin raiskauksesta ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämisestä. Rangaistus on lievempi kuin mitä se olisi ollut virkarikoksena. Tuomion ratkaisua, ettei kyse ole virkarikoksesta, voi kritisoida, koska poliisimiehellä on tietyissä tapauksissa vapaa-ajallaan velvollisuus ryhtyä virkatoimiin.

Aseman ja kansalaisten luottamuksen väärinkäyttämisen tulisi herättää huomiota nykyisin laajemmin esimerkiksi korruption näkökulmasta, joka voi konkretisoitua virkatehtävien ja yksityishenkilönä toimimisen rajapinnalla. Voiko poliisimies laajemminkin vapaa-ajallaan virkamerkkiään näyttämällä ja asemaansa hyväksi käyttäen tehdä tekoja, joita ei arvioida virkarikoksina? Tai muu johonkin virkamiesryhmään kuuluva hyödyntämällä asemaansa liittyvää luottamusta? Nykyisen tulkinnan valossa näyttää, että em. kaltaisia luottamuksen väärinkäyttämisiä tuomitaan myös virkarikoksina, kun ne tapahtuvat virkatehtävien ja yksityishenkilönä toimimisen rajapinnalla, ja kun kansalaiselle ei ole selvää kummassa roolissa toiminta tapahtuu. Mm. digitalisoituvassa modernissa julkishallinnossa vastaavat tilanteet todennäköisesti lisääntyvät, joten tulkinnan modernisointi on ollut välttämätöntä.

Seuraavassa tapauksessa poliisimies tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska yksityiselle kansalaiselle saattoi hämärtyä se raja, toimiko poliisi yksityishenkilönä vai julkisen vallan käyttäjänä, mikä poliisimiehen olisi tullut ymmärtää.

Helsingin hovioikeuden lainvoimaisessa tuomiossa poliisimies tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta, kun hän oli sopinut alle 15-vuotiaan henkilön (josta oli aiemmin tehnyt tutkintapyynnön) ja tämän huoltajien kanssa tapaamisen poliisitalolle ja vaatinut tuhannen euron rahallista korvausta vahingonkorvauksena omassa asiassaan. Poliisi

toimi tilanteessa poliisimiehen virka-asussa. Menettelyn katsottiin vaarantavan luottamusta poliisille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon. Poliisimiehen olisi tullut ymmärtää, ettei hän voi tällaisissa olosuhteissa käyttää oikeuttaan vahingonkorvausvaatimuksen esittämiseen yksityishenkilönä, koska tämä voi johtaa vastapuolta harhaan niin, että hänet nähdään tilanteessa julkista valtaa käyttävänä virkamiehenä. Poliisimies oli käyttänyt hyväksi poliisin asemaa ja arvovaltaa, kun hän oli pyrkinyt sovitteluun omaa asiaansa poliisin tiloissa ja virkapuvussa. Helsingin HO 29.10.2020 20/140592.

Jos taas vapaa-ajan ja virkatehtävien rajapinnalla tapahtuvilla teoilla ei ole erehdyttämislunnetta tai riittävän vahvaa yhteyttä virkatehtäviin, on hallinnollisessa menettelyssä toteutettava virkavastuu riittävä virkavelvollisuuden muoto.

Syyttäjän toiminnan puolueettomuuden näkökulmasta rajanvetoa vapaa-ajan ja virkatoiminnan välille vedettiin ratkaisussa KKO 2017: 67. Syyttäjä oli tavannut B:n ravintolassa ja heidän välillään oli ollut seksuaalista kanssakäymistä aikana, jolloin juttu oli käräjäoikeudessa vireillä. KKO pohti viran luonnetta ja sen vaikutuksia siihen, milloin asiaa voidaan arvioida viran hoitamisenä. Syyttäjän tehtävät ovat sellaisia, että esimerkiksi juridisen kannanoton antaminen tai osapuolten neuvominen voi liittyä virkatehtäviin, vaikka tapahtuisi vapaa-ajalla. Keskustelu syyttäjän ja B:n välillä ravintolassa oli kuitenkin ollut yleisluonteista, eikä siten tullut arvioitavaksi virkavelvollisuuksien rikkomisenä. Myöskään seksuaalinen kanssakäyminen ei liittynyt virkatehtäviin.

Kuten edellä on todettu, virkamiehen vapaa-ajalla tapahtuva toiminta tulee virkavastuun näkökulmasta yleensä ensisijaisesti arvioitavaksi virkamiesoikeudellisten seuraamusten kautta. Myös vapaa-ajan rikollisilla teoilla, jotka eivät tule tuomituksi virkariikoksina, voi olla yhteys virkamiesoikeudellisiin seuraamuksiin, mutta tällöinkin rikollisilla teoilla tulee olla yhteys virkatehtäviin, jotta virkamiesoikeudelliset seuraamukset voivat aktualisoitua. Kyseisessä arvioinnissa merkitystä on erityisesti sillä, vaarantaako teko ulkopuolelta katsottuna uskottavuutta organisaation luotettavuuteen ja puolueettomuuteen.

Tapauksessa HAO 5.6.2015 15/0364/2 rajavartija oli irtisanottu virkasuhteestaan ja pidätetty samalla virantoimituksesta saatuaan käräjäoikeudessa tuomion tuomioistuimessa annetusta perättömästä lausumasta. HAO katsoi, ettei valittajan irtisanomiselle ollut olemassa erityisen painavaa syytä, sillä rikos ei ollut millään tavalla liittynyt Rajavartiolaitokseen.

2.5 Vastuun jakautuminen viranomaisen sisällä

2.5.1 Virkavastuun suhde henkilön asemaan ja suhteeseen julkisyhteisössä

Virkatehtävissä on hierarkkisia eroja, minkä myötä esimiesasemaan kuuluu yleensä enemmän johto- ja valvontavaltaa sekä vastaavasti myös vastuuta. Virkavastuun perusteiden määräytymisessä on siten huomioon otettava myös virkamiehen asema sekä virkatehtävien erilainen sisältö.³⁴ Lainvalmisteluaineistossa vastuun kohdentumista organisaation sisällä on avattu niukasti, lähinnä työ- ja ympäristörिकosten osalta³⁵. Virkarikosten osalta kohdentuminen on täsmentynyt oikeuskäytännössä.

Virkamiehen asema saattaa toimia paitsi vastuuta lieventävänä, niin myös moitittavuutta lisäävänä tekijänä. Asetelma on sama kaikissa virkavastuun muodoissa. Seuraavat tapaukset koskevat rikosoikeudellista virkavastuuta.

Rikosoikeudellisesta vastuusta oli kyse tapauksessa KKO:2017:92, jossa A:ta syytettiin virkavelvollisuuden rikkomisesta sillä perusteella, että hän oli aiemmin johtavana kihlakunnansyyttäjänä ja myöhemmin valtakunnansyyttäjänä osallistunut esteellisenä itseään ja virastojen henkilökuntaa koskevien koulutushankinta-asioiden käsittelyyn ja päätöksentekoon. KKO katsoi, että A:n menettelyn moitittavuutta lisäävinä seikkoina oli otettava huomioon mm. A:n asema valtakunnan ylimpänä syyttäjänä. A tuomittiin RL 40 luvun 9 §:n 1 momentin sekä HL 27 § 1 momentin ja 28 § 1 momentin 5 kohdan nojalla virkavelvollisuuden rikkomisesta 40:een päiväsakkoon eli maksamaan sakkoa 1 720 euroa.

Helsingin HO 27.10.2020, 139430. Kommodori A:n syyksi luettiin tuottamuksellinen palvelusrikos A:n osallistuttua Rannikkolaivaston komentajana toimiessaan esteellisenä mm. poikaansa koskevan asian käsittelyyn siten, että hän oli hyväksynyt poikansa henkilökohtaisen palkanosaprozentin. Tekoa ei ollut kokonaisuutena arvostellen pidettävä vähäisenä ottaen huomioon A:n asema ja tehtävä komentajana ja ylimpään johtoon kuuluvana korkea-arvoisena upseerina. Samoin hänen toiminnallaan joukko-osaston komentajana oli vaikutusta puolustusvoimien ja Rannikkolaivaston asianmukaiseen toimintaan, päätöksenteon puolueettomuuteen sekä niitä kohtaan tunnetta-vaan luottamukseen.

³⁴ Mäenpää 2018, s. 1298. Ks. lisää Bruun ym. 1995, s. 21, 241.

³⁵ Ks. HE 94/1993 vp.

Aseman merkitys ilmenee myös virkamiesoikeudellisten seuraamusten arvioinnissa.

Tapauksessa KHO 2015:3049 A:n katsottiin toistuvasti menetelleen tavalla, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa Suojelupoliisin salaisia kenttävalvontatehtäviä koskevien tietojen paljastumisesta ja joutumisestaan kiristyksen ja laittoman tiedonhankinnan kohteeksi. A:n toiminta, jossa hän mm. harrasti toistuvasti seksiä virka-ajallaan, katsottiin olleen omiaan vaarantamaan luottamusta poliisin tehtävien asianmukaiseen hoitoon. Menettelyn moitittavuutta korosti se, että A oli toiminut kenttävalvontatehtävissä ryhmän varajohtajana, joka vastaa samalla alaistensa työturvallisuudesta.³⁶ A:n valitus hylättiin.

Siinä missä esimiesasema katsotaan usein virkavastuuta tiukentavaksi seikaksi, voidaan vastaavasti alaisena toimivan vastuuta arvioida paikoin lievempänä³⁷. Esimiehen käsky edellyttää toimivallan näkökulmasta, että sen antajalla on toimivaltaa antaa käsky ja kohteella toimivalta toteuttaa sitä. Jos virkamies katsoo käskyn lainvastaiseksi, hänen on ilmoitettava siitä käskynantajalle perusteluineen. Tarkoituksenmukaisuusasiat eivät mahdollista käskystä kieltäytymistä. Ilmeisen lainvastaisen käskyn noudattamisesta virkamies on virkavastuussa. Vastuusta voi vapautua muissa tilanteissa, jos virkamies erehdyksessä pitää käskyä lainmukaisena.³⁸ Joissain tilanteissa esimiehen käskyllä voi olla syyllisyyttä vähentävää merkitystä, mikä näkyy rangaistuksen mittaamisessa, mutta ei silloin, jos virkamies on ollut tietoinen käskyn lainvastaisuudesta. Näissä arvioissa otetaan huomioon virkamiehen koulutus ja kokemus.

KKO 2020: 95 Virkavelvollisuuden rikkomista ja virkasalaisuuden rikkomista koskeneissa tapauksessa oli kyse perusteettomien televalvontalupien hakemisesta rikosylikonstaapelin sekä hänen kollegansa puhelimiin. Rikoskonstaapeli harhautti käräjäoikeutta väärillä tiedoilla käyttäen välikappaleena tutkinnanjohtajaa. Lisäksi viranomaisrekisteristä oli katsottu henkilön tietoja, joita rikoskonstaapeli oli paljastanut esimiehelleen, jonka aloitteesta haut oli tehty. Koska rikoskonstaapeli oli tiennyt harhauttamisesta valheellisilla tiedoilla, ei sillä seikalla ollut merkitystä, että toimiin oli ryhdytty esimiehen aloitteesta.

Oikeuskäytännöstä ei ole pääteltävissä, että rikosoikeudellinen virkavastuu kohdentuisi korostuneesti suorittavaan tasoon ja johto/esimiestaso jäisi vastuun ulkopuolelle.

³⁶ Ks. tapaukseen liittyvästä pohdinnasta Launiala 2015.

³⁷ Ks. Itä-Suomen HO, 14.12.2017 17/151092, jossa B:n katsottiin olleen velvollinen noudattamaan esimiehensä A:n käskyjä ja toimimaan tämän tekemien päätösten mukaisesti, elleivät ne olleet olleet selvästi lainvastaisia. HO katsoi B:n olleen tapahtuma-aikaan kokenut poliisimies ja kokemuksensa perusteella kykeneväinen arvioimaan, oliko hänen esimiehensä A:n tekemä päätös C:n kiinniottamisesta ollut selvästi virheellinen. Asiaa jatkokäsitteliin ratkaisussa KKO:2020:29, jossa esimiesasemaan ei kuitenkaan otettu kantaa.

³⁸ Koskinen – Kulla 2013, s. 180–181.

Asiantuntijapaneelissakin merkittävä osa vastaajista koki rikosoikeudellisen virkavastuun kohdentuvan oikeudenmukaisesti organisaation sisällä (59 % jokseenkin samaa mieltä + täysin samaa mieltä), mutta hajontaakin oli (täysin eri mieltä + jokseenkin eri mieltä 27 %, n=22). Eniten kommentoitiin puhutti esimiestason ja johtotason näkömääntön tai toisaalta liiallinen vastuu, mutta toisaalta nykyistä järjestelmää, jossa jokaisen yksittäisen virkamiehen vastuu omasta toiminnastaan korostuu, pidettiin tarkoituksenmukaisena. Johto/esimiestason vastuuta pidettiin ongelmallisena niissä tilanteissa, joissa tietoisuutta tai mahdollisuutta puuttua tai ohjata alaisten toimintaa ei ole ollut. Tämän suuntaisia huomioita tuotiin asiantuntijapaneelissa esille esimerkiksi paikka-riippumattoman työn yhteydessä, mutta ongelman mahdollista laajuutta ja muita ulottuvuuksia tulisi selvittää tulevissa tutkimuksissa.

”[...]On mahdollista, että vastuutahoksi jää liian usein yksittäinen virkamies, eikä esimiestason mahdollista vastuuta tarkastella samassa yhteydessä. Esimiesten vastuu olisikin usein toisentyypistä, esimerkiksi valvonnan puutteellisuutta tai vastaavaa. Toisaalta rikosoikeudellisessa virkavastuussa on tarpeenkin korostaa jokaisen virkamiehen vastuuta omassa virkatoiminnassaan. Tämä piirre pätee jopa hyvin hierarkkisissa organisaatioissa, kuten poliisissa.”

Kiinnostava on myös näkemys siitä, että resurssien kohdentamisesta päättävien tahojen vastuu jää usein rikosoikeudellisessa vastuukokonaisuudessa ulkopuolelle. Vastuuta resursseista käsitellään laajemmin toisaalla tässä raportissa. Yleisemmin asiantuntijapaneelin kommenttien perusteella voidaan todeta, että yksittäisen virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu tilanteissa, joissa laiminlyönti kiinnittyy puutteellisiin resursseihin, pidettiin selkeästi ongelmallisena.

”Virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu tulee joillekin julkishallinnossa työskenteleville täytenä yllätyksenä. Saattaa olla hyvin vaikea ymmärtää, että joutuu rikosoikeudelliseen vastuuseen, kun resurssien puutteessa tekee virheen ja joutuu kantamaan siitä yksin vastuun johtajien katsellessa päältä. Mutta tässä ei säännökset mielestäni niinkään auta, vaan hyvä perehdytys tiedostamaan myös tämä ja johtajille vastuullinen mieli. Jos yksittäinen virkamies joutuu rikosoikeudelliseen vastuuseen, on tavattoman tärkeää, ettei esimies ja muu johto jätä häntä yksin. Koska useimmiten nämä tilanteet eivät ole johtuneet varsinaisista laiminlyönneistä.”

Rikosoikeudellisen ja virkamiesoikeudellisen arvioinnin ohella myös vahingonkorvaus-oikeudessa henkilön asemalla organisaatioissa on merkitystä vastuuasetelmien kannalta. Virkamiehen on kuitenkin tunnettava omaa alaansa koskeva sääntely. Tämä asettaa virkavelvollisuuden ja vahingonkorvausvastuun rajoja, koska vahingosta, jota lainmukaisessa toiminnassa syntyy, ei synny vahingonkorvausvelvollisuutta. Esimiehillä on yleensä laajempi vastuun sisältö, koska heillä on asemansa vuoksi suurempi

mahdollisuus vaikuttaa vahinkoriskiin³⁹. Vahingonaiheuttajan erityiset tiedot ja taidot voivat myös muissa tilanteissa vaikuttaa tuottamusarvointiin, samoin virkamiehen koulutus⁴⁰.

2.5.2 Tietoisuus säännösten ja määräysten vastaisesta menettelystä ja vastuun kohdentuminen

Eri henkilöstöryhmien välillä vastuun kohdentuminen saattaa riippua myös siitä, miten tieto säännösten ja määräysten vastaisesta menettelystä organisaatiossa jakaantuu. Oikeuskäytännön perusteella jos tieto tilanteesta on korostetusti jollain toisella henkilöllä organisaatiossa, tämä saattaa vaikuttaa esimerkiksi rikosoikeudelliseen vähäisyyskynnykseen virkavelvollisuuden rikkomista arvioitaessa. Kehittämisenäkökulmana julkishallinnossa yleisemmin voisi olla organisaation sisäisen vastuun ja valvonnan velvoittavampi sääntely, jolloin myös johdon ja esimiesasemassa toimivien reagointivelvollisuus aktualisoituu ja sen laiminlyönti voi johtaa virkavastuuseen⁴¹. Tiedonhallintalain 4 § edustaa tämäläisyyttä sääntelyä. Tässä hankkeessa ei ole ollut mahdollista selvittää sisäisten vastuu- ja valvontasäännösten kokonaisuutta systemaattisesti valtionhallinnossa, mutta se voisi olla seuraavien hankkeiden tutkimusaihe.

Virkavelvollisuuden laiminlyönti on katsottu vähäiseksi ja siten ei rangaistavaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa vankilan johtaja ja vartiopäällikkö olivat laiminlyöneet velvollisuutensa valvoa vankilan järjestystä ja vankien turvallisuutta koskevien määräysten noudattamista, mutta he eivät olleet tienneet määräysten vastaisesta menettelystä. Valvontavastuun katsottiin näiltä osin ensisijaisesti olleen vankilan osastojen esimiehillä (KKO 2004:132)⁴².

2.5.3 Paikkariippumaton työ ja etätyö virkavastuun näkökulmasta

Edellä esitettyyn tietoisuusaiheeseen kytkeytyvät tulevaisuudessa yleistyvän paikkariippumattoman työn ja etätöiden sekä johtohenkilöstön/esimiesten virkavastuun ulottuvuuden haasteet. Paikkariippumatonta työtä ja etätöitä ei nähty tosin asiantuntija-

³⁹ Mäenpää 2018, s. 1298.

⁴⁰ Hahto 2008, s. 75–76.

⁴¹ Ks. Muukkonen – Tolvanen 2021, s. 10–11.

⁴² Ks. myös KKO 2018:58.

paneelissa merkittävänä haasteena esimiehen/johtohenkilöstön virkavastuun ulottuvuuden kannalta. Joitain yksittäisiä toisensuuntaisiakin vastauksia kuitenkin tuotiin esille, ja toisaalta pohdittiin, missä kohtaa paikkariippumattoman työn tekemistä tulee rajoittaa vastauksena näihin haasteisiin.

”Paikkariippumaton työ vaikeuttaa tosiasiallisesti esimiehen/johtohenkilöstön mahdollisuutta valvoa virkamiehen virkavastuullisen työn suorittamista. Paikkariippumaton työ edellyttää, että esimiestaso joutuu luottamaan siihen, että säännöksiä esimerkiksi tietoturvasta tai työaikalainsäädännöstä noudatetaan. Myös työturvallisuutta koskevien säännösten noudattamisen valvomismahdollisuudet ovat haastavat.”

”En näe paikkariippumattoman työn lisääntymisen vaikutusta virkavastuuseen. Kysymyksen on työn tekemisen paikasta, ei työn sisällön muutoksesta. Toki esimiehen mahdollisuudet valvoa paikkariippumatonta työtä ja sen tekijää ovat heikommat kuin silloin, kun työskennellään työpaikalla. Mutta onko tähän oikea keino vastuiden ulottuvuuden muutos? Olisiko asianmukainen keino pikemminkin paikkariippumattoman työn tekemisen määrän rajaaminen?”

Työelämän muutosten vuoksi lainsäädäntöön on tehty näitä tukevia muutoksia⁴³. Esimerkiksi työaikalakia (872/2019) sovelletaan myös virkamiehiin. Sen 3 §:n mukaan työaika on työhön käytetty aika ja aika, jolloin työntekijä on velvollinen olemaan työntekopaikalla työnantajan käytettävissä. Työntekopaikka voi olla varsinaisen työpaikan lisäksi mitä tahansa paikka, jossa työntekijä suorittaa työnantajan määräämiä tehtäviä (HE 158/2018 s. 74). Eli esimerkiksi koti. Työaikojen sääntelyyn liittyy valtionhallinnossa myös työajoista tehty valtion virka- ja työehtosopimus.⁴⁴ Valtionhallinnossa etätöihin liittyviä kysymyksiä on täsmennetty ministeriöiden ja virastojen henkilöstön osalta valtiovarainministeriön ohjeella (Etätöiden periaatteet ja palvelussuhteen ehdot. Ohje VM/2510/00.00.00/2015). Kuten edellä on todettu, riittävän täsmällinen ohje voi muodostaa tulkintaohjetta ja siten konkreettista sisältöä niille säännöksille ja määräyksille, joille virkavastuu perustuu. Edellä mainitussa ohjeessa on erilaisia täsmällisyyden tasoja, ja suurin osa täsmällisistä ohjeista koskee työsuojeluvälitteisiin liittyviä asioita, kuten työn aikatauluihin, tavoitteisiin sekä työtuntien kertymisen ja työskentelyn ajoittumisen seurantaan liittyviä velvoitteita.

Johtohenkilöstön ja esimiesten virkavastuuseen kiinnittyy edellä mainitusta ohjeesta muun muassa passiivisuuden ja laiminlyöntien seuranta. Esimerkiksi tavoitteiden asettamisen ja niistä raportoinnin kautta myös etätöissä esimies voi varmistua, että

⁴³ Esimerkiksi työaikalain muutosten merkittävyyttä on kuitenkin kritisoitu. Koskinen – Ullakonoja 2019, s. 9.

⁴⁴ Kotona etätöitä tekevä voi siis olla työaikalain piirissä, jos työaika on määritelty ja työnantaja valvoo sen noudattamista. Ks. KKO 2002:36. Koskinen – Ullakonoja 2019, s. 9.

työtehtävät myös hoidetaan. Jollei yksittäisten virkamiesten työpanosta millään tavalla ole määritelty ja seurattu etätyössä, eikä etätyöjärjestelyjen epäonnistuesssa järjestelyjen päättämiseen ole ryhdytty, esimies tai viraston johtohenkilöstö voi olla esimerkiksi rikosoikeudellisessa virkavastuussa laiminlyönneistä. Esimiehen ja johtohenkilöstön vastuuta työntekijöiden seurannasta rajoittavat kuitenkin käytettävissä olevat keinot, eikä esimerkiksi yksityisyydensuojaan voida puuttua kuin lain sallimissa rajoissa. Eri-laisten työntekijöihin kohdistuvien teknisten valvontajärjestelmien käyttö kuuluu yhteistoimintamenettelyn piiriin (L yksityisyydensuojasta työelämässä 759/2004, 21 §).

Työaika ja työsuoritus, joita edellä mainitussa ohjeessa käsitellään, eivät ole merkityksellisiä myöskään vahingonkorvausoikeuden kannalta, erityisesti tosiasiallisessa hallintotoiminnassa. Siksi sopimus tai päätös, jolla työntekijän etätyön ehtoja näiltä osin määritellään, on tärkeä. Jos etätyössä/paikkariippumattomassa työssä aiheutuu vahinkoa, vastuusääntely ei sinällään ole sidottu työn tekemisen paikkaan. Julkista valtaa käytettäessä aiheutettu vahinko ei ensinnäkään ole sidottu työn tekemisen paikkaan, vaan julkisen vallan käyttämiseen, joten vastuu työntekijän virheestä tai laiminlyönnistä kanavoituu etätyössä/paikkariippumattomassa työssäkin julkisyhteisölle tällöin vahingonkorvauslain 3:2 §:n mukaisesti. Jos taas kyse on tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, jossa ei ole käytetty julkista valtaa, kanavoituu vastuu julkisyhteisölle työnantajana vahingonkorvauslain 3:1 §:n mukaisesti. Kohtuudella asetettavien vaatimusten kynnystä ei tällöin sovelleta. Näissä tilanteissa joudutaan tarkastelemaan tarkemmin sitä, onko vahinko tapahtunut työssä ja liittyykö se työsuoritukseen. Oikeuskirjallisuudessa on perinteisesti katsottu, että työssä tarkoittaa työaikana ja työsuorituksen yhteydessä, tai siihen luonteenomaisesti liittyvää toimintaa. Tulkinta on kuitenkin ollut pikemminkin laveaa kuin tiukkaa, eikä vahingon ole edellytetty tapahtuneen esimerkiksi työpaikalla, jotta isännänvastuu aktualisoituu, jos vahinko vain liittyy työsuoritukseen.⁴⁵ Etätyöstä tehtävä sopimus tai päätös on siten olennainen sen muotoamisessa, mitä työsuorituksia etätyö käsittää.

Toinen paikkariippumattomaan ja etätyöhön kiinnittyvä kysymys virkavastuun näkökulmasta on tietoturva. Valtionhallinnon etätyötä koskevassa ohjeessa todetaan, että ”Viraston etäkäyttöperiaatteet on tehtävä tunnetuiksi ja niiden noudattamista korostettava ja valvottava siten, että tietoturva ei vaarannu työskenneltäessä muualla kuin varsinaisella virka- tai työpaikalla. Myös työhön liittyvän aineiston kuten asiakirjojen käsittelyä työpaikan ulkopuolella on ohjeistettava ja tarvittaessa rajoitettava.” On myös otettava huomioon, että kaikkea virastojen työtä ei voi tehdä tietoturvallisesti etätyöjärjestelyin.⁴⁶ Jos etätyötä ei tällaisessa tilanteessa ole rajoitettu tai em. ohjeistusta ei ole annettu tai sitä ei ole valvottu, esimiesten ja johtohenkilöstön virkavastuu voi tulla kyseeseen. Johto vastaa tiedonhallintalain 4.2 §:n mukaisesti siitä, että käytettävissä

⁴⁵ Kivivuori 1975, s. 57. Äimälä – Kärkkäinen 2017, s. 643 ja Arti 1981, s. 144.

⁴⁶ Etätyön periaatteet ja palvelussuhteen ehdot. Ohje VM/2510/00.00.00/2015.

on ajantasaiset ohjeet esimerkiksi tietoturvaluustoimenpiteistä. Johto on vastuussa myös riittävästä valvonnasta tiedonhallintaan liittyvien säädösten, määräysten ja ohjeiden noudattamisessa. Jos taas työntekijä ei ole noudattanut annettua ohjeistusta tai rajoituksia, vastuu kohdentuu työntekijään, jollei esimerkiksi esimies ole valvonnan kautta voinut havaita tällaisia puutteita.

2.6 Verkostot ja monitoimijaiset rakenteet valtionhallinnossa

Asiantuntijapaneelista nousi esille myös muita huomioita, jotka liittyvät virkavastuun kohdentumiseen organisaation sisällä ja tulevaisuudessa myös yhä enemmän eri organisaatioiden välillä. Verkostot ja monitoimijaiset rakenteet hämärtävät vastaajien mukaan vastuun ulottuvuutta.

Vaikka perustuslain 118 § ankkuroi virkavastuun virkamiehen henkilökohtaiseen vastuuseen, todellisuudessa hallintotoimiin liittyy nykyisin monenlaista yhteistyötä, jossa myös tieto tulee monelta suunnalta. Päätöksiä tehdään myös entistä enemmän muunlaisissa rakenteissa, kuin esittelijän esittelystä. Moderni hallinto näyttyy siten verkostoinen ja yhteistyömalleineen perinteisen virkavastuun kannalta haasteellisena, kun se, kenellä on toimintavelvollisuus voi hämärtyä. Uusissa rakenteissa virkamies ei voi perinteiseen tapaan välttämättä myöskään välttyä vastuulta esittämällä eriävän mielipiteen, koska hallinto ei toimi tällaisessa rakenteessa. Moderni julkishallinto edellyttäisi tästä syystä juuri toimintavelvollisuuksien ja niihin liittyvien vastuiden kohdentamiseen velvoittavaa sääntelyä.

”[...]Käytännössä virkavastuun toimivuutta julkisen vallankäytön (oikeudenmukaisena) kontrollikeinona näyttäisi haittaavan ainakin seuraavat seikat. Hallintotoimia tehdään nykyään hyvin monenlaisissa kokoonpanoissa ja organisaatioissa. Tilanne, jossa yksi yksittäinen virkamies virkavastuulla valmistele jonkin asian ja tekee sitten päätöksen tai esittelee asian, ei useinkaan vastaa todellisuutta. Kun tekijöitä on monta ja tietoja asian käsittelyyn saadaan monelta suunnalta (eikä yksittäinen ihminen voi varmistaa kaikkien tietojen oikeellisuutta erikseen), voi olla vaikea lopulta arvioida sitä, miten virkavastuu toteutuu ja kohdentuu.[...]”

Toisaalta ainakin oikeuskäytäntö ja rikosoikeuden yleiset opit huolellisuudesta (rikoslaki 3:7) huomioon ottaen tällainen huoli saattaa olla liioiteltu yksittäisen virkamiehen näkökulmasta⁴⁷. Rikosoikeudellinen vastuu ei näiden valossa yleensä kohdistu henkilöön, jolla ei ole mahdollisuuksia vaikuttaa virheen syntymiseen ja sen seuraukseen.

⁴⁷ Ks. HE 44/2002 vp, s.96-97 ja esim. KKO 2004:132.

Kysymys virkavastuun hämärtymisestä onkin tästä näkökulmasta pikemmin ongelmallinen hallinnon asiakkaan osalta, jos viime kädessä vastuussa olevaa tahoa ei voida monitoimijaisissa rakenteissa löytää tai määrittää. Siksi monitoimijaisissa rakenteissa tulisi sääntelyllä korostaa toimintavelvoitteiden ja vastuiden määrittelyä.

2.7 Vastuun kohdentuminen julkisella sektorilla: organisaatio- vai yksilövastuu?

2.7.1 Virkamieheen tai organisaatioon kohdentuvan vastuun tehokkuus

Virkamiesten ja viranomaisten, eli julkista tehtävää hoitavien organisaatioiden toiminnan kontrolloimiseen on tarjolla myös välineitä, joilla pyritään toiminnan välittömään muuttamiseen ja samalla näillä voi olla myös preventiivistä merkitystä. Tällainen väline on esimerkiksi uhkasakko. Hallinnollisten, julkisyhteisöihin kohdennettavien jälkikäteisten seuraamusten tausta puolestaan on usein EU-oikeudessa. Esimerkiksi tietosuojalain valmistelun yhteydessä on käyty kiinnostavaa keskustelua mahdollisuudesta kohdentaa hallinnollinen seuraamusmaksu viranomaiseen. Tavatonta tämä ei ole, sillä esimerkiksi julkisissa hankinnoissa hallinnollinen seuraamusmaksu jo kohdennetaan viranomaiseen⁴⁸.

Tietosuojavaltuutettu antoi lausuntonsa lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi⁴⁹. Kyseisessä esityksessä mm. katsottiin, ettei hallinnollista seuraamusmaksua ole tarpeellista tässä vaiheessa ulottaa koskemaan viranomaisten henkilötietojen käsittelyä.⁵⁰ Tietosuojavaltuutettu kuitenkin katsoi, etteivät

⁴⁸ EU:n hankintadirektiivit vuodelta 2014 edellyttivät, että viranomainen nimitettiin valvomaan hankintalainsäädännön noudattamista. Suomessa tehtävään nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV), joka voi esittää markkinaoikeudelle tehottomuusseuraamuksen ja seuraamusmaksun määräämistä tai yksinomaan seuraamusmaksun määräämistä, kun hankintayksikkö on tehnyt laitoman suorahankinnan. Ks. HE 108/2016 vp. s. 235. Hankintalain 158 §:n 3 momentin mukaan seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden on otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Seuraamusmaksun määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen arvosta. Ks. myös KKV:n julkaisema Julkisten hankintojen valvonnan tulosten raportointi 2019 viraston tekemiin esityksiin perustuvista markkinaoikeuden antamista ratkaisuista.

⁴⁹ HE 9/2018 vp.

⁵⁰ HE 9/2018 vp. s. 57. Perusteluna viranomaisten jättämiselle hallinnollisten seuraamusmaksujen ulkopuolelle esityksessä todettiin, että viranomaisia sitoo jo nykyisellään hallinnon lainmukaisuusvaatimus ja viranomaisten on muutoinkin noudatettava hallinnon yleislakeja. Lisäksi viranomaisten henkilötietojen käsittelyä koskee yksittäisten virkamiesten osalta rikosoikeudellinen virkavastuu sekä yksilön ja julkisyhteisön näkökulmasta vahingonkorvausvastuu.

esitetty perustelut olleet riittäviä veloitteen täyttämiseksi, sillä tietosuoja-asetuksen 84 artikla edellyttää, että asetuksen rikkomisesta määrättävien seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia. Tietosuoja-asetuksen tehokkaan täytäntöönpanon ja EU-oikeuden veloitteiden noudattamisen näkökulmasta seuraamusjärjestelmä on näin ollen tietosuojavaaluttetun mukaan pakollinen. Mikäli säädetään poikkeus mahdollisuudesta määrätä hallinnollisia sakkoja julkiselle sektorille, on samalla arvioitava vaihtoehtoisen tehokkaan seuraamusjärjestelmän, esimerkiksi rikosoikeudellisen järjestelmän, asettamista. Lausunnon mukaan kansalaisten luottamus muuttuu kyseenalaiseksi, mikäli viranomaiset suljetaan seuraamusjärjestelmän ja mahdollisen tehokkaan täytäntöönpanon ulkopuolelle. Tietosuoja-asetuksessa vastuu henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuudesta on rekisterinpitäjällä tai henkilötietojen käsittelijällä, eli organisaatiolla. Asetuksen nojalla myös mahdolliset seuraamukset kohdistetaan organisaatioon, eikä tätä voi täyttää rekisterinpitäjän alaisuudessa työskenteleviin (virkamiehiin) kohdennetulla vastuulla. Tämä voisi johtaa tilanteeseen, jossa virkamies asetettaisiin vastuuseen sellaisesta toiminnasta, johon hänellä ei ole ollut tosiasiallista vaikutusvaltaa. Lausunnossa tuodaan lisäksi esille, että viranomaisten osalta lainvastainen henkilötietojen käsittely jäisi vaille rangaistusluonteisia seuraamuksia, kun taas yksityisen sektorin osalta kyseeseen voivat tulla raskaatkin taloudelliset seuraamukset. Myös kilpailuoikeudelliset kysymykset voisivat tulla mietittäviksi tilanteissa, joissa julkinen sektori ja yksityinen sektori toimivat samoilla markkinoilla.⁵¹

Asetelmaan liittyy täten myös keskustelu rikosoikeudellisesta vastuusta. Yhteisövastuuta koskevaa keskustelua tästä näkökulmasta on vauhdittanut mm. hallinnon digitalisaatio. Julkisen vallan käyttämisen osalta nykyisessä lainsäädännössä ei ole yhteisösakon mahdollisuutta (RL 9:1,2). Hallituksen esityksessä tuotiin esille, sen ongelmallisuus, jos ylintä julkista valtaa käyttävä taho rankaisisi itseään ja muita julkisen vallan käyttäjiä. Tyypillinen argumentti sille, miksi laajempaa julkisyhteisön rikosoikeudellista vastuuta ei tarvita, on myös laillisuusvalvonnan rooli sekä muiden oikeusturva-keinojen riittävyys.⁵²

Edellisen kaltaisia argumentteja on tuotu esiin myös tietosuoja-asioissa hallinnollisen seuraamusmaksun kohdentamiseen liittyvässä keskustelussa. Tällöin on pohdittu myös sitä, miten hallinnollinen seuraamusmaksu vaikuttaa viranomaisen määrärahoihin, jolloin haitta kohdistuu viime kädessä viranomaisen asiakkaisiin.⁵³ Seuraamusmaksun kohdentamista viranomaiseen on pidetty ongelmallisena juuri siitä syystä,

⁵¹ Tietosuojavaaluttetun lausunto 15.3.2019 lakivaliokunnalle (Dnro 759/031/2018).

⁵² HE 95/1993 vp s. 24.

⁵³ Olli Mäenpään lausunto 22.3.2018 lakivaliokunnalle.

että sen vaikutukset kohdistuisivat virheellisesti syyttömiin hallinnon asiakkaisiin, kun määrältään suuri hallinnollinen seuraamusmaksu heikentää viranomaisen mahdollisuuksia hoitaa julkista tehtävää⁵⁴.

Kun vastuukysymyksiä käsitellään rikosoikeudellisessa järjestelmässä, virkamiehen maksettavaksi tulevat myös oikeudenkäyntikulut. Valtion palveluksessa oleva tosin saa valtiolta korvausta oikeudenkäyntikuluista, mikäli syyte hylätään. Oikeudenkäyntikuluasia on merkittävä rikosprosessissa, kun sitä verrataan esimerkiksi virkamiehen mahdollisten virheiden käsittelyyn hallinnollisessa menettelyssä tai laillisuusvalvonassa. Vahingonkorvauspuolella erityisesti tuottamuksellisissa, ei tahallisuudesta johtuvissa korvaustilanteissa julkisyhteisölle kanavoituva vastuu turvaa juuri sitä, ettei virkamiehille synny kohtuuttomia seuraamuksia, jotka lamauttaisivat virkamiesten toiminnan, kun esimerkiksi toiminnassa noudatettaisiin äärimmäistä varovaisuutta ja vastuun pelossa pidättäydyttäisiin toimista tai yritettäisiin siirtää tehtävät muille.

Kun virhe tai laiminlyönti johtuu viranomaisen toimimattomista käytännöistä tai työoloista, organisaation vastuuta voisi olla syytä kehittää organisaatiolle kohdennettavien sanktioiden kautta. Tällä olisi se etu, että organisaatiossa luodaan samalla toimintamallit, joilla lainvastaisuudet voidaan estää myös jatkossa. Virkamies saattaa esimerkiksi vaihtaa työpaikkaa tai jäädä eläkkeelle. Tällöin seuraamus, joka johtuisi organisaation toimintatavoista mutta joka kohdistettaisiin virkamieheen henkilökohtaisesti, ei käytännössä toimisi organisaation käytänteiden parantamiseksi. Myös asiantuntijapaneelissa tuodaan esille organisaatiokulttuuri, jolla on merkitystä myös preventiivisenä tekijänä mahdollisissa väärinkäytöksissä. Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esiin julkisyhteisön vastuun merkitystä virkarikosten yhteydessä⁵⁵.

Organisaation voimakkaampaa vastuuta puoltaa myös asiantuntijapaneelissa esille tuotu julkishallintoon osittain rantautumassa oleva ”kokeilukulttuuri” ja yksityiseltä sektorilta tuttu virheiden sallittavuus tiettyyn rajaan asti. Ei ole oikeudenmukaista, että yksittäinen virkamies kantaa vastuun tällaisissa tilanteissa, jos hänellä ei henkilökohtaisesti ole mahdollisuutta vaikuttaa kokeilukulttuurin tai organisaatiossa omaksutun asenteen vuoksi syntyneisiin virheisiin. Vastuu tulisi kytkeä ainakin johdon vastuuseen ja toimintavelvoitteisiin. Toisaalta laajemmin voidaan kysyä, missä määrin julkisen sektorin toiminnassa ja erityisesti julkista valtaa käytettäessä on perusteltua lähestyä

⁵⁴ Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen Pasi Pölösen lausunto 11.4.2018 hallintovaliokunnalle (EOAK/1655/2018).

⁵⁵ Mansikka 2014, 10.

haasteita kokeilukulttuurin näkökulmasta, kun tarkoituksena on myös turvata hallinnon asiakkaiden asemaa ja PL 2.3. asettaa myös tälle reunaehdoja⁵⁶.

*”[...]En kuitenkaan tiedä, kuinka hyvin virkavastuusääntely sen eri toteuttamistapoi-
neen (erityisesti rikos- ja vah.korv. osa-alueet) tosiasiallisesti tunnetaan hallinnon eri ta-
soilla. Ajoittain tulee sellainen mielikuva, ettei erilaisia uusia digitaalisia tai tehokkaita /
ketteriä toimintatapoja hallintoon tuotaessa muisteta virkavastuusääntelyä. Yksityisellä
sektorilla on helpompi kannustaa kokeilukulttuuriin ja puhua virheiden tekemisen sallit-
tavuudesta. Julkista valtaa käytettäessä lainsäädäntö asettaa tällaiselle lähestymista-
valle esteitä.[...]”*

Rikosoikeudellisesta näkökulmasta yhteisöön kohdistuva seuraamus, eli yhteisö-
sakko, on mahdollinen tällä hetkellä vain, kun julkisyhteisö toimii muussa kuin julkisoi-
keudellisessa oikeussuhteessa, eli ei käytä julkista valtaa. Julkisen sektorin toimin-
taan liittyen yhteisösakoihin liittyvää oikeuskäytäntöä on lähinnä julkisomisteisista
osakeyhtiöistä.

Kun kaikkia virkavastuun muotoja voidaan kohdistaa virkamieheen, tulisi niissä tilan-
teissa, joissa myös viranomaisen vastuunäkökulma on mahdollinen, pohtia tarkemmin
vastuun jakautumista yksittäisen virkamiehen ja viranomaisen välillä. Nyt tähän on va-
kiintunutta käytäntöä vain vahingonkorvausoikeuden alalta. Esimerkiksi rikosoikeudel-
lisen vastuun osalta, jos organisaation johdossa ollaan oltu tietoisia yksittäisen virka-
miehen virheellisestä menettelystä tai se on suoranaisesti hyväksytty, tällaisesta sisäi-
sen puuttumisen laiminlyönnistä ei voi langettaa organisaatiolle rangaistusta. Toi-
saalta voidaan pohtia, riittääkö tässä tarkoituksessa virkamiehen esimiehelle tai
muulle johtohenkilölle laiminlyönnistä langetettu tuomio, jos hän on vastuussa organi-
saation kehittämisestä laajemmin. Yhteisösakon ideana on kuitenkin rangaistuksen
tuomitseminen organisaatiolle, kun luonnollisen henkilön rangaistus ei olisi estovaiku-
tuksiltaan riittävä⁵⁷. Edellä esitimme argumentteja yhteisösakon ulottuvuuden laajen-
tamisen puolesta. Toisaalta yhteisösakkoja on nykyisen lainsäädännön perusteella
tuomittu vähän yksityisellä puolellakin. Vaikka se soveltuu yli sataan rikoslajiin, tuo-
mioita on tullut lähinnä työturvallisuus- ja ympäristörikoksista sekä arvopaperimarkki-
narikoksista. Keisu arvioi, että monissa rikoksissa oikeushenkilön rangaistusvastuun
soveltamisalalaajennukset ovat johtuneet kansainvälisistä velvoitteista, mutta näitä ri-
koksia ei kuitenkaan Suomessa tehdä välttämättä erityisesti oikeushenkilöiden toimin-
nassa. Yhtenä syynä yhteisösakkotuomioiden vähäiselle määrälle hän pohtii myös

⁵⁶ Asiakasnäkökulman huomioon ottamisessa on havaittu suomalaisessa julkishallinnossa ongel-
mia nimenomaan käytännössä, vaikka teoriassa siitä puhutaan paljon. Ks. Autioniemi ym. 2021,
s. 108.

⁵⁷ Kuusiniemi 2001, s. 9.

sitä, että perinteisen yksilövastuun ajatellaan meillä riittävän rikosvastuun toteuttamiseen. Oikeushenkilön rangaistusvastuun selvittäminen on myös työlästä moitittavuuden ja taloudellisen aseman arvioinnin osalta ja vaatii resursseja. Oikeushenkilön rangaistusvastuun idea on meillä suhteellisen tuore (lainsäädäntöön 1995).⁵⁸ Nämä käytännön huomiot voivat tehdä yhteisöskon tehottomaksi, vaikka se lainsäädännössä mahdollistettaisiin laajemmin julkisyhteisöjen osalta.

Pohdinnassa on myös syytä palata toimintavelvoitteiden määrittelyn merkitykseen. Lainsäädäntö perinteisesti kohdentaa velvollisuudet viranomaiseen. Aina velvollisuuksia ei ole kuitenkaan konkretisoitu riittävästi lainsäädännöllä tai esimerkiksi sisäisin määräyksiin yksittäisen virkamiehen velvollisuudeksi. Jos kohdentamista ei mahdollista tehdä, tarvitaan yhteisöön perinteisen vahingonkorvausoikeudellisen vastuun lisäksi kohdentuvia muita seuraamuksia, kuten hallinnollisia tai rikosoikeudellisia seuraamuksia. Jos taas toimintavelvollisuuden ja sitä kautta vastuun kohdentaminen on mahdollista suunnata yhteisön johtoon, tai johdolle on asetettu velvollisuus huolehtia vastuun kohdentumisesta esimerkiksi työnjohtomääräyksiin, julkisyhteisöön kohdentuva vastuu ei ole merkityksellinen. Molemmille lienee tarvetta modernissa julkishallinnossa.

Asiantuntijapaneelissa enemmistö oli sitä mieltä, että Suomessa on liian yksilöpohjainen vastuujärjestelmä ja organisaation vastuuta tulisi vahvistaa (täysin samaa mieltä + jokseenkin samaa mieltä (73 %, tämän väittämän n=22).

”Virkamiehellä on tietenkin yksilönä virkavastuu ja niin pitää ollakin. Mutta jollakin tavoin olisi hyvä lisätä myös organisaation vastuuta, koska yksittäinen virkamies ei voi esimerkiksi mitään sille, jos resurssit ovat riittämättömät. Organisaation vastuun lisäämisellä voitaisiin ehkä hieman hälventää myös vastuun pelkoa, mikä aiheuttaa pelkoa tehdä päätöksiä. Ja virkamiehellä kuitenkin useissa asioissa on ratkaisupakko.”

2.7.2 Organisaation vakiintuneet käytännöt ja yksilövastuun rikosoikeudellinen arviointi

Tahallisia, yksittäisiä virkamiehen tekoja varten tarvitaan edelleen rikosoikeudellista virkavastuuta. Esimerkiksi virka-aseman väärinkäyttö on tällainen rikos, jossa kyseessä on aina tahallinen teko (RL 40:7)⁵⁹. Tuottamuksellisten tekojen osalta liikutaan toisinaan sellaisella rajalla, jossa yksittäinen virkamies toteuttaa vakiintuneita organisaation käytäntöjä, joita esimerkiksi soveltamisohjeet ilmentävät, ja mitä alempi hänen asemansa organisaation virkahierarkiassa on, sitä pienemmät mahdollisuudet hänellä

⁵⁸ Keisu 2021, s. 124.

⁵⁹ Ks. Koistinen 2021, s. 131.

on muuttaa näitä käytäntöjä. Toisaalta virkamies on kuitenkin itse vastuussa esimerkiksi toimintatapojen lainmukaisuuden arvioinnista eikä vakiintuneita, organisaation lainvastaisuuksiin johtavia käytäntöjä tyypillisesti katsota syyllisyyttä alentavana seikana. Seuraavassa tapauksessa oli kyse tutkinnanjohtajan rikosoikeudellisesta vastuusta ja vakiintuneista käytännöistä organisaatiossa.

Tapauksessa KKO:2020:80 tutkinnanjohtaja A tuomittiin sakkorangaistukseen mm. tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta vapautuneesta. Hän oli määrännyt rikoksesta epäiltyä kuullun B:n pidätettäväksi, vaikka tämä oli perustellusti kiistänyt osallisuutensa epäiltyyn rikokseen. Vapaapäivää viettänyt A oli B:n kiinniottamisen jälkeen määrännyt tämän pidätettäväksi puhelinkeskustelussa saamiensa tietojen perusteella, vaikka pidättämistä koskeva asia olisi ollut mahdollista ohjata päivystävälle komisariolle. Pidättämisen edellytyksiä ei ollut selvitetty riittävästi ja B oli tästä syystä perusteetta vapautensa menettäneenä noin kaksi vuorokautta. A oli toiminut pidättämismääräystä antaessaan sellaisen yleisesti käytössä olleen toimintatavan mukaisesti, mikä ainakin osittain oli johtunut poliisilaitoksen resursseihin nähden suurista asiamääristä esitutkinnassa. Hovioikeus oli tämän perusteella päättänyt toisenlaiseen ratkaisuun todeten, että tilanteessa oli perusteet jättää A tuomitsematta rangaistukseen, koska hän oli tilanteessa toiminut parhaan ymmärryksensä mukaan rikostutkinnan edistämiseksi. KKO kuitenkin arvioi, että vakiintuneesta käytännöstä huolimatta A:lla ei ollut ollut velvollisuutta toimia tilanteessa vapaa-ajallaan. A ei ollut varmistanut, että B:n pidättämisen tarpeen edellytykset tulivat riittävällä tavalla selvitettyiksi. A oli huolimattomuudestaan rikkonut keskeisen virkavelvollisuuden.

Rikosoikeuden yleisistä opeista on löydettävissä apua vakiintuneiden käytäntöjen merkityksen ja eri henkilöiden vastuun kohdentumisen arviointiin. Rikoslain 3 luvun 7 §:n esitöissä todetaan esimerkiksi, että tuottamusvastuuta ei poista se, että toiminta järjestetään niin, että riskejä ei enää toiminnan kestäessä voidakaan havaita tai hallita. Organisaation vakiintuneet käytännöt eivät siten sellaisenaan poista selontottovelvollisuutta lainmukaisesta toimintatavasta ja esimerkiksi kieltoerehdyksen soveltamiskynnys on korkea⁶⁰. Selontottovelvollisuus alan normeista ja vakiintuneen käytännön lainvastaisuuksista voi kuitenkin vaihdella eri vastuuasemassa olevien toimijoiden osalta. Hallituksen esityksessä todetaan, että tekijältä on voinut puuttua tilaisuus menetellä huolellisesti, jos tekijän kokemusperäisen ja ammatillisen tiedon perusteella ei ollut mitään perusteltua syytä epäillä riskejä, ja jos normaalilla tavalla huolellinenkaan toimija ei olisi havainnut riskejä.⁶¹ Oikeuskäytännön perusteella on myös todettavissa, että konkreettisella työnjaolla on myös merkitystä, eikä perusteltu työnjako aina tarkoita sitä, että esimerkiksi johtoasemassa olevien huolellisuusvaadetta tarkastellaan

⁶⁰ Ks. HE 44/2002 vp. s.106–107.

⁶¹ HE 44/2002 vp. s. 96–97.

ankarammin. On myös mahdollista, että työnjako on ollut sellainen, ettei johtotehtävissä toimivien ole ollut mahdollista havaita virheitä.

Näin esimerkiksi asiassa KKO 2018:58, jossa korkein oikeus katsoi toisin kuin hovioikeus, että virheellisen menettelytavan havaitsematta jääminen ja siihen puuttumatta jättäminen eivät osoita A:n ja B:n rikkoneen huolellisuusvelvoitettaan, ja siten syytteet tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta tuli hylätä. Kyse oli kahden osastonjohtajana toimineen käräjätuomarin menettelystä, kun he eivät olleet järjestäneet osaston toimintaa niin, että säilöönottoyksiköstä tehdyt ilmoitukset ulkomaalaisen erillään säilyttämisestä käsiteltäisiin lain mukaisesti. KKO:n mukaan laintulkinnan virheellisyys ei ole ollut helposti havaittavissa, ja virheellinen menettelytapa oli vakiintunut jo ennen A:n ja B:n osastonjohtajan kausia.

2.8 Vastuun kohdentumisen huomioita vahingonkorvausvastuun näkökulmasta – yhteisö – yksilö –tarkastelua

Julkisyhteisö joutuu korvausvelvolliseksi ensinnäkin, jos vahinko on johtunut virka- tai palvelussuhteessa olevan henkilön virheestä tai laiminlyönnistä (VahL 3:1). Toiseksi vahingonkorvauslaissa on elementtejä paitsi isännänvastuusta, myös organisaation vastuusta.⁶² Vahingonkorvauslain 3:2:2 §:ssä kyse on myös sellaisten tilanteiden arvioinnista, joissa vahingon syy on virkamiehen yläpuolella, kuten työn huonossa organisoinnissa tai puutteellisissa resursseissa. Näin ollen voidaan erottaa julkisyhteisön oma tuottamus virkamiehen tuottamuksesta. Mikäli vahingon osoitettaisiin johtuvan liian suuresta työtaakasta, ei korvausvaatimusta voitaisi selvittää ainoastaan isännänvastuukonstruktion avulla, vaan ensin olisi selvitettävä, onko julkisyhteisö hoitanut velvoitteensa niin, että toiminnan organisoinnille kohtuudella asetettavat vaatimukset täyttyvät. Jos vahingon ensisijaisena syynä on liian suuri työtaakka, tulisi päättävillä elimillä olla tiedossa riskit resurssien niukkuudesta. Tällöin olisi myös perusteltua kallistua orgaanivastuuseen, etenkin mikäli muita puutteita virkamiehen toiminnassa ei pystyttäisi osoittamaan.⁶³

Kohtuudella asetettavien vaatimusten tulkinta on vahingonkorvausvastuun näkökulmasta oleellista, sillä standardisäännöksessä julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu

⁶² Julkisen vallan käyttäjän korvausvastuuta on tarkasteltu laajasti Suviaanna Hakalehdon väitöskirjassa (Hakalehto-Wainio: 2008).

⁶³ Komulainen 2010, s. 441.

julkista valtaa käytettäessä on määritelty siten, että se aktualisoituu kun tehtävän/toimen suorittamiselle, sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu. Standardisäännös lieventää tuottamusarviointia, eli vähäiset virheet julkisen vallan käytössä eivät tule vahingonkorvauksen piiriin. On arvioitu, että käytännössä standardisäännös sekoittuu tuottamusarviointiin kokonaisharkinnan kautta. Tässä kokonaisharkinnassa merkitystä on myös esimerkiksi julkisen vallan käyttämisen muodolla ja toimintaympäristöllä. Myös julkisen vallan käyttäjän toiminnalle perustuslaissa asetetut asianmukaisuusvaatimukset muodostavat huolellisen viranomaistoiminnan vähimmäistasoa.⁶⁴

Hovioikeus katsoi, että huomioon ottaen vankimäärästä annetun määräyksen rikkomisen H:n osalta lähes kuuden kuukauden ajan, ja myös vankilan johdon tiedossa olleet sellin tilojen kosteusvauriot, valtio ei ollut noudattanut vahingonkorvauslain 3 luvun 2 pykälän toisen momentin mukaisia toimen tai tehtävän suorittamiselle kohtuudella asetettavia vaatimuksia. Pohdittaessa korvausperustetta ratkaisussa kuitenkin päädyttiin siihen, että tämä ei ole vakavasti loukannut H:n ihmisarvoa, ihmisoikeuksia tai perusoikeuksia vahingonkorvauslaissa tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä tarkoitetulla tavalla, kun H on muun muassa saanut oleskella useita tunteja vuorokaudessa sellin ulkopuolella. Valtio ei ollut korvausvelvollinen. Helsingin HO 28.6.2017 827.

Yksittäisen virkamiehen ja julkisyhteisön välisen vastuun jakautumisen kannalta standardisäännöksen ja tuottamusarvioinnin välinen pohdinta on oleellista siitä näkökulmasta, että jos lievä tuottamus on eri asia kuin julkisyhteisölle kohtuudella asetettavat vaatimukset, virkamies voisi olla vahingonkorvausvastuussa (jos tuottamuksen aste lievää suurempi) vaikka julkisyhteisö vapautuisi vastuusta standardisäännöksen nojalla. Tällöin se, että julkisyhteisö vastaa ensisijaisesti vahingosta, ei toteutuisi. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että julkisyhteisön standardi vastaa vähintään samaa rajaa, kuin virkamiehen vastuu. Kukkonen pohtii jopa niin, että lievällä tuottamuksella aiheutetut teot kuuluvat julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun piiriin, vaikka virkamiehen oma vastuu rajautuu lievän tuottamuksen tilanteissa pois. Erinäiset muutokset, joita standardisäännöksen osalta on esitetty (esim. sen poistaminen) vaikuttaisivat siten myös yksittäisen virkamiehen korvausvastuun tasoon⁶⁵.

⁶⁴ Ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 241 ja Parviainen 2010, s. 69.

⁶⁵ Kukkonen 1996, s. 64, 515.

Julkisyhteisön korvausvastuun ensisijaisuus liittyy mm. siihen, että virkatehtävissä voi syntyä taloudellisesti merkittävää vahinkoa, joka olisi kohtuutonta virkamiehen korvattavana. Virkamies ei voi kieltäytyä virkatehtävistään ja työnantajalla on laajempia mahdollisuuksia vaikuttaa vahinkoriskiä (valvonta, ohjeistus, nimitysvalinnat)⁶⁶.

Virkamies (ja muu julkista valtaa käyttävä henkilö, joka ei ole palvelussuhteessa julkisyhteisöön) puolestaan on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Tällöin puhutaan huolimattomuudella aiheutetusta vahingosta. Kohtuutta arvioidaan tapauskohtaisesti, ja siihen vaikuttaa esimerkiksi se, millaisesta virheestä on kyse, kuten myös virkamiehen asema. Epäitsenäisessä asemassa kohtuulliseksi määräksi harkitaan pienempi osuus.⁶⁷ Myös vahingonaiheuttajan ansiotuloilla voi olla määrän arvioinnissa merkitystä⁶⁸. Kanavointisäännöksen mukaan näissä tilanteissa virkamiehen vastuu on julkisyhteisöön nähden toissijaista, eli hän vastaa vain siitä määrästä vahinkoa, jota ei saada perityksi julkisyhteisöltä. Käytännössä julkisyhteisö on maksukykyinen, joten kanavointisäännöksen vuoksi virkamies joutuu harvoin korvausvastuuseen itse.

Oikeuskäytännössä tällaisiin tilanteisiin on johtanut esimerkiksi kunnallishallinnon puolella vs. teknisen johtajan aiheeton viivytyks, kun maisematyöluvan käsittely kesti kunnassa 6,5 vuotta ja aiheutti hakijayhtiölle korkomenetyksiä ja taimikon kasvun rahallisen arvon menetyksen. Hakemusasiakirjat olivat mm. hukkuneet viraston muuton yhteydessä. Kohtuullinen käsittelyaika olisi ollut alle vuosi ja vahingot olivat virkamiehen ennakoitavissa. Virkamies oli virassaan huolimattomuudesta rikkonut laiminlyönnillään virkavelvollisuuttaan. Vahingon määrä, teon laatu ja muut olosuhteet huomioon ottaen virkamiehen vastuu vahingosta katsottiin täysimääräiseksi. Virkamies vastasi vahingosta kanavointisäännöksen perusteella toissijaisesti. Vaasan HO 13.5.2016 16/120223.

Tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta tuomittu käräjätuomari ja valtio veloitettiin korvaamaan A:lle aiheutunut kärsimys ja tulojen menetys, joka johtui aiheuttomasta vapaudenmenetyksestä. Käräjätuomari oli kuitenkin vastuussa hänen maksettavakseen tuomittavasta määrästä vain, jos sitä ei saada perittyä valtiolta. Itä-Suomen HO31.10.2019 19/188.

Jos vahinko sen sijaan on aiheutettu tahallisesti, tuomitaan täysi korvaus, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Tahallinen vahingon aiheuttami-

⁶⁶ Hahto 2008, s. 113–114.

⁶⁷ Mäenpää 2018, s. 1312–1313

⁶⁸ HE 187/1973 vp. s. 17.

nen kytkeytyy tyypillisesti myös johonkin rikoksen tunnusmerkistöön, jolloin vahingonkorvausvaatimus käsitellään rikosasian yhteydessä⁶⁹. Esimerkiksi virkasalaisuuden rikkomistapauksissa voi aiheutua kärsimystä hallinnon asiakkaalle, mikä on vahingonkorvauslain nojalla korvattavaa⁷⁰. Seurauksen todennäköisyyden mieltäminen vaikuttaa rajaan tahallisuuden ja tuottamuksen välillä. Tilanteissa, joissa virkamies on tahallaan aiheuttanut vahingon ja samalla julkisyhteisö on isännänvastuun johdosta korvausvelvollinen, virkamiehen vastuu ei ole toissijaista. Virkamies ja julkisyhteisö vastaavat tällöin yhteisvastuullisesti vahingosta (vahingonkorvauslaki 6:2 ja 4:1).⁷¹ Käytännössä tämä tarkoittaa myös sitä, että virkamiehen korvausvastuuta ei voida alentaa viran puolesta, kun pelkästään julkisyhteisö on hakenut asiassa muutosta menestyksekkäästi, koska tämän mahdollisuuden ei ole katsottu ulottuvan tahallisilla teoilla aiheutettuihin vahinkoihin⁷².

Määrä, jonka virkamies on velvollinen korvaamaan, aktualisoituu käytännössä vain, jos julkisyhteisö käyttää regressioikeuttaan, eli vaatii virkamieheltä tuota osuutta jälkikäteen. Näitä tilanteita ei ole käytännössä ollut kovin paljon ja on myös huomattava, että maksuvapautuslain (529/1980) 1 §:n mukaan valtiokonttori voi vapauttaa virkamiehen osaksi tai kokonaan korvauksen suorittamisesta valtiolle. Tyypillisesti tilanteet, joissa regressioikeutta käytetään, ovat sellaisia, joissa virkamies on tuomittu tahalliseksi virkarikoksesta. Alussa esitimme, että valtiokonttorin tilastoissa regressioikeutta on käytetty 0-5 tapauksessa vuosittain.

Automatisoidussa päätöksentekomenettelyssä ja tietojärjestelmiä yleisemminkin hyödynnettäessä regressioikeus saattaa menettää merkitystään vielä enemmän. Virhe johtuu tällaisissa tilanteissa useiden virkamiesten yhteistoiminnasta, eikä yksittäisen virkamiehen osuutta voida aina riittävällä tavalla erottaa. Vahingonkärsijän näkökulmasta tällä ei ole merkitystä, koska julkisyhteisö on korvausvastuussa, mutta yksittäiseen virkamieheen kohdistuva virkavastuun pelotevaikutus saattaa jäädä merkityksettömäksi näissä tilanteissa. Tämä kysymys on tärkeä, kun pohditaan yksilöön kiinnittyvän virkavastuun ja julkisyhteisön vastuun oikeutusta ja tarkoituksenmukaisuutta laajemminkin. Se korostaa myös muiden virkavastuun muotojen merkitystä virkamiehen toiminnan lainmukaisuuden varmistamisessa.

Joka tapauksessa vahingonkorvausoikeudessa on elementtejä, jotka ovat tarkoituksenmukaisia juuri esimerkiksi automatisoidun päätöksenteon vastuutilanteissa tai muissa vastaavissa tilanteissa, joissa yksittäisten virkamiesten vastuu ei tulisi kysee-

⁶⁹ Hahto 2008, s. 101.

⁷⁰ Ks. KKO 2015:57.

⁷¹ Ks. myös KKO 2015: 57.

⁷² KKO 2015: 57.

seen tai olisi hankalasti yksilöitävissä. Tällaisia tilanteita voi syntyä esimerkiksi tulevaisuuden ilmiöpohjaisessa ja verkostoituvassa julkishallinnossa. Vahingonkorvausoikeuden välineitä näihin tilanteisiin ovat mm. kumuloidun tuottamuksen vastuu julkisyhteisölle. Tällöin on kyse useamman virkamiehen lievistä virheistä ja laiminlyönneistä ja niiden yhteisvaikutuksesta, joista julkisyhteisö voi olla korvausvastuussa, jos kohtuudella asetettuja vaatimuksia ei ole noudatettu. Julkisyhteisölle vastuu voi kohdentua myös tilanteissa, joissa yksittäistä vahingon aiheuttajaa ei voida osoittaa.⁷³

Rajoitettu korvausvastuu (mm. standardisäännös) on aiheuttanut runsaasti keskustelua ja myös lakimuutoksia on harkittu. Vahingonkärsijän näkökulmasta vahingonkorvauksen saaminen julkisen vallan käytössä sattuneen vahingon osalta on em. huomiota ottaen vaikeaa. Jos rajoituksia päädyttäisiin poistamaan, nousee lausunnoissa usein esiin huoli siitä, että julkista valtaa käyttävien virkamiesten ja työntekijöiden henkilökohtaista korvausvastuuta samalla laajennettaisiin. Vahingonkorvausoikeudellisessa tarkastelussa julkisyhteisön vastuu ja virkamiehen vastuu ovat yhteydessä toisiinsa, sillä valtion korvausvastuu vaikuttaa virkamieheen regressioikeuden vuoksi. Näin ollen valtion korvausvastuuta lieventävät ja alentavat muutokset näkyvät samalla myös virkamiehen vastuussa.⁷⁴

Vahingonkorvausvastuun kehittämisestä käytiin laajaa keskustelua ja valmistelua vuosikymmen sitten. Tuolloin esimerkiksi Vaasan hovioikeus lausui, että julkisyhteisö kuitenkin viimekädessä päättää, miten se järjestää toimintonsa ja minkä verran niihin osoitetaan resursseja. Tällöin yksittäisen virkamiehen tai työntekijän on käytännössä mahdotonta vaikuttaa virka- tai työtehtäviensä määrään, niihin käytettävissä olevaan aikaan tai edes mahdollisuuksiinsa kouluttautua virka- ja työtehtävien asettamiin uusiin haasteisiin. Näin ollen vain julkisyhteisö voi itse viime kädessä vaikuttaa toimintaansa liittyviin alati lisääntyviin vahinkoriskeihin. Kyseiset seikat huomioiden tulisi pitää huoli myös siitä, että vahinkoriskien realisoinnin seuraukset eivät kanavoidu liian suuressa määrin kyseessä olevien virkamiesten ja työntekijöiden vastattaviksi ja että korvausvelvollisuuden toteaminen ei liiaksi estä kyseisten virkamiesten ja työntekijöiden tavanomaisten virka- ja työtehtävien hoitamista.⁷⁵

Myös toteuttamassamme asiantuntijapaneelissa näkyy selkeästi, että vahingonkorvausoikeuden yksittäisen virkamiehen vastuuta lieventävät ja julkisyhteisölle vastuuta siirtävät säännökset nähdään perusteltuina. Vastaajista 91 % oli tästä väitteestä täysin samaa tai jokseenkin samaa mieltä (n=22).

⁷³ Kukkonen 1996, s. 112–113.

⁷⁴ Kukkonen 1996, s. 64.

⁷⁵ Vaasan hovioikeuden lausunto 2013.

"[...]vahingonkorvausvastuun ensisijainen funktio lienee nimensä mukaisesti se, että vahinkoa kärsinyt saa "oikeutta" / syntynyt vahinko kompensoidaan. Tällöin vahingonkäräjien näkökulmasta ei ole erityistä merkitystä korvaako vahingon valtio /julkisyhteisö vai yksittäinen virkamies (julkisyhteisöt ovat Suomessa maksukykyisiä). Mielestäni vahingonkorvausvelvollisuus ei siis ensisijaisesti ole keino ohjata virkamiehiä virheettömään työhön, vaan tässä nousevat virkavastuun osalta keskeiseen rooliin rikosvastuu ja hallinnolliset sanktiot. Virkamiesten oikeusturva ja se, että jonkun on joka tapauksessa virkatyö hoidettava, puoltavat sitä, ettei henkilökohtainen velvollisuus korvata taloudellisia vahinkoja aktualisoidu kuin rajatuissa tilanteissa.[...]"

"On tärkeää, että vahingonkorvausvastuu on selvästi organisaatiolla, paitsi jos osoitetaan, että virkamies on toiminut tahallisesti väärin.[...]"

2.9 Vastuu puutteellisista resursseista

Julkishallinnossa ratkaistavat asiat ovat monimutkaistuneet ja sovellettavien normien määrä on kasvanut. Samalla käytettävissä olevat resurssit ovat niukentuneet.⁷⁶ Lainvastaisuuksia estäisi osaltaan, kun myös virkamiehen toimintaympäristön hallinto olisi rakennettu tukemaan normin mukaista toimintaa. Se voi tarkoittaa esimerkiksi riittävää perehdytystä ja jatkuvaa koulutusta työuran aikana sekä tehtävien riittävää ja oikein kohdennettua resursointia. Kiireen seurauksena huolimattomuus ja virheet yleensä lisääntyvät. Erityisesti virkamiesten valvontatehtävät ovat lisääntyneet, eivätkä resurssit aina seuraa tätä muutosta. Esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisessa keskustelussa on tuotu esille, että riski vahingoista viranomais toiminnassa on kasvanut. Silti viranomaisista koskee ratkaisupakko, eli kaikissa, vaikeimmissakin, asioissa on annettava päätös.⁷⁷

Kun julkisen vallan käytön kohteella on oikeussuojan tarve, resurssiseikoille ei ole oikeuskäytännössä annettu merkitystä vastuunäkökulmasta. Esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa on todettu, että vahinkoa kärsineellä on oikeus asianmukaiseen oikeussuojaan, eivätkä käytännön hallintotoimintaan liittyvät ongelmat ja epäkohdat salli viranomaisen esim. sivuuttaa normeja niin, että yksityisen oikeuksia loukataan.⁷⁸

⁷⁶ Ks. tarkemmin Mäenpää 2005, s. 1081–1082 ja Hakalehto-Wainio, 2008, s. 404–405.

⁷⁷ Hakalehto-Wainio, 2009, s. 587.

⁷⁸ Hakalehto-Wainio, 2009, s. 604. Ks. myös ratkaisu EOAK/6253/2017 muistutusasian käsittelyyn liittyen, jossa oikeusasiamies korosti, miten viranomaisen on osoitettava voimavaroja lakisääteisiin tehtäviin tarvittaessa henkilöresursseja lisäämällä tai niitä kohdentamalla siten, että se pystyy selviytymään sille laissa säädetyistä tehtävistä. Viranomaisen tehtävänä on huolehtia siitä, että sillä

Resursseissa havaitut puutteet näkyvät esimerkiksi ylimpien lainvalvojien käytännössä. Tällöin esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen antama huomautus kohdistuu tyypillisesti viranomaiseen tai muuhun julkista tehtävää hoitavaan organisaatioon.

Työmäärän lisääntyminen on näkynyt viime vuosina esimerkiksi ns. välilliseen julkishallintoon kuuluvassa Kelassa toimeentulotuen siirryttyä sen hoidettavaksi vuoden 2017 alusta lähtien sekä Maahanmuuttovirastossa, jossa etenkin vuosi 2015 oli poikkeuksellinen suuren turvapaikanhakijamäärän vuoksi. Esim. ratkaisussaan EOAK/155/2019 oikeusasiamies katsoi Maahanmuuttoviraston menetelleen lainvastaisesti perhesidettä koskevan oleskelulupahakemuksen käsittelyn viivästyksestä johtuen, ja antoi tästä huomautuksen. Hakemuksen ratkaisemiseen oli vaadittu kokeneempi virkamies, jota oli kuitenkin kuormittanut uuden henkilökunnan kouluttaminen. Suurin vaikutus käsittelyaikaan oli kuitenkin ruuhkautuneella työtilanteella, minkä vuoksi hakemus oli ollut merkittäviä aikoja työjonossa ilman, että hakemusta voitiin aktiivisesti käsitellä⁷⁹. Asiakirjoista käy esimerkiksi ilmi, että oleskelulupahakemus jätettiin 17.11.2017, mutta sen käsittely aloitettiin vasta 8.5.2018.⁸⁰

Kuten oikeusasiamies ratkaisussaan EOAK/4325/2017 toi esiin, on viranomaisen vastuulla järjestää toimintansa siten, että sen käsiteltäviksi kuuluvat asiat tulevat hallintolain edellyttämin tavoin käsitellyiksi ilman aiheetonta viivytystä ja että yksittäiset virkamiehet voivat hoitaa tehtävänsä virkamieslain edellyttämin tavoin asianmukaisesti ja viivytyksettä⁸¹. Laillisuusvalvontakäytännössä onkin vakiintuneesti katsottu, ettei virkamiesten työtilanne ole hyväksyttävä peruste lainvastaiselle menettelylle. Vaikka yksittäisen virkamiehen kohdalla on ymmärrettävää, jos hän ei liiallisen työmäärän

on käytössään ammattitaitoista henkilökuntaa riittävästi ja se voi tehdä asiakkaan hakemuksiin tai muihin vaatimuksiin päätökset tai ratkaisut lain edellyttämällä tavalla viivytyksettä. Henkilökunnan vähäisyys ei näin ollen oikeuta viivästyksiin sillä tavoin kuin tapauksessa sosiaalitoimen selvityksessä todettiin.

⁷⁹ Työtilanteen ruuhkaisuuden osalta laillisuusvalvonnassa on vakiintuneesti katsottu, että viranomaisen tulee järjestää toimintansa siten, että asioiden viivytyksetön käsittely ei vaarannu myöskään ruuhka- ja huippujen aikana. Ks. EOAK/750/2019, s. 2. Työkyvyttömyyseläkeasioissa on usein kyse hakijan toimeentulon kannalta ensiarvoisen tärkeästä asiasta ja oikeusasiamies ilmaisi kyseisessä ratkaisussaan pitävänsä tärkeänä, että Kela pystyy käsittelemään ne viivytyksettä ja ainakin ilmoittamiensa tavoitekäsitteilyaikojen puitteissa. Ks. myös EOAK/4620/2019 työkyvyttömyyseläke- ja kuntoutustukihakemusten käsitteilyaikoihin liittyen.

⁸⁰ Ks. myös viivästyminen koskeva ratkaisu EOAK/3982/2018 sekä HE 139/2013 vp. s. 35. EOAK/1674/2018, jossa oikeusasiamies katsoi Maahanmuuttoviraston menetelleen lainvastaisesti kantelijan puolison perhesidettä koskevan oleskelulupahakemuksen käsittelyssä, kun käsitteilyaika ylittyi. Maahanmuuttoviraston mukaan enimmäisajan ylittyminen johtui ruuhkaisesta työtilanteesta.

⁸¹ Käsitteilyn viivytyksettömyyttä arvioitaessa on otettava huomioon myös asian merkitys tukea haavalle henkilölle ja hänen perheelleen. Mitä suurempi merkitys ratkaisulla on asianomaisen jokapäiväisen elämän kannalta, sitä joutuisampaan käsitteilyyn asiassa tulee pyrkiä. Ks. HE 72/2002 vp. s. 75. Kun kysymys on välttämättömän huolenpidon tai muiden perusoikeuksien turvaamisesta, käsitteilyn viivytyksettömyydelle on annettava erityistä merkitystä viranomaisen toiminnassa. Ks. EOAK/1282/2018.

vuoksi pysty asianmukaisesti hoitamaan kaikkia tehtäviään, oikeusasiamiehen mukaan viranomaisen on kuitenkin ryhdyttävä korjaaviin toimenpiteisiin tämän havaittuun. Tämän lisäksi töiden järjestelyssä tulee ottaa huomioon asioiden tärkeys ja kiireellisyys, jolloin tietyt asiat tulee tarvittaessa käsitellä ennen muita mahdollisia työtehtäviä.

Lähinnä hyvin yllättävä tai äkillinen muutos työmäärässä, johon viranomaisen ei ole voinut kohtuudella varautua, voi lieventää julkisyhteisön vastuuta. Viranomaisen tulee kuitenkin ennakoida mm. lainmuutoksesta mahdollisesti aiheutuva työmäärän kasvu, jos se on ennustettavissa.⁸²

Yksittäisen virkamiehen vastuu resurssinäkökulmasta näkyy tyypillisesti rikosoikeudellisessa tarkastelussa. Vastuu kohdentuu tällöin johtohenkilöstölle, joiden osalta resurssihaasteet harvoin ovat vastuusta vapauttava tekijä.

Yksittäisen virkamiehen osalta vastuu resurssien puutteellisesta kohdentamisesta voi näkyä rikosoikeudellisena vastuuna. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 19.6.2014 1279 Valviran virkamiesten A ja B katsottiin rikkoneen virkavelvollisuutensa heidän laiminlyötyä varmistaa, että X:llä oli ollut lääkärin ammattitoiminnan edellyttämä koulutus, vaikka heidän tietoonsa oli tullut perusteltu epäily asiasta. Hovioikeus katsoi, että vaikkakin virastolle osoitettujen voimavarojen määrään voitiin osaltaan arvioida vaikuttaneen käytäntöön, jossa tutkintotodistusten aitoutta ei tarkemmin selvitetty tutkinnon myöntäneestä yliopistosta, ei kysymyksessä kuitenkaan ollut sellainen seikka, joka olisi tosiasiallisesti estänyt A:n tai B:n mahdollisuudet selvittää X:n tutkintotodistuksen aitouden. Huolellisesti toimiessaan heidän olisi virkatehtävässään tullut jatkaa tutkintotodistuksen aitouden selvittämistä. Osaltaan A:n ja B:n teon vähäisyyttä puolsi Valvirassa vallinnut resurssivaje, minkä hovioikeus katsoi uskottavasti kuormittaneen A:ta ja B:tä. Kun tapauksessa oli kuitenkin vaarantunut mm. potilasturvallisuus, katsoi hovioikeus, ettei A:n tai B:n tekoa voitu pitää vähäisenä. Samassa yhteydessä lupaosaston johtaja C:n katsottiin rikkoneen virkavelvollisuutensa laiminlyödessään perehtyä ratkaistavakseen ottamaansa asiaan riittävän huolellisesti ja laiminlyömällä näin varmistua, että Y:llä, jonka todistuksen aitoudesta oli esitetty vastaava epäily, oli lääkärin ammattitoiminnan edellyttämä koulutus.

Kuntien toteuttama palvelujen ulkoistus käytännössä lisää ja monimutkaistaa myös valtion valvontaviranomaisten tekemää työtä⁸³. Valtion viranomaisten hoitamissa val-

⁸² Ks. tarkemmin julkisen vallan käyttäjän toimintamahdollisuuksien merkityksestä tuottamusarvioinnissa Hakalehto-Wainio 2008, s. 242–246.

⁸³ Samalla lupahallintoon on tullut yhä enenevässä määrin hakemuksia, jotka koskevat uudenlaisia tapoja tuottaa palveluja, kuten internet- tai puhelinyhteyden avulla annettavia etäpalveluja, liikuvia yksiköitä tai erilaisia kotiin annettavia palveluja. Ks. Koukkari 2015.

vontatehtävissä on erityisesti sosiaali- ja terveystalvveluiden osalta kohdattu resurssihaasteita. Palvelutuotannon muutoksia ja tämän suhdetta kasvaneeseen valvontatehtävien määrään on tärkeää analysoida siksi, että valvontavelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa tosiasiallisen virkavastuun (esim. ylimpien lainvalvojien huomautus) lisäksi myös yksittäisen virkamiehen osalta rikosoikeudelliseen virkavastuuseen.

Apulaisoikeuskanslerin asiassa OKV/8/50/2018 tarkastus- ja ohjaukskäynnin seurauksena ilmeni, että Pohjois-Suomen aluehallintovirastossa oli kertyneenä pitkään vireillä olleita lastensuojelua koskevia kanteluja, eikä niiden käsittelyä ollut virastossa systemaattisesti seurattu. 22.5.2018 vireillä oli 15 vuonna 2016 vireille tullutta kantelua ja 1 vuonna 2015 vireille tullut kantelu, jotka koskivat lastensuojelua. Vuonna 2018 pisin käsittelyaika oli 49,2 kuukautta. Lastensuojeluasioita koskevien kanteluiden ruuhkautuminen oli alkanut jo vuonna 2010 ja siihen oli yritetty puuttua mm. hankkimalla virka-apuista aluehallintovirastoista ja kehittämällä kanteluiden seurantajärjestelmää. Apulaisoikeuskanslerin mukaan tilannetta selittivät sekä ulkoiset että sisäiset tekijät. Keskeiseksi nousee kuitenkin valvontaresurssien vähäisyys ja ohuus. Monimutkaisten tilanteiden arviointi edellyttää syvää asiantuntemusta. Tilanne oli johtanut myös siihen, ettei ennakkollista ohjausta kyetty järjestämään riittävästi. Apulaisoikeuskansleri kiinnitti huomiota myös siihen, että seurantaa ja valvontaa koskevan tiedon tuottamisen ja jakamisen vastuusuhteet olivat virastossa epäselvät. Ylimmän johdon olisi tullut seurata käsittelyaikoja tarkemmin. Ruuhkautumiseen olisi tullut puuttua nopeammin ja pitkäjänteisemmin. Viime kädessä tuloksellisuudesta vastaa ylijohtaja, jolle apulaisoikeuskansleri antoi huomautuksen asiassa. Lisäksi valtiovarainministeriön huomiota kiinnitettiin aluehallintovirastojen tulostavoitteiden varmistamiseen siten, että painopiste voisi siirtyä suunnitelmalliseen ja ennaltaehkäisevään valvontaan.

Asiantuntijapaneelissa resurssikysymys oli teemoista yksi keskeisin, jonka keskustelijat toivat esiin virkavastuun oikeudenmukaisen kohdentumisen haasteena. Keskustelu liittyi mm. juuri rikosoikeudellisen vastuun kohdentumisen oikeudenmukaisuuteen.

"[...]Julkisuudessa on käsitelty lukuisia surullisia esimerkkejä siitä, miten ohuilla resurssilla vaikkapa lastensuojelussa tehdään töitä. Resurssien niukkuus koskettaa kuitenkin hyvin montaa eri hallinnonala ja valitettavasti on inhimillistä, että kiireessä sattuu virheitä. Tältä osin ongelmalliseksi nousee erityisesti tuottamukselliset virkavirheet ja niistä tuomitseminen. Onko virkamiehillä tosiasialla aina sellaiset työolot, että työtehtävät on mahdollista hoitaa riittävän huolellisesti? [...]"

Oma kysymyksensä resurssien puutteeseen liittyen on, mihin asti puutteellisten resurssien aiheuttamista viivästymisistä ja vahingoista edes on aiheellista vastata virkavastuun kautta, missä kohtaa virkavastuun sijaan paikallaan olisi poliittinen vastuu, jonka myötä resurssija voitaisiin toimintaan lisätä. Yksittäisen viraston tai yksikön vaikuttamismahdollisuudet usein rajoittuvat omien resurssien uudelleen suuntaamiseen.

Mikäli resurssit kuitenkin jo lähtökohtaisesti ovat liian vähäiset, niiden pelkkä uudelleen järjestely käytössä olevien henkilöresurssien liiallisesta kuormittamisesta puhumattakaan eivät ongelmaa useinkaan poista, korkeintaan siirtävät. Tällaista valtion vastuuta voi tavoittaa oikeudellisestikin, lähinnä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen järjestelmän kautta, jos puutteellinen resursointi on johtanut ihmisoikeusloukkauksiin.⁸⁴

2.10 Tosiasiallinen virkavastuu ja suhde virkavastuuseen

Hallinnollisen, rikosoikeudellisen ja vahingonkorvausvastuun ohella virkavastuu voi toteutua myös tosiasiallisen virkavastuun kautta. Tosiasiallista virkavastuuta ei toteuteta varsinaisin oikeudellisin pakottein, vaan se liittyy lähinnä virkamiehen toiminnalle asetettaviin laadullisiin vaatimuksiin. Näiden lisäksi arvioinnin perusteena voivat toimia virkamieseettiset näkökohdat, yleiset hallinto-oikeuden periaatteet sekä toiminnan tarkoituksenmukaisuus.⁸⁵ Laurikkala kytkee tosiasiallisen virkavastuun erityisesti virkatoiminnan laatuun ja virkamiesmoraaliin⁸⁶.

Vastuu voi toteutua työssä ja virassa monin eri tavoin. Toisinaan tosiasiallisen vastuuta kuvataan esimerkiksi vaikutuksina palkkakehitykseen tai etenemiseen uralla. Tavallisin seuraamus on kuitenkin huomautus, jonka keinoin yleiset lainvalvontaviranomaiset tai työnantaja voivat puuttua virheelliseen menettelyyn.⁸⁷ Menettely voi olla esimerkiksi sellaista, joka jää vähäisyytensä vuoksi rikosoikeudellisesti virkavelvollisuuksien rikkomisena tuomitsematta. Tosiasiallinen virkavastuu täydentää siten muita virkavastuun muotoja ja lisää osaltaan luottamusta virkamiesten ja viranomaisten toimintaan.

Ratkaisussa EOAK/1015/2017 oikeusasiamies antoi kärjätuomari A:lle huomautuksen lainvastaisesta menettelystä tämän jätettyä tutkimatta erillään säilyttämistä koskevan asian ja näin ollen laiminlyötyä ryhtyä istuntokäsittelyn järjestämiseen käsiteltävään olleessa asiassa. Kärjäoikeus oli menettänyt virheellisesti, kun se ei ollut erillään säilyttämistä koskevien ilmoitusten johdosta ryhtynyt ulkomaalaislain 124 ja 125 §:n mukaisiin toimenpiteisiin istuntokäsittelyjen järjestämiseksi, jolloin erillään säilyttämistä

⁸⁴ Ks. PeVM 25/1994 vp. s. 3.

⁸⁵ Parviainen, 2010, s. 19.

⁸⁶ Laurikkala 2020, s. 27–28.

⁸⁷ Ks. Parviainen, 2010, s. 19. Tosiasiallisen virkavastuun vaatimuksia valvoo yleisten laillisuusvalvojien ja esimiesten ohella valtion taloudenhoidon osalta Valtiontalouden tarkastusvirasto. Ks. Valtioneuvosto 2019, s. 166.

koskevat asiat eivät olleet tulleet lainmukaisesti käsitellyiksi. Vaikka korkein oikeus katsoi ratkaisussaan KKO:2018:58, että käräjäoikeudessa oli menetelty virheellisesti ja että syytteen asetetut osastonjohtajat olivat rikkoneet virkavelvollisuutensa, hylkäsi korkein oikeus osastonjohtajia koskevan syytteen, koska heidän ei katsottu toimineen huolimattomasti mm. siksi, että käräjäoikeuden menettelytapa erillään säilyttämistä koskevien ilmoitusten käsittelyssä oli ollut vakiintunut jo aiempien osastonjohtajien kausi. A:n olisi kuitenkin oikeusasiamiehen mukaan tullut ryhtyä lain edellyttämiin toimenpiteisiin erillään säilyttämistä koskevan asian istuntokäsittelyn järjestämiseksi, eikä A:lla asian suhteen ollut ollut harkintavaltaa.

Virkarikossääntelyn ja hallinnollisen menettelyn/tosiasiallisen virkavastuun suhde ei ole täysin ennakoitava. Erityisesti tällä rajalla liikkuvat teot, jotka tuomitaan tuottamuksellisina virkavelvollisuuden rikkomisina, ja joista seuraamuksena on ollut varoitus. Tällaisella rikosoikeudellisella varoituksella voi olla tosiasiallista vaikutusta virkamiehen uraan valtionhallinnossa, sillä toisin kuin virkamieslain mukainen varoitus, se merkitään nimikirjaan.⁸⁸ Toisaalta velvollisuutta esittää nimikirjaotetta uutta virkaa haettaessa ei ole. Edellä on todettu, että näiden prosessien erona ovat myös oikeudenkäyntikulut, ja tässä lieneekin merkityksellisin ero, sillä oikeudenkäyntikulut voivat virkarikosoikeudenkäynneissä olla merkittäviäkin.

Rangaistus tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta määrättiin mm. Valviran virkamiehille heidän laiminlyötyä varmistaa, että epäilyksen alle saatetuilla henkilöillä oli lääkärin ammattitoiminnan edellyttämä koulutus (Helsingin HO 19.6.2014 1279) sekä käräjätuomarille, jonka katsottiin käsiteltävinään olleissa asioissa laiminlyöneen antaa kansliatuomioita sekä tuomioita kirjallisessa muodossa (KKO:2016:90). Jälkimmäisessä tapauksessa käräjätuomarin rangaistusta lievennettiin hovioikeuden hänelle määräämästä sakkorangaistuksesta, sillä hänen terveydentilansa katsottiin heikentäneen hänen kykyään suorittaa virkatehtävänsä asianmukaisesti.

Myös asiantuntijapaneelissa on nostettu esiin hallinnollisessa menettelyssä toteutettavan vastuun ja rikosoikeudellisen vastuun suhdetta ja kehittämistarvetta erityisesti johdonmukaisuuden näkökulmasta.

[...]Hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten suhdetta olisi hyvä kehittää. Milloin jompikumpi "seuraamuslinjoista" valikoituu? Milloin sama henkilö saa samassa tilanteessa molempia seuraamuksia? Ollaanko tässä johdonmukaisia? [...]

Virkarikosten ja virkarikosepäilyjen saaman julkisuuden merkitys epävirallisena seuraamuksena on viime vuosina myös kasvanut⁸⁹, mikä voidaan katsoa eräänlaiseksi

⁸⁸ Ks. Frände 2010, s. 574.

⁸⁹ Parviainen 2010, s. 190.

tosiasiallisen virkavastuun toteuttamisen muodoksi.⁹⁰ Tähän viitattiin myös asiantuntijapaneelissa.

”Viime aikoina media on terävöitynyt ja etsii virkamiehistä sopivia kohteita. Julkisuusrumba on virkamiehen kannalta usein kohtuutonta.”

”virka- ja vahingonkorvausvastuu valitettavasti häilyy perusvirkamiesten/päätöksentekijöiden mielessä, ei uskalleta tehdä päätöksiä, koska pelätään virheitä, virkavastuuta, viraston korvausvastuuta sekä ennen kaikkea julkisuuden ja poliitikkojen tuomiota.”

Julkisuudella ei kuitenkaan ole ollut suoraa yhteyttä rikosoikeudellisen vastuun ja hallinnollisen vastuun tai näiden välisen suhteen arviointiin. Toisin sanoen kynnys esimerkiksi irtisanoa henkilö ei muodostu tyypillisesti matalammaksi rikosprosessin aiheuttaman julkisuuden vuoksi.

Rikosprosesseissa negatiivista julkisuutta on pyritty usein tuomaan esille vastuuarvioinnin lieventämisperusteena. Kuten korkein oikeus ratkaisussaan KKO:2016:39 toi esiin, on rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 kohtaa kuitenkin vakiintuneesti sovellettu niin, että rikoksesta johtuvat tai tuomiosta aiheutuvat ennakoitavissa olevat kiusallisetkaan seuraamukset eivät oikeuta rangaistuksen lieventämiseen. Tapauksessa oikeus totesi, että A:n syyllistyttyä lahjusrikokseen toimiessaan julkisessa luottamustehtävässä, johon hänet oli nimitetty kansanedustajana ja poliittisten ansioidensa perusteella, ei ollut odottamatonta, että lahjusrikos ja sitä koskeva oikeudenkäynti aiheuttavat haitallisia seuraamuksia, kuten laajaa kielteistä julkisuutta sekä luottamustehtävien menettämistä, joita ei kyseisessä tapauksessa ollut kuitenkaan pidettävä sellaisina poikkeuksellisina ja enakoimattomina seikkoina, jotka olisi tullut rangaistusta määrättäessä ottaa huomioon.

Myöskään ratkaisuissa Helsingin HO 27.10.2020, 139430 sekä KHO 22.3.2017 t.1363 julkisuutta ei otettu rangaistuksen lieventämisperusteena huomioon. Edellisessä tapauksessa A:n asema korkea-arvoisena upseerina huomioiden ei tutkinnan saamaa julkisuutta ja sen vaikutusta urakehitykseen voitu pitää odottamattomana tai ennakoimattomana. Jälkimmäisessä tapauksessa valittaja oli esittänyt joutuneensa kohtuuttoman julkisuusmyllytyksen kohteeksi eri medioissa, mutta oikeus katsoi hänen käyttäytyneen sillä tavoin poliisimiehelle sopimattomasti, että poliisilaitoksella oli ollut perusteet erottaa hänet virantoimituksesta kahden kuukauden määräajaksi. Seuraamuksen katsottiin olleen oikeassa suhteessa valittajan tekojen moitittavuuteen.⁹¹

⁹⁰ Laurikkala 2020, s. 27–28.

⁹¹ Vrt. myös esim. KHO:2017:163, jossa poliisilaitoksen ei ollut ollut tarpeen ottaa asian saamaa julkisuutta huomioon seikkana, jolla olisi ollut vaikutusta irtisanomista vastaan.

Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden 5.6.2015 antamassa ratkaisussa 15/0364/2 julkisuudelle kuitenkin annettiin merkitystä. HAO totesi tapauksessa, miten rikoksesta johtuvia virkamiesoikeudellisia seurauksia harkittaessa oli huomioitava, että valittaja olisi totuudenmukaisesti puhumalla aiheuttanut itselleen entisenä huippuhihtäjänä mahdollisesti huomattavaa vahinkoa aiheuttavan seikan ilmitulon, josta olisi seurannut suurta ja häpeällistä julkisuutta. Tilanteessa, josta valittaja sittemmin tuli tuomituksi tuomioistuimessa annetusta perättömästä lausumasta ja mistä syystä Rajavartiosto päätti hänen virkasuhteensa, hän ei ollut etukäteen tiennyt, että häneltä tultaisiin todistajana kysymään kiellettyjen aineiden käytöstään, koska asia ei liittynyt siihen aihepiiriin, josta häntä oli pyydetty todistamaan. Hallinto-oikeus katsoikin, että vaikka perättömän lausuman antamista tuomioistuimessa on pidettävä vakavana rikoksena, oli asiassa tullut esille seikkoja, joiden perusteella asiaa kokonaisuutena arvioitaessa voitiin katsoa, ettei valittajan irtisanomiselle ollut ollut olemassa erityisen painavaa syytä. Asiassa oli todennäköisesti merkitystä myös sillä, että kyse ei ollut henkilön tehtäviin liittyvästä virkarikoksesta.

2.11 Virkavastuun suhde tulosvastuuseen

Lakiin perustuva henkilöön liitettävä virkavastuu ei laajuudeltaan ulotu välttämättä kaikkiin sellaisiin toimintoihin tai ilmiöihin, joita pidetään julkisen vallan toiminnassa tärkeitä. Ajatus virkavastuun merkityksestä ennakkollisena ohjausvälineenä ei näin ollen ole täydellinen, vaikkakin on selvää, että henkilöön sidottu virkavastuu korostaa hallinnon lainalaisuuden vaatimusta (PL 2.3 § ja HL 6 §) ja tukee samalla viranhoidon laatua ja koskemattomuutta. Esimerkiksi viranomaisen passiivisuus tai viraston toiminnassa havaitut toiminnalliset puutteet kuten viivästykset, hallintoasioiden kasaantuminen tai heikko viestintä, voivat jäädä vaille henkilökohtaisesti vastuullista tahoja.

2.11.1 Viraston tulosohtaus

Suhteellisen tuore hallinnon vastuun käsite on julkisen viranomaisen tulosvastuu ja ti-livelvollisuus, joka on noussut esiin 1990-luvun jälkeen valtionhallinnon uudistuksissa⁹². Vastuu toiminnan tuloksellisuudesta voidaan ymmärtää julkisella sektorilla monella tapaa ja sillä on monia ulottuvuuksia. Esimerkiksi tuloksiin perustuva ohjaus voi koskettaa organisaatiota talousarvioprosessiin sidottuna ylemmän tahon ohjausprosessina eli tulosohtauksena. Organisaation sisäinen näkökulma tulee esiin henkilöstön ja yksiköiden tulosjohtamisessa. Vastuukysymykset ovat näissä tilanteissa erityyppisiä. Tulosohtauksessa korostuu viraston johdon vastuu talousarvion määrärahojen

⁹² Valtiovarainministeriö ja Valtionhallinnon kehittämiskeskus 1990. Ks. myös HE 176/1991 vp. virastoille asetettavista tulostavoitteista ja vastuusta niiden toteuttamiseksi.

tehokkaasta käytöstä ja raportoinnista (tilivelvollisuus), tulosjohtamisessa taas henkilöstön vastuu virkatehtävien hoidosta.

Viraston tulosohtaus kytkeytyy talousarvioprosessiin ja siitä säädetään varsin yleisellä tasolla talousarvio-laissa (423/1988). Talousarviolaki asettaa ministeriölle ja virastolle veloitteen tulokselliseen toimintaan ja tuottaa sen toteuttamisen vaatimat asiakirjat (21 §) laskentatoimen (16 §) avulla. Talousarvioasetuksen (1243/1992) 7 luvussa määrätään viraston tuloksellisuuden seurannan ja sisäisen valvonnan järjestämisen yleisistä perusteista (olennaiset tiedot, asiakirjat ja vertailtavuus). Hallinnonalan ministeriön työjärjestyksessä määrätään tulosohtauksen käytöstä hallinnonalan virastojen ohjauksessa ja tulosohtauksen järjestämisestä esimerkiksi ministeriöiden osastojen tehtävinä.

Näissä tulosohtauksen perussäännöksissä ei ole yksityiskohtaisia määräyksiä tulosohtaukseen liittyvistä vastuista henkilökohtaisin tai organisaatioon kohdistuvin ulottuvuuksin. Vastuut määräytyvät muun lainsäädännön perusteella. Viraston osalta tuloksellisuuden vaatimuksesta ja ministeriön ohjauksesta määrätään yleensä lyhyesti viraston perustavassa laissa ja sen nojalla annetussa asetuksessa. Virastoasetuksessa voidaan määrätä esimerkiksi ylijohtajalle vastuu toiminnan tuloksellisuudesta (ks. mm. VNa Maahanmuuttovirastosta 1 §) ja työjärjestyksen vahvistamisesta eli viraston toiminnan yleisestä järjestämisestä. Säädökset asettavat johtajan tehtävät ja ovat luonteeltaan yleisluonteisia ja lähinnä tehtäviä selkiyttäviä ilman sisällöllisiä määräyksiä vastuun sisällöstä ja mahdollisista seurauksista. Nämä määräytyvät muun lain perusteella.

Viraston sisäinen tuloksellisuuteen pyrkivä toiminta on järjestettävä talousarvioasetuksen 69 b §:n vaatimalla taloussäännöllä, joka on viraston perustamislain mukaan yleensä päällikön vahvistettava. Suoraan ylijohtajan, päällikön tai viranhaltijan vastuuta määrittäviä sääntöjä ei sisällytetty tulosohtauksen säännöksiin. Kun tulosohtauksen sääntely on jäänyt tehtävien tosiasiallisen toteuttamisen kannalta hyvin yleisluonteisten säännösten tasolle, muodostuu virkamiehen vastuu tuloksellisuudesta yleisten virkamiesoikeudellisten säännösten, laskentatoiminnan sääntelyn sekä viraston sisäisen toiminnan järjestämisen perusteella. Virastojen sisäinen hallinto sisältää yleensä taloushallinnon, henkilöstöhallinnon ja toimivallan edellyttämän sisäisen hallinnon, jonka mukaisesti asioiden valmistelu ja päätöksenteko määräytyvät.

Tulosohtauksen järjestelmä ja sen sääntely asettavat veloitteita erityisesti viraston johdolle. Vastuu määräytyy esimerkiksi taloushallinnossa kirjanpidolle asetettujen vaatimusten perusteella. Johto vastaa siitä, että taloussäännön mukainen kirjanpito vastaa asetettuja vaatimuksia ja se on järjestetty lain edellyttämällä tavalla. Henkilöstöhallinnossa vastuu konkretisoituu esimerkiksi virkasuhdetta koskevien lakien pohjalta.

Tulosohjauksessa on nähtävissä erityyppisiä vastuuta koskevia piirteitä. Johdon vastuulla on esimerkiksi järjestää tulossopimuksen valmistelu ja sen edellyttämä tiedonhallinta sekä hyväksyä viraston puolesta saavutettu neuvottelutulos. Johdon tehtäviin kuuluu näin ollen osallistuminen kyseiseen toimintaan. Mikäli siinä on ongelmia, voidaan vastuu vierittää johdolle yleisten virkavastuuta ohjaavien säännösten perusteella. Asiaa koskevia erityissäännöksiä ei kuitenkaan ole.

Tulossopimuksen valmistelua ja hyväksymistä ei välttämättä voida pitää hallintolain tarkoittamana hallintotoimena, jossa olisi asianosainen tai tarve tämän oikeussuojan toteuttamiselle. Tulosohjaus on pikemminkin hallinnon sisäistä toimintaa sekä hallinnon hallintoa⁹³. Tämän vuoksi hallintolain muutoksenhakua koskevat oikeusohjeetkaan eivät tulosohjauksessa tule sovellettaviksi asianosaisen puuttuessa. Tulostavoiteasiakirja ei myöskään ole yksityisoikeudellinen asiakirja eikä sopimus, johon sisältyisi sopimusoikeudellisia ilmiöitä kuten mahdollisuus riitauttaa se tuomioistuimessa⁹⁴.

Tulostavoiteasiakirjan toteutuksesta huolehtiminen on organisaation tehtävä. Organisaation toiminnasta taas kantaa vastuun viimekädessä johtaja. Vastuun toteuttaminen virkamieslainsäädännön menettelyin ja seuraamuksin ei johtajan kohdalla ole kuitenkaan välttämättä ongelmatonta. Esimerkiksi irtisanominen edellyttää virkamieslain (750/1994) mukaista erityisen painavaa (25 §) tai hyväksyttävää ja perusteltua syytä (26 §). Rikosvastuu on toteutettavissa rikoslain (1889/39) 40 luvun virkarikoksia koskevien säännösten edellytysten täytyessä. Mäenpään mukaan tulossopimukseen perustuva virkavastuu voisi tulla kyseeseen lähinnä tulosten olennaisen toteutumattomuuden ja tahallisen laiminlyönnin vuoksi⁹⁵. Ylimpien virkamiesten kohdalla vastuu voi toteutua, kun määräaikainen tehtävä lakkaa ja uudelleenalinnasta päätetään.

Osa virkamiehistä voidaan irtisanoa muita virkamiehiä helpommin. Virkamieslain 26 luvussa säädetään tiettyjen johtavassa asemassa olevien virkamiesten irtisanomisesta. Näin ollen sen lisäksi, mitä lain 25 §:ssä säädetään irtisanomisen perusteista, voidaan tietyt virkamiehet irtisanoa, kun siihen on viran luonne huomioon ottaen hyväksyttävä ja perusteltu syy.⁹⁶ Erityisesti tulosvastuu valtion yhteiskunnallisesti merkittävissä tehtävissä edellyttää mahdollisuutta päättää johtavien virkamiesten palvelussuhde edellä mainituin syin. Virkamieslain perusteella valtion hallinnossa noudatetaan tämän osalta vastaavaa periaatetta kuin yksityisellä sektorilla; Erityisen merkittävässä

⁹³ Mäenpää 2013, s. 131 ja 178–179.

⁹⁴ Mäenpää 2013, s. 131.

⁹⁵ Mäenpää 2013, s. 1216.

⁹⁶ VirkamiesL 26 §. Lain mukaan kyseisiä virkamiehiä ovat 1) valtioneuvoston oikeuskansleri ja apulaisoikeuskansleri; 2) puolustusvoimain komentaja; 3) valtiosihteeri, valtiosihteeri kansliapäällikkönä, kansliapäällikkö, alivaltiosihteeri ja osastopäällikkö sekä näitä virka-asemaltaan vastaavat ministeriön virkamiehet, siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään; 4) valtioneuvoston asetuksella säädettyjen virastojen päälliköt; sekä 5) ministerin erityisavustaja.

tai muuten johtavassa asemassa oleva palkansaaja voidaan irtisanoa muita helpommin. Ylimmät virkamiehet toimivat tehtävissä, joissa heidän nauttimansa erityisen luottamuksen menettäminen tai asetetuista tavoitteista jääminen heistä johtuvista syistä voi näin ollen oikeuttaa palvelussuhteen päättämiseen.⁹⁷

Tulosohjausjärjestelmän perustavan lainsäädännön mukaan viraston johto ei kuitenkaan ole selkeästi henkilökohtaisessa virkavastuussa tulostavoitteiden saavuttamisesta⁹⁸. Tulosohjauskäsikirjan mukaan tulosvastuun (tilivelvollisuus) toteuttaminen edellyttää monia käytännöllisiä edellytyksiä, jotka eivät aina toteudu⁹⁹. Tilivelvollisuutena pidetään yleensä laajassa mielessä vastuuta annettujen voimavarojen tehokkaasta ja tuloksellisesta käytöstä sekä raportoinnista. Suppeamman näkemyksen mukaan tilivelvollisuus olisi vastuuta lakien ja määräysten noudattamisesta taloudenhoidossa. Kapean tilivelvollisuuden toteuttaminen henkilökohtaisen vastuun avulla on selkeästi helpommin toteutettavissa kuin tilanteessa, jossa tilivelvollisuus ymmärretään laajasti tuloksellisuuden kautta. Joka tapauksessa, oikeudellista virkavastuuta tarkoituksenmukaisemmaksi tehosteeksi ovat osoittautuneet erilaiset taloudelliset tai toiminnalliset kannusteet, joilla tulosvastuuta on toteutettu.¹⁰⁰

Yksittäiselle kansalaiselle viraston tulosohjaus ei näytä antavan mitään erityisiä keinoja oikeuksien toteuttamiseksi. Tulostavoitteissa saattaa olla määrätynä esimerkiksi tavoiteltuja käsittelyaikoja. Vastuu näiden toteutumisesta määräytyy kuitenkin muun lainsäädännön, ei tulossopimusten mukaan. Tulosohjauksella ei ole oikeudellisen tai käytännöllisen luonteensa vuoksi suoraa vaikutusta viraston ulkopuolella olevien oikeuksiin tai velvoitteisiin.

Asiantuntijapaneelissa näkemykset tulosvastuun tiukemmasta sitomisesta virkavastuuseen hajaantuivat. Osa oli sitä mieltä, että tulosvastuu tulisi selkeämmin kytkeä virkavastuuseen, kun taas osa korosti virkamiehen muita velvoitteita, joiden rinnalla tulosvastuu nähtiin enemmän tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä. Erityisesti kun liikutaan alueella, jossa ei ole kyse virkamiehen täysin passiivisesta toiminnasta, vaan eri tavoitteiden yhteensovittamisesta, virkavastuun täsmällisempi kytkeminen tulosvastuuseen näyttäytyisi ongelmallisena. Myös Husa ja Pohjolainen ovat kirjoittaneet hyvästä hallinnosta valtiosääntöoikeudellisena lähtökohtana, joka voi rajoittaa esimer-

⁹⁷ Koskinen – Kulla, 2019: 404–405, ks. lisäksi HE 291/1993 vp. s. 34.

⁹⁸ Mäenpää 2013, s. 1216.

⁹⁹ Valtiovarainministeriö 2005, s. 91–92.

¹⁰⁰ Mäenpää 2018, s. 1297.

kiksi tulosvastuullisuuden hyvin pitkälle vietyjä ja liian yksioikoisesti toteutettuja muutoksia julkisissa tehtävissä¹⁰¹. Rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta tällaisissa tilanteissa sääntelyä olisi myös vaikea sovittaa laillisuusperiaatteen asettamiin raameihin.

”[...]Tulosvastuu tulisi selkeämmin kytkeä virkavastuuseen, mutta se edellyttäisi selkeää sääntelyä.”

”Tulosvastuu on enemmän tarkoituksenmukaisuus- ja priorisointiasia. En pidä tarpeellisenä kytkeä sitä suoremmin virkavastuuseen, jossa on kyse toiminnan lainmukaisuudesta/vastaisuudesta. Tietysti riippuu myös siitä, mitä tulosvastuuseen sisältyy. Mutta toisaalta toiminnan laillisuus ei ole sopimusasia, joten siitä ei kai oikein voin tulostavoitteena sopia.”

”[...]Mikä on tulosvastuun suhde hyvään hallintoon (hyvä hallinto on muutakin kuin tuloksellista toimintaa)? Esim. töiden laiminlyönti ja täysi passiivisuus on tietysti virheellistä toimintaa. Toisaalta siihen, että viimekädessä rangaistuksen uhalla vaadittaisiin tuloksellista toimintaa tilanteessa, jossa kuitenkin pitäisi ottaa muitakin arvoja huomioon, liittyy ongelmia.”

Tulosvastuu tarkoittaa myös erilaisille viranomaisorganisaatioille erilaisia asioita. Seuraavassa luvussa eritellään vielä tuloksellisuutta palveluiden näkökulmasta.

2.11.2 Palvelut ja hallinnon tuloksellisuus

On syytä huomata, että perustuslakivaliokunta on useissa yhteyksissä korostanut, että hallintolain 1 §:n tarkoitussäännöksessä painotetut hyvä hallinto ja oikeusturva ovat ensisijaisia suhteessa hallinnon tuloksellisuuteen. Tästä syystä tuloksellisuuden korostaminen johdon ankaran virkavastuun kautta asettaisi kyseiset tavoitteet epätasapainoon.

Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt perustuslain 21 §:n ja julkisen vallan käytön lakiperustaisuuden näkökulmasta huomiota mm. siihen, ettei automaattisessa päätöksenteossa massaluonteisessakaan toiminnassa saa vaarantaa hyvän hallinnon vaatimuksia tai asianosaisen oikeusturvaa¹⁰². Samoin hallintolain 1 §:n tarkoitussäännöksessä painotetaan hyvän hallinnon perusteiden ja oikeusturvan ensisijaisuutta suhteessa hallinnon tuloksellisuuteen. Valiokunnan käsityksen mukaan automatisoitu päätöksenteko

¹⁰¹ Husa – Pohjolainen 2014, s. 70.

¹⁰² PeVL 49/2017 vp. s. 5, PeVL 35/2005 vp. s. 2/1

ei siten sovellu ainakaan sellaiseen hallinnolliseen päätöksentekoon, joka edellyttää päätöksentekijältä laajaa harkintavaltaa.¹⁰³

Vaikkakin virkasuhde määritellään virkamieslain 1:1 §:ssä julkisoikeudelliseksi palvelussuhteeksi, ei virkasuhdetta tai virkamiehen oikeuksia ja velvollisuuksia voida määrittellä ja ymmärtää vain tämän suhteen kautta; Virka on aina perustettu julkisten tehtävien hoitamista varten ja virkamies on samalla nimitetty yhteiskuntaa palvelemaan tehtävään. Hallinnollisen työn suorittajana virkamiehen on näin ollen otettava huomioon myös yleiset palveluperiaatteen ja kansalaiskeskeisyyden vaatimukset. Viranomaiselle kuuluvaa palveluvelvollisuutta konkretisoi hallintolain 7 §. Tämän mukaan hallinnossa asioivan on saatava asianmukaisesti hallinnon palveluita, minkä lisäksi viranomaisen on voitava suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti.¹⁰⁴ Hallituksen esityksen perusteluissa korostetaan palveluperiaatteen ja viranomaisten tehtävien tuloksellisen hoitamisen merkitsevän sitä, että asiointi järjestetään niin hallinnossa asioivan kuin viranomaisenkin kannalta mahdollisimman nopeasti, joustavasti, yksinkertaisesti sekä kustannuksia säästäten.¹⁰⁵ Vastuu palveluiden asianmukaisesta, eri asiakasryhmät huomioon ottavasta järjestämisestä kohdentuu erityisesti viranomaiseen.

Vrt. esim. ratkaisu EOAK/5/2019, jossa oikeusasiamies toi esiin, miten Verohallinto on pyrkinyt voimakkaasti lisäämään sähköistä asiointia, mutta miten monilla sen asiakkailla ei tähän kuitenkaan ole kykyä tai halua. Hallintolain esitöiden¹⁰⁶ mukaan asiointin järjestämisen keinoja ja laajuutta tulisi pyrkiä arvioimaan erityisesti palvelujen käyttäjien tarpeiden kannalta, minkä vuoksi hyvän hallinnon vaatimukset täyttävä ja asianmukaisesti toimiva puhelinpalvelu on keskeinen ja tärkeä viranomaisen tarjoama palvelukanava erityisesti Verohallinnossa, jossa on merkittävästi vähennetty toimipisteitä ja

¹⁰³ PeVL 7/2019 vp.

¹⁰⁴ Hallintolain 7 ja 8 §:n mukaan palveluperiaate hallintomenettelyssä edellyttää viranomaiselta mm. palvelujen asianmukaista saatavuutta, neuvontaa, tiedottamista, asioiden mahdollisimman nopeaa käsittelyä sekä joustavaa hallintokäytäntöä. 9 §:n mukaan viranomaisen edellytetään käytävän asiallista, selkeää ja ymmärrettävää kieltä. Viranomaista koskee hallintolain 10 §:n mukaan myös yhteistyövelvoite: viranomaisen on toimivaltansa rajoissa ja asian vaatimassa laajuudessa avustettava toista viranomaista hallintotehtävän hoitamisessa sekä muutoinkin pyrittävä edistämään viranomaisten välistä yhteistyötä. Hallituksen esityksen mukaan ”asioinnilla” tarkoitetaan hallintolain 7 §:ssä kaikkea julkisen tehtävän hoitamiseen liittyvien palvelujen käyttöä. HE 72/2002 vp., s. 56. Vaikkakin säännöksen tarkoituksena on asettaa viranomaiselle velvollisuuksia, väljästä kirjoitustavasta johtuen pykälässä ei aseteta viranomaiselle ehdotonta velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin asiointipalvelujen asianmukaiseksi järjestämiseksi. Säännöksen on katsottu vain osoittavan kehittämisen suunnan käytettävissä olevien voimavarojen puitteissa. Ks. lisää Niemi-vuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko, 2010, s. 133–134. Lisäksi oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä, 2002:2 s. 61 säännösluonnoksen arvostelusta mm. siitä, miten siinä asetettiin pitkälle meneviä mutta epäselviä vaatimuksia viranomaisten toimitiloille, kalusteille ja yleensä tavalle toimia.

¹⁰⁵ HE 72/2002 vp. s. 57.

¹⁰⁶ HE 72/2002 vp.

siten asiakkaiden mahdollisuuksia henkilökohtaiseen asiointiin. Näin ollen oikeusasiamies mm. katsoi, että kohtuuton jonotusaika asiakaspalveluun sekä se, ettei valtaosaan puheluista vastattu, olivat muodostuneet tosiasialliseksi esteeksi saada asianmukaista neuvontapalvelua.¹⁰⁷

Ylimmät lainvalvojat voivat näin ollen antaa palveluiden epäasianmukaisesta järjestämisestä viranomaiselle esimerkiksi huomautuksen tai julkisyhteisö voi joutua asiasta vahingonkorvausvastuuseen. Yksittäinen virkamies voi palveluiden kokonaisuuden järjestämisenäkökulmasta olla virkavastuussa lähinnä hoitaessaan johonkin palvelukokonaisuuteen liittyvää valvontatehtävää. Tällaisia valvontavastuita voi liittyä esimerkiksi ulkoistettuihin tai yksityistettyihin sosiaali- ja terveystalouteihin.

Ks. esim. ratkaisu EOAK/4440/2018, jossa sosiaalityöntekijälle annettiin huomautus hänen lastensuojelulain vastaisesta menettelystään hänen laiminlyötyä valvoa, että lapsen sijaishuoltopaikka vastasi lapsen etua siten kuin lastensuojelulain 50 §:ssä säädetään.

2.11.3 Yksittäisen virkamiehen selkeään passiivisuuteen liittyvät tilanteet

Valtion virkamieslain 14 §:n mukaan virkamiehen on hoidettava tehtävänsä asianmukaisesti ja viivytyksettä, pohjan tulostavallekin yksittäisen virkamiehen osalta luodaan virantoimitusvelvollisuus. Kuten edellä on tullut ilmi, tuloksellisuuden rinnalla on huomioitava myös muita asioita. Käytännössä tämä johtaa siihen, että vain hyvin pitkään jatkuessaan ja ilman syytä tapahtuva passiivinen tehtävien hoitaminen voi johtaa virkamiesoikeudellisiin seuraamuksiin, kuten varoitukseen ja irtisanomiseen. Myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa laiminlyönti voi tarkoittaa lähinnä vakavaa ja/tai toistuvaa tehtävien laiminlyöntiä. Vahingonkorvausvastuu puolestaan edellyttäisi, että laiminlyönnistä on seurannut korvattavaa vahinkoa ja laiminlyönti on ollut tahallista tai ainakin lievää tuottamusta merkittävämpää.

Yleensä yksittäisen virkamiehen passiivisuus tai heikko työtahti tulee virkavastuun muodoista arvioitavaksi hallinnollisessa menettelyssä. Tällöinkin on kuitenkin ensin selvítettävä, mistä heikko suoriutuminen johtuu.

¹⁰⁷ Ks. myös vastaava ratkaisu EOAK/6525/2018, jossa oikeusasiamies ilmaisi pitävänsä huolestuttavana mm. sitä, ettei valtaosa Verohallinnon puhelinpalveluun yrittäneistä saanut lainkaan palvelua eikä haluamaansa neuvontaa, minkä lisäksi kohtuuttoman pitkä jonotusaika muodostui tosiasialliseksi esteeksi asianmukaisen neuvontapalvelun saatavuudelle.

Esim. tapauksessa KHO 23.3.2016 t.1030 EU-tarkastaja A:n katsottiin laiminlyöneen velvollisuutensa suorittaa virkatehtävänsä viivytyksettä ja noudattaa työjohtomääräyksiä, kun hän ei ollut suorittanut hänelle annettuja maksatustarkastustehtäviä työnantajan edellyttämällä tavalla.

Tapauksessa KHO 16.8.2018 t.3794 oikeus kumosi tullilylitarkastaja A:lle työssä suoriutumisen ongelmista annetun kirjallisen varoituksen mm. niistä syistä, että varoituksen antaminen olisi edellyttänyt hitaan työtahdin tarkoituksellisuutta, hidasteluun olisi ennen varoituksen antamista tullut hakea ratkaisua muilla keinoilla ja virkamiehen terveydentilan mahdollinen vaikutus laiminlyöntiin olisi tullut selvittää.

Virkavastuuta tyypillisemmin heikko suoriutuminen johtaa yksittäisen virkamiehen osalta tosiasiallisiin seuraamuksiin kuten virkauralla etenemisen haasteisiin tai palkkauksen heikkenemiseen¹⁰⁸.

Tavatonta hallinnossa ei ole, että heikko suoriutuminen voi myös johtua ruuhkaisista asiakokonaisuuksista, jotka henkilöiden vaihtuvuuden tilanteessa siirtyvät edelliseltä henkilöltä uudelle vastuussa olevalle henkilölle. Tämä tulisi myös huomioida yksittäisen henkilön muita heikompaa suoriutumista arvioitaessa. Myös jos henkilö on vastuussa jonkin ryhmän tuloksellisesta toiminnasta, voisi olla olennaista kiinnittää huomiota siihen, onko vastuussa olevalla henkilöllä esimiesroolia, jotta hän voi ohjata alaistensa toimintaa. Esimerkiksi esitutkinnan viivästymistilanteissa niin että rikos vanhentuu, empiirisissä aineistoissa on havaittu, että tutkinnanjohtajien rooli oli toisinaan muutettu asiantuntijaksi, jolloin heillä ei ollut esimiesroolia, vaikka tutkinnanjohtajien tuli valvoa tutkijoiden toimintaa.¹⁰⁹

2.12 Virkavastuun suhde kolmannen osapuolen vastuuseen

Palvelutuotannon osalta voi syntyä tilanteita, joissa on ratkaistava virkamiehen vastuu toisen tekemistä teoista. Järjestämisvastuun sisältö ei ole aivan selvä asia nimenomaan valtiolla, ja sen käytännön toteuttamisessa (puhtaat täytäntöönpanotoimet) voivat olla ja usein ovatkin mukana viranomaiseen nähden ulkopuoliset tahot¹¹⁰.

¹⁰⁸ Kulla 2019, s. 331.

¹⁰⁹ Heinonen 2019.

¹¹⁰ Tuori 1998, s. 330 ja Tuori – Kotkas 2008, s. 54–55.

Ostopalveluiden osalta kolmannen osapuolen vastuuta on tarkasteltu kunnallishallintoa koskevissa artikkeleissa. Mansikka toteaa, että kunnan ja ostopalvelun tuottajan vastuusta on esitetty erilaisia tulkintoja¹¹¹. Vahingonkorvausoikeudellisessa tarkastelussa Hakalehto esimerkiksi pitää kuntaa vastuussa järjestämisvastuun alaisista ja ulkopuolelle annetuista tehtävistä, ja kunnassa on oltava virkasuhteessa vastuussa oleva viranhaltija¹¹². Hoffrenin mukaan palveluntuottaja ei joutune korvausvastuuseen vahingonkärsijälle ”palvelun virheen” perusteella, vaan ainoastaan toimiessaan tavalla, joka voisi vahingonkorvauslain perusteella johtaa vahingon syntymiseen jollain ostopalvelusopimuksesta johtuvia velvoitteita¹¹³. Asiaan vaikuttavat kuitenkin monet seikat, kuten hoidetaanko palveluntuottamista julkisena hallintotehtävänä ja joissain asiaryhmissä vahingonkorvausvastuu rakentuu EU-oikeudellisen sääntelyn pohjalta, kuten tietosuoja-asioissa.

Palveluntuottajan vahingonkorvausvastuu sopimuksen perusteella julkisyhteisölle, kun palvelussa on virhe, joka on aiheuttanut vahingon, puolestaan edellyttää, että vastuut on tarkasti määritelty sopimuksessa ja sen noudattamista valvotaan aktiivisesti.¹¹⁴ Tätä tematiikkaa käsitellään tarkemmin seuraavassa pääluvussa.

Ruotsissa useat toimijat ovat korostaneet, että viranomaisilla on tarve eriasteisesti ulkoistaa IT-toimintojaan yksityisille palveluntarjoajille. Viranomaiset, jotka ulkoistavat palveluitaan, kuitenkin kertovat, että on vaikeaa toteuttaa hankintoja, joissa toimitettu palvelu tosiasiallisesti vastaa viranomaisen tarpeita. Lisäksi sopimusten hallinta ulkoistamisen yhteydessä voi olla hankalaa.¹¹⁵ Viranomaisen tulisi kuitenkin seurata yksityisen kanssa tehdyn sopimuksen noudattamista, jotta viranomainen voi noudattaa lakisääteistä velvollisuuttaan silloinkin, kun palvelu on ulkoistettu. Ei ole kuitenkaan epätavallista, että viranomaisilla ei ole erityisiä rutiineja sopimusten seuraamiseksi.¹¹⁶

Muita tilanteita virkavastuun suhteesta kolmannen vastuuseen ovat valvontatilanteet. Näitä valvonta-asetelmia voi syntyä myös yksityistämisen tai ulkoistamisen seurauksena. Viranomaisen valvontatehtävä on yleensä laillisuusvalvontaa eli lain tai säännösten noudattamisen jälkikäteistä valvontaa, jossa viranomainen seuraa toimintojen

¹¹¹ Mansikka 2014.

¹¹² Hakalehto-Wainio, 2010 s. 18.

¹¹³ Hoffren 2009, s. 47–49.

¹¹⁴ Mansikka 2019 s. 39.

¹¹⁵ SOU 2018:25, s. 104.

¹¹⁶ SOU 2018:25, s. 110.

lainmukaisuutta, lupavelvoitteiden noudattamista ja olemassa olevien toimintojen luvanvaraisuutta sekä arvioi lain rikkomuksia ja tekee tarkastuksia.¹¹⁷ Lupaviranomaisen vastuusta luvan haltijan toiminnan seurauksista ei ole yleisiä säännöksiä, mutta virkamies on vastuussa omien toimiensa lainmukaisuudesta. Yleisen vahingonkorvausoikeuden perusteella voidaan arvioida, että lain edellyttämää tuottamusta ja syy-yhteyttä virkamiehen laiminlyönnin ja valvottavan aiheuttaman vahingon välillä on vaikea osoittaa. Sen sijaan rikosoikeudellinen vastuu on tyypillistä erityisesti varsinaisena laiminlyöntirikoksena. Oikeuskäytännöstä mainittakoon rakennustarkastajaa koskeva tapaus KKO 2018:90, jossa hän ei ryhtynyt toimenpiteisiin välittää tietoa turvallisuushasta ratsastusmaneesin osalta, minkä seurauksena yksi lapsi kuoli ja useita loukkaantui maneesin sortuessa, sekä Helsingin HO 19.6.2014 1279, joka koski Valviran valvontatehtävää. Molemmissa tuomiot koskivat tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista.

Rikosoikeudelliseen tarkasteluun liittyy vielä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käsite (RL 3:3), jossa valvottavan teko johtaa seuraamukseen ja valvojan virkamiehen osalta joudutaan arvioimaan syy-yhteyttä hänen laiminlyöntinsä ja seuraamuksen välillä. Epävarsinainen laiminlyöntirikos kytkeytyy juuri esimerkiksi tekijän asemaan tai virkaan ja kyse voi olla esimerkiksi kuolemantuottamuksesta laiminlyönnin vuoksi. Muukkosen ja Tolvasen mukaan näyttökynnys näissä tilanteissa on kuitenkin varsin korkea, eli edellytetään varsin suurta todennäköisyyttä siitä, että laiminlyöty toimi tekemällä olisi estetty seurauksen aiheutuminen¹¹⁸.

Virkamiehen rikosvastuu voi toteutua erityisesti, kun lain asettamia selkeitä toimintavelvoitteita rikotaan. Pelkkä valvojan rooli ei välttämättä riitä rikosvastuuseen. Onkin erityisen tärkeää, että myös valvonnan osalta virkamiesten tehtävät on laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla määriteltävä riittävän täsmällisesti. Tämä on merkityksellistä sekä virkamiehen oikeusturvan kannalta, että myös virkavastuun tehokkaan toteutumisen näkökulmasta.

¹¹⁷ Ahonen 2015, s. 8.

¹¹⁸ Muukkonen –Tolvanen 2021, s. 9.

3 Virkavastuun ulottuvuus yksityistämisen ja ulkoistamisen tilanteissa

3.1 Yksityistämisen ja ulkoistamisen lähtökohdat

3.1.1 Virkamieshallintoperiaate

Lähtökohtana julkishallinnossa on, että julkisen vallan käyttö kuuluu vain viranomaisiksi organisoiduille elimille, joissa asioiden hoito taas on keskitetty virkamieshallinnon periaatteen mukaisesti virkasuhteessa olevalle henkilöstölle. He toimivat virkavastuulla.¹¹⁹ Lisäksi virkavastuu kohdistuu hallinnon työsuhteiseen henkilöstöön ja myös niihin virkamieskoneiston ulkopuolisiin henkilöihin, jotka käyttävät julkista valtaa.¹²⁰

Reunaehdot yksityistämisen ja ulkoistamisen osalta tulevat perustuslain 124 §:stä, jossa säädetään edellytyksistä antaa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle.¹²¹ Julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan esimerkiksi sellaisia tehtäviä, jotka liittyvät lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon. Esimerkiksi Suomessa 1990-luvulla yksityistetty ajoneuvojen katsastus on katsottu perustuslain 124 §:ssä tarkoittamaksi julkiseksi hallintotehtäväksi, koska ajoneuvo voidaan katsastuksessa joko hyväksyä tai hylätä ja määrätä ajokieltoon.¹²²

¹¹⁹ Kyseisen organisointitavan perusvaatimus käy välillisesti ilmi perustuslain 124 §:stä, jossa säädetään edellytyksistä antaa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle. Ks. tarkemmin HE 1/1998 vp. s. 178–179; myös Tuori, 1998, s. 313–315; Keravuori-Rusanen 2008, s. 261–412 & Saraviita, 2011, s. 989–997. Ks. tarkemmin Pölönen 2012, s. 1149–1150.

¹²⁰ Perustuslakivaliokunnan mukaan viranomaiskoneistolla tarkoitetaan valtion ja itsehallintoyhdyskuntien normaaliin organisaatioon kuuluvia viranomaisia sekä itsenäisiä laitoksia, kuten Suomen Pankkia ja Kansaneläkelaitosta. Lisäksi koneistoon kuuluu kunnallisen työmarkkinalaitoksen ja kunnallisen eläkelaitoksen tapaiset, lähtökohtaisesti kaikkien kuntien yhteiset erityistoimielimet. PeVL 55/2002 vp. s. 2–3.

¹²¹ Ks. tarkemmin HE 1/1998 vp. s. 178–179; myös Tuori 1998, s. 313–315; Keravuori-Rusanen 2008, s. 261–412 & Saraviita, 2011, s. 989–997.

¹²² HE 13/2013 vp. s. 79. EU-oikeudessa on katsottu, että ajoneuvojen katsastustoiminta ei kuitenkaan ole julkisen vallan käyttöä. C-168/14 Grupo Itevelesa SL (ECLI:EU:C:2015:685).

PL 124 §:n mukaan tehtävä voidaan antaa muun kuin viranomaisen hoidettavaksi lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ja kun tämä ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle siis vain lailla tai lain nojalla, ei pelkästään esimerkiksi sopimuksen perusteella¹²³. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei voida lainkaan siirtää viranomaiskoneiston ulkopuolelle.¹²⁴

Virkamieshallintoperiaate on tärkeä suomalaisessa hallintokulttuurissa ja virkasuhde julkishallinnon palvelussuhdemuotona on ollut perinteinen pääsääntö myös tehtävissä, jotka eivät sisällä lainkaan piirteitä julkisen vallan tai julkisen hallintotehtävän hoitamisesta. Keravuori-Rusanen kuitenkin katsoo mahdolliseksi, että virkamieshallintoperiaate on perustuslain 124 §:n myötä muuntunut julkista hallintotehtävää hoitavan organisatorista identifiointia edellyttäväksi viranomaishallintoperiaatteeksi. Tällöin olennaisempaa on orgaanin järjestämistapa ja sen suhde valtion tai kunnan hallintoon tai yksityisiin, ei niinkään palvelussuhteen oikeudellinen luonne.¹²⁵ Julkisen hallintotehtävän määrittely ohjaa myös muita tärkeitä seikkoja kuin virkavastuuta, kuten hallintolain ja julkisuuslain soveltamisalaa. On siksi tärkeää, että toimijat itse tiedostavat, missä roolissa toimivat. Viime kädessä ministeriö ohjaa oman hallinnonalansa toimintaa ja virheellisiin käsityksiin voidaan puuttua ylimpien lainvalvojen ohjauksella.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännöstä on havaittavissa, miten julkista hallintotehtävän käsite on haastava määritellä, eikä julkishallinnon toimijoille aina itselkään näytä olevan selvää hoitamansa tehtävän luonne siihen liittyvine säännöksineen. Ratkaisussa EOAK/296/2017 apulaisoikeusasiamies totesi, ettei kantelijan kantelun käsittelyssä näyttäisi noudatetun julkisuuslain eikä hallintolain vaatimuksia. Aiemista ylimpien laillisuusvalvojen kannanotoista huolimatta asumisen rahoitus- ja kehittämiskeskuksella ARAlla oli edelleen ollut käsitys, jonka mukaan vuokranmääritystä ja asukasvalintaa koskevissa menettelyissä ei ollut kysymys hallintotehtävästä eikä siten hallintokantelun eikä myöskään hallintolain piiriin kuuluvista asioista. ARAn mukaan se oli noudattanut ympäristöministeriöltä saamaansa ohjeistusta. AOA antoi tapauksesta ympäristöministeriölle huomautuksen, sillä se ei ollut huolehtinut hallinnonalansa asianmukaisesta toiminnasta, sekä ARAlle huomautuksen sen laiminlyönnistä noudattaa hallintolain ja julkisuuslain säännöksiä sekä oman työjärjestyksensä määräyksiä.

Vaatus siitä, ettei julkista hallintotehtävää saa lähtökohtaisesti antaa hoidettavaksi muulle kuin viranomaiselle, korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden asiantuntemuksen ja koulutuksen merkitystä samoin kuin sitä, että näiden henkilöiden

¹²³ Ks. AOA 30.9.2009 Dnro 1640/4/08 ja EOAK/883/2018.

¹²⁴ Ks. esim. PeVL 15/2019 vp.

¹²⁵ Ks. Keravuori-Rusanen 2008, s. 91.

julkisen valvonnan on oltava asianmukaista.¹²⁶ Virkavastuun, joka erityisesti julkisen vallan käyttöön ja julkisiin hallintotehtäviin liitetään, taustalla vaikuttaa ajatus, jonka mukaan erityinen virkavastuu takaa kansalaisiin suuntautuvien tehtävien asianmukaisen hoidon ja painotuksen lainalaisuuden vaatimukseen sekä riittävät oikeussuojatkeet.¹²⁷ Virkavastuun vuoksi virkamiesten voidaan myös odottaa noudattavan tarkkuutta, pidättyväisyyttä ja varovaisuutta virkatehtäviensä hoitamisessa.¹²⁸

Helsingin kaupungilta sittemmin Maahanmuuttovirastolle siirtyneen Metsälän vastaanottokeskuksen säilöönottoyksikön valvonta oli osittain ulkoistettu vartiointiliikkeelle, minkä apulaisoikeusasiamies totesi ratkaisussaan AOA 10.2.2009 Dnro 1450/2/07 lainvastaiseksi, sillä lain mukaan säilöönottoyksikön valvonta on hoidettava virkasuhteisten voimin mm. vastuukysymysten vuoksi (Laki säilöön otettujen ulkomaalaisten kohtelusta ja säilöönottoyksiköstä (15.2.2002/116) 36 §). Metsälän vastaanottokeskus oli ostanut vartiointipalveluja Helsingin kaupungin palvelukeskus Palmialta. AOA painotti ratkaisussaan, miten viranomaisvaltaa ei voida siirtää ulkopuoliselle vartiointiliikkeelle.

3.1.2 Julkinen sektori ja tehtävien hoitaminen viranomaisorganisaation ulkopuolella

Julkisten tehtävien piirin laajentuessa ja moninaistuessa myös julkisen sektorin rakenteet muuttuvat. Näin julkiselle hallinnolle kuuluvia tehtäviä on siirretty yhä enemmän valtion tai kuntien viranomaisorganisaation ulkopuolisille tahoille. Tarkoituksena on hallintotoiminnan tehostaminen, mutta myös julkisten palvelujen järjestäminen joustavammin ja laadukkaammin. Ratkaisuilla on vaikutusta yksityisten oikeudelliseen asemaan ja vastuukysymyksiin.¹²⁹ Voidaan joutua esimerkiksi pohtimaan sitä, vastaako mahdollisesta vahingosta jatkossa palveluntuottaja, yksittäinen virkamies, vaiko ti-laaja.¹³⁰

Julkisen sektorin ulkopuolella hoidettavista (julkisista) tehtävistä käytetty terminologia on saanut erilaisia merkityssisältöjä. Yksityistämistä voidaan pitää yläkäsitteenä, joka sisältää materiaalisen yksityistämisen (hallintotehtäviä siirretään lainsäädäntötoimella yksityisen hoidettavaksi), organisatorisen yksityistämisen (kun perustetaan yksityisoi-

¹²⁶ HE 1/1998 vp. s. 179.

¹²⁷ Koskinen – Kulla, 2019: 328. Virkamieslain valmistelussa kyseistä järjestämistapaa on kutsuttu laajaksi virka-aseman vaatimukseksi. Ks. lisää HE 291/1993 vp. s. 26–27.

¹²⁸ Giordani – Kava 2019, s. 9; Saraviita 2011, s. 993.

¹²⁹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 12.

¹³⁰ Komulainen 2010b, s. 431.

keudellinen yhteisö hoitamaan julkishallinnon aiemmin hoitamaa tehtävää) ja funktionaalisen yksityistämisen (palveluita ostetaan suoraan yksityiseltä tuottajalta).¹³¹ Myös ulkoistamisen käsitettä käytetään osittain päällekkäin yksityistämisen käsitteen kanssa, mutta nämä voidaan myös erottaa toisistaan siten, että lähtökohtaisesti toimintojen yksityistäminen tarkoittaa paitsi tuotannosta, myös tuotannon järjestämis- ja rahoitusvastuusta luopumista.¹³² Huomattava on, ettei ulkoistus poista lakisääteistä palvelujen ja tehtävien järjestämisvastuuta tai valvontavelvollisuutta esimerkiksi palvelujen saatavuuden ja laadun suhteen.¹³³

Ulkoistamisen ja yksityistämisen käsitteillä edellä mainitussa merkityksessä on vaikutusta virkavastuukysymysten ohella mm. siihen, kuuluuko toiminta ylimpien lainvalvojen laillisuusvalvonnan alaan.¹³⁴ Laillisuusvalvonnan osalta on huomattava, että perustuslain 109 §:ssä käytetään laillisuusvalvonnan alan osalta käsitettä *julkista tehtävää* hoitavat¹³⁵. Laillisuusvalvonnan ala on siis laajempi, kuin julkisen hallintotehtävän ulottuvuus. (PL 109 §)

Yleisimmin ulkopuoliselta palveluntarjoajalta on hankittu ns. tukitoimintoja, kuten siivous- ja turvallisuuspalveluita, mutta myös tietohallintotehtävien palvelujen ulkoistaminen on jatkunut pitkään. Muunkin palvelutuotannon ulkoistamisen voidaan nähdä selkeästi lisääntyneen valtionhallinnossa kuluneella vuosituonnilla.¹³⁶ Suomi aloitti esim. viisumipalvelujen osittaisen ulkoistamisen avustavien tehtävien osalta keväällä 2010, kun ulkomaalaislain viisumisäännöstöä täydentävät säännökset tulivat voimaan.¹³⁷ Vuonna 2016 ulkoistettiin oleskelulupahakemusten vastaanoton tekniset ja avustavat tehtävät Turkin, Syyrian ja Irakin kansalaisten osalta Turkissa.¹³⁸ Olen-naista näissäkin tilanteissa on huomata, että harkinta- ja päätösvalta sekä valvonta-tehtävät säilyivät viranomaisilla.¹³⁹ TE-toimistojen haastatteluiden ja työllistymissuunnitelman tekeminen on puolestaan nähty sellaisena julkisen vallan käyttönä, jota ei

¹³¹ Husa – Pohjolainen 2014, 71.

¹³² Komulainen 2010b, s. 44; Keskimäki ym. 2012, s. 36.

¹³³ Perustuslain säännökset ovat myös rajoittaneet kuntien kokonaisulkoistuksia sosiaali- ja terveydenhuollon alalla. Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 26/2017 vp., PeVL 63/2016 vp, PeVL 67/2014 vp ja PeVL 41/2010 vp.

¹³⁴ Ks. tarkemmin Laurikkal, 2020, s. 82; Neuvonen 2017, s. 166–167 ja Koivisto 2014, s. 694. Keravuori-Rusanen, 2008, s. 82–83.

¹³⁵ Myös tämän käsitteen ulottuvuus voi aiheuttaa haasteita. Ks. esim. NetPostia koskeva ratkaisu AOA 12.6.2012 dnro 1207/2010.

¹³⁶ Kirjallinen kysymys valtion toimintojen ulkoistamisesta, KK 158/2020 vp.

¹³⁷ HE 295/2014 vp. s. 5–7, 12.

¹³⁸ Edustuston ulkoistaessa sille ulkomaalaislain nojalla kuuluvia oleskelulupatehtäviä, ei henkilön väestötietojärjestelmään tallettamista koskevan tehtävän siirtämistä ole kuitenkaan katsottu mahdolliseksi. Ks. Valtiovarainministeriö 2020, s. 14 ja HE 295/2014 vp. s. 14 ja 18.

¹³⁹ Ulkoasiainministeriö 2016.

voida antaa ulkopuoliselle yritykselle. Tietosuojaongelmat nousivat tässä myös esiin.¹⁴⁰ Myöskään valtion ydintehtäviä, kuten turvallisuuden liittyviä tehtäviä ja erityisesti merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä, ei voi perustuslain 124 §:n valossakaan ulkoistaa, mutta esimerkiksi poliisin ja puolustusvoimien tukitoiminnot on tyypillisesti ulkoistettu.¹⁴¹

Avustavien, konsulttitehtävienkin hoitamiseenkin liittyy rajoituksia. Hallinnon perusjuridiikan tuntemus tulee esimerkiksi kuulua viranomaisten ydinosaamiseen, eikä sitä voida ulkoistaa yksityiselle asiantuntijalle, kuten asianajotoimistolle.

Oikeuskanslerille tehdyissä kanteluissa oli esitetty epäilyjä siitä, että valtiovarainministeriö olisi ulkoistanut vakuusasiakirjojen julkisuutta koskevan päätöksenteon, toisin sanoen ministeriölle kuuluvan julkisen tehtävän, asianajotoimiston hoidettavaksi. Oikeuskansleri katsoi, että asianajopalvelujen käyttäminen saattaa olla perusteltua oikeudellista erityisasiantuntemusta vaativissa kysymyksissä silloin, kun ministeriössä ei ole tällaista asiantuntemusta, mutta hallinnon perusjuridiikan soveltamisessa, kuten julkisuuslain tuntemuksessa, ei ministeriötasolla pitäisi pääsääntöisesti olla perusteltua tarvetta asianajopalveluiden käyttämiseen. OKV/917/1/2013.

3.1.3 Valtionyhtiöt

Valtionyhtiöt eivät kuulu hallintolain tarkoitamiin viranomaisiin, eivätkä ne ole myöskään valtion liikelaitoksia.¹⁴² Ne voivat toimia kaupallisesti tai toteuttaen erityistehtäviä. Kaupallisesti toimivissa yhtiöissä voi puolestaan valtiolla olla sijoittajaintressi tai strateginen intressi.¹⁴³ Valtionyhtiöt kuuluvat viranomaiskoneiston ulkopuolelle, vaikka valtio omistaisi kaikki yhtiön osakkeet tai yhtiön tehtävistä olisi säädetty laissa.¹⁴⁴

Valtio voi ohjata yhtiöitään vain rajallisesti. Valtionyhtiön toimintaa ohjaavat osakeyhtiölain, kirjanpitolain ja verolainsäädännön säännökset ja valvonnan ja vastuukysymysten osalta oleellisia tahoja ovat yhtiökokouksen valitsema hallitus sekä toimitusjohtaja.

Sekä VR että Posti (Group Oyj) ovat valtion täydessä omistuksessa. VR:ää ja Postia yhdistää lisäksi se, että valtion strategisen intressin yhtiöistä vain niille on asetettu

¹⁴⁰ Ks. tarkemmin HE 93/2018 vp.

¹⁴¹ Ks. kirjallinen kysymys Puolustusvoimien toimintojen ulkoistamisesta, KK 128/2014 vp.

¹⁴² Mäenpää 2008, s. 48, 52.

¹⁴³ Valtioneuvosto 2011, s. 9

¹⁴⁴ Ks. PeVL 50/2017 vp. ja PeVL 16/2018 vp.

yleispalveluvelvoite.¹⁴⁵ Postin strateginen intressi on postipalveluiden tuottaminen kaikkialla Suomessa. Posti ei kuitenkaan anna yleispalveluun kuuluvia velvoittavia määräyksiä tai tee päätöksiä toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta, mikä pätee valtionyhtiöiden toimintaan laajemminkin. Tästä syystä on katsottu, että kyse ei ole julkisesta hallintotehtävästä vaan lähinnä lainsäädännössä määritellystä infrastruktuurin peruspalvelusta.¹⁴⁶

Myös omistajaohjauksen kytkentää on tässä yhteydessä hyvä hahmottaa virkavastuun näkökulmasta. Valtion täysin omistamassa yhtiössä omistajaa edustaa ministeri. Valtionyhtiöiden omistajaohjauksen valvonnasta huolehtii eduskunnan tarkastusvaliokunta sekä valtionalouden tarkastusvirasto sekä ylimmät lainvalvojat. Usein ylimpien lainvalvojen ratkaisuisissa pohdittavana on ollut kyse omistajan roolista ja astumisesta yhtiön johdon tehtäväalueelle (Arctia Shipping Oy, OKV/1601/1/2013 ja Finavia Oyj, OKV/934/1/2016). Myös esimerkiksi esteellisyysskysymykset ovat nousseet esille (Terrafame Group Oy, EOAK/5971/2016). Kantelun omistajaohjauksesta vastaavien ministerien ja virkamiesten toiminnasta ylimmille lainvalvojille voi tehdä kuka tahansa. Myös rikosoikeudellinen virkavastuu on mahdollinen, jos omistajaohjausta ei hoideta lainmukaisesti. Ministerien osalta on tällöin kuitenkin huomattava, että ministeririkoksissa syytekynnys on PL 116 §:n mukaisesti korkeampi, vaikka he rikoslain 40 luvun mukaisesti ovat rikosoikeudellisessa virkavastuussa julkista luottamustehtävää hoitavina henkilöinä.¹⁴⁷

Osakeyhtiön ohella valtiolla on käytössään toimintansa järjestämiseksi useita erilaisia organisaatiomalleja. Mikäli katsotaan, että jotain tehtäväkokonaisuutta olisi tarkoituksenmukaisempaa hoitaa muualla kuin virastossa, voi organisaatiomuoto olla esimer-

¹⁴⁵ Ks. tarkemmin Valtionalouden tarkastusviraston tarkastuskertomukset 16/2015, s. 23. ja Postilaki (415/2011)

¹⁴⁶ Ks. ratkaisu EOAK/5410/2017 17 postin maksulliseen palvelunumeroon liittyen. Vaikka posti-toiminnan muu yleispalvelu kuin laissa säädetty tiedoksiantojen toimittaminen näytetään ymmärretyn eräänlaiseksi julkisen hallintotehtävän hoitamisen ulkopuolelle jääväksi lailla säännellyksi liiketaloudelliseksi peruspalvelutoiminnaksi, postipalvelulailta säännellyn postitoiminnan harjoittamisen kokonaisuuteen sisältyi myös vahvoja julkisoikeudellisia piirteitä, kuten kielellisten oikeuksien turvaamisvelvoite sekä mahdollisuus saattaa jakelusuunnitelmaa tai postinjakelua koskevat erimielisyydet Viestintäviraston ratkaistaviksi. Ks. tulkinnoista lähemmin Keravuori-Rusanen 2008, s. 248–249.

¹⁴⁷ Rasinmäki 1997, s. 48–49, 343.

kiksi osakeyhtiö, liikelaitos, julkisoikeudellinen rahasto, talousarvion ulkopuolinen rahasto, julkisoikeudellinen laitos tai säätiö.¹⁴⁸ Tavallisimmin organisaatiomuodoksi valitaan kuitenkin kaksi ensin mainittua¹⁴⁹. Näissäkin vastuukysymykset eroavat toisistaan ja näitä eritellään seuraavassa luvussa tarkemmin.

3.2 Rikosoikeudellisen vastuun ulottuvuus yksityistämisen ja ulkoistamisen tilanteissa

3.2.1 Virkarikossääntelyn ulottuvuus

Virkarikossääntelyn ulottuvuutta pohdittaessa oleellista on huomata, että julkisen vallan kohteena olevien yksityisten kannalta henkilöhallinnolliset tai organisatoriset seikat eivät ole keskeisiä, vaan heidän etunsa mukaista ennemminkin on, että vallankäyttö kaikissa tapauksissa olisi samojen tai ainakin yhtäläisten säännösten alaista¹⁵⁰. Samalla rikosoikeudellisen vastuun kohdentumista ohjaa perustuslain 8 §, joka edellyttää rikosoikeudelliselta sääntelyltä tarkkarajaisuutta ja oikeasuhtaisuutta. Vastuuta ei voi säätää ankarammaksi kuin tehtävien luonne edellyttää.

Virkavastuun ulottuvuus ja yhdenmukaisuus on yksi keskeinen huoli, johon palvelujen yksityistämisen ja erilaisten organisaatoratkaisujen yhteydessä on otettu laajasti kantaa.¹⁵¹ Esim. valinnanvapauslakia koskevan hallituksen esityksen 75 § sisälsi rikosoikeudellista virkavastuuta koskevan säännösesityksen, joka ulottui yksityiseen suoran valinnan palveluja tuottavaan sosiaali- ja terveyskeskukseen ja suunhoidon yksikön palveluksessa oleviin henkilöihin sekä yksityisen suoran valinnan palveluntuottajan alihankkijan palveluksessa oleviin henkilöihin.¹⁵² Työsuhteessa toimiviin henkilöihin olisi näin ollen sovellettu valinnanvapauslain 75 §:n nojalla poikkeuksellisesti täyttä rikosoikeudellista virkavastuuta, eli rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä heidän suorittaessaan valinnanvapauslaissa tarkoitettuja tehtäviä. Myös maakunnan liikelaitos, joka olisi ollut osa maakuntaa ja jonka palveluksessa oleva henkilöstö olisi ollut virka- tai työsuhteessa maakuntaan,

¹⁴⁸ Ks. organisaatiomuotovaihtoehtoista valtiovarainministeriön esiselvityksestä. Valtiovarainministeriö 2018.

¹⁴⁹ Giordani – Kava, 2019: 16.

¹⁵⁰ HE 58/1988 vp, s. 20.

¹⁵¹ Ks. esim. Kaarlo Tuorin asiantuntijalausunto 31.12.2019.

¹⁵² HE 16/2018 vp.

olisi voinut tuottaa valinnanvapauslain 75 §:ssä tarkoitettuja palveluja. Maakunnan liikelaitoksen työsuhteisen henkilökunnan rikosoikeudellinen virkavastuu ei esitysten mukaan olisi kuitenkaan ollut niin kattavaa kuin yksityisen palveluntuottajan henkilökunnan rikosoikeudellinen vastuu vastaavissa tehtävissä. Maakunnan liikelaitoksen henkilökunnan rikosoikeudellinen virkavastuu olisi riippunut rikoslain 40 luvun 11 ja 12 §:n perusteella paitsi siitä, olisiko kysymys liikelaitoksen työntekijästä vai virkamiehestä, niin myös siitä, olisiko kysymys julkista valtaa käyttävästä henkilöstä. Valinnanvapauslain 75 §:ssä tarkoitettun yksityisen toimijan palveluksessa olevan henkilön rikosoikeudellinen virkavastuu olisi siten voinut olla laajempi kuin vastaavaa sote-tehtävää suorittavan maakunnan liikelaitoksen työntekijän rikosoikeudellinen virkavastuu silloin, kun tämä ei käytä julkista valtaa.¹⁵³

Sote-järjestämislaissa säädettiin ostopalveluntuottajan ja tämän alihankkijan henkilöstöön sekä hankittuun ja vuokrattuun työvoimaan kohdistuvasta laajasta rikosoikeudellisesta virkavastuusta¹⁵⁴. Myös rikoslakiin tehtiin tarvittavat muutokset. Hyvinvointialueilla voi olla myös liikelaitoksia. Liikelaitoksen työsuhteiseen henkilöstöön sovelletaan edelleen virkarikossääntelyä vain osittain, kuten julkisyhteisön työntekijöiden osalta rikoslain 40 luvussa säädetään.

Rikosoikeudellinen virkavastuu on suhteellisen laaja, ja se ulottuu myös perinteisen virkamieskoneiston ulkopuolelle. Virkarikossäännöksiä sovelletaan laajasti julkista luottamustehtävää hoitavaan ja julkista valtaa käyttävään henkilöön. Rikoslain perusteella julkisia hallintotehtäviä ulkoistettaessa vastuu on kohdennettavissa kuitenkin ainoastaan julkista valtaa käyttäviin ja siksi tarvitaan erityissääntelyä PL 118 §:n veloitteiden täyttämiseksi. Lisäksi rikoslain soveltumisesta huolimatta julkisen vallan käyttäjien osalta yksityisen ja virkamiehen vastuu voivat silti poiketa toisistaan, koska yksityiseen ei luonnollisesti voida soveltaa viraltapanaa koskevia säännöksiä.¹⁵⁵

Työsopimussuhteisten työntekijöiden kohtelu ole yhtenäinen julkisissa ja yksityisissä organisaatioissa.¹⁵⁶ Julkisyhteisön työntekijään kun ulottuu osa virkarikossääntelystä, joka puolestaan ei koske yksityisten organisaatioiden työntekijöitä ilman erityissääntelyä. Toisaalta näihin virkarikossääntelyn ulkopuolelle jääviin yksityisen organisaation työntekijöihin kohdentuu kuitenkin muuta rikoslain sääntelyä.

¹⁵³ Ks. HE 65/2018 vp. s. 12 ja Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto 23.5.2018 EOAK/2658/2018 hallituksen esityksestä 65/2018 vp.

¹⁵⁴ HE 241/2020 vp. s. 671.

¹⁵⁵ Ks. Mansikka 2014, s. 27.

¹⁵⁶ Ks. tarkemmin Muukkonen 2012, s. 19.

Julkisyhteisön työntekijään soveltuu siis aina ilman erityissääntelyä rikoslain 40 luvun säännöksistä 1-3 § (lahjusrikokset), 5 § (virkasalaisuuden rikkominen ja tuottamuksellinen virkasalaisuuden rikkominen) sekä 14 §:n menettämisseuraamus (RL 40:12). Edellä mainittuihin rikosnimikkeisiin liittyvää, virkamiehiin kohdistuvaa erityisseuraamusta, viraltapanaa, ei voida kohdistaa kuitenkaan julkisyhteisön työntekijään. Jos taas julkisyhteisön työntekijä käyttää julkista valtaa, häneen ulottuvat myös muut rikoslain 40 luvun rikostunnusmerkistöt ilman eri sääntelyä (RL 40:11 ja 40:12).¹⁵⁷ Asetelma koskee myös liikelaitosten työntekijöitä.

Julkista valtaa käyttävän henkilön rikosoikeudellista virkavastuuta ei voida lähtökohtaisesti kiertää organisaation tai palvelussuhteen muodolla, mikä turvaa kansalaisten oikeuksia julkisten tehtävien ydinalueella. Esimerkiksi yksityisten vartiointiliikkeiden vartijoiden rikosoikeudellista virkavastuuta on perustuslakivaliokunnassa arvioitu julkisen vallan käyttämisen kautta jo ennen kuin siitä säädettiin erikseen.¹⁵⁸ Henkilöllisen ulottuvuuden määrittely täsmällisesti on kuitenkin vaikeaa, mitä osoittaa esimerkiksi valmistelutehtävissä toimivien vastuun määrittelyyn liittyvät haasteet. Valmistelutehtävien ulkoistaminen on niin kuntien kuin valtion toiminnassa ajankohtainen kysymys. Konsulttipalveluita hyödynnetään myös julkisen vallan käyttöön liittyvien tehtävien valmistelussa.¹⁵⁹ Jos valmistelutehtävä annetaan yksityiselle toimeksiantosopimuksella, virkavastuu ei ulotu yksityiseen valmistelutehtäviä hoitavaan henkilöön (ellei tästä säädetty erikseen), sillä rikoslain 40:11 5b kohdan mukaan julkista valtaa käyttävänä henkilönä pidetään vain sitä, joka lain tai asetuksen nojalla tai viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella osallistuu valmisteluun.¹⁶⁰

Vuoden 2002 virkarikosuudistuksessa katsottiin, että koska virkarikosvastuun henkilöllisen ulottuvuuden määrittäminen tyhjentävästi rikoslain 40 luvun yleissäännöksissä on haasteellista, hyväksyttiin se rikoslain 40 luvun 12 §:stä ilmenevä lähtökohta, että rikosoikeudellisesta virkavastuusta voidaan säätää myös erikseen. Lainsäädännössämme onkin runsaat 150 säännöstä, joissa säädetään, että tietyssä tehtävässä toimivaan sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä. Näin ollen eräissä rikoslain ulkopuolisissa erityisissä virkarikosvastuusäännöksissä henkilö on esimerkiksi palvelussuhteessa osakeyhtiöön tai kuuluu sen johtoon.¹⁶¹ Erillistä

¹⁵⁷ Ks. HE 77/2001 vp. s.51.

¹⁵⁸ Ks. PeVL 28/2001 vp. ja HE 22/2014 vp.

¹⁵⁹ Kuusela – Ylönen 2013 s. 57, 105 ja 112–116. Esimerkiksi tarkastusvaliokunta kiinnitti jo vuonna 2008 huomiota IT-toiminnan ostopalvelujen ja konsulttien käytön yleistymiseen ja piti tätä ongelmallisena nimenomaan viranomaisasioiden valmisteluun liittyvän virkavastuun hämärtyneen vuoksi. Huomiota on kiinnitetty erityisesti viranomaisasioiden konsulttipohjaiseen valmisteluun strategioiden, ohjelmien ja projektien ollessa kyseessä. TrVM 172008 vp.

¹⁶⁰ Ks. Mansikka 2014 ja HE 77/2001 vp. s. 53–54. Hallituksen esityksessä mm. katsotaan, että mikäli väärinkäytöksiä ostopalveluissa havaitaan, niitä voidaan vastustaa purkamalla asiakassuhde, minkä pitäisi muodostaa riittävä uhka väärinkäytösten ehkäisemiseksi.

¹⁶¹ HE 65/2018 vp. s. 11.

sääntelyä pidetään soveltamisalaa laajentavan funktion ohella informatiivisena ja täten se on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteenkin näkökulmasta tärkeää. Erillisellä sääntelyllä voi olla myös yksityisten virkavastuulla toimivien osalta merkitystä myös siitä näkökulmasta, että tehtävän vastuullisuus ja asianmukainen hoitaminen tulevat korostetusti esille.¹⁶² Frände toteaa, että tyypillisesti näissä erikseen säätämisen tilanteissa henkilö usein tulisi virkarikossääntelyn piiriin jo rikoslain 40:11 ja 12.1 §:n perusteella.¹⁶³ Julkishallinnon toimijoilla on kuitenkin monenlaisia tehtäviä, joista osa voi sisältää julkisen vallan käyttöä ja osa olla julkisia hallintotehtäviä, joissa ei ole kyse julkisen vallan käytöstä. Raja ei ole selkeä. Ilman erityissääntelyä julkisia hallintotehtäviä voisi jäädä rikosoikeudellisen virkavastuun ulkopuolelle. Täten ei ole kyse varsinaisista informatiivisista viittaussäännöksistä, sillä erityissääntely osittain myös laajentaa virkarikossääntelyn soveltamisalaa (aineellinen viittaus), vaikka sillä on myös informatiivisia funktioita eli tarkoituksena on auttaa sääntelyn kohdetta¹⁶⁴.

Toisaalta valinnanvapauslakiin liittyvissä asiantuntijalausunnoissa tuotiin esille, että erityiset virkavastuusäännökset ovat olleet varsin standardimuotoisia, eikä ole selvitetty, voisiko joissain tapauksissa erityinen virkavastuusäännös olla myös julkisyhteisön työntekijän vastuun kaltainen, eli kattaa vain virkasalaisuusrikokset ja lahjusrikokset sekä menettämisseuraamuksen. Lausunnoissa myös tuotiin esille, että kun toimintoja on yksityistetty, yksityisellä sektorilla toimivia on vaihtelevasti saatettu virkavastuun alaiseksi. Perustuslain 8 §:n nojalla rikosoikeudellinen vastuu tulisi kohdistaa tarkkarajaisesti ja oikeasuhtaisesti.¹⁶⁵ Tiettyjen julkisten tehtävien hoidon osalta, joissa ei ole kyse julkisista hallintotehtävistä, suppeampi virkavastuusääntely erityisellä säännöksellä voinee täyttää myös perustuslain 118 §:n vaatimukset, koska näin on katsottu myös julkisyhteisöjen työntekijöiden ja joidenkin kansainvälisten virkamiesten osalta. Eritoten kun kaikki henkilöryhmät erityissääntelystä huolimatta tulisivat automaattisesti kokonaisuudessaan rikoslain 40 luvun sääntelyn alaisiksi käyttäessään julkista valtaa. Laurikkala tosin tuo esille, että julkisen vallan täsmentymättömän käsitteen vuoksi virkavastuun ulottuvuutta joudutaan arvioimaan yksittäistapauksittain. Tämä voi olla myös yksityiselle toimijalle riski, jos rikosoikeudellisen vastuun alaa ei voida etukäteen määrittää.¹⁶⁶ Kysymys on myös perustuslain 8 §:n mukaisesta rikosoikeudellisen sääntelyn tarkkarajaisuudesta.

Rikosoikeudellisessa tarkastelussa oleellista on myös, että vastuu kohdentuu siihen tahoon, joka voi tosiasiallisesti päättää toiminnasta ja resurssien käytöstä. Tilanne oli

¹⁶² HE 22/2014 vp.

¹⁶³ Frände 2010, s. 581.

¹⁶⁴ Ks. informatiivisten viittausten käytöstä esim. PeVL 49/2017 vp, s. 4 ja 73/2018 vp, s. 7. Sekä oikeusministeriö 2013, s. 221–222.

¹⁶⁵ Kuulemismuistio hallituksen esityksestä HE 65/2018 vp 17.5.2018.(Matikkala).

¹⁶⁶ Laurikkala 2000, s. 200.

haasteellinen ennen lakimuutosta (1019/2020) erityisesti liikelaitosten osalta, jotka ovat eräänlaisia hybridiorganisaatioita ja joissa toimitusjohtaja ei ollut virkarikossääntelyn alainen muulloin kuin julkista valtaa käyttäessään. Tällaisilla julkisyhteisöillä voi kuitenkin olla suhteessa kansalaisiin sellaisia tehtäviä, jotka edellyttävät erityisesti johdolta ankarampaa vastuusetelmaa. Esimerkiksi seuraavan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu kuvaa asetelmaa ennen lakimuutosta (1019/2020), jolla virkavastuusääntely ulotettiin myös valtion liikelaitoksen toimitusjohtajaan.

Apulaisoikeusasiamies piti kiinteistön talvikunnossapitoa koskevassa ratkaisussaan EOAK/777/2019 ongelmallisena epäsymmetriana, joka "valtion organisaation sisällä valitsi 'vuokralaisena' toimivan viraston johdon ja 'vuokranantajana' toimivan valtion liikelaitoksen henkilöstön virkarikosoikeudellisten ja toimitilojen työturvallisuuteen liittyvien vastuiden välillä." Ulosottovirasto toimi vuokrasopimuksella Senaatti-kiinteistöt -liikelaitoksen omistamissa tiloissa, joka taas osti kunnossapitopalvelut, kuten lumenaurauksen, yksityiseltä toimijalta. Toimitilojen turvallisuuteen ja terveellisuuteen liittyvät toimintamahdollisuudet viraston johdon osalta olivat rajalliset suhteessa liikelaitokseen, jolta toimitilat oli vuokrattu (Senaatti-kiinteistöt). Apulaisoikeusasiamies nosti esille, että silti rikosoikeudellinen virkavastuu kohdentuu ankarammin näihin viraston esimiehiin. Liikelaitoksen työntekijöille puolestaan ei voida nykyisen lainsäädännön nojalla kohdistaa rikoslain säännöksiä, vaikka he laiminlöisivät kiinteistön omistajalle kuuluvia toimenpiteitä. Liikelaitoksen toimitusjohtajan asema oli erityisen epäselvä ja hän saattoi jäädä kokonaisuudessaan virkarikossääntelyn ulkopuolelle, koska ei ole työsuhteessa julkisyhteisöön, mutta ei myöskään luottamushenkilön asemassa, toisin kuin liikelaitoksen hallituksen jäsenet. Apulaisoikeusasiamies suositti sääntelyn arviointia näiden kysymysten osalta.

On myös syytä huomata, että julkisyhteisön omistamat osakeyhtiöt eivät ole rikoslain tarkoittamia julkisyhteisöjä, eivätkä niiden työntekijät tältä pohjalta lainkaan minkään rikoslain 40 luvun virkarikossääntelyn piirissä, jos he eivät käytä julkista valtaa tai jos heidän vastuustaan ei ole säädetty erikseen.¹⁶⁷

3.2.2 Virkarikossääntely ja yhteneväisyydet muiden vastaavien tunnusmerkistöjen kanssa

Kun arvioidaan rikosoikeudellista järjestelmää kokonaisuutena, on syytä huomioida myös edelliseen jäsentelyyn viitaten, että tilanteissa, joissa rikosoikeudellinen virkavastuusääntely ei kohdennu tiettyyn tahoon, järjestelmässä on kuitenkin muita tunnusmerkistöjä, joiden nojalla lainvastaisuudet ja laiminlyönnit on voitu kriminalisoida. Erona virkarikossääntelyyn on tällöin muun muassa rikosten vanhentumisaika, joka on

¹⁶⁷ Ks. Frände 2010, s. 577. EU-sääntelystä voi kuitenkin johtua, että osakeyhtiö katsotaan julkisoikeudelliseksi laitokseksi. Tämä liittyy esimerkiksi julkisiin hankintoihin. Ks. KHO 2016: 108.

virkarikoksissa aina vähintään 5 vuotta, sekä rangaistusasteikko, joka on virkarikoksissa ankarampi.

Näin vaikka esimerkiksi julkisen sektorin yksityistämiskehityksen myötä osa työntekijöistä on siirtynyt virkarikossäännösten soveltamisen ulkopuolelle, heihin sovelletaan esimerkiksi lahjusrikosten osalta rikoslain 30 luvun elinkeinorikoksia koskevia säännöksiä, joissa lahjominen elinkeinotoiminnassa on kriminalisoitu.¹⁶⁸ Samoin esim. virkasalaisuuden rikkomisesta voidaan rangaista ainoastaan virkamiestä, luottamushenkilöä, julkisyhteisön palveluksessa olevaa työntekijää sekä julkista valtaa käyttävää henkilöä (tai erityissääntelyn nojalla julkista hallintotehtävää hoitavaa), mutta muussa asemassa olevan henkilön rikkoessa salassapitovelvollisuuttaan tulee hänen toimintansa arvioitavaksi rikoslain 38 §:n 1 momentin mukaisena salassapitorikoksena.¹⁶⁹ Tällaisena on säädetty rangaistavaksi sellaisen seikan paljastaminen, josta henkilö on asemassaan, toimessaan tai tehtävää suorittaessaan saanut tiedon, sekä tällaisen salaisuuden käyttäminen omaksi tai toisen hyödyksi. Salassapitorikoksen tekijäpiiri voi olla hyvin laaja, sillä eri asemassa olevat henkilöt voivat olla salassapitovelvollisia hyvin erilaisilla perusteilla.¹⁷⁰ Erona kuitenkin on, että virkasalaisuuden rikkominen koskee myös huolimattomuudessa tehtyjä tekoja ja virkasalaisuuden rikkominen ja tuottamuksellinen rikkominen ovat aina virallisen syytteen alaisia, eivätkä asianomistajarikoksia.¹⁷¹ Laurikkala kirjoittaa väitöskirjassaan myös, että näiden säännösten raja on häilyvä, koska yksityiset henkilöt saattavat saada salassa pidettäviä tietoja toimeksiantosuhteessaan viranomaiseen.¹⁷²

Vaikka edellä mainitut rikostunnusmerkistöt osaltaan täyttävät yksityistämisestä ja ulkoistamisesta seuraavia rikosoikeudellisen vastuun haasteita, ne eivät vastaa perustuslain 118 §:n vaatimuksiin. Perustuslain 118 § on otsikoitu ”vastuu virkatoimista”. Sen 3 momentin mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään. Oleellista on huomata, että rikoslaisissa ei kuitenkaan käytetä julkisen tehtävän käsitettä, toisin kuin vahingonkorvauslaissa ja perustuslain 118 §:ssä. Tällä käsitteellä operoiminen voisi selkeyttää rikosoi-

¹⁶⁸ Mäkinen, A., 2014, s. 83.

¹⁶⁹ Laurikkala, 2020, s. 240; Mäenpää, 2013, s. 775; HE 94/1993 vp. s. 127; Parviainen 2010, s. 48.

¹⁷⁰ Laurikkala 2010, s. 240; Rautio 2013, s. 1030. Rautio 2013, s. 1027–1055.

¹⁷¹ HE 58/1998 vp.

¹⁷² Laurikkala 2020, s. 200.

keudellisen vastuun epäsymmetriaa ulkoistamisen ja yksityistämisen tilanteissa. Ajatus julkisen tehtävän käsitteestä virkarikossääntelyn selkeyttämisessä ei ole uusi, sillä sitä on ehdotettu rikoslakiin jo hallituksen esityksellä HE 58/1988 vp.

Tähän liittyy myös huomio siitä, että myös yhteisösakko on mahdollinen liikelaitoksen tai yhtiön henkilöstön rikosoikeudellista vastuuta pohdittaessa¹⁷³. Suomessa yhteisösakko on myös rajattu vain tiettyihin rikoksiin, joista se on säädetty rangaistukseksi (kuten työturvallisuusrikos), mutta se voidaan kohdistaa tällöin myös julkisyhteisöön (rikoslain 9 luvun 1 §:n 1 momentti). Virkarikoksissa sitä ei ole säädetty rikoksen seuraamukseksi. Mansikka arvelee, että virkarikokset on jätetty oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten soveltamisen ulkopuolelle, koska ne monissa tilanteissa liittyvät julkisen vallan käyttöön. Hän kuitenkin huomauttaa, että näin ei aina ole. Lainvalmisteluaineistostakaan ei ole löydetävissä tähän ratkaisuun selkeää syytä.¹⁷⁴ Ruotsissa yrityssakko (företagsbot) voidaan tuomita kaikista rikoksista, joissa seuraamukseksi on säädetty ankarampi rangaistus kuin sakko, ja joissa ei käytetä julkista valtaa, mutta toisaalta Ruotsissa on myös luovuttu kokonaan erityisestä rikosoikeudellisesta virkavastuusta.¹⁷⁵

3.3 Henkilöstöoikeudelliset ja hallinnolliset seuraamukset

Hallinnollisessa menettelyssä virkamiehelle voidaan antaa varoitus tai hänet voidaan irtisanoa tai virkasuhde purkaa.¹⁷⁶ Eräissä tapauksissa virkamiehen moitittavaan menettelyyn voidaan puuttua myös pidättämällä tämä virantoimituksesta.¹⁷⁷ Hallinnollisia seuraamuksia ei kuitenkaan voida määrätä julkisyhteisön työsuhteisille työntekijöille, tai yksityistämistilanteissa muun yhteisön työntekijöille. Heitä koskevissa tilanteissa

¹⁷³ Rikos on tehty oikeushenkilön toiminnassa, jos sen tekijä on toiminut oikeushenkilön puolesta tai hyväksi ja hän kuuluu oikeushenkilön johtoon tai on virka- tai työsuhteessa oikeushenkilöön. Ks. HE 95/1993 vp, s. 1.

¹⁷⁴ Mansikka 2014, s. 9. Ks. HE 95/1993 vp, s. 29–30.

¹⁷⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö 2015.

¹⁷⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2015.

¹⁷⁷ Ks. tarkemmin VirkamiesL 9 luku. Huomattava tosin on, ettei virantoimituksesta pidättämisen varsinainen tarkoitus ole virkavastuun toteuttaminen, vaan toimenpide on lähinnä turvaamistoimi, jolla pyritään estämään moitittavan menettelyn jatkuminen tai helpottamaan menettelyn selvittämistä. Kyseistä menettelyä ei näin ollen voida käyttää virkamiehen rankaisemiseksi. Ks. Bruun ym. 1995, s. 230.

työsopimuslaki mahdollistaa vastaavilla perusteilla määrättävän varoituksen sekä työsuhteen irtisanomisen ja purkamisen.¹⁷⁸

Valtion virkamieslain säätämisen yhteydessä varoituksen luonne muuttui kurinpito- luonteisesta seuraamuksesta lähemmäksi työsopimuslain tarkoittamaa varoitusta, jolla tarjotaan työntekijälle mahdollisuus korjata moitittava menettely.¹⁷⁹ Määräaikainen virkasuhde puolestaan on irtisanottavissa toistaiseksi voimassaolevan virkasuhteen tavoin, mutta määräaikainen työsuhde ei, ilman että siitä on sovittu. (TSL 6:1 §; VirkamL 7:25.6). Toistaiseksi voimassa olevan virka- ja työsuhteen kollektiiviset ja individuaaliset irtisanomisperusteet ovat lähes samanlaiset käytännössä, vaikka sanamuodollisesti ne eivät olekaan identtiset.¹⁸⁰ Irtisanomiseen voi johtaa sekä työ- että virkasuhteessa myös rikollinen käyttäytyminen, mutta työsuhteessa esimerkiksi vapaa-ajalla tehdyn teon pohjalta työsuhteen päättämiskynnys on korkea. Virkasuhteen päättämistilanteissa arvioidaan tyyppillisesti myös luottamuksen vaarantumista viranomaiseen ja asiakasnäkökulma on täten selkeämmin mukana arvioinnissa, kuin esimerkiksi valtionyhtiöissä työskentelevien työsuhteisten työntekijöiden osalta.

Vapaapäivänään junassa matkustanut VR:n työntekijä oli nauttinut alkoholia ja käyttäytynyt junassa epäasiallisesti ohjeita antanutta konduktööriä kohtaan. Hän ei ollut saanut aiemmin huomautuksia käyttäytymisestään tai työskentelystään 30-vuotisen työuransa aikana. Asiallista ja painavaa perustetta irtisanoa työntekijän työsopimus ei ollut. TT: 2010:18.

Eriyksen tärkeää on vielä huomata, että liikelaitoksissa toimitusjohtaja ei ole valtion virkamieslain tai työsopimuslain alainen. Tyyppillisesti erityislaeissa säädetään, että liikelaitoksen toimitusjohtajaan sovelletaan tietyiltä osin osakeyhtiölain toimitusjohtajaa koskevaa sääntelyä. Oleellinen palvelussuhdeturvan kannalta on kuitenkin toimitusjohtajasopimus. Hallitus päättää sopimuksen päättämisestä.¹⁸¹

Yksityistettäessä julkisen tehtävän hoito, olennainen seikka on myös, että ylimpien lainvalvojen toimivalta ulottuu laajemmalle kuin julkisia hallintotehtäviä hoitaviin perustuslain 109 §:n nojalla. Näin esimerkiksi valtionyhtiöihin voidaan kohdentaa myös esimerkiksi huomautus, kun ne hoitavat julkista tehtävää.

¹⁷⁸ Mäenpää, 2018, s. 1302. Ks. tarkemmin työsopimuksen päättämisen edellytyksistä Penttinen 2009.

¹⁷⁹ HE 291/1993 vp. s. 38.

¹⁸⁰ HE 291/1993 vp. s. 2–3.

¹⁸¹ OKV/91/10/2020.

3.4 Vahingonkorvausvastuu

3.4.1 Vahingonkorvaus ja ulkoistamisen erityiskysymyksiä

Ulkoistamisen tilanteissa vastausta vahingonkorvausvastuun kysymyksiin ei voida suoraan hakea ulkoistamiskäsitteen kautta, vaan sitä joudutaan tulkitsemaan vahingonkorvauslain käsitteistön, kuten julkisen tehtävän, toiminnanharjoittajan, julkisen vallan, työssä aiheutetun vahingon sekä työnantajan valvontavastuun kautta.¹⁸²

Lähtökohtaisesti vahingonkorvausvastuu ulottuu kattavasti myös yksityisen tahon aiheuttamiin vahinkoihin. Vahinkoa kärsineellä onkin jo perustuslain 118 §:n nojalla oikeus vaatia vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka julkista tehtävää hoitavalta. Vahingonkorvaus ei siis ole riippuvainen siitä, onko julkisen tehtävän hoitaminen uskottu virkamiehelle vai viranomaiskoneiston ulkopuolelle.¹⁸³

Ulkoistamiseen liittyy kuitenkin joitain haasteita vahingonkorvauksenkin näkökulmasta, erityisesti yksittäisen luonnollisen henkilön (esim. asiantuntijan, joka ei ole virkamiesasemassa) julkisen vallan käytössä aiheutuneen vahingon osalta. Vahingonkorvausvastuun kohdentumisen peruste tässä tilanteessa on tulkinnanvarainen, mutta sitä ei ole kytketty oikeuskirjallisuudessa ainakaan vahingonkorvauslain 3 lukuun, jossa säännellään isännänvastuusta.¹⁸⁴ Mansikan mukaan jos julkista valtaa käyttävän yksityisen luonnollisen henkilön taustalla on myös julkisyhteisö tai muu julkista valtaa käyttävä yhteisö, voinee vahingonkorvauslain 4:1 olla pohjana julkisen vallan käytössä aiheutuneen vastuun kohdentamisessa kanavointisäännöksen kautta.¹⁸⁵

Muita ajankohtaisia vahingonkorvausvastuun ulottuvuuteen liittyviä kysymyksiä aiheuttaa vahingonkorvausvastuun kohdentuminen ostopalveluissa julkisyhteisön ja palveluntuottajan välillä. Kysymys voi aktualisoitua esimerkiksi yleisen edunvalvonnan ostopalvelusopimuksen valvonnan laiminlyöntitilanteessa, kun tästä aiheutuu asiakkaalle vahinkoa¹⁸⁶.

Edunvalvontaan liittyvä vahingonkorvausvastuu on kysymys, jolla on päämiehen edun ja oikeuksien kannalta oikeusasiamiehen mukaan merkitystä. Holhoustoimilain 45 §:n 1

¹⁸² Komulainen, 2010, s. 440.

¹⁸³ HE 1/1998 vp. s. 172–173.

¹⁸⁴ Ks. Mansikka 2014, s. 47–48.

¹⁸⁵ Mansikka 2014, s. 48.

¹⁸⁶ Ks. esim. eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu: Dnro 3108/2/12 sekä aiheeseen liittyvästä rikosoikeudellisen vastuun pohdinnasta LaVM 5/2016 vp.

momentin mukaan edunvalvoja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on tehvää hoitaessaan tahallisesti tai huolimattomuudesta aiheuttanut päämiehelleen. Jos yleinen edunvalvoja on aiheuttanut vahingon, korvausvastuuseen sovelletaan pykälän 2 momentin mukaan lisäksi vahingonkorvauslain säännöksiä isännänvastuusta. Yleisen edunvalvojan korvausvastuu päämieheensä nähden on näin ollen lähtökohtaisesti sama riippumatta siitä, onko yleinen edunvalvonta järjestetty ostopalveluna vai oikeusaputoimistossa. Keskeinen käytännön ero kuitenkin koskee isännänvastuuta. Kun kyseessä on oikeusaputoimiston yleinen edunvalvoja, isännänvastuu on valtiolla. Kun taas kyseessä on palveluntuottaja, viimekätinen vastuu on palveluntuottajalla. Näin ollen palveluntuottajan riittävästä vastuukykyisyydestä huolehtiminen jää viime kädessä sen varaan, että asiaan kiinnitetään jo palveluntuottajaa valittaessa riittävästi huomiota.¹⁸⁷

Lähtökohtaisesti ostopalveluihin liittyvät vastuun määrittämisen haasteet liittyvät enimmäkseen tilanteisiin, joissa ei ole kyse julkisen vallan käytöstä. Vastaako tällöin ostopalveluiden tuottaja suoraan ulkopuoliselle, ei ole aivan selvää, vaan siitä on oikeuskirjallisuudessa erilaisia tulkintoja.¹⁸⁸ Vastuun jakautumista näissä tilanteissa käsitellään laajemmin seuraavassa luvussa.

Erityiskysymyksiä vahingonkorvausvastuun kohdentumisen suhteen aiheutuu myös liikelaitoksissa. Perustuslain 118 ja 124 §:stä johtuen virkavastuun vahingonkorvausoikeudellinen ulottuvuus liittyy perinteisten virkasuhteiden lisäksi esimerkiksi liikelaitoksissa hallitukseen ja toimitusjohtajaan näiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä.¹⁸⁹ Tilanteet on pyritty ottamaan huomioon erityislainsäädännöllä. Näin on esimerkiksi laissa metsähallituksesta, 20 § (234/2016).

Lisäksi julkisyhteisö voi sopimuksen osapuolena muiden oikeussubjektien lailla joutua vahingonkorvausvastuuseen myös sopimuksen perusteella.¹⁹⁰ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO:2021:68 oikeus katsoi, että kaupungilla ei ollut sopimuksen ehtojen mukaan oikeutta purkaa AVI:n kanssa solmittua toimeksiantosopimusta talous- ja velkaneuvontapalveluista, vaikka kaupunki katsoi, ettei palvelusta maksettu korvaus riittänyt palvelujen järjestämiseen. Valtiolla oli oikeus vahingonkorvaukseen sopimuksen oikeudettoman purkamisen perusteella sille aiheutuneiden ylimääräisten työtuntien

¹⁸⁷ Dnro 3108/2/12 s. 15–16. Ratkaisussa viitataan puutteena myös palveluntuottajan yleisen edunvalvojan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, mutta siitä säädetään nykyään lailla. Laki valtion oikeusapu- ja eduvalvontapiireistä (477/2016) 4.6 §.

¹⁸⁸ Mansikka 2019, s. 49.

¹⁸⁹ Ks. HE 132/2015 vp.

¹⁹⁰ Sopimus, jonka osapuolena julkisyhteisö on, voi olla yksityisoikeudellinen tai julkisoikeudellinen (hallintosopimus). Tämä vaikuttaa mm. siihen käsitelläänkö sopimusriitoja siviili- vai hallintoprosessissa. Sopimus luokitellaan julkisoikeudelliseksi muun muassa sillä perusteella, kuinka kiinteästi se liittyy lakisääteiseen viranomaistoimintaan Mäenpää 1989, s. 264.

kustannuksista. Korkein oikeus katsoi, että valtiolle oli aiheutunut korvattava vahinko, vaikka aluehallintoviraston oma henkilökunta oli tehnyt sopimusrikkomuksesta aiheutuneet lisätyöt.

Tapauksessa arvioitiin julkisyhteisön oikeutta saada korvaus ylimääräisestä työstä, joka oli aiheutunut vahinkotapahtuman, eli tässä tapauksessa sopimusrikkomuksen, vuoksi. Yleensä viranomaisen ei voi periä vahingon aiheuttajalta vahingon aiheuttamia kustannuksia eli esimerkiksi työtunteja, jos viranomaisen hoitaa vahinkoon liittyvää lakisääteistä tehtäväänsä, kuten esimerkiksi palontorjuntaa, joka olisi tehty muutoinkin. Toimeksiantoa koskevassa sopimusrikkomuksessa oli kuitenkin mahdollista vaatia korvauksena rikkomuksen aiheuttamaa ylimääräistä työtä vastaavat kustannukset.

3.4.2 Kilpailuttaminen, itsenäinen sopimuskumppani ja muille aiheutettu vahinko

Vahingonkorvauslaissa ei ole säännöstä, joka velvoittaisi suoraan julkista toimijaa vastaamaan esimerkiksi vahingoista, joita sopimussuhteessa oleva taho (esim. itsenäinen urakoitsija tai elinkeinonharjoittaja) on aiheuttanut muille. Julkisyhteisöön palvelussuhteessa olevan työntekijän vastuusta määrää VahL 3:1,1 mutta itsenäinen elinkeinonharjoittaja ei ole lähtökohtaisesti työsuhteessa julkisyhteisöön.¹⁹¹ Hänet voidaan kuitenkin rinnastaa rajatuissa tilanteissa työntekijään isännänvastuuta arvioitaessa, ja tässä arvioinnissa merkitystä on toimeksiantosuhteen pysyvyydellä, työn laadulla ja muilla olosuhteilla. VahL 3:1,3:n mukaan isännänvastuu syntyy myös, kun joku muu kuin itsenäinen yrittäjä suorittaa laissa määrättyä tai työsuhteeseen verrattavissa olosuhteissa tiettyä tehtävää viranomaisen määräyksestä, luottamusmiehenä tai toisen pyynnöstä.¹⁹²

Isännänvastuun katsottiin syntyneen mm. seuraavassa terveydenhuoltoon liittyvässä tapauksessa. Vaikka sairaalan ja potilaan välistä suhdetta ei voitaisi pitää sopimussuhteena, nähtiin perusteltuna, että sairaala on myös sopimussuhteen ulkopuolella vastuussa ostopalveluna hankkimistaan hoitotoimenpiteistä¹⁹³. Kysymys on järjestämisvastuusta, joka näyttäytyy palvelun järjestämisvastuussa olevan ja asiakkaan välisessä suhteessa sopimuksenkaltaisena suhteena.

A:lle oli vuonna 1989 tehty Virossa suomalaisen sairaalan ostettuna palveluna sydämen ohitusleikkaus. Leikkauksen yhteydessä A:lle oli annettu paikallista

¹⁹¹ Esim. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 254–255.

¹⁹² Ståhlberg – Karhu 2013, s. 257.

¹⁹³ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 265.

verta tai veriplasmaa. A oli saanut kroonisen hepatiitti C -virustartunnan. A:n vahinko korvattiin sairaalan vastuun kattavan potilasvakuutuksen perusteella. KKO 1998:79

Tilaajan ja toimittajan välisen suhteen näkökulmasta puolestaan julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa sisältävät ehtoja vahingonkorvauksesta hankintasopimussuhteessa¹⁹⁴. Ehdot koskevat tilaajan ja toimittajan keskinäisen suhteen määrittelyä eli sopimusrikkomuksen aiheuttamien menetysten korvaamista sopimuksen osapuolten välillä. Palveluja koskevien yleisten sopimusehtojen mukaan palveluntuottajan on pidettävä luetteloa niistä vahinkotapauksista, joissa vahinko on aiheutunut tilaajalle, palvelun käyttäjälle tai kolmannelle. Palveluntuottajalla on lisäksi velvollisuus ilmoittaa tällaisista vahingoista tilaajalle. JYSE 2014 Palvelut ehtojen 15 luvun mukaan palveluntuottajan on hankittava toimintaansa varten riskeihin nähden riittävä vastuuvakuutus.

Palveluja koskevien yleisten sopimusehtojen 17 luku käsittelee palvelun käyttäjälle aiheutuneiden vahinkojen korvaamista sopimuksen osapuolten toimesta. Hankintasopimuksella ei voida sopia palvelun käyttäjän oikeuksista, mutta sillä voidaan sopia vastuun jakautumisesta ja menettelytavoista sopijapuolten kesken, mikäli asiasta ei ole säädetty lailla tai oikeus ei muutoin määrää siitä. Ehtojen 17.1 kohdan mukaan käyttäjälle aiheutunut vahinko korvataan, kun vahinko johtuu sopimusrikkomisesta. Ehto antaisi ymmärtää, että muu kuin sopimuksen rikkomisesta aiheutunut, mutta kuitenkin palveluntuottajan toiminnasta ja tuottamuksesta aiheutunut vahinko jäisi ensi kädessä tilaajan korvattavaksi. Siinä tapauksessa tilaajan vastuu määräytyy vahingonkorvaus-oikeuden yleisten periaatteiden mukaan.

Palvelusopimusta koskevien ehtojen 17.2 kohdan mukaan käyttäjän esittäessä korvausvaatimuksen palveluntuottajalle, se ilmoittaa korvausvaatimuksesta viipymättä tilaajalle ja pyrkii sopimaan korvauksen määrän korvausta vaativan kanssa. Jos korvauksen määrästä päästään sopimukseen, palveluntuottaja suorittaa korvauksen suoraan palvelun käyttäjälle ja ilmoittaa viipymättä suorittamastaan maksusta kirjallisesti tilaajalle. Palveluntuottajan katsoessa, ettei se ole asiassa korvausvastuussa tai korvauksen määrästä ei päästä sopimukseen, sen on ilmoitettava siitä perusteluineen kirjallisesti palvelun käyttäjälle ja tilaajalle kohtuullisessa ajassa korvausvaatimuksen saapumisesta. Korvausvaatimus voidaan siis esittää tilaajallekin ja tilaajan maksama korvaus peritään palveluntuottajalta. Sopimusrikkomuksista aiheutuneen korvauksen palautuksen lisäksi tilaajalle on maksettava kohtuulliset oikeudenkäyntikulut ja asian selvittämisen kulut korkoineen.

¹⁹⁴ Valtiovarainministeriö 2014a & Valtiovarainministeriö 2014b.

3.5 Virkavastuu ulkoistamispäätöstä tehtäessä

3.5.1 Ulkoistamisprosessi ja virkavastuu

Julkista valtaa voidaan joutua käyttämään myös ulkoistamisprosessin aikana, esimerkiksi tehtäessä hallintopäätöksiä tai laadittaessa sopimuksia, joiden myötä yksityinen palvelun tuottaja alkaa tuottaa tiettyä palvelua julkisyhteisölle.¹⁹⁵

Vahingonkorvausvastuun näkökulmasta keskeiseksi kysymykseksi tällöin nousee vahingonkorvauslain määrittelemä julkisen vallan käsite ja sen laajuus, jolloin julkisen vallan käyttöön liittyviä elementtejä voidaan joutua tarkastelemaan eri ulkoistamistilanteissa hyvin tapauskohtaisesti.¹⁹⁶ Julkisyhteisö voi tulla vahingonkorvausvelvolliseksi, mikäli se palveluita järjestäessään tai ulkoistaessaan käyttää julkista valtaa ja aiheuttaa virheellään tai laiminlyönnillään vahinkoa. Komulaisen mukaan kyseistä näkemystä puoltaa vahingonkorvauslain mukainen luokittelu esimerkiksi siitä, onko toiminnassa käytetty lain 3:2 §:n tarkoittamaa julkista valtaa vai ei, ja onko ulkoistetun palvelun valvonta laiminlyöty.¹⁹⁷

Ulkoistamiseen liittyy toisinaan tietoturva-ongelmia ja valvonnan ongelmia esimerkiksi pitkien alihankintaketjujen vuoksi¹⁹⁸. Rikosoikeudellisen vastuun osalta ulkoistuksissa tärkeä näkökulma onkin valvonta ja siihen liittyvä virkavastuu. Tällöin oleellisia kysymyksiä ovat muun muassa rikkomuksen laajuus ja siihen reagointi, samoin kuin tietämyksen aste valvojan viranomaisen ja valvottavan palvelun välillä. Vaikka lakisääteisiä tehtäviä hoitaisikin yksityinen, on julkisyhteisöllä vahinkotilanteissa viime kädessä vastuu.¹⁹⁹

Ulkoistamiseen ja siihen liittyvään kilpailutukseen voi liittyä rikoslain 40 luvun tunnusmerkit täyttäviä virkarikoksia, mistä johtuen virkamieheltä vaaditaan pidättyväisyyttä koko ulkoistamisprosessin aikana.²⁰⁰ Esimerkiksi korruptio ilmiönä ja käsitteenä on monimuotoinen. Tämä voi vaikeuttaa sen tunnistamista ja havaitsemista sekä siihen

¹⁹⁵ Sutela, 2003, s. 219.

¹⁹⁶ Komulainen 2010, s. 441–442.

¹⁹⁷ Ks. myös Tuori 2004, s. 210–212.

¹⁹⁸ Ks. Valtiovarainministeriö 2006, s. 28. Esimerkiksi Ruotsin transportstyrelsenin it-ulkoistus nousi laajaan julkisuuteen heinäkuussa 2017, kun kävi ilmi, että ulkopuolisilla henkilöillä, joista ei ollut tehty turvallisuusselvityksiä, oli kahden vuoden ajan ollut pääsy lähes kaikkiin sen tietokantoihin. Bull 2018.

¹⁹⁹ Komulainen, 2010, s. 436–437.

²⁰⁰ Komulainen, 2010, s. 438.

puuttumista. Automaattisesti ei ole kyse myöskään rikollisesta toiminnasta, vaikka se olisikin eettisesti tai moraalisesti tuomittavaa. Myös julkisyhteisöt ovatkin alkaneet tiedostaa tarpeen määrittellä yhteisössään noudatettavat eettiset normit ja periaatteet laatimalla ohjeita esimerkiksi hyväksyttävälle vieraanvaraisuudelle, määrittämällä matkustamiseen liittyviä ohjeita, tarkistamalla päätöksentekojärjestelmiä, laskujen hyväksymiskäytänteitä ym. hallintoon liittyviä toimintatapoja. Korruptioilmiön tunnistamiselle tärkeää on kuitenkin toimiva ja ajan tasalla oleva lainsäädäntö. Oikeuskäytäntöä tosin on vähän.²⁰¹

3.5.2 Esteellisyys säännökset

Puolueettoman käsittelyn voidaan katsoa kuuluvan perustuslain 21 §:ssä turvatun hyvän hallinnon perusteisiin. Puolueettoman käsittelyn ydinsisältönä on, että hallinnon tavoitteisiin kuulumattomat tai hallinnolliselle päätöksenteolle vieraat perusteet saa vaikuttaa viranomaisen tehtävien toteuttamiseen tai hallintopäätösten valmisteluun.²⁰² Tällaisia hyvään hallintoon kuulumattomia näkökohtia saattavat eri tilanteissa olla esim. ystävien suosinta, henkilökohtaisen hyödyn edistäminen tai erityisten taloudellisten etujen tavoittelu.²⁰³

Viranomaisen päättäessä ulkoistamisesta virkavastuu voi aktualisoitua esteellisyyssäännösten kautta²⁰⁴. Virkamiehen esteellisyydestä hallintoasioissa on säädetty hallintolain 27 §:ssä, esteellisyysperusteista lain 28 §:ssä²⁰⁵. Hallintolaissa säädetyt esteellisyyssäännökset ovat virkavelvollisuuksien rikkomiseen/tuottamukselliseen rikkomiseen liittyviä, näiden tunnusmerkistöissä tarkoitettuja virkatoiminnassa noudatettavia säännöksiä, joiden rikkominen voi johtaa rikosvastuuseen²⁰⁶. Rikoslain 40 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan virkamies tuomitaan virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen, mikäli hän virkaansa toimittaessaan tahallaan rikkoo virkavelvollisuutensa. Saman luvun 10 §:n mukaan virkamies tuomitaan tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta varoitukseen tai sakkoon, mikäli hän huolimattomuudesta rikkoo virkaansa toimittaessaan virkavelvollisuutensa. Rikkomus voi tapahtua

²⁰¹ Valtakunnansyyttäjänvirasto, Dnro 4/62/18, s. 6.

²⁰² Puolueettomuusvaatimus koskeekin kaikkea virkamiesten toimintaa. Ks. tarkemmin Bruun ym., 1995, s. 151.

²⁰³ Mäenpää, 2011, s. 154.

²⁰⁴ Mäenpää, 2011, s. 155.

²⁰⁵ Mäenpää, 2011, s. 156. Ks. esteellisyysperusteista myös Kulla, 2008, s. 166–188; Niemivuo ym. 224–258.

²⁰⁶ Tolvanen, 2018, s. 296.

päätöksentekoon tai sen valmisteluun osallistuttaessa tai käytettäessä julkista valtaa muissa virkatehtävissä tai muutoin.²⁰⁷

Tapauksessa KKO:2017:92 A:ta syytettiin virkavelvollisuuden rikkomisesta sillä perusteella, että hän oli vuosina 2007–2009 johtavana kihlakunnansyyttäjänä ja vuosina 2010–2017 valtakunnansyyttäjänä osallistunut hallintolain 27 §:n 1 momentin vastaisesti esteellisenä itseään ja virastojen henkilökuntaa koskevien koulutushankinta-asioiden käsittelyyn ja päätöksentekoon. Syytteessä tarkoitetut koulutushankinnat oli tehty X Oy:ltä, johon A:n veljellä oli ollut syytteessä tarkoitettu yhteys.²⁰⁸

Hallintolain esteellisyyssäännökset edistävät viranomaisten päätöksenteon objektiivisuutta ja asianosaisten tasapuolista kohtelua viranomaisessa. Niitä sovelletaan myös julkisia hallintotehtäviä hoitaviin. Niitä ei ole kohdennettu kuitenkaan esimerkiksi yhtiömuodossa toimiviin, kuten valtionyhtiöiden hallituksen jäseniin, kun kysymys on muista kuin edellä mainituista tehtävistä. Osakeyhtiölaissa on omat esteellisyyssäännöksensä. Esteellisyyssääntelyn soveltamisalaa voi ohjata myös saman toimijan eri tehtävien hoidon luonne.

KHO:2017:171 Paliskunta oli hallintolain 2 §:n 3 momentissa tarkoitettu julkisoikeudellinen yhdistys. Hallintolakia sovellettiin kuitenkin sen toimintaan vain silloin, kun se hoiti julkisia hallintotehtäviä. Tokkatöiden korvaamista koskeva päätöksenteko liittyi paliskunnan normaaliin taloudenhoitoon ja rinnastui siten yksityisoikeudellisissa yhteisöissä tapahtuvaan päätöksentekoon. Hallintolain virkamiehen esteellisyyttä koskevat säännökset eivät tällaisesta asiasta päätettäessä tulleet sovellettaviksi.”

3.5.3 Julkiset hankinnat

Julkisten hankintojen osalta kilpailu- ja kuluttajavirasto voi puuttua esimerkiksi valtionyhtiön suorittaman hankinnan lainvastaisuuksiin. Tämä on tärkeää, sillä yhtiömuotoisessa hankintayksikössä hankintapäätösten tekemiseen ei liity virkavastuuta. Jos toi-

²⁰⁷ Ks. esim. Viljanen, 1990, s. 457–458.

²⁰⁸ KKO otti tapauksessa kantaa myös A:n rooliin eri virastoissa. A:n rooli koulutushankintapäätöksissä oli ollut erilainen siten, että syyttäjänviraston päällikkönä A oli itsenäisesti päättänyt koulutuksen tilaamisesta ja hyväksynyt sitä koskevat laskut. Valtakunnansyyttäjäksi siirryttyään A taas oli osallistunut koulutushankintoja koskevien päätösten tekemiseen ja valmisteluun ensin valtakunnansyyttäjänviraston johtoryhmässä ja sen jälkeen ottamalla X Oy:n tarjoaman koulutuksen esiin virkamiesten kanssa eri yhteyksissä. Näillä eroavaisuuksilla ei KKO:n arvion mukaan kuitenkaan ollut olennaista merkitystä arvioitaessa eri koulutushankintojen yhteyttä rikosten yksiköitymisen kannalta. Lisäksi A:n rooliin liittyen KKO katsoi, että huomioon ottaen mm. valtakunnansyyttäjän asema ja tehtävät sekä ylimmän syyttäjän oman toiminnan vaikutus koko syyttäjälaitoksen toimintaan ja sitä kohtaan tunnettavaan luottamukseen, ei A:n menettelyä voitu pitää kokonaisuutena arvostellen vähäisenä.

minta siis yhtiöitetään, hankintayksiköiden päätöksentekijät eivät ole esimerkiksi virkarikossäännösten soveltamisalan piirissä ilman erillistä säännöstä. Rikossääntely esimerkiksi lahjus- tai esteellisyytilanteissa muodostuu siten lievemmäksi, jos kyse on yhtiömuotoisesta hankintayksiköstä.²⁰⁹

Valtionyhtiö Veikkaus, jonka erityistehtävänä on torjua pelaamisesta aiheutuvia haittoja, on viime vuosina ulkoistanut ydinliiketoimintansa ulkopuolelle jääviä toimintoja, kuten perustietotekniikkaa, logistiikkaa sekä laitehuoltoa.²¹⁰ Yhtiö jätti kilpailuttamatta keskuspelijärjestelmäänsä koskevan sopimuksen, jonka arvo oli useita kymmeniä miljoonia euroja ja kilpailu- ja kuluttajavirasto totesi hankinnan lainvastaiseksi ja katsoi, ettei Veikkaus ollut noudattanut hankintalakia tehdessään olennaisia muutoksia keskuspelijärjestelmän hankintasopimukseen.²¹¹

Hankinnasta tehtävä lopullinen päätös on katsottu yleensä hallintolain (434/2003) 43 §:ssä tarkoitetuksi hallintopäätökseksi²¹². Hankintalain (1397/2016) 123.1 §:n edellyttämä kirjallinen ja hankintayksikön sisäinen hankintaa koskeva päätös eli hankintapäätös on eri asia kuin tarjoajan kanssa sovittava hankintasopimus. Hankintapäätös on siis hallintopäätös, mutta hankintasopimus on lähinnä yksityisoikeudellinen oikeustoimi tarjoajien oikeusturvan ja sopimuksen arvioinnin näkökulmasta.²¹³

Ostopalveluja koskevien hankintasopimusten juridista luonnetta ovat tarkastelleet mm. Mäkinen ja Luoto.²¹⁴ Lähtökohtana on Hallintolain 3 §, jonka mukaan ”hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön”. Rajanvetoa hallintosopimuksen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välillä oli pidetty vaikeana ja hankintasopimuksen varassa toimivat ostopalvelut voivat hankkeesta riippuen olla luonteeltaan joko lähempänä hallintosopimusta vaativia tai paremmin yksityisoikeudellisen sopimuksen varassa toimivia suhteita.²¹⁵ Määrittelyssä olisi ratkaisevaa palvelun yhteys lainsäädännön toimeenpanoon ja julkisen vallan velvoitteisiin.²¹⁶ Tavaroita ja rakennushankkeita koskevien hankintasopimusten määrittely yksityisoikeudellisiksi on

²⁰⁹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019: 27.

²¹⁰ Ks. Valtioneuvosto 2020, s. 67.

²¹¹ KKV päätös Dnro KKV/118/14.00.60/2020.

²¹² Määttä – Voutilainen 2017, s. 395.

²¹³ Hankinnasta tehty sopimus ei ole lähtökohtaisesti hallintosopimus, kun kyse on tavarain tai palvelun hankinnasta. Hallintolain 3 §:n 1 momentin mukaan hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön.

²¹⁴ Mäkinen & Luoto 2012.

²¹⁵ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1175.

²¹⁶ Mäkinen – Luoto 2012, s.1175.

selkeästi helpompaa. Sopimuskohtaisen tarkastelun tarpeeseen viittaa alla esiin tuotu KKO:n ratkaisu terveyskeskuksessa tehtäviä tähyystutkimuksia koskevasta sopimuksesta kaupungin ja yhtiön välillä. Siinä terveydenhuollon järjestämisen osana tehty palveluhankintasopimus ei ollut hallintosopimus.

Yksityisoikeudelliseen hankintasopimukseen johtava hallinnon sisäinen toiminta on yleensä hallintolain mukaista toimintaa. Hankintaan liittyvät hallinnon toimet, joista ei säädetä hankintalaissa ovat hallinnon sisäistä toimintaa, johon yleensä sovelletaan hallintolakia ja ainakin hyvän hallinnon periaatteita. Näitä toimia voivat olla esimerkiksi hankintatoimen organisointi, sopimusten hallinta ja esimerkiksi viraston päätös hankkia palveluja ulkopuolelta omien voimavarojen käytön sijaan.

KKO:2013:19 ”Yksityisoikeudellisen sopimuksen tekemistä julkisyhteisön puolesta ei pidetä hallintolaissa tarkoitettuna hallintosopimuksena (HE 72/2002 vp s. 50). Julkisyhteisö on yksityisoikeudellisessa sopimussuhteessa toisena osapuolena eikä julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa. Kuten hallituksen esityksessä on todettu, julkisyhteisön sisällä joudutaan kuitenkin usein tekemään erikseen päätös tai päätöksiä oikeustoimeen ryhtymisestä ja oikeustoimen sisällöstä, jolloin on kyseessä oikeustoimen tekemistä edeltävä erillinen, hallintolain alainen päätöksentekovaihe. Vastaavasti esimerkiksi julkisissa hankinnoissa sopimuskumppanin valintaa edeltää usein kilpailutukseen perustuva ja erikseen säännelty hankintamenettely, jonka perusteella sopimuskumppani valitaan ja hankintapäätös tehdään. Niin kuin julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) esitöissä on todettu, hankintapäätöksen jälkeen tehtävä hankintasopimus on yleensä luonteeltaan yksityisoikeudellinen sopimus (HE 50/2006 vp s. 50).”

Virkavastuun eri muodot liittyvät usein julkisen vallan käyttöön. Hankintasopimus ei lähtökohtaisesti sisällä julkisen vallan käyttöä eikä anna valtaa muulle, vaikka se toki liittyy kiinteästi julkisen vallan toimintaan ja siinä esimerkiksi julkisten varojen käyttöön. Hallintotehtävä voidaan antaa muulle vain lailla tai lain nojalla. Yleensä julkisen vallan käyttöä sisältävän hallintopäätöksen valmistelu ja esittely voi sisältää julkisen vallan käyttöä²¹⁷. Tämän mukaan hankinnan valmisteluun ja hankintaprosessin läpiviemiseen ei liity julkisen vallan käyttöä. Hankinnan valmistelu olisi lähinnä hallinnon sisäistä toimintaa, johon sovelletaan soveltuvin osin hallintolakia ja hallinnon yleislakeja ja periaatteita.

Erytyslailla on selkeytetty hankinnan toteuttavien tahojen vastuukysymyksiä esimerkiksi Hansel Oy:ssä. Hansel Oy:stä annetun lain (valtion yhteishankintayksikkö) (1096/2008) 3 c §:ssä (352/2020) on säädetty rikosoikeudellisen virkavastuun ja vahingonkorvausvastuun soveltamisesta Hansel Oy:n palveluksessa olevan henkilön

²¹⁷ Harjula – Prättälä 2015, s. 561.

suorittaessa laissa tarkoitettuja tehtäviään. Saman lain 3 b §:n (L 8.5.2020/352) mukaan Hansel Oy:n hoitaessa tuossa laissa tarkoitettua julkista hallintotehtävää sen on noudatettava hallinnon yleislakeja eli mm. hallintolakia (434/2003) ja lakia viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999). Virkavastuun eri muodot on tässä erityislaissa yhdistetty julkisiin hallintotehtäviin.

Ks. PeVL 15/2019 vp ”Hanselin tehtävässä yhteishankintayksikkönä painottuvat julkisen hallintotehtävän piirteet. Lisäksi Hanselilla jo olevia ja sille ehdotettuja asiantuntija- ja tukitehtäviä ei perustuslakivaliokunnan mielestä voi kokonaisuutena kuvata sillä tavoin teknisiksi, ettei niissäkin olisi osin kyse julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.”

Yksityisoikeudellinen yhteisö, eli esimerkiksi valtion tai kunnan omistama osakeyhtiö, voi olla hankintayksikkö, jos se katsotaan hankintalain 5.1 §:n 5. kohdan tarkoittamaksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi. Vastaava sääntö on erityisalojen hankintalain 5.3 §:ssä. Vaikka kunnan omistama osakeyhtiö (*kuntayhtiö*) kuuluu yleensä kuntakonserniin (KuntaL 6 §) niin se ei ole aina hankintayksikkö, jonka tulisi noudattaa hankintalakia hankinnoissaan²¹⁸. Sama periaate soveltunee valtion omistamiin yhtiöihin. Jos kuntayhtiön toiminta vastaa tavallisen osakeyhtiön toimintaa avoimilla markkinoilla, sen ei ole noudatettava hankintalakia. Lähtökohtaisesti osakeyhtiössä ei myöskään noudateta hallintolakia, ellei siellä hoideta erikseen joitakin määrättyjä julkisia hallintotehtäviä (HallintoL 2.3 §) tai harjoiteta erityislain nojalla julkisen vallan käyttöä.

Osakeyhtiön johto tai työntekijät eivät lähtökohtaisesti ole toimistaan virkavastuussa, elleivät he käytä julkista valtaa tai elleivät he hoida julkisia hallintotehtäviä.²¹⁹

Julkisen vallan käyttö on yleensä määritelty toimivallaksi yksipuolisesti päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta²²⁰. Kaikki kilpailuttamiseen liittyvät toimet ja menettelyn valmistelu eivät sisälly tähän julkisen vallan käytön määritelmään. Kuntalain esitöiden mukaan esimerkiksi erilaiset hallinnon ”valmisteluvaiheen avustavat ja tekniset valmistelutehtävät eivät sisällä julkisen vallan käyttöä”²²¹. Sen sijaan hankinnan eri vaiheita julkisessa organisaatiossa voidaan pitää hallintoasian käsittelynä, koska se johtaa hallintopäätökseen²²².

²¹⁸ Määttä – Voutilainen 2017, s. 53–54.

²¹⁹ Kuntalain periaatteena on ollut ja on, että käytettäessä julkista valtaa henkilön on oltava virkasuhteessa kuntaan (vanha kuntalaki 365/1995 44.2 § ja uusi kuntalaki 410/2015 87.2 §). Kuntalain valmisteluaineiston perusteella arvioituna kuntayhtiön työntekijän tekemä hankintapäätös ja sen valmistelu eivät olisi julkisen vallan käyttöä eivätkä edes julkinen hallintotehtävä, johon voisi liittää (rikosoikeudellisen) virkavastuun. Ks. HE 268/2014 vp, s. 201–202.

²²⁰ Mäenpää 2013, s. 96.

²²¹ HE 268/2014 vp, s. 201–202.

²²² Ks. esim. Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 92.

Viranomaisen toteuttaman yksityisoikeudellisen oikeustoimen sisäisen valmistelun pitäminen muuna kuin vastuullisena virkatehtävänä ei liene käytännössä mahdollista tai toivottavaa. Näin siitä huolimatta, että lopullinen oikeustoimi ei ole hallintosopimus eikä siihen sisälly julkisen vallan käyttöä. Kilpailutukseen ja hankintapäätöksen valmisteluun kuuluu monia tehtäviä, joilla on selvä vaikutus päätöksen sisältöön. Esimerkiksi hankintalain tarkoittaman tarjousten vertailun tosiasiallinen toteuttaminen edellyttää korostettua huolellisuutta ja koskemattomuutta, jota virkavastuu luontevasti vahvistaa.

Asia on luonnollisesti oikeudellisesti katsottuna toinen, jos hankintaa toteuttaa yksityinen oikeushenkilö, jonka ei tarvitse noudattaa hankintalakia. Ainakin avoimilla markkinoilla toimivan osakeyhtiön toteuttamaa hankintaa on vaikea nähdä sille annettuna julkisena hallintotehtävänä, jos hankinta liittyy osakeyhtiön oman toiminnan toteuttamiseen. Pelkkä julkinen omistaja ei velvoita yhteisöä noudattamaan hallintolakia tai hankintalakia, eikä se perusta virkavastuuta yhteisön työntekijöille. Osakeyhtiön asema voi kuitenkin vaihdella ja esimerkiksi osakeyhtiömuotoisen yhteishankintayksikön kohdalla on pidetty tarpeellisena määrätä erikseen virkavastuu yhtiön toiminnassa.

4 Kansainväliset velvoitteet

4.1 Vahingonkorvaus

Valtion vahingonkorvausvastuu voi perustua kansallisen sääntelyn ohella kansainvälisiin velvoitteisiin. Korvausvastuu tulee kyseeseen esimerkiksi YK:n rauhanturvaoperaatioissa, joissa vastuu perustuu Suomen ja YK:n välisiin yhteistyöpöytäkirjoihin. Kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista myös johtuu valtion velvollisuus korvata ihmisoikeusloukkaukset. Yksi olennaisimpia näistä sopimuksista on Euroopan ihmisoikeussopimus.²²³ Kaikkein merkittävin suomalaiseseen julkisen sektorin vahingonkorvaussääntelyyn vaikuttanut tekijä onkin eurooppaoikeuden vaikutus, joka Euroopan ihmisoikeussopimuksen ohella tulee EU-oikeudesta. Näiden vaikutuksessa on kysymys erityisesti siitä, että tuottamuksen asema pääsääntöisenä korvattavuuden perusteena on heikentynyt²²⁴.

EU-liitännäisissä asioissa valtion vahingonkorvausvastuuseen sekä kansalliseen virkavastuuseen kiinnittyy unionin oikeuden tehokas toteutuminen SEUT 197(1) sekä perusoikeuskirjan 47 artikla, joka velvoittaa tehokkaiisiin oikeusturvakeinoihin, jos luonnollisen henkilön EU-oikeudessa taattuja oikeuksia loukataan. EU-tuomioistuimen käytännössä on myös kehitetty valtion korvausvastuun ulottuvuudet EU-oikeuden vastaisesta toiminnasta tai laiminlyönneistä, jotka aiheuttavat vahinkoa yksityiselle. Tällöin on ehtona, että rikotun oikeusnormin tarkoituksena on ollut antaa oikeuksia yksityisille, että rikkomus on riittävän ilmeinen ja syy-yhteys osoitettavissa²²⁵. Olennaisia ovat tällöin kansalliset säännökset, joita soveltaen vastuu toteutetaan²²⁶. EU-oikeudesta seuraa kuitenkin joitain rajoituksia kansallisten säännösten soveltamiseen vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden kautta. Puhdas varallisuusvahinko on esimerkiksi korvattava, kun rikkomus on riittävän ilmeinen riippumatta kansallisista rajoituksista, minkä lisäksi tuottamuksen ja tahallisuuden edellyttämiseen liittyy rajoituksia²²⁷.

Unionin oikeuden rikkomisen tilanteissa kansalliset vahingonkorvausvastuun rajoitukset, kuten standardisäännös, näyttävät tulevan arvioitavaksi siitä näkökulmasta, luo-

²²³ Ks. HE 159/2014 vp. s. 4.

²²⁴ Ks. Hahto 2008, s. 5–6.

²²⁵ Ks. Aalto 2012, s. 419.

²²⁶ Ks. HE 159/2014 vp. s. 4.

²²⁷ Ks. esim. yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du Pêcheur ja Factortame, kohta 80.

vatko ne vahingonkorvauksen saamiselle korkeamman kynnyksen kuin EU-sääntely²²⁸. Oikeuskäytännön perusteella tuottamukseen perustuvat lisäedellytykset eivät ole mahdollisia, jos ne ovat ankarampia kuin EU-oikeudessa edellytetty ilmeisen rikkomisen edellytys²²⁹. Tämä kiinnittyy vastaavuusperiaatteeseen. Kansallisilla reunaehdoilla korvauksen saamista ei saa tehdä myöskään käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate), mihin liittyy myös valittavaa prosessia koskeva kysymys²³⁰. Mäenpään mukaan yksilöille jäsenvaltioiden unionin oikeuden rikkomisesta aiheutunut vahinko on korvattava ja tällainen asia voi tulla vireille joko korvauskanteella käräjäoikeudessa tai hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa²³¹.

Toinen vahingonkorvausoikeudellinen, tämän raportin teeman kannalta keskeinen seikka, jolle unionin oikeuskäytäntö asettaa reunaehdoja unionin oikeuden loukkauksissa, on jäsenvaltion ja yksittäisen virkamiehen välisen vastuun jakautuminen. Asiassa C-470/03 oli kysymys vahingonkorvausasiasta, jossa vastoin esimiehen käskyä ja ministeriön kantaa virkamiehen toteamukset autonostimen vaarallisuudesta terveydelle ja jopa hengelle olivat kantajan mukaan aiheuttaneet laitteelle negatiivista julkisuutta ja haitanneet sen markkinointia. Vahingonkorvausvastuusta EU-oikeudessa on todettu, että vastuukysymys jätetään jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten tehtäväksi, mutta oikeuksien täytäntöönpanoa ei saa vaikeuttaa suhteettomasti ja korvauksen saaminen on varmistettava tehokkaalla tavalla. Julkisoikeudelliset yhteisöt voivat vastata vahingosta jäsenvaltion rinnalla, samoin yksittäinen virkamies, mutta tätä ei edellytetä. Virkamiehen vastuulle voidaan asettaa lisäedellytyksiä ja -rajoituksia kun kyse on täydentävästä virkamiehen vastusta, sillä tehokkuus toteutuu valtion vastuun kautta. Jos taas valtion vastuu perustuu virkamiehen vastuuseen, kansalliset lisäedellytykset eivät saa vaikeuttaa vahingonkorvauksen saamista enempää kuin vain vähäisessä määrin.²³²

Kansainväliset velvoitteet ovat korostaneet valtion tuottamuksesta riippumatonta vastuuta ja yksilön tehokkaita oikeusturvakeinoja, kun valtion toiminnasta aiheutuu yksilöille vahinkoa. Tämä on johtanut suomalaisessa järjestelmässä vahingonkäräjille suotuisaan kehitykseen valtion vahingonkorvausasioiden keskittämistä valtiokonttorille. Näin valtionhallinnon asiakkaalle vahingonkorvauksen vaatiminen on helpompaa, kun hänen ei tarvitse selvittää, mikä viranomainen on asiassa vastuullinen.²³³ Erityi-

²²⁸ Aalto 2012, s. 420-425.

²²⁹ Asia C-424/97, Haim v. Saksa, kohta 39.

²³⁰ Ks. asia C-224/01, Köbler.

²³¹ Mäenpää 2019, s. 147.

²³² Asia C-470/03, AGM-COS.MET v. Suomen valtio ja Jarmo Lehtinen, kohdat 146–151.

²³³ Ks. HE 159/2014 vp.

set kehitystarpeet yksilön näkökulmasta koskevatkin tässä mielessä pikemminkin kunnallisessa toiminnassa tapahtuvia vahinkoja, joissa vastaavaa kehitystä ei ole tapahtunut.

Vaikka kansainväliset veloitteet eivät yleensä velvoita viranomaisten välisen vastuunjaon kysymyksissä, kansallisessa lainsäädäntötyössä tämä on kuitenkin merkityksellistä. Esimerkiksi tietosuoja-asetuksen nojalla on olennaista, että uutta lainsäädäntöä valmisteltaessa otetaan huomioon, että vastuunjako on selkeää, eikä rekisterinpitovastuun osalta jää kattamatta mitään tehtäväalueita. Näitä kysymyksiä voi tulla vastaan erityisesti yhteisrekisteripidon osalta.²³⁴ Tietosuoja-asetus itsessään ei velvoita säättämään siitä, mikä taho julkishallinnon piirissä toimii eri tilanteissa rekisterinpitäjänä (4 artikla, kohta 7), mutta esimerkiksi perustuslakivaliokunta ja eduskunnan oikeusasiamies ovat tuoneet esille sopimusperustaisen vastuunjaon ongelmia²³⁵.

Rekisterinpitäjä on lähtökohtaisesti vastuussa kaikista tietosuoja-asetuksen rikkomisesta aiheutuneista vahingoista, mutta myös käsittelijä, joka ei ole noudattanut asetuksessa käsittelijöille asetettuja veloituksia tai joka on toiminut rekisterinpitäjän ohjeistuksen vastaisesti (tietosuoja-asetus, artikla 82). Käytännössä rekisterinpitäjä ja käsittelijä eivät ole yksittäisiä virkamiehiä, mikä korostaa virkamiesten osalta rikosoikeudellisen ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettavan virkavastuun merkitystä tietosuoja-asioissa. Rikosasioiden tietosuojalain (1054/2018), jolla on pantu täytäntöön rikosasioiden tietosuojadirektiivi ((EU) 2016/680), mukaisissa tilanteissa vastuussa on puolestaan aina rekisterinpitäjä (60 §).²³⁶ Vastuu on sekä tietosuoja-asetuksen että rikosasioiden tietosuojalain tilanteissa tuottamuksesta riippumatonta, eli kohtuudella asetettavien vaatimusten kynnystä ei sovelleta, vaikka kyse olisi julkisen vallan käytössä tapahtuneesta vahingosta. Tähän liittyy myös EU-oikeudellisessa oikeuskäytännössä esitetty huomio, että tuottamukseen liittyvät lisäedellytykset eivät ole mahdollisia, jos ne ovat ankarampia kuin EU-oikeudesta johtuvat²³⁷. Myöskään erityisiä edellytyksiä esimerkiksi puhtaalle varallisuusvahingolle ei ole, vaan sääntely kattaa kaikenlaiset vahingot. Myös aineettomat vahingot korvataan.

²³⁴ Ks. esim. HE 2/2020 vp. ja PeVL 21/2001 vp. s. 4

²³⁵ Ks. PeVL 11/2004 vp, EOAK/4471/2019 ja HaVL 40/2014 vp.

²³⁶ HE 31/2018 vp., s.70.

²³⁷ Asia C-424/97, Haim v. Saksa, kohta 39.

4.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvia huomioita

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan mukaan jokaisella ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien tai vapauksien loukkausten kohteeksi joutuneella on oltava käytettävissään tehokas kansallinen oikeussuojakeino myös, jos loukkaajana on viranomainen²³⁸.

Ihmisoikeussopimuksen mukainen aineettoman vahingon korvaus mahdollistaa korvauksen sellaisissa ihmisoikeuksien loukkaamistilanteissa, joissa perinteinen vahingonkorvausjärjestelmä ei mahdollistaisi korvausta (esim. kannerajoitus KKO 2016:20). Kotimaisessa lainsäädännössä ei kuitenkaan ole nimenomaista korvaussäännöstä ihmisoikeusloukkauksen hyvittämisestä (vrt. Ruotsi skadeståndslag, 1972:207, 3:4), vaikka sitä on selvityksissä ja viranomaislausunnoissa ehdotettu²³⁹. Aineettomien vahinkojen osalta vahingonkorvauslakiin on kuitenkin otettu säännös, mikä osaltaan edisti myös ihmisoikeusloukkausten korvattavuutta. Ihmisoikeuksien loukkaamisen yhteydessä on tyypillisesti kysymys kärsimyskorvauksesta. Loukkauksen tulee olla kuitenkin riittävän vakava ja korvaus edellyttää oikeudellista perustetta. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi tilanne, jossa loukataan ihmisoikeussopimuksen turvaamaa liikkumisvapautta tai yksityisydensuojaa esimerkiksi poliisitehtävissä²⁴⁰. Olennainen ero julkisyhteisön julkisen vallan käytössä tapahtuneeseen perinteiseen vahingonkorvaukseen on, että EIT:n käytäntöön pohjautuva korvausjärjestelmä ei edellytä loukkaajan tuottamusta. Oikeuskäytännöstä tähän liittyy myös Kochetkov v. Estonia, 2.7.2009 -tapaus, jonka pohjalta voidaan todeta, että vahingonkorvauksen edellytyksenä ei voida myöskään pitää viranomaisen virhettä.²⁴¹

Saksassa ei ole erityistä säännöstä vahingonkorvauksesta ihmisoikeuksien loukkaamistilanteissa, mutta ihmisoikeussopimuksen vaatimukset on otettu huomioon oikeuskäytännössä²⁴². Alankomaissa erityistä säännöstä on pohdittu erityisesti 6 artiklan loukkaamisen hyvittämisen osalta, mutta sille ei ole nähty tarvetta, koska käytäntö tätä koskien on kehittynyt oikeuskäytännössä²⁴³. Myös Norjassa ihmisoikeusloukkauksia on käsitelty muutamissa oikeustapauksissa ja valtio velvoitettu vahingonkorvaukseen esimerkiksi poliisin tehottomasta menettelystä, jonka vuoksi kantaja kärsi entisen poikaystävänsä

²³⁸ Ks. Vähätalo 2019, s. 388.

²³⁹ Ks. Hakalehto ja Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunnot (dnro 1570/5/09 ja Dnro 2877/5/10).

²⁴⁰ Ks. esim. Helsingin HO 12.7.2019 939.

²⁴¹ Case of Kochetkov v. Estonia, no. 41653/05, kohta 20 ja 22.

²⁴² Magnus 2017, s. 191.

²⁴³ Keirse 2017, s. 318.

häirinnästä vuosia. Kansallisella lainsäädännöllä ei ole Norjassakaan luotu erillistä oikeusperustaa ihmisoikeusloukkausten hyvittämiselle.²⁴⁴ Ruotsin tapaista säännöstä on kuitenkin pohdittu. Virossa valtion vastuulain säännökset sääntelevät ihmisoikeusloukkausten korvaamista. Valtion vahingonkorvausvastuun perustaa myös perustuslaki. Kuten muissakin vertailumaissamme, tuomioistuimilla on ollut merkittävä rooli ihmisoikeusloukkausten hyvityskäytännön kehityksessä myös Virossa.²⁴⁵

Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuva korvausjärjestelmä on esimerkki kehityksestä, jossa nimenomaan valtio vastaa vahingonkorvauksista. Rikosoikeudellinen järjestelmä voi luonnollisesti tulla kyseeseen yksittäisen virkamiehen osalta tällöinkin, kun perus- ja ihmisoikeusloukkaus täyttää virkarikoksen tunnusmerkistön ja myös virkamiesoikeudellinen seuraamus voi tulla kyseeseen. Tämä on tärkeää loukkausten ennaltaestävyyden näkökulmasta.

4.3 Rikosoikeudellisia huomioita

Yksi merkittävimmistä virkarikossääntelyyn vaikuttavista kansainvälisistä ulottuvuuksista on korruptiontorjunta. Tästä syystä erityisesti lahjusrikossäännöksiä (RL 40 luku) on muutettu vastaamaan kansainvälisiä velvoitteita. Mm. lahjusrikostunnusmerkistöjen ulottuminen ulkomaiseen virkamieheen on ollut yksi näistä muutoksista. Velvoitteita johtuu esimerkiksi YK:n sopimuksista (kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen YK:n yleissopimus SopS 20/2004 ja korruption vastainen yleissopimus SopS 58/2006). Suomi täyttää rikoslain 40 luvun ulkomaisen virkamiehen määritelmälleen myös EU:n sopimuksista johtuvat velvoitteet, jotka liittyvät lahjontatilanteisiin, joissa osallisena on EU-virkamies tai toisen EU-jäsenvaltion virkamies (SopS 87/2002, SopS 98/2005). Korruption vastainen yleissopimus tuo harkittavaksi myös laittoman vaurastumisen kriminalisoinnin. Jälkimmäistä on pidetty Suomen järjestelmälle vieraana, koska siinä on kyse käännetystä todistustaakasta, eli tilanteista, joissa virkamies ei pysty kohtuullisesti selittämään varallisuutensa merkittävää lisääntymistä suhteessa hänen laillisiin tuloihinsa²⁴⁶.

²⁴⁴ Askeland 2017, s.346.

²⁴⁵ Andresen 2016, s.43-67.

²⁴⁶ HE 197/2005 vp, s. 25.

Euroopan neuvoston korruptiosopimus (SopS 108/2002) puolestaan velvoittaa vaikutusvallan kauppaamisen (trading in influence)²⁴⁷ kriminalisointiin, mutta Suomi on tehnyt tähän varauman. Kyseessä ei ole varsinainen virkarikos, mutta se liittyy muun muassa virkamiesten toimintaan vaikuttamiseen. Suomi ei ole myöhemminkään muuttanut suhtautumistaan tähän kriminalisointiin, vaikka asiaa on selvitetty. Erityisenä esteenä on nähty rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen merkitys, koska epäasiallisen vaikuttamisen käsite on epätäsmällinen²⁴⁸. Lisäksi on todettu, että nykyinen rikossääntely kattaa jo vaikutusvallan kauppaamisen kaltaiset teot esimerkiksi osallisuussääntelyn kautta.²⁴⁹ Mansikka on puolestaan korostanut kansainvälisillä sopimuksilla rakennetun lahjusrikosten kriminalisoinnin toimivuutta nimenomaan kokonaisuutena, ja näkee lahjusrikosten torjunnassa varauman johdosta aukon. Hän on myös todennut osallisuusperusteluun liittyen, että tilanteissa, joissa virkamiehen ei voida osoittaa syyllistyneen lahjuksen ottamiseen, ei myöskään hänelle edun välittänyttä tahoa voida tuomita osallisuudesta rikokseen.²⁵⁰ Esimerkiksi Viro, Ruotsi (BrB 10:5 d §) ja Norja ovat kriminalisoineet vaikutusvallan kauppaamisen, Ruotsi tosin rajoitetusti, liittyen vain viranomaistoimintaan vaikuttamiseen, ei kansanedustajiin.

4.4 Ulkomaisen virkamiehen käsite ja säännösten väliset suhteet

Viime aikoina on noussut muutamia keskeisiä kysymyksiä ulkomaisen virkamiehen vastuun ulottuvuuteen ja sääntelytekniikkaan liittyen. Lainvalmistelussa koskien lakia Suomen osallistumisesta Euroopan syyttäjävirston (EPPO) toimintaan (66/2021) tuli pohdittavaksi rikoslain 40 luvun 11 §:n 4 ja 5 kohtien keskinäinen suhde. Lisäksi asiaan liittyy EPPO-syyttäjän lainkäyttölinen koskemattomuus²⁵¹, jonka EU-toimielin voi kuitenkin kumota, jos se ei ole ristiriidassa EU:n edun kanssa.

²⁴⁷ Artikla 12: "Kukin sopimuspuoli ryhtyy tarvittaviin lainsäädännöllisiin ja muihin toimenpiteisiin säätääkseen kansallisessa lainsäädännössään rangaistavaksi teoksi tahallisen perusteettoman edun lupauksen, tarjoamisen tai antamisen palkkiona suoraan tai välillisesti sellaiselle henkilölle, joka väittää tai vahvistaa pystyvänsä epäasiallisesti vaikuttamaan jonkin 2, 4–6 ja 9–11 artiklassa tarkoitetun henkilön päätöksentekoon, riippumatta siitä, onko etu tarkoitettu asianosaiselle itselleen vai toiselle henkilölle, sekä tällaisen edun pyytämisen, vastaanottamisen tai tarjouksen tai lupauksen hyväksymisen palkkiona vaikutusvallan käyttämisestä riippumatta siitä, käytetäänkö vaikutusvaltaa tai johtaako oletettu vaikutusvalta haluttuun tulokseen."

²⁴⁸ Ks. esim. Kimpimäki 2016, s. 12–13.

²⁴⁹ Esim. Asianajajaliiton lausunto Dnro 31/2016 hallituksen esitysluonnoksesta.

²⁵⁰ Mansikka 2019, s. 53.

²⁵¹ pöytäkirja N:o 7 Euroopan unionin erioikeuksista ja vapauksista 11(1)(a) artikla.

Valtuutettu Euroopan syyttäjä on EPPO:n virkamies ja Suomen rikoslain tarkoittama ulkomainen virkamies. Ulkomaiseen virkamieheen sovelletaan kuitenkin lähtökohtaisesti vain lahjusrikossäännöksiä (rikoslaki 40:1-3) ja menettämisseuraamusta koskevaa säännöstä (13 §), jollei rikoslain ulkomaisen virkamiehen vastuuta laajentavista 40 luvun 12 §:n 3 momentin kohdista muuta johdu. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies on lausunnossaan nähnyt tällaisen rajoitetun rikosoikeudellisen vastuun merkittävää julkista valtaa käyttävän syyttäjän osalta liian kapeana, ja toi esille, että vastuuta olisi laajennettava myös 40 luvun 5 ja 7-10 §:n säännöksiin. Eli virkasalaisuusrikoksiin, virkavelvollisuuden rikkomiseen ja virka-aseman väärinkäyttämisen säännöksiin. Lausunnossa kuitenkin pohditaan myös, voiko EPPO-syyttäjän soveltua julkista valtaa käyttävän henkilön virkavastuu, jolloin häneen soveltuisivat kaikki rikosoikeudellisen virkavastuun säännökset.²⁵²

Hallintovaliokunta katsoi, että Suomessa, osana Suomen syyttäjälaitosta toimivaan, ulkomaisen virkamiehen määritelmän täyttävään virkamieheen, tulee soveltaa julkista valtaa käyttävän henkilön rikosoikeudellista virkavastuusääntelyä²⁵³. Tätä tulkintaa, eli että ulkomaisen virkamiehen vastuu voi määräytyä myös julkista valtaa käyttävän henkilön määritelmän kautta, puoltaa myös se, että rikoslaisissa määrittellään ulkomainen virkamies henkilöksi, ”joka on nimitetty tai valittu vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta” (RL 40:11 kohta 4). Hallituksen esityksessä julkista tehtävää vieraan valtion puolesta hoitavalla tarkoitetaan esimerkiksi henkilöä, joka käyttää julkista valtaa tai päätösvaltaa julkisessa, valtion määräysvallan alaisessa yrityksessä.²⁵⁴ Tässä asiassa kyse oli täysin Suomen syyttäjälaitokseen integroitavista virkamiehistä, millä oli merkitystä tulkintaan julkisen vallan käyttäjän määritelmän soveltumisesta. EPPO-asetuksessa ei myöskään ole Euroopan syyttäjien tai valtuutettujen Euroopan syyttäjien osalta erityissääntelyä rikosoikeudellisesta virkavastuusta, mikä jättää virkavastuun kansalliseen harkintaan.

Koska kansainväliset veloitteet edellyttävät ja mahdollistavat vaihtelevia ulkomaisen virkamiehen rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuuksia, nykyinen sääntelyratkaisu ulkomaisen virkamiehen virkavastuun vaihtelevasta laajuudesta on perusteltu. Näin esimerkiksi virka-aseman väärinkäyttämistä koskevat rangaistussäännökset eivät sovellu niin laajasti ulkomaiseen virkamieheen, kuin säännökset lahjuksen ottamisesta

²⁵² Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 12.11.2020 hallituksen esityksestä 184/2020 vp. EOAK/7098/2020.

²⁵³ LaVM 15/2020 vp. s. 9.

²⁵⁴ HE 77/2001 vp. s. 51–54. Määritelmän pohjana ovat mm. OECD:n lahjussopimus ja EN:n korruptiosopimus.

virkamiehenä²⁵⁵. Valittu sääntelytekniikka edellyttää kuitenkin jatkuvaa valppautta kansainvälisten velvoitteiden johdosta syntyvien tilanteiden riittävän kattavan virkavastuusääntelyn suhteen, jottei PL 118 § sisältö jää tyhjäksi. PL 118 § on myös peruste sille, että vastuun toteuttaminen esimerkiksi korostuneesti kurinpitomenettelyn kautta on suomalaiselle oikeusjärjestelmälle vierasta.²⁵⁶

Lisäksi edelleen jää epäselväksi, missä muissa tilanteissa, kuin em. EPPO-syyttäjien osalta ulkomaiseen virkamieheen sovelletaan julkisen vallan käytön perusteella laajasti virkarikossäännöksiä. Laillisuusperiaatteen näkökulmasta virkavastuun laajuus ei saa tulla virkamiehelle yllätyksenä, joten tätä kysymystä olisi syytä selkeyttää esimerkiksi rajaamalla ulkomaiset virkamiehet kokonaan julkisen vallan käytön perusteella määräytyvän rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle ja pitäytymällä sen sijaan systemaattisesti ulkomaisten virkamiesten osalta sääntelytekniikassa, jonka nojalla ulkomaisen virkamiehen virkavastuun laajuudesta säännellään tapausittain RL 40:12 soveltamisalasäännöksessä.

4.5 EU:n tietosuoja-asetuksesta johtuvia, tehokkuuteen liittyviä huomioita

Rikosoikeudellisen vastuun osalta EU:n tietosuoja-asetuksen²⁵⁷ kannalta kiinnostavaa on seuraamusmaksun suhde virkavastuuseen. Suomessa tehtiin ratkaisu hyödyntää tietosuoja-asetuksen kansallista liikkumavaraa seuraamusmaksujen osalta ja julkivallan elimet vapautettiin seuraamusmaksusta (tietosuoja laki 24.4 §). Ratkaisua ovat kritisoineet mm. asianajajaliitto²⁵⁸. Yhdymme tässä raportissa esille nousseiden huomioiden pohjalta näkemyksiin, että valvovalla viranomaisella ei ole riittävän tehokasta sanktiota kaikkien julkisyhteisöjen osalta, mitä 83 artiklan 1 kohta edellyttää. Vastuu julkisen sektorin osalta toteutuu nyt yhteisöihin kohdennettujen seuraamusmaksujen sijaan yksittäisiin virkamiehiin kohdennetun rikosoikeudellisen virkavastuun kautta. Lisäksi käytössä on mm. uhkasakko. Yksittäisen virkamiehen mahdollisuudet toimia toisin ovat rajoitetut ja rikosoikeudellinen seuraamus saattaa muodostua kohtuuttomaksi. Yksittäistä vastuussa olevaa virkamiestä voi myös olla tietosuoja-asioissa vaikea osoittaa tai näyttövaatimukset ovat korkeammat kuin seuraamusmaksun osalta,

²⁵⁵ Ks. HE 231/2018 vp. s. 34.

²⁵⁶ Euroopan syyttäviviraston syyttäjiä koskevasta kurinpitomenettelystä on määräykset palvelusuhteen ehdoissa (Kollegion päätös 001/2020).

²⁵⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (yleinen tietosuojaasetus), jäljempänä tietosuoja-asetus.

²⁵⁸ Asianajajaliitto 17.9.2019.

mikä loukkauksen kohteen osalta on merkityksellistä. Seuraamusmaksun rajoitus julkishallinnon elinten osalta voi kiinnittyä myös julkisen sektorin toimijoita kohtaan tunnettuun luottamukseen. Tietosuojalain lainvalmistelussa seuraamusmaksu nähtiin oikeusjärjestyksemme kannalta vieraana menettelynä ja sen rajoitusta perusteltiin julkishallinnon osalta sillä, että julkishallintoon kohdistuu muita erityisvaatimuksia- ja järjestelyitä, kuten virkavastuu, joka turvaa jo henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuutta.²⁵⁹

Virkavastuu ei kuitenkaan ulotu samalla tavoin kaikkiin julkishallinnon elimiin, jotka jätettiin seuraamusmaksun soveltamisalan ulkopuolelle. Emme näe seuraamusmaksun kohdentamista julkisyhteisöön mahdottomana kehitysaskelena suomalaisessa järjestelmässä. Tehtävän julkinen luonne voidaan tarvittaessa ottaa huomioon seuraamusmaksun määrässä, kuten jo on tehtykin esimerkiksi ammattikorkeakoulua koskevassa seuraamuskollegion päätöksessä²⁶⁰. Siinä seuraamusmaksun määrää arvioitaessa alentavana seikkana otettiin huomioon, että toiminnan päätarkoituksena ei ole voitontavoittelu, vaan lakisääteisen korkeakouluopetuksen tarjoaminen (3843/163/20). Ammattikorkeakouluja ei katsota itsenäisiksi julkisoikeudellisiksi laitoksiksi, joten niille seuraamusmaksu voidaan määrätä, toisin kuin yliopistoille²⁶¹. Kiinnostavaa on, että henkilötietojen käsittely sinänsä ei ole julkisen vallan käyttöä (toisinaan tosin sen perusteena yliopistoilla voi olla julkisen vallan käyttäminen), jolloin yliopistoissa rikosoikeudellinen virkavastuukaan ei tule ilman julkisen vallan käyttämisen ulottuvuutta sovellettavaksi kuin julkisyhteisön työntekijöiden laajuusena, vaikka virkavastuulla on perusteltu seuraamusmaksujen ulottumisen rajoittamista julkishallinnon elimiin (kattaen itsenäiset julkisoikeudelliset laitokset). Sama tilanne on valtion liikelaitosten työntekijöiden osalta, joihin sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta vain rajoitetusti, jos he eivät käytä julkista valtaa (esim. virkavelvollisuuksien rikkomisen tunnusmerkistö ei tällöin sovellu).

4.6 Ne bis in idem ja seuraamusten välinen suhde

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklan kahteen kertaan syyttämistä ja tuomitsemista koskevan kiellon arviointi kotimaisessa oikeuskäytännössä on

²⁵⁹ HE 9/2018 vp. s. 56–57, 105–106; PeVL 14/2018 vp. s. 20 ja LaVL 5/2018 vp. s. 11.

²⁶⁰ Apulaistietosuojavaltuutetun ja seuraamuskollegion päätökset Dnro 3843/163/20.

²⁶¹ Ouli ja Voutilainen ovat tuoneet esille säätiöyliopistojen ongelmallisuuden, todeten että ”hallituksen esityksen sanamuodosta lienee pääteltävissä, että vapautus koskee myös säätiöyliopistoa”. Ouli – Voutilainen 2019, s. 37 ja HE 9/2018 vp, s. 105.

ollut vähäistä liittyen tilanteisiin, jossa henkilölle annetaan virkamieslain mukainen varoitus samasta asiasta, josta hänet tuomitaan myös rikosoikeudelliseen rangaistukseen²⁶². Määräaikaisen erottamisen osalta sen sijaan on vakiintuneesti katsottu, ettei kyse ole ne bis in idem -säännön mukaisesta tilanteesta²⁶³. Tuoreessa Kittilän kunta-päättäjiä koskevassa tapauksessa KHO 2020:44 myös luottamustoimesta pidättäminen katsotaan hallinnolliseksi turvaamistoimenpiteeksi, jonka tavoitteena on kunnan hallinnon ja päätöksenteon uskottavuuden ja luotettavuuden turvaaminen. Ne bis in idem -sääntö ei siten ollut luottamustoimesta pidättämisen esteenä.

Edellä mainittu pohdinta tuli ajankohtaiseksi kun korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuissa arvioitiin, että veronkorotukset voitiin rinnastaa rikosasiaan Engel-kriteerien valossa (Engel ym. v. Alankomaat 8.6.1976, KKO 2010:45, 2010:46 ja 2013:59). Virkamiehille kohdistetuista seuraamuksista Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tulkinut rikosasiaksi ratkaisussaan Albert v. Romania 16.2.2010 pormestareille määrätty sakot, joita annettiin virkatehtäviin liittyvistä rikkomuksista. Heille oli määrätty säännösten sallimat enimmäisrangaistukset ja katsottiin, että niillä oli ennaltaehkäisevä ja rangaistuksellinen tarkoitus. Seuraamusten ankaruus oli tässä keskeinen arvioitaessa kyseisten sakkojen oikeudellista luonnetta, vaikka niitä ei kansallisesti ollut määritelty rikosoikeudellisiksi rangaistuksiksi. Lääkäriluvan peruuttamisen sen sijaan ei ole katsottu kuuluvan ne bis in idem -säännön alaan ratkaisussa Haarvig v. Norja 11.12.2007. Asian arvioinnissa vaikutti se, ettei säännöksen soveltamisala ollut yleinen (kohdistui vain tiettyyn ryhmään), ja tarkoitus oli estää lääkäreitä jatkossa vahingoittamasta potilaitaan tai rikkomasta heitä kohtaan tunnettua luottamusta, ei niinkään rangaista heitä.

Virkamiesten teoissa samuus usein toteutuu virkamiesoikeudellisen seuraamuksen ja rikosoikeudellisen rangaistuksen tilanteissa, eli ne voivat koskea samaa asiaa.²⁶⁴ Seuraamuksen rikosoikeudellista luonnetta tarkastellaan sen valossa, mikä on teon oikeudellinen luonnehdinta kansallisessa lainsäädännössä sekä teon ja seuraamuksen tosiasiallinen luonne. Seuraamuksen kohdistuminen vain rajattuun henkilöpiiriin viittaa muuhun kuin rikosoikeudelliseen rangaistukseen, merkitystä (tosin ei tyhjentävää) on myös seuraamuksen ankaruudella. Olennaista arvioinnissa on myös ennaltaehkäisevä ja rangaistuksellinen tarkoitus ja mitä oikeushyviä seuraamuksella suojataan.²⁶⁵

²⁶² Vaasan HO 30.11.2011 1387 ja KKO R2011/238.

²⁶³ KHO 26.10.2010 t. 2832 sekä KHO 29.10.2014 t.3326.

²⁶⁴ Ks. samuuskriteeristä Zolotukhin v. Venäjä 10.2.2009.

²⁶⁵ K esim. Jussila v. Suomi 23.11.2006, Ruotsalainen v. Suomi 16.6.2009, Tsonyo Tsonev v. Bulgaria 14.1.2010.

Varoitus voidaan antaa virkavelvollisuuksiaan rikkovalle tai laiminlyöväälle virkamiehelle. Samasta, vähäisyyskynnyksen ylittävästä teosta voidaan myös tuomita virkarikoksena. Nykyisin varoituksessa ei ole kyse kurinpitorangaistuksesta, vaan se on hallintopäätös, jolla halutaan puuttua moitittavaan käyttäytymiseen²⁶⁶. Vaikka sillä on tietystä mielessä rangaistuksellinen ja ennaltaehkäisevä tarkoitus, nämä piirteet liittyvät kuitenkin virkamiehen ja työnantajan väliseen virkasuhteeseen. Varoitus ei ole myöskään luonteeltaan ankara²⁶⁷. Nämä seikat puoltavat sitä, että virkamieslain mukainen varoitus ei ole Ne bis in idem -säännön tarkoittama rikosasia.

Toisaalta korkeimman oikeuden tuomiossa R2011/238 henkilö jätettiin palvelusrikokseen tuomitsematta kohtuuttomuuteen (rikoslaki 6:7) vedoten, kun henkilö oli saanut jo virkamieslain mukaisen varoituksen. Varsinaisesti asiassa ei ollut kysymys Ne bis in idem -säännön arvioimisesta, koska asiassa lis pendens vaikutus esti näiden seuraamusten arvioinnin ne bis in idem säännön nojalla, sillä hovioikeuden ratkaistessa asiaa ja päätyessä palvelusrikoksesta tuomitsemiseen varoituspäätös ei vielä ollut lainvoimainen. Erityisesti ammattisotilaiden osalta Ne bis in idem -sääntö on kuitenkin tärkeää huomioida. Sotilaskurinpitorangaistus voi olla esimerkiksi sakko (SKRTL 9 §). Ammattisotilas voidaan tuomita myös sotilasrikoksista (RL 45 §), mutta hän on myös virkarikossääntelyn alainen. Sotilasrangaistussäännökset ovat rikoslain mukaan myös virkarikoksia (40:13)²⁶⁸. Näiden seuraamusten osalta on siten tehtävä huolellinen arviointi myös Ne bis in idem -sääntö huomioiden.

²⁶⁶ HE 291/1993 vp. s. 30–35.

²⁶⁷ Vaasan HO 30.11.2011 1387.

²⁶⁸ Ks. 58/1988 vp. s. 8.

5 Virkavastuu vertailumaissa

5.1 Norja

Rikosoikeudellinen vastuu

Norjassa virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta säädetään 171–172 pykälissä. Virka-aseman väärinkäytöstä on säädetty 173 §:ssä.²⁶⁹ Tunnusmerkistöt rakentuvat pääosin samantyyppisesti kuin Suomessa. Virkavelvollisuuden rikkominen edellyttää tiettyä vakavuutta ja sillä täytyy olla erityinen merkitys.²⁷⁰ Hyötyä tekijälle tai haittaa jollekin henkilölle ei kuitenkaan tunnusmerkistössä välttämättä edellytetä. Tuottamuksellisena rangaistaan myös tekoja, joissa tahallisuutta on vaikea näyttää toteen²⁷¹. Virkavelvollisuuden rikkomisen maksimirangaistus on Norjassa 2 vuotta vankeutta ja tuottamuksellisen teon 1 vuosi. Säännös voi kohdentua julkista valtaa käyttävään henkilöön tai siinä tehtävässä avustavaan henkilöön (*bistår ved utøving av offentlig myndighet*). Suomessa on lievemmat maksimirangaistukset: perustunnusmerkistön mukaisessa teossa 1 vuosi vankeutta ja tuottamuksellisessa teossa varoitus tai sakko. Samoin on myös virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistön osalta: Suomessa maksimirangaistukset ovat 2 vuotta vankeutta (perusmuotoinen) ja 4 vuotta vankeutta (törkeä), kun Norjassa maksimirangaistus on 6 vuotta vankeutta.

Norjassa ei ole erityistä virkasalaisuusrikoksen tunnusmerkistöä, vaan yleisen tunnusmerkistön yhteydessä todetaan, että se soveltuu myös kunnan ja valtion toimijoihin (straffelov 21: 209-211 §). Valtion ja kunnan toimijoiden teot ovat rangaistavia myös palvelussuhteen päättymisen jälkeen. Teko on myös tuottamuksellisena rangaistava. Lisäksi Norjassa säädetään törkeästä tekemuodosta, josta voidaan tuomita jopa kolme vuotta vankeutta. Arvioinnissa merkityksellistä on, onko tekijä saanut perustetonta hyötyä teosta tai aiheuttanut haittaa tai riskin haitasta jollekin. Suomessa hyöty ja haitta liittyvät perustunnusmerkistöön ja maksimirangaistus virkarikoksena tuomitavassa salassapitorikoksessa on 2 vuotta. Tämä sääntely koskee myös julkisyhteisön

²⁶⁹ Norjan virkarikossääntelyä on tiivistetty aikojen saatossa. Aiemmin sääntely sisälsi hyvin täsmällisiä tunnusmerkistöjä esimerkiksi laittomien verojen ja maksujen vaatimisesta tai laittomista kotietsinnöistä. Luvussa on myös tunnusmerkistöjä, joita voidaan pitää epävarsinaisina virkarikoksina, kuten väärennös ja kirjesalaisuuden rikkominen. Myös käyttäytymisrikkomuksista säädettiin rikoslaisissa.

²⁷⁰ Suominen 2017, s. 200.

²⁷¹ Suominen 2017, s. 200.

työntekijöitä. Ei virkarikoksena tehdyt salassapitorikokset arvioidaan Suomessa yleisen säännöksen (rikoslain 38:1) mukaisesti, jolloin maksimirangaistus on yksi vuosi vankeutta. Norjan osalta erona on siis, ettei siellä sovelleta lähtökohtaisesti erilaista rangaistusasteikkoa virassa tehtyihin salassapitorikoksiin. 211 §:ssä säädetään kuitenkin tiettyjen erityisammattiryhmien rikosoikeudellisesta vastuusta salassapitorikoksissa, mikä koskee mm. pappeja.

Lahjusrikokset sisältyvät Norjassa korruption tunnusmerkistöön (387 §) ja myös vaikutusvallan kauppaaminen on kriminalisoitu. Norjassa (ja Ruotsissa) ei ole erityistä lahjusrikkomuksen tunnusmerkistöä, toisin kuin Suomessa. Mansikka toteaa, että oikeuskäytäntö lahjusrikosten osalta on Suomessa näitä maita lievempää²⁷². Norjassa ei myöskään ole erillistä sääntelyä yksityisen sektorin ja julkisen sektorin toimijoiden osalta, vaan sama lahjusrikkosääntely koskee molempia. Mansikka pitää tällaista kehitystä tarpeellisena myös Suomessa mm. julkisen sektorin yksityistämiskehityksen vuoksi.²⁷³

Kurinpitoseuraamuksia voidaan Norjassa käyttää kuten Suomessakin rikosoikeudellisten seuraamusten ohella tai sijasta tilanteissa, joissa virkamies rikkoo virkavelvollisuuttaan, ei täytä velvoitteitaan tai käyttäytyy virassa tai sen ulkopuolella tavalla, joka heikentää luottamusta tai kunnioitusta kyseistä virkaa tai viranomaisen toimintaa kohtaan. Työnantaja päättää vain määräaikaisista toimista tilanteissa, joissa päätökset on tehtävä tilanteen vuoksi välittömästi, kuten siirto toisiin tehtäviin. Varsinaisen päätöksen tekee kuitenkin monijäseninen elin. Siitä on valitusoikeus erityiseen lautakuntaan tai tietyissä asioissa ministeriöön.²⁷⁴

Kurinpitokeinoina voidaan käyttää kirjallista huomautusta tai määräaikaista palvelusvuosiin liittyvää edunmenetystä. Myös irtisanominen ja virkasuhteen päättäminen ovat mahdollisia. Lievissä tapauksissa virkamies voidaan myös siirtää toisiin tehtäviin. Virkasuhde voidaan päättää virkamieslain nojalla erottamalla virkamies hallinnollisella päätöksellä, esimerkiksi sillä perusteella, että virkamies on törkeästi rikkonut virkavelvollisuuksiaan tai hän on varoituksesta huolimatta rikkonut virkavelvollisuutensa taikka sopimattomalla käytöksellään virassa tai sen ulkopuolella osoittanut, ettei hän enää ansaitse viranhaltijalta edellytettävää luottamusta ja kunnioitusta (virkamieslaki 25 & 26 §).²⁷⁵

²⁷² Mansikka 2019, s. 67.

²⁷³ Mansikka 2019, s. 121.

²⁷⁴ Council of Europe 2021, s. 56–57.

²⁷⁵ UNODC Country Review Report of Norway.

Vahingonkorvaus

Norjassakin julkisessa toiminnassa aiheutunut, virkamiehen virheestä johtunut vahinko tulee yhteisvastuullisesti virkamiehen ja hänen työnantajayhteisön korvattavaksi. Useimmiten vahingonkärsijä kohdentaa kanteen julkisyhteisöön, ja julkisyhteisö voi regressioikeuden nojalla vaatia osuutta virkamieheltä taloudelliset seikat ja tuottamuksen aste huomioon ottaen. Jos kanne kohdistuu virkamieheen, hän voi vaatia saman säännöksen mukaan työnantajaltaan vastaavasti osuutta em. seikat huomioiden (vahingonkorvauslaki §2–3 (1)).²⁷⁶

Tuottamus on merkityksellinen arvioitaessa virkamiehen tekoja ja laiminlyöntejä. Arvioinnissa keskeistä on, olisiko vahingonaiheuttajan pitänyt toimia toisin. Huolellisuuden arviointiin vaikuttaa toiminnan luonne, mikä julkisissa tehtävissä on erilainen, sillä tätä raamittaa se, että viranomaistoiminnassa on tunnettava laki ja pysyttävä annetun toimivallan rajoissa. Mitä tarkempaa sääntely on, sitä selkeämmin se ohjaa huolellisuuden vaatimusta. On harvinaista, että viranomaisvastuu sulkeutuisi pois epäselvän sääntelytilan vuoksi, mutta Norjassakin tällaisia tilanteita on ollut tuomioistuimissa muutamia. Erityisesti rakentamiseen liittyvissä paikallisissa päätöksissä tällaisia tilanteita on ollut, ja samalla on katsottu, että vastuu viranomaisen lainvastaisesta päätöksestä ei ole ankaraa vastuuta. Toisaalta joissain tilanteissa, kuten mielenterveyspotilaan tahdon vastaiseen hoitoon ottamista koskevassa tilanteessa, lainvastaista päätöstä on arvioitu ainakin vanhemmassa oikeuskäytännössä ankaran vastuun kautta (Rt 1987, 1495). Oikeustieteilijät Norjassa ovat erimielisiä tällä hetkellä soveltuuko joihinkin virheellisiin hallintopäätöksiin ankara vastuu vahingonkorvausasioissa.²⁷⁷

Norjassa on myös kehittynyt sääntö, jonka mukaan tietyissä julkisyhteisön julkisissa tehtävissä, kuten valvonnassa, vaaditaan korkeampaa tuottamuksen astetta lainvastaisuuden tai virheen tilanteessa, jotta julkisyhteisö on vahingonkorvausvelvollinen (service, control, supervision and assistance). Tuomioistuimet ovat kuitenkin soveltaneet tätä vain muutamia kertoja. Askeland näkeekin, että tuottamuksen aste riippuu pikemminkin olosuhteista, ja myös muut oikeustieteilijät ovat kyseenalaistaneet edellä mainitun säännön esiintymistä käytännössä. Askeland peräänkuuluttaakin lainsäätäjältä toimia, jotta kysymystä tuottamuksen asteesta saataisiin selvennettyä. Teoriassa on myös käyty keskustelua siitä, että vastuukynnys tulisi olla matalampi valtion kuin paikallishallinnon osalta. Näin siksi, että näiden taloudellinen kantokyky on erilainen.²⁷⁸

²⁷⁶ Askeland 2017, s. 344.

²⁷⁷ Askeland 2017, s. 335–336.

²⁷⁸ Askeland 2017, s. 340, 350.

Norjassa ei ole yleistä säännöstä siitä, että ennen vahingonkorvauskannetta on hyödynnettävä hallinto-oikeudellista muutoksenhakumahdollisuutta. Siviiliprosessin sääntelystä johtuu kuitenkin, että tuomioistuin arvioi kantajan *todellisen tarpeen* tuomioistuintratkeisuun vahingonkorvausasiassakin. Tällöin tuomioistuin saattaa päätyä siihen, että todellista tarvetta ei ole, jos kantaja ei ole hakenut muutosta oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa vaikuttaneeseen päätökseen. Vaikkei hallinto-oikeudellisen prosessin ja vahingonkorvauskanteiden välillä ole mitään integroitua järjestelmää, päätöksen tehnyt viranomais- tai itse ratkaista korvausasian välttääkseen vahingonkorvauskanteen mahdollisen lainvastaisen tai pätemättömän päätöksen johdosta.²⁷⁹ Tällainen korvauskäytäntö kiinnittyy norjalaiseen *ex gratia* -tyyppisen ajatteluun, jossa varsinainen vastuukysymys jää juridisesti auki²⁸⁰.

5.2 Ruotsi²⁸¹

Virkamiesoikeudelliset lähtökohdat

Ruotsissa jo vuodesta 1970 lähtien julkisen ja yksityisen sektorin palveluksessa olevien asema on pyritty saamaan yhtäläiseksi. Yleinen työoikeudellinen järjestelmä siis kattaa lähtökohtaisesti myös julkisyhteisön palveluksessa olevat. Kuitenkin erityissääntely koskee tiettyjä virkamiesryhmiä, kuten ylijohdajia viranomaisissa (*Lag om offentlig anställning*, 1994:260)

Ruotsissa valtionhallinnon ylimmät virkamiehet valitaan määräaikaisiin tehtäviin yleensä kuuden vuoden kaudeksi, jonka jälkeen voi jatkaa kolmen vuoden ajan. Tällaisissa virkasuhteissa irtisanominen vaatii erityisen painavia perusteita, jollainen voi olla esim. julkisten varojen väärinkäyttö. (33 § LOA). Keskijohto ja valtionhallinnon työntekijät puolestaan nimitetään pääsääntöisesti pysyviin virkasuhteisiin.

Rikosoikeus

Ruotsissa virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu on vuoden 1975 jälkeen ollut hyvin rajoitettua ja Ruotsissa onkin ollut käynnissä keskustelu siitä, riittääkö nykyinen järjestelmä. On esitetty, että vanha järjestelmä, jossa myös vähäisemmät teot olisivat virkavirheinä rangaistavia, pitäisi palauttaa, koska vastuun osalta esiintyy katvealueita.

²⁷⁹ Askeland 2017, s. 336–339.

²⁸⁰ Ks. Askeland 2017, s. 347–348.

²⁸¹ Luvussa on osittain hyödynnetty hankkeessa asiantuntijana toimivan professori Henrik Wenanderin näkemyksiä.

Ruotsissa on tällä hetkellä käynnissä selvitys virkavirheiden kriminalisoinnin mahdollisesta laajentamisesta, raportti jätetään hallitukselle vuoden 2021 lopussa.²⁸²

Virkamiesten ja julkisyhteisöjen palveluksessa toimivien rikosoikeudellinen vastuu perustuu rikoskaaren (Brottsbalken) rangaistussäännöksiin. Julkisten tehtävien hoidossa rangaistusvastuu perustuu siihen, minkä laatusesta teosta on kysymys ja vain vakavimmat teot tulevat tässä rangaistavina kyseeseen. Rangaistavan menettelyn ala pyrittiin rajaamaan sellaiseksi, että se koskisi vain vakavimmat julkisten tehtävien asianmukaisen hoitamisen rikkomukset. Tämä tavoite johti siihen, että virkamieskäsitteen määrittelystä rikoslaissa luovuttiin.

Virkavirhettä koskeva säännös on Ruotsin rikoskaaren 20 luvun 1 §:ssä, virkavirhe on mahdollinen niin virkamiehen kuin yksityisen, lain nojalla julkista valtaa käyttävän henkilön toiminnassa. Teko voi olla tahallinen tai tuottamuksellinen. Julkisen vallan käyttö kiinnittyy, kuten Suomessakin, tilanteisiin, joissa päätetään yksilön edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Tosiasiallinen toiminta, kuten toiminta opetuksessa ja terveydenhuollossa, sekä neuvonta rajautuu säännöksen ulkopuolelle ja nämä voidaan saattaa virheellisten toimien tai laiminlyönnin osalta tarkasteluun valvonnan tai kurinpidollisen menettelyn kautta.

Rikoskaaren virkavirhesääntelyssä säädetään myös törkeästä tekemuodosta (*grovt tjänstefel*). Rikosoikeudellisen virkavirheen törkeysarvioinnissa on merkitystä sillä, kuinka vakavasti syytetty on väärinkäyttänyt asemaansa tai onko teko aiheuttanut yksilölle tai julkiselle vakavaa haittaa tai merkityksellistä, asiatonta etua. Ruotsissa myös ylimmillä lainvalvojilla on keinovalikoimassaan syytteen nostaminen virkavirheen perusteella (*tjänstefel*) (Brottsbalk, 1962:700, 20: 1). Myös yleinen syyttäjä (*Allmän åklagare*) voi käynnistää tällaisen prosessin. Näiden pohjalta käynnistyneet virkavirheoikeudenkäynnit ovat kuitenkin harvinaisia, tapauksia on muutamia vuodessa ja ne kohdentuvat yleensä rikosoikeuden alalla toimiviin virkamiehiin, kuten poliisimiehiin, vankilahenkilöstöön tai tuomareihin²⁸³. Vaikka meidän virkarikossääntelymme rakentuu ulkoisesti erilaiselle rakenteelle kuin Ruotsissa, voidaan nähdä, että virkavelvollisuuden rikkominen ja virka-aseman väärinkäyttäminen ovat sääntelystämme lähellä Ruotsin virkavirheen sääntelyä.

Aiemmin Ruotsin rikoskaaren tunnusmerkistössä rajattiin virkavirheenä kriminalisoitu toiminta julkisen vallan väärinkäyttöön, ja tältä pohjalta muodostui myös rikosnimike. Rajauksista pidettiin myöhemmin kuitenkin liian tiukkana. Soveltamisalan laajennus tar-

²⁸² Konstitutionsutskottets betänkande 2017/18:KU37. Bull 2013, s. 492. Dir 2020:54 Ett förstärkt straffrättsligt skydd för vissa samhällsnyttiga funktioner och några andra straffrättsliga frågor.

²⁸³ Bull 2013, s. 512.

koittikin sitä, että virkavirheestä voidaan tuomita myös tehtävissä, joissa on luonnollinen ja läheinen ajallinen ja toiminnallinen yhteys julkisen vallan käyttöön (vid myndighetsutövning). Tämä voi tarkoittaa esim. valmistelua. Vähäisyyskynnyksen on kuitenkin täyttyävä. Toisaalta syyksiluettavuuden asteeksi riittää tavallinen tuottamus, eikä riittävän moitittavan teon osalta edellytetä näyttöä aiheutuneesta haitasta tai vahingosta. Legaliteettiperiaatteen näkökulmasta kiinnostavaa on myös, että rangaistavaa tämän tunnusmerkistön alla on paitsi annettujen määräysten (föreskrifter) väärä soveltaminen, niin myös sellaisten velvoitteiden vastainen menettely, jotka johtuvat itseltään selvästi tehtävän laadusta.

BrB 20:1:ssa säädetään nimenomaisesti virkavirheen käsittävän myös laiminlyönnin ”Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning genom handling eller underlåtenhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år”. Tässä on ero suomalaiseseen sääntelyratkaisuun, jossa esimerkiksi virkavelvollisuuksien rikkomisen tunnusmerkistön katsotaan kyllä sisältävän myös laiminlyönnin, mutta sitä ei erikseen todeta itse sääntelyssä²⁸⁴.

Salassapitorikoksista säädetään myös rikoskaaren 20 luvussa, tätä säännöstä sovelletaan myös muihin kuin virkamiesten tekemiin salassapitorikoksiin. Tämä poikkeaa siis suomalaisesta sääntelymallista, jossa yksityisessä toiminnassa salassapidon rangaistavuudesta säädetään erikseen. Lahjusrikkomusten osalta Ruotsin rikoskaaressa sääntelyä ei ole enää edes sijoitettu virkavirhettä koskevan luvun alle.

Keskustelu virkarikossääntelyn tiivistämisestä Suomessakin ei ole uusi, sillä sitä on pohdittu esimerkiksi jo lainvalmisteluaineistossa 80-luvulla. Tuolloin jo pohdittiin, riittäisikö sellainen virkarikossääntely, jossa vain vakavimmat teot kriminalisoitaisiin ja muut arvioitaisiin kurinpitomenettelyn alla. Virkatoiminnan ja julkisen vallan käytön katsottiin olevan kuitenkin sen luonteista, että virkarikossääntelyä katsottiin tarvittavan edelleen. Hallituksen esityksessä tuotiin kuitenkin esille, että vain sellaiset asianmukaisen virkatoiminnan hoitamisen kannalta merkittävät teot ja laiminlyönnit, joista ei ole säädetty rangaistusta muualla lainsäädännössä, tulisi säätää virkarikoksiksi. Sama pohdinta koski myös virkarikoksiin liittyviä erityisseuraamuksia: myös niitä tuli käyttää vain kun virkarikosten erityislaatu tätä edellyttää.²⁸⁵

Virkamiesoikeudelliset seuraamukset

Ylemmissä viroissa, joita *Lag om offentlig anställning* koskee, säännellään kurinpitoseuraamuksista (14–19 §). Näitä voivat olla varoitus ja palkanalennus. Hallitus voi

²⁸⁴ HE 77/2001 vp. s. 49.

²⁸⁵ HE 58/1998 vp.s. 17–18.

päättää, että viranomaisessa tulee olla erityinen henkilöstövastuulautakunta (*Personalansvarsnämnd*), jossa viranomaisen päällikkö toimii puheenjohtajana. Erityisesti suurimmissa viranomaisissa tällainen yleensä on. (Myndighetsförordning, 2007:515, 26 §). Professoreiden ja ylimpien virkamiesten, kuten ylijohdajien osalta kurinpitoseuraamuksia käsitellään valtion vastuulautakunnassa, jonne ilmoituksen tekee viranomaisen tai tuomioistuimen päällikkö tai ylimmät lainvalvojat. Em. lautakuntien päätöksiin tyytymätön voi saattaa asian työtuomioistuimen ratkaistavaksi.

Rikosoikeudellisten seuraamusten ja kurinpitorangeistusten suhde on tärkeä ja siitä on käyty keskustelua Ruotsissakin. Silloin kun virkavirheen sääntelyssä on noudatettu tiukkaa linjaa (esim. sidottu vain julkisen vallan käyttämiseen), kurinpitorangeistuksia on kuitenkin määrätty tahallisista ja tuottamuksellisista virkavelvollisuuksien rikkomisista.

Irtisanomisperusteista on Ruotsissa säädetty melko samoin kuin Suomessa, mutta tiettyissä viranomaisissa työskentelevien välittömästä irtisanomisesta säännellään erikseen, liittyen tilanteisiin, joissa irtisanominen on välttämätöntä valtion etu huomioon ottaen. Poliisitoimen ja ulkoasiainhallinnon lisäksi tämä säännös liittyy keskeisesti puolustusvoimien tehtäviin. (LOA 31 §)

Vahingonkorvaus: Julkisyhteisön vastuu viranomaistoiminnassa

Julkisyhteisön vastuu vahingonkorvausasioissa on melko tuore oppi, sillä Ruotsissakin tämä on tullut lakiin vasta 1972, jota ennen korvausvastuussa olivat yksittäiset virkamiehet. Kiinnostavaa on, että tarve syntyi mm. siksi, että yksittäistä virkamiestä ei voitu saattaa vastuuseen kaikista teoista, esim. tilanteissa, joissa oli kyse kumuloituvasta tai anonyymistä vastuusta (useampi pienempi teko yhdessä muodostaa suuremman vahingon tai yksittäistä vahingonaiheuttajaa (henkilöä) ei voitu osoittaa). Ruotsissa ei myöskään ollut sellaista traditiota yleisten tuomioistuinten toimivallasta suhteessa hallinto-oikeudelliseen päätökseen, kuin Norjassa ja Tanskassa oli. Tuottamuksen osalta järjestelmä muodostui kuten Suomessa, standardisäännöksen varaan, joka asetti korvauskynnyksen normaalia korkeammalle.²⁸⁶ Suomalainen järjestelmä olikin voimaantullessaan identtinen ruotsalaisen kanssa, koska niitä edelsi yhteispohjoismainen valmistelu²⁸⁷. Standardisäännös poistettiin Ruotsissa lainsäädännöstä 1989²⁸⁸. Julkisyhteisön vastuu edellyttää virhettä tai laiminlyöntiä ja myös yksityistetty

²⁸⁶ Bengtsson 1988, s. 610–611.

²⁸⁷ Hakalehto-Wainio 2010, s. 10.

²⁸⁸ Prop. 1989/90:42.

tai ulkoistettu toiminta tulee säännöksen piiriin, jos julkisyhteisö vastaa siitä ("verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar").²⁸⁹

Vuodesta 1999 alkaen Ruotsissa on ollut voimassa myös erityinen säännös vahingonkorvausvastuusta viranomaisen neuvonta- ja tiedotustilanteiden virheistä. Korvaus koskee puhdasta varallisuusvahinkoa ja kohdentuu kuntaan tai valtioon, eikä aktualisoidu siis pelkästään julkista valtaa käytettäessä. Esitöissä pohdittiin, aiheuttaako tämä liiallista varovaisuutta virkamiesten toimintaan, ja säännöstä onkin rajattu siten, että korvauskynnys edellyttää erityisiä syitä.²⁹⁰ Peruslähtökohta on, että puhdasta varallisuusvahinkoa ei yleensä korvata sopimuksen ulkopuolisissa suhteissa tai teoissa, joihin ei liity rikosta. Valtion ja kunnan korvausvastuu viranomaistoiminnassa kuitenkin sisältää tämän, henkilö- ja esinevahinkojen ohella. Näin on myös Suomessa. Ruotsissa viranomaistoiminnan on määritelty mm. lainvalmisteluaineistoissa sisältävän hallintopäätökset ja esim. viranomaiskontrollin (esim. rakennusten, elintarvikkeiden, lääkkeiden). Neuvonta ei lähtökohtaisesti sisälly tähän ja siksi siitä on säädetty erikseen.²⁹¹

Yksittäisen virkamiehen vahingonkorvausvastuu

Viranomaistoiminnassa julkisyhteisön vastuu määräytyy edellä esitellyn mukaisesti. Yksilön vastuuta tarkasteltaessa työnantajan vastuu on lähtökohta kaikissa Pohjoismaissa, eli virkamiesten osaltakin työnantaja vastaa työntekijöidensä teosta työntantajana (skadeståndslag 3:1).²⁹² Yksittäinen virkamies voi olla itse vahingonkorvausvastuussa vain hyvin rajoitetuissa olosuhteissa, tässä otetaan huomioon asian luonne, virkamiehen asema, vahingonkärsijän intressi ja olosuhteet kokonaisuudessaan. (skadeståndslag 4:1)

Tuottamuksen arvioinnissa merkitystä on sillä, mitä kohtuudella voidaan vaatia tässä tiettyssä tilanteessa. Virkamiehen kokemuksen puute tai suuri työmäärä eivät poista julkisyhteisön vastuuta.²⁹³

²⁸⁹ SOU 2020:44, s. 48.

²⁹⁰ Prop. 1997/98:105.

²⁹¹ SOU 2020:44, s. 35-40. prop. 1972:5 s. 502.

²⁹² Von Bar, 1016.

²⁹³ Gustafsson 2008, s. 48–49.

5.3 Saksa

Saksassa julkishallinnossa työskentelee virkamiehiä (Beamte) sekä sopimusperustaisia julkishallinnon työntekijöitä.²⁹⁴ Saksassa virkamiehiä (civil servants, Beamte) määrittelee julkisen vallan käyttö, jota tulkitaan samoin kuin meillä, eli esim. lain toimeenpanoon liittyvät tehtävät kuuluvat sen alle. Erona Suomeen, myös yliopistojen professorit ja opettajat toimivat viroissa. Toisaalta yhtäläistä Suomeen on se, että myös opettajat esimerkiksi perusopetuksessa sekä paikallishallinnossa työskentelevät virkamiesoikeudellisten säännösten alaisuudessa. Julkistalouden yksinkertaisemmissa tehtävissä ja julkisten, valtionrahoitteisten palveluiden parissa työskentelevät eivät työskentele viroissa. Eurooppalainen suuntaus on ollut jo vuosikymmenten ajan, että yhä suurempi osa julkishallinnon työntekijöistä toimii työoikeuden sääntelykehikossa.²⁹⁵ Tämä näkyy osittain myös Saksassa, vaikkakin monia muita maita lievemmin.²⁹⁶

Saksassa on perinteisesti ollut urapohjainen järjestelmä, joka tarkoittaa, että virkamiehen asema on suojattu ja irtisanomista käytetään lähinnä kurinpidollisissa tilanteissa, jos virkamies ei täytä veloitteitaan, ja tässä prosessi on pitkä. Virat ovat siis lähtökohtaisesti ”eläkevirkoja”.²⁹⁷ Tässä tausta-ajatuksena on, että virkasuhdeturvalla estetään erilaisten painostusten vaikutukset, kuten poliittiset ja taloudelliset, ja turvataan näin virkamiesten riippumattomuutta.²⁹⁸ Toisenlaisissa malleissa tulos- ja johtajuusajattelu on keskeistä ja irtisanomiset tyypillisempiä myös taloudellisista ja tehtävien uudelleenjärjestelyistä. Yksityis- ja julkisoikeudelliset palvelussuhteet ovat näissä maissa lähempänä toisiaan kuin monissa muissa maissa. Tätä tyyppiä edustavat vertailumaisiamme erityisesti Alankomaat ja Ruotsi.²⁹⁹

Kurinpidollinen vastuu perustuu työnantajasta riippuen joko liittovaltion sääntelyyn (federal) tai osavaltion sääntelyyn. Mm. huomautus, sakko tai palkanalennus ovat lievimpiä seuraamuksia. Saksassa on säädetty vanhentumisaika hallinnollisissa menettelyissä käsiteltäville vastuukysymyksille. Vakavimmissa teoissa se on 7 vuotta. Vanhentumisaikat on säädetty virkamiehen oikeusturvan vuoksi, henkilön voi olla vaikea esittää näyttöä puolustukseksi hyvin pitkän ajan kuluttua tapahtumista. Kurinpitörangaistukset poistuvat virkamiehen rekisteristä seitsemässä vuodessa.³⁰⁰

²⁹⁴ Cardona 2000, s. 3–4.

²⁹⁵ Cardona 2000, s. 3–4.

²⁹⁶ Bossaert 2005, s. 9.

²⁹⁷ Bossaert 2005, s. 6 ja 19.

²⁹⁸ Bossaert 2005, s. 8.

²⁹⁹ Cardona 2000, s. 7 ja Bossaert 2005, s. 7.

³⁰⁰ Cardona 2003, s. 10.

Ennen irtisanomista virkamiestä tulee kuulla ja asiaa on selvitettävä riittävästi (§ 3 BDG). Jos irtisanomista rasittaa prosessuaalinen virhe, se on laiton ja asia voi menestyä hallintotuomioistuimessa. Virkamiehen tulee kuitenkin ennen oikeusprosessia ilmaista tyytymättömyytensä työnantajalle.³⁰¹ Kuten monissa muissakin EU-maissa, käyttäytymisen varsinainen sisältö löytyy muusta lainsäädännöstä, eikä sitä ole täsmällisesti kirjattu virkamieslakiin.

Rikosoikeus

Virkamiehellä tarkoitetaan Saksan rikoslain mukaan a) virkamiestä tai tuomaria b) muita julkista valtaa käyttäviä sekä c) julkista tehtävää hoitavia riippumatta organisaatiomuodosta. Tällaisen aseman on perustuttava lakiin. (luku 11 Section 11(1) No. 2 of the StGB) Käsite on siis laaja ja sisältää esimerkiksi yliopiston tai julkisten sairaaloiden työntekijät. Tarkoitus on ollut saattaa myös valtion ulkoistettu toiminta sääntelyn piiriin.³⁰²

Salassapitorikoksista on säädetty samassa pykälässä muiden ammattiryhmien (esim. lakimies, yksityiset sote-palveluiden harjoittajat) ja julkisissa tehtävissä toimivien osalta ja myös rangaistusasteikko on sama (maksimirangaistus 1 vuosi vankeutta). Pykälä kuitenkin jakautuu eri momentteihin siten, että jälkimmäisen ryhmän osalta todetaan, ettei tietojen luovuttamista julkishallinnon tarpeisiin kriminalisoida tällä säännöksellä, jos tätä ei ole kielletty laissa. Jos salassapidettävän tiedon paljastamisella on hyöty- tai haittatarkoitus, maksimirangaistus voi olla kaikkien toimijoiden osalta 2 vuotta vankeutta. (203 §) Liike- tai ammatillisuuden hyödyntämisestä on vielä erikseen säädetty 204 §:ssä, myös sen osalta maksimirangaistus on 2 vuotta vankeutta. Näissä rikoksissa on kysymys yksityisen etujen suojaamisesta. Virkarikossääntelyssä on kuitenkin vielä erikseen säännös salassapidettävän tiedon paljastamisesta kun suojeluobjektina on yleinen etu (353 b).

Lahjusrikoksissa lahjuksen antaminen ja ottaminen terveyssektorilla on kriminalisoitu erikseen suhteellisen tuoreella lakimuutoksella 2016 (299 a ja b §)³⁰³. Lahjusrikoksista säännellään myös virkarikoksena (*Vorteilsannahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung and Bestechung*). Tunnuksmerkistöissä kuvataan sekä etuuksien hyväksyminen tai tarjoaminen laajemmin, että erillisessä pykälässä lahjuksen antaminen ja ottaminen tilanteissa, jotka rikkovat virkavelvollisuutta. Lahjusrikkomusta Saksan rikoslaisissa ei ole (331–332 §). Eriyisen vakavat tilanteet on kriminalisoitu erikseen ja ne liittyvät erityisesti jatkuvaan toimintaan tai suureen taloudelliseen hyötyyn ja esim.

³⁰¹ Wollenschläger – Stapf 2020, s. 103.

³⁰² Stetter – Reichelt 2020.

³⁰³ Ks. Stetter – Reichelt 2020.

kaupallisessa tarkoituksessa tehtyihin tekoihin tai ryhmän jäsenenä, jonka tarkoituksena on jatkuva toiminta. (335 §) Tuomareille, EU-tuomioistuimen jäsenille sekä välimiehille on eri rangaistusasteikko. (333-334 §). Rikoslain lisäksi liittovaltion virkamieslaissa (BBG) kielletään lahjusten ottaminen virassa.³⁰⁴

Virkarikosten kokonaisuus Saksassa on samantyyppinen, kuin se oli Pohjoismaissa aikaisemmin, eli sisältää myös yksityiskohtaisia kriminalisointeja erityisesti oikeuslaitoksen toimintaan liittyen (esim. laiton syyte (344 §) laiton vapaudenriisto (345)§ . Ruumiillisen haitan aiheuttamisesta tehtäviä suorittaessa tai niiden yhteydessä tai tällaisen haitan sallimisesta julkisessa tehtävässä säädetään myös rikoslaissa (340 §). Keinovalikoimassa on myös tietyissä rikoksissa viraltapano (358 §). Saksassa on säädetty myös esimiehen rikosoikeudellisesta vastuusta: Jos esimies yllyttää tai sallii alaisensa lainvastaisen teon julkisessa tehtävässä, häntä rangaistaan tästä lainvastaisesta teosta. Tämä koskee myös valvontasuhteita. (357 §)

Vahingonkorvaus

Saksassa virkamiehen laittomien tekojen osalta julkisissa tehtävissä valtion vastuu on kirjattu perustuslakiin, jossa mainitaan myös yksittäisen virkamieheen kohdistuva regressioikeus, jos teko on tehty tahallisesti tai törkeään huolimattomasti (Grundgesetz GG, 34 artikla). Vahingonkorvausta ei voi vaatia suoraan virkamieheltä. Tavallisen tasoisessa lainsäädännössä on vielä täsmennetty vastuuta virkavastuun rikkomistilanteissa. Virkamiehellä (Beamte) on vastuu riippumatta siitä, liittyykö tehtävä valtion julkisen vai yksityisen alan toimintoihin. Kun kyse ei ole julkisesta tehtävästä, vastuu on kuitenkin yhteisvastuuta³⁰⁵.

Tuottamuksen tilanteissa vahingonkärsijän on mahdollista saada vahingonkorvausta BGB 839 §:n (*Bürgerliches Gesetzbuch*, Civil Code) nojalla vain, jos hän ei saa sitä muutoin, esimerkiksi vakuutuksesta tai jonkin toisen tahon vastuuseen perustuen³⁰⁶. Kuten Suomessakin, tähän liittyy myös muutoksenhakuvelvoite. Jos sitä ei ole käytetty, oikeutta vahingonkorvaukseen ei ole. (BGB 839 §)³⁰⁷. Tämän säännöksen nojalla vastuussa voi olla myös muukin kuin virkamies, jos hänellä on toimivalta hoitaa

³⁰⁴ Zimneva – Chumakova 2015, s. 145.

³⁰⁵ Magnus 2017, s.189.

³⁰⁶ Wollenschläger – Stapf 2020, s. 284; Giliker 2010, s.51-52.

³⁰⁷ Wollenschläger – Stapf 2020, s. 51.

julkista tehtävää (Amtspflicht) lain tai hallinnollisen päätöksen nojalla. Julkisella tehtävällä tarkoitetaan tehtäviä, joiden sisältönä on suojella muita vahingolta ja haitalta, esimerkkinä mainitaan esimerkiksi yksityisesti järjestetty autojen katsastustoiminta.³⁰⁸

Tuomarit ovat Saksassa vahingonkorvausvastuussa vain tahallisista, rikoksen tunnusmerkistöt täyttävistä teoista. Vastuu tulee tällöin harvoin kyseeseen.³⁰⁹

Saksassa tuomioistuimet ovat kehittäneet myös korvauskäytäntöä valtion puuttuessa laittomasti esimerkiksi omaisuudensuojaan. Käytännössä on kehittynyt myös kanne valtion laittomasta toimesta aiheutuneiden seurausten poistamiseksi. Lisäksi tuomioistuimet ovat kehittäneet käytäntöä tilanteen korjaamiseksi liittyen sosiaalisiin oikeuksiin, jos valtion viranomaisen virheellinen neuvo on heikentänyt kantajan asemaa liittyen sosiaaliturvaoikeuksiin. Näissä tuomioistuimen tuomiolla tilanne voidaan korjata muullakin tavoin kuin korvauksella, mikä normaalisti ei kuulu siviilituomioistuinten keinovalikoimaan. Oikeuskäytännössä on myös kehittynyt korvausvastuu tietyissä tilanteissa myös laillisista valtion toimista, kuten pakkolunastustilanteissa tai kun yksittäinen kansalainen joutuu kantamaan erityisen taakan julkisen intressin nimissä.³¹⁰

Myös §826 BGB:n nojalla virkamies ja hänen taustaorganisaationsa voivat myös olla vahingonkorvausvastuussa. Tällöin ei edellytetä em. edellytysten täyttyvän (esim. muutoksenhaku). Pykälä liittyy hyvän moraalien vastaisiin ja tahallisiin tekoihin ja tulee harvoin sovellettavaksi virkamiesten toiminnassa³¹¹. Osavaltioiden sääntelyn tasolla on myös valtiolle vastuun kohdentavaa vahingonkorvaussääntelyä.

Saksan vahingonkorvaushistoriasta on kiinnostavaa havaita, että valtiolla ei katsottu alun perin olevan vahingonkorvausvastuuta, vaan vastuu oli yksilöillä. Valtion vastuusääntely on lähtenyt myöhemmin, vuodesta 1900 kehittymään valtion yksityisoikeudellisista toimista (esim. rakennusten vuokraaminen). Edelleen saksalaisessa vahingonkorvausoikeudessa on merkitystä yksityisen ja julkisen sektorin erottelulla. Tämä aiheuttaa kuitenkin ongelmia, koska valtion toimintoja on muiden maiden tapaan yksityistetty, esimerkiksi postin ja rautateiden osalta. Näiden työntekijät ovat yksityisen yrityksen työntekijöitä. Valtio osaomistaa yhtiöistä kuitenkin tyypillisesti osan. Lisää yksityisiä toimintoja on sallittu myös koulutuksen alalla (yksityiset yliopistot ja koulut) ja esimerkiksi riidanratkaisujen alalla (välimesmenettelyt ja sovittelu). Jopa yksityisvankeista on keskusteltu. Erityissääntelyyn pohjautuen valtio vastaa yksityisten toimijoiden virheistä vahingonkorvausvastuunsa kautta heidän hoitaessa julkista tehtävää.

³⁰⁸ Magnus 2017, s. 187.

³⁰⁹ Magnus 2017, s. 186.

³¹⁰ Magnus 2017, s. 178–179.

³¹¹ Magnus 2017, s. 186.

Tällöin heihin sovelletaan perustuslain säännöstä, joka mahdollistaa myös regressioikeuden kohdistamisen tällaiseen yksityiseen toimijaan, jos hän toimii tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti. Myös Saksassa on irtauduttu siten siitä, että virkamiehen muodollinen asema määrittäisi vahingonkorvausvastuun alaa, vaan arviointi pohjautuu tehtävien luonteeseen, joita henkilö hoitaa.³¹²

Yksittäisen virkamiehen sijasta vastuun kohdentumista ensisijaisesti valtion on perusteltu, kuten Suomessakin, sillä, että virkamiesten liian tiukkaa yksilövastuuta tulee välttää, jotta he voivat tehdä välttämättömiä päätöksiä ja julkishallinnon tehokkuus säilyy. Magnusen mukaan julkisyhteisön vahingonkorvausvastuusääntely on monimutkaista ja vastuun haasteena on läpinäkyvyyden puute.³¹³

5.4 Alankomaat

Alankomaissa näkyy yksityistämisen ja ulkoistamisen trendi valtionhallinnossa. Tarkoituksena on ollut siirtää muita kuin ydintehtäviä perinteisen valtionhallinnon ulkopuolelle.³¹⁴ Yksityisen ja julkisen sektorin lähentymiseen liittyy myös muutos, jonka pohjalta julkisen sektorin palvelussuhteita muutettiin merkittävästi lakimuutoksella 2020 (de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, Wnra). Julkisella sektorilla toimivien palvelussuhteen ehdot haluttiin yhdenmukaistaa yksityisen sektorin työntekijöiden kanssa. Palvelussuhdetta koskevat oikeusprosessit käydään nykyisin yleisen tuomioistuimen puolella, ei hallintotuomioistuimessa. Muutos ei koskenut poliisin ja puolustusvoimien, tuomarien ja syyttäjien eikä poliittisten toimijoiden asemaa (kunnanhallituksen jäsenet, pormestarit, kansanedustajat). Valtion työsopimussuhteisia työntekijöitäkin kutsutaan edelleen virkamiehiksi (*ambtenaar*), sillä heitä koskevat edelleen mm. säännökset salassapitovelvoitteesta, (duty of confidentiality), lahjuskiellosta sekä velvollisuudesta raportoida sivutoimet. Uudistuksen yhteydessä kuitenkin joitain työntekijäryhmiä siirtyi kokonaan myös virkamieskäsitteen ulkopuolelle, mainittakoon tässä yliopistojen henkilökunta.

Kurinpidoilliset seuraamukset

Eryttäviä kurinpitoseuraamuksia virkamiehille ovat kirjallinen varoitus, tehtävästä pidättäminen määräajaksi ja palkan pidättäminen sekä irtisanominen. Irtisanominen ei edellytä ensin annettavaa varoitusta. (LEG, 36)³¹⁵. Irtisanomista koskien lainsäädäntö

³¹² Magnus 2017, s. 181–182.

³¹³ Magnus 2017, s. 184, 194.

³¹⁴ Cardona 2000, s. 4. Ks. Bossaert 2005, s. 9.

³¹⁵ Soeharno 2021, s. 248.

on monimutkainen vuoden 2020 uudistuksen jälkeenkin, koska julkisella sektorilla on eri tavoin säänneltyjä palvelussuhteita. Ne julkisen sektorin työntekijät, joiden työsuhde perustuu uudistuksen jälkeen työsopimukseen, tulevat samanlaisen irtisanomisjärjestelmän piiriin kuin yksityisen sektorin työntekijät. Alankomaissa tässä on esimerkiksi se ero, että yksityisoikeudellisissa palvelussuhteissa irtisanomisen laillisuus tarkistetaan etukäteen *ex ante* ja julkisoikeudellisissa palvelussuhteissa jälkikäteen *ex post* tuomioistuimessa, jos virkamies vie asian tuomioistuimeen. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että yksityisoikeudellisessa palvelussuhteessa sairauspoissaolojen määrään perustuvat irtisanomiset tarvitsevat erityisen luvan valtion virastolta (UWV). (Article 7:671b par. 1a BW) Irtisanomisperusteita voidaan tässä työntekijäryhmässä tulkita myös yhdessä kumulatiivisesti, ts. jos yksittäinen irtisanomisperuste ei sellaisenaan täyty, kaksi irtisanomisperustetta yhdessä voivat mahdollistaa irtisanomisen. (Wet Arbeidsmarkt in Balans 'WAB') On nähty että julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevien oikeusturva irtisanomista vastaan on parempi, mutta toisaalta myös näiden osalta organisaation uudelleenjärjestelyt ja sitä myötä myös irtisanomiset alkoivat tulla tyypilliseksi jo ennen uudistusta. Toisaalta edellä esitetty *ex ante* -järjestelmä myös turvaa työntekijää irtisanomistilanteessa³¹⁶.

Rikosoikeus

Virkamiehen käsite on rikoslaissa virkamiesoikeudellista käsitettä laajempi ja se kattaa mm. kaikki julkisiin tehtäviin vaaleilla valitut, välimiehet, sekä puolustusvoimien koko henkilöstön, lisäksi kansainvälisistä virkamiehistä on oma määritelmänsä³¹⁷. Virkamiehen käsitettä ei tulkita suppeasti ja korkein oikeus onkin määritellyt oikeuskäytännössään, että viranomaisen julkiseen tehtävään nimittämät henkilöt, joiden tehtävänä on suorittaa valtion tai sen elinten tehtäviä, voivat olla virkamiehiä rikoslain merkityksessä³¹⁸. Myös yksityisten organisaatioiden työntekijät voivat siten joissain tilanteissa tulla tämän lainsäädännön puitteissa määritellyksi virkamiehiksi³¹⁹. Kuten Suomessa, rikosoikeudellinen virkamieskäsite on siten laajempi kuin virkamiesoikeudellinen.

Alankomaissa virkamiehen lahjusrikoksista on säädetty rikoslaissa (Dutch Criminal Code, 363 DCC). Rangaistavaa on, jos virkamies hyväksyy tai pyytää lahjan, lupauksen (jostain, joka hyödyttää häntä tulevaisuudessa) tai palvelun, jos hän tietää tai

³¹⁶ Bremers ym. 2018, 27. Uudelleenjärjestelyt puolestaan eivät ole yksityisoikeudellisissa palvelussuhteissa irtisanomisperuste, mutta lähimmäs tätä tulee taloudelliset syyt. Kunnalliset julkisyhteisön työntekijät voidaan irtisanoa taloudellisilla perusteella jatkossa, mutta ei valtionhallinnon työntekijöitä, koska ammatillitito vaikutti tähän ratkaisuun. Lafeber 2019, 33–35.

³¹⁷ Addink – Berge 2007, s. 9.

³¹⁸ HR (Dutch Supreme Court) 30 January 1994, Ref. W 9149; HR 1 January/December 1992, NJ 1993, 354, HR 4 February 1995, NJ 1995, 620 and HR 30 May 1995, NJ 1995, 620.

³¹⁹ Dekkers – Van der Laan 2020.

epäilee, että tämän aikomuksena on saada hänet sitoutumaan tai pidättäytymään joi-
tain toimista. Lupaus voi käsittää myös ei-materiaalisen hyödyn, kuten seksuaalipal-
veluita³²⁰. Lainsäätäjä on korostanut, että pienenkään lahjan tai edun vastaanottami-
nen ei ole hyväksyttävää kun sillä on yhteys julkisiin tehtäviin vaikuttamiseen³²¹. Alan-
komaissa vankeusrangaistusten määrä lahjusrikoksissa on kasvanut. Maksimirangaist-
us lahjusrikoksissa on nykyisellään 6 vuotta vankeutta³²². Lisäksi yleisseuraamuk-
sena (tuomarin harkinnassa) virkarikoksissa on viraltapano ja virkamies voi menettää
kelpoisuutensa virkoihin tietyksi ajaksi syyllistyessään tällaiseen rikolliseen toimintaan
(29 CC).³²³

Suomeen verrattuna rikosnimikkeistö virkarikoksissa on laajempi ja täsmällisempi.
Esimerkiksi virkatoiminnassa tehty kavallus on oma rikosnimikkeensä (359 CC) ja to-
distusten ja asiakirjojen väärinkäytöksistä on oma säännöksensä (361 CC)³²⁴. Myös
eturistiriidoista säännellään täsmällisemmin (376 CC) esim. jos virkamies osallistuu
suorasti tai epäsuorasti urakoitsijan tai palvelun toimittajan toimintaan hankkeessa,
jonka hallinto tai valvonta on hänen vastuullaan³²⁵.

Alankomaiden rikoslaisissa on myös kiinnostava sääntelyratkaisu (44 CC), joka muissa
kuin erikseen säädetyissä virkarikoksissa korottaa rangaistusta kolmanneksella, josta
tekijänä on virkamies, joka rikkoo velvoitteitaan tai käyttää hänelle viran suomaa val-
taa³²⁶.

Vahingonkorvausvastuu

Vahingonkorvausvastuun osalta julkisyhteisön vastuu on niin Alankomaissa kuin
muissakin vertailumaissamme tyypillinen lähtökohta. Yksittäisen virkamiehen vahin-
gonkorvausvastuu on rajoitettu. Alankomaat ovat saaneet runsaasti julkisuutta erityi-
sesti ilmastoasioiden vahingonkorvausoikeudenkäynneistä, joissa valtio tuomittiin va-
hingonkorvaukseen tuottamuksen perusteella, kun sen kasvihuonekaasujen rajoitta-
mistavoite oli liian alhainen³²⁷. Samantyyppistä keskustelua on käyty myös COVID-19
toimenpiteiden ympärillä. Tällaisissa laajoissa, ei vain yksittäiseen ihmiseen kohdistu-

³²⁰ Addink – Berge 2007, s. 18.

³²¹ Geelhoed 2017, s. 183.

³²² Geelhoed 2017, s. 183.

³²³ Dekkers ja Van der Laan 2020 ja Geelhoed 2017, s. 185-186.

³²⁴ Geelhoed 2017, s. 174,

³²⁵ Geelhoed 2017, s. 184.

³²⁶ Geelhoed 2017, s. 186.

³²⁷ Bang – Holle 2020.

vissa vahingoissa on erityistä, että Alankomaissa kansalaisjärjestöillä on kanneoi-
keus.³²⁸ Julkishallinnon vastuukokonaisuudessa keskustelu tällaisten laajempien
vahinkojen vastuujärjestelmästä on kiinnostava, koska ne tulevat todennäköisesti ole-
maan tulevaisuudessa merkittäviä.

Keirse pitää julkisyhteisön vahingonkorvausvastuuta Alankomaissa monimutkaisena
ja toteaa, ettei se ole perustunut erityiseen sääntelyyn vaan on kehittynyt tuomiois-
tuinkäytännössä. Vastuu on johdettu pääosin yleisestä siviilioikeudellisesta pohjasta
(artikla 6:162 Burgerlijk Wetboek, civil code), joka kiinnittyy virheeseen/lainvastaiseen
tekoon. Julkisoikeuden puolelta hyvän hallinnon normit ovat keskeisiä vastuun näkö-
kulmasta, koska vastuu voi perustua niiden rikkomiseen (esim. suhteellisuus, yhden-
vertaisuus, laillisuus, huolellisuus, tarkoitussidonnaisuus). Valtion toiminnassa on kui-
tenkin kyse harkintavaltaa sisältävistä julkisista tehtävistä, joten tekojen laillisuutta ei
voida arvioida samoin kuin yksityisten toimijoiden tekoja.³²⁹

Viranomaisen vastuun doktriini kiinnittyy valtion ja yhteiskunnan intressien sekä yksi-
lön intressin väliseen tasapainoon. Laittomien toimien lisäksi vastuun voi perustaa
suhteellisuusperiaatteen vastainen (laillinen) toiminta, joka kohdentuu johonkin tiet-
tyyn henkilöön tai ryhmään yhteiskunnassa toisin kuin muihin. (*égalité devant les
charges publiques*-periaate). Korvaus voi tällöin perustua siis suhteettoman ja erityi-
sen vahingon arviointiin, jolloin viranomaisen vahingonkorvausvastuun aktualisoitumi-
nen ei edellytä virhettä tai väärintoimimista.³³⁰

Alankomaissa on ollut epäselvyyttä toimivaltaisesta tuomioistuimesta aiemmin liittyen
julkisyhteisön vahingonkorvausvastuuseen (yleinen vai hallintotuomioistuin), mutta ti-
lannetta on selvennyt lainsäädäntötoimin. Kuten muissakin maissa, myös Alanko-
maissa niissä asioissa, joissa muutoksenhakureitti hallintotuomioistuimeen on mah-
dollinen, sitä täytyy ensin käyttää. Tätä edeltää vielä myös velvoite ensin ilmoittaa vi-
ranomaiselle vastustavansa päätöstä. Tällä menettelyllä päätöstä voidaan muuttaa
nopeammin. Jos päätöksestä on mahdollista valittaa, hallintotuomioistuimen ratkaisu
esimerkiksi mahdollisen päätöksen laittomuudesta on sitova myös siviili- ja rikospro-
sesseissa. Toisaalta Alankomaihin on jäänyt käytäntö pienempien vahingonkorvaus-
summien osalta (alle 25 000), jonka mukaisesti tämän suuruisia vahinkoja voi vaatia
hallintotuomioistuimelta joko hallintoasian yhteydessä tai erikseen. Vahingonkärsijä
voi myös valita reitikseen kanteen siviilituomioistuimessa.³³¹

³²⁸ Bergkamp 2020, s.1–7.

³²⁹ Keirse 2017, s. 296, 314.

³³⁰ Keirse 2017, s. 296–297, 306, 328.

³³¹ Keirste 2017, s. 302–304.

Mitä vähemmän tehtävissä on kyse erityisistä viranomaistehtävistä, sitä lähempänä yleistä vahingonkorvausvastuuta myös viranomaisten vastuu on.³³²

Se onko valtio vastuussa yksittäisen virkamiehen aiheuttamasta vahingosta, riippuu siitä, missä ja milloin vahingon aiheuttanut tilanne tapahtui, minkä lisäksi teon luonne ja tapa, jolla vahinko aiheutui, ovat olennaisia. Jotta valtio työnantajana on vastuussa, edellytetään valvontasuhdetta. Tällaisissa tilanteissa julkisyhteisö ja virkamiehen vahingonkorvausvastuu on yhteisvastuuta, mutta virkamiehen tulee henkilökohtaisesti korvata vahinko vain, jos hän toimii petollisessa tarkoituksessa (*opzet*) tai törkeästä piittaamattomuudesta (*bewuste roekeloosheid*)³³³.

5.5 Viro

Virossakin on ollut trendinä että yksityis- ja julkisoikeudellisia palvelussuhteen ehtoja lähennetään toisiinsa.³³⁴

Kurinpidollisista keinoista säännellään virkamieslaissa. Huomautuksen (reprimand) ohella velvoitteiden rikkomisesta voi seurata esimerkiksi peruspalkan alentaminen (maksimissaan 30 %:n alentaminen kuudeksi kuukaudeksi). Virossa lainsäädännössä on huomattavasti tarkemmat säännökset kurinpidollisen/virkamiesoikeudellisen menettelyn aloittamisesta kuin Suomessa. Virkamieslaissa on määritelty, missä olosuhteissa prosessi voidaan käynnistää (mm. riittävän vakava teko, riittävästi tietoa, määräys kurinpitomenettelyn aloittamisesta toimitettava viiden päivän kuluessa virkamiehelle) (72 §), todistelusta (73 §) sekä säännöksiä liittyen teon asteeseen. (74 §). Kurinpitomenettelyssä rangaistavat teot jaetaan huolimattomuudesta, vakavasta huolimattomuudesta tai tahallisuudesta tehtyihin tekoihin. Alimmalla tasolla edellytetään riittävää huolellisuutta, vakava huolimattomuus tarkoittaa jo puutteita virkamiehen toiminnassa merkittävässä määrin. Koulutus, työkokemus ja tiedot ja taidot painavat virheen arvioinnissa. (75 §) Myös virheen seuraukset yksityisille, tekijän aiempi ammatillinen käyttäytyminen, teon tarkoitus, itsepuolustus tai hätätila, teon luonne (voidaanko virkamiehen toimintaan luottaa tulevaisuudessa), toistuvuus, merkittävä aineellinen vahinko viranomaiselle vaikuttavat arviointiin. Vahingonkorvaus- tai rikosoikeudellinen virkavastuun muoto eivät estä samanaikaista kurinpidollista seuraamusta (75 §) Kurinpitoprosessin ajaksi virkamies voidaan vapauttaa tehtävistään ja maksaa alennettua palkkaa. (76 §) Irtisanomisista on vielä tarkempaa sääntelyä, esimerkiksi liittyen työpanoksen heikkenemiseen, tai ylimpiin virkoihin liittyvän yhteistyövelvoitteen osalta.

³³² Keirste 2017, s. 301.

³³³ Keirste 2017, s. 316.

³³⁴ Bossaert 2005, s. 14.

Irtisanomisesta on myös annettava kirjallinen ilmoitus laissa säädettyinä määräaikana, mikä riippuu virkasuhteen kestosta. (90-101 §)³³⁵

Rikosoikeudellinen vastuu

Virossa virkarikoksista säännellään rikoslain³³⁶ 17 luvussa, jonka alussa määritellään virkamies. Tällainen on luonnollinen henkilö, joka esimerkiksi sopimuksen, vaalien tai nimityksen johdosta virallisen asemansa vuoksi hoitaa julkista tehtävää pysyvästi tai määräajaisesti. Ulkomaisista virkamiehistä on oma määritelmänsä, joka vastaa Suomen rikoslain määritelmää. (288 §) Virkarikosluvussa säännellään myös virkamiehen harjoittamasta kidutuksesta, aseiden, erityisvarusteiden tai fyysisen voiman väärinkäytöstä (291 §), tietoisesta laittoman päätöksen tai teon tai näiden laiminlyönnin tekemisestä valtion tai kunnan harjoittaessa valvontatehtäviään, jos se aiheuttaa merkittävää omaisuusvahinkoa tai muuta vakavaa haittaa henkilölle (291 §).

Virkasalaisuusrikoksista ei ole säädetty erikseen, vaan esimerkiksi henkilötietojen paljastamisesta on yleinen tunnusmerkistö (157 §) ja arkaluonteisten tietojen paljastamisesta oma pykälänsä (157 (1) §). Liikesalaisuuksien paljastamisen ja hyödyntämisen tunnusmerkistössä mainitaan erikseen myös tilanteet, joissa tieto saadaan viranomaistehtävissä. Kaupallinen tarkoitus tai haitantekotarkoitus edellytetään.

Lahjusten hyväksymisestä säädetään 294 §:ssä, perusmuotoinen teko voi johtaa maksimissaan 5 vuoden vankeusrangaistukseen. Lisäksi samassa pykälässä säädetään tunnusmerkistöstä, jonka täytyessä maksimirangaistus voi olla 10 vuotta vankeutta. Tällaisia ovat mm. teon toistuvuus, lahjuksen pyytäminen, teon tekeminen ryhmässä tai laajamittaisesti. Pykälää seuraa säännökset lahjusten järjestämisestä ja antamisesta. Antamisen tunnusmerkistö on rakennettu lahjuksen hyväksymistä koskevan säännöksen kaltaisesti, eli samat seikat kuin hyväksymisen yhteydessä muodostavat perusteen myös ankarammalle rangaistusasteikolle aktiivisen lahjonnan puolella. (298 §). Suomen kaltaista lahjusrikkomussäännöstä ei ole. Virossa on myös kriminalisoitu vaikutusvallan kauppaaminen (298 §), joka johtuu kansainvälisistä velvoitteista ja jonka osalta Suomessakin on käyty useita vuosia keskustelua³³⁷.

Viron rikoslaisissa on useita yksityiskohtaisia julkiseen toimintaan liittyviä rikosnimikkeitä, kuten asiakirjan väärentäminen tai sellaisen antaminen virkamiehen toimesta (299 §) ja julkisten hankintojen vaatimusten rikkominen (300 §), joka käsittää teot,

³³⁵ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/509072014003/consolide>

³³⁶ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>

³³⁷ Ks. Matikkala 2017.

joilla pyritään hankkimaan etua menettelyn osapuolelle tai kiertämään hankintamenetely kokonaan.

Rikoslaisissa viitataan myös korruptionvastaisen lain menettelysäännösten rikkomiseen (300(1) §). Korruptionvastaisessa laissa täsmennetään esimerkiksi korruptiokäyttäytymiseen tai eturistiriitoihin liittyviä tekoja (chapter 5 and 6 in Anti-Corruption Act).³³⁸ Lisäksi eri luvussa (18) on vielä kriminalisointeja liittyen oikeuslaitoksen toimintaan, kuten tuomarin tietoiseen virheelliseen päätöksentekoon (311(1) §) tai esimerkiksi vankeiden laittomaan kohteluun liittyen (324 §).

Vahingonkorvausvastuu

Julkisyhteisön vastuu on Virossakin julkisen sektorin vahingonkorvausasioissa lähtökohta. (LOA 1056) (2)³³⁹. Valtion vastuuta sääntelevässä laissa (Riigivastutuse seadus, 2.5.2001, RT I 2001, valtion vastuulaki) säännellään julkisyhteisön vahingonkorvausvastuusta julkisen vallan käytössä tai julkisten tehtävien hoitamisessa. Laki ei sovellu yksityisoikeudellisiin tilanteisiin, kuten liikenne- tai terveyspalveluiden tuottamiseen yksityisen taholta. (1 §) Varsinaisen vahingonkorvauksen lisäksi lain nojalla voi vaatia esimerkiksi keskeyttämään jonkin toimenpiteen tai vaatia jonkin hallinnollisen toimen toteuttamista tai kumoamista (2 §).

Vahingonkorvausta lain perusteella voi vaatia, jos vahinkoa ei voi estää tai poistaa valtion vastuulain tarjoamilla muilla keinoilla. Laiminlyönnistä voi vaatia korvausta vain jos hallinnollisia toimia ei ole toteutettu määräajassa. Laissa säädetään myös korvauksista EIS:n määrittelemien oikeuksien osalta. (3:7).

Viranomaisen on vastuussa sen tehtäviä hoitaneen henkilön toiminnasta, riippumatta siitä mihin toiminta perustuu (esim. sopimukseen, yksittäiseen määräykseen). Laissa säännellään myös viranomaisten solidaarisesta vastuusta, jos useampi on vaikuttanut vahinkoon. (12 §). Julkisyhteisön vastuuta ei ole, jos vahinkoa ei olisi voitu estää vaikka olisi noudatettu täysin sitä huolellisuuden tasoa, jota julkisten tehtävien hoidossa edellytetään. (13.3 §)

Hakemus korvauksista tehdään sille viranomaiselle, joka vahingon on aiheuttanut, tai hallinto-oikeudelle. Jos yksityinen henkilö on aiheuttanut vahingon, hakemus osoitetaan sille viranomaiselle, joka on valtuuttanut yksityisen toimijan hoitamaan julkista tehtävää, ja jos lain nojalla, sille, joka toimintaa valvoo. (17.2 §) Julkisyhteisöllä on regressioikeus, jos vahinko johtuu yksittäisen henkilön laittomasta toiminnasta. Jos

³³⁸ Palidauskaite – Pevkur – Reinholde 2007.

³³⁹ Evas 2020, s. 19, 29

korvausmäärä olisi kohtuuton, sitä voidaan pienentää ottaen huomioon viranomaisen ohjeet ja määräykset sekä olosuhteet (vahingon ennakoimattomuus, esteet vahingon ennaltaehkäisyssä, oikeuksien loukkauksen vakavuus jne.) (13 § ja 19 §)

Viron perustuslaissa säädetään yleisestä oikeudesta vahingonkorvaukseen henkilöiden laittoman toiminnan johdosta, mutta sen on tulkittu soveltuvan myös viranomaisten vahingonkorvausvastuuseen. (25 § Eesti Vabariigi põhiseadus)³⁴⁰.

³⁴⁰ Scher 2008, s. 222.

6 Virkavastuu ja (palvelu)automaatio

6.1 Taustaa

Kuten niin monelle muullekin yhteiskunnan osa-alueelle, on digitalisaatio tullut jäädäkseen myös julkishallintoon³⁴¹. Yhä useampi julkishallinnon toiminnoista tai palveluista löytyykin tänä päivänä tietoverkoista³⁴². Digitalisaatio on tuonut mukanaan paljon uusia innovaatioita, kuten esimerkiksi automaattisen menettelyn erilaisia ja uudenlaisia muotoja. Julkishallinnon päätösaunomaatiosta käydyin keskustelun perusteella voikin jo sanoa, että tekoälysovellusten ja automaation käytöstä on tullut merkittäviä oikeuspoliittisia ja hallinto-oikeudellisia kysymyksiä³⁴³. Julkishallinnolle on muodostunut digitalisaation myötä myös uudenlaisia haasteita. Yksi tällainen haaste on virkavastuun määrääntyminen automaattisen menettelyn yhteydessä.

Pohjoismaiden neuvoston raportin mukaan Pohjoismaista kaikkein eniten digitalisoituneiden maiden osalta oikeusasiamiesten käytäntö osoittaa, että lakiin liittyvät seikat sivuutetaan liian usein silloin, kun käytetään, ylläpidetään ja kehitetään digitaalisia järjestelmiä julkishallinnossa. Digitalisaatio on luonut erityisesti uusia ja sivuutettuja ongelmia liittyen vastuuseen hallinnossa. Ongelmat tulevat ilmi erityisesti kolmessa yhteydessä. Ensinnäkin viranomaisessa sisäisesti, toiseksi julkishallinnon ja yksityisten toimittajien välillä ja kolmanneksi viranomaisten välillä.³⁴⁴

³⁴¹ Suomi on Euroopan unionin (EU) maiden välisessä vertailussa kärjessä julkishallinnon digitaalisissa palveluissa ja sillä on myös yleisesti johtoasema digitalisaatiossa (Euroopan komission digitaalouden ja -yhteiskunnan indeksi (DESI) 2019, maaraportti Suomesta). Hallinto-oikeuden ja digitalisaation välisestä suhteesta ks. Pöysti 2018. Ks. myös Suksi 2021, s. 88.

³⁴² Koivisto – Koulu 2020, s. 798.

³⁴³ Kontiainen – Koulu – Mäihäniemi 2021, s. 173.

³⁴⁴ Nordic Council of Ministers 2021, s.4-6, 13. Ks. Pöysti 2018, s. 878,889.

6.2 Mitä automaatio julkishallinnossa tarkoittaa

Automaatio pitää sisällään ensinnäkin automaattisen päätöksenteon. Automaattista päätöksentekoa on käytetty esimerkiksi verohallinnossa oma-aloitteisten verojen verotusmenettelyssä³⁴⁵. Myös Kansaneläkelaitos tekee tiettyjä etuuspäätöksiä automaattisesti³⁴⁶. Päätöksenteon lisäksi automaatio voi tulla kyseeseen tosiasiallisessa hallintotoiminnassa. Tässä raportissa keskitytään ennen kaikkea tosiasialliseen hallintotoimintaan automaation yhteydessä. Automaatiota voidaan käyttää viranomaisessa esimerkiksi hallintolaissa säädetyn neuvontavelvollisuuden täyttämiseen erilaisten chatbot-sovellusten avulla. Tällaisia sovelluksia ovat käyttäneet ainakin Kansaneläkelaitos, Maahanmuuttovirasto sekä Innovaatorahoituskeskus Business Finland. Chatbot on sovellus, joka pyrkii antamaan vastauksia käyttäjän sille esittämiin kysymyksiin sekä antaa ohjeita ja avustaa esimerkiksi viranomaisen digitaalisen palvelun käytössä.³⁴⁷ Tosiasiallista, tulevaisuuden hallintotoimintaa voi olla myös ennakoiva datan käyttö riskitekijöiden tunnistamisessa ja sitä kautta palveluihin ohjaamisessa.

Automaattisessa menettelyssä käytettävä automaatio voi olla niin sanottua sääntöpohjaista automaatiota tai koneoppimiseen pohjautuvaa automaatiota³⁴⁸. Sääntöpohjaisella automaatiolla tarkoitetaan ennakolta ohjelmoiduille säännöille perustuvaa automaatiota. Koneoppimiselle pohjautuvalla automaatiolla taas tarkoitetaan autonomisempaa, kehittyneempää tekoälyä hyödyntävää automaatiota. Keskeisenä erona näiden kahden automaation välillä on se, millainen rooli ihmistyöllä on automaattisessa menettelyssä.³⁴⁹ Koneoppimiseen pohjautuva automaatio on siis itsenäisempää suhteessa sääntöpohjaiseen automaatioon. Lainsäädäntö voidaan jopa laatia suoraan koneluettavaan ja -ymmärrettävään muotoon (Rules as a Code – malli). Valtiovarainministeriön arviomuistiossa ei ole kuitenkaan pidetty realistisena lähitulevaisuuden mahdollisuutena tietojärjestelmää, joka lukee ja tulkitsee kirjoitettuja säädöksiä ja ohjeita ilman ihmisen osallisuutta³⁵⁰.

³⁴⁵ Ks. EOAK/3379/2018.

³⁴⁶ OKV/21/59/2019.

³⁴⁷ Voutilainen 2018, s. 906–907.

³⁴⁸ Koulu käyttää artikkelissaan käsitettä algoritmisen päätöksenteko, johon sisältyy sääntöpohjainen ja koneoppimiseen pohjautuva automaatio. Koulu 2018, s. 855–856. Ks. myös Koulu ym. 2019, s. 22.

³⁴⁹ Koulu 2018, s. 855–856.

³⁵⁰ Valtiovarainministeriö 2021, s. 26.

Sääntöpohjaisen ja koneoppivan automaation erottelu ei kuitenkaan ole aivan selkeä-linjaista, sillä usein järjestelmissä yhdistellään erilaisia teknisiä toteuttamistapoja.³⁵¹ Tekoälyn käsitteen osalta huomion arvoista on myös se, että se on vielä jokseenkin jäsentymättömässä tilassa, eikä sille ole vielä kukaan olemassa yksiselitteistä määritelmää³⁵². Euroopan parlamentin ja neuvoston tekoälyasetusehdotus³⁵³ pyrkii kuitenkin vastaamaan tähän haasteeseen ja sen 3 artiklan 1 kohdassa määrittellään, että asetuksessa tarkoitetaan 'tekoälyjärjestelmällä' ohjelmistoa, joka on kehitetty käyttäen yhtä tai useampaa liitteessä I lueteltua tekniikkaa ja lähestymistapaa ja joka voi tuottaa tiettyjen ihmisen määrittelemien tavoitteiden saavuttamiseksi tuloksia, kuten sisäl-töjä, ennusteita, suosituksia tai päätöksiä, jotka vaikuttavat ympäristöihin, joiden kanssa järjestelmät ovat vuorovaikutuksessa. Euroopan komissio on pitänyt tekoäly-systeemin ominaispiirteinä myös rationaalisuutta. Tekoälysystemi saavuttaa ratio-naalisuutensa havainnoimalla ympäristöään joidenkin sensoreiden kautta, ja siten ke-räten ja analysoiden dataa, systemi tekee päätelmiä siitä, mitä on havaittu tai käsitte-lee tästä datasta johdettua informaatiota. Tämän perusteella systemi päättää, mikä on paras toimi, ja toimii sen mukaisesti joidenkin toimintalaitteiden (actuators) kautta, siten mahdollisesti muuttaen ympäristöään.³⁵⁴ Euroopan parlamentti on myös korosta-nut tekoälyn määrittelemisessä koneen kykyä käyttää perinteisesti ihmisen älyyn liitet-tyjä taitoja, kuten päättelyä, oppimista, suunnittelemista tai luomista.³⁵⁵

6.3 Vastuu automaation käyttöönottopäätöksestä

Suksi arvioi, että tällä hetkellä voisi olla turvallisinta asettaa kielto koneoppivaan teko-älyyn pohjautuvan automaattisen päätöksenteon soveltamiselle julkishallinnossa. Hän-nen mukaansa tällainen kielto voitaisiin sitten poistaa, kun koneoppivaan tekoälyyn perustuvaa automaatiota ja rule of law -periaatetta saadaan yhteensovitettua.³⁵⁶ Myös kotimaisessa lainvalmistelussa on tällä hetkellä ollut vallitsevana kanta, että sääntelyä kehitetään ensi vaiheessa vastaamaan vain sääntöpohjaisen automaation tarpeisiin, eikä koneoppivaan. Sama lähtökohta pätee sekä automaattiseen päätöksentekoon

³⁵¹ Hakkarainen – Koulu – Markkanen 2020, s. 2.

³⁵² Koulu 2018, s. 856 ja Voutilainen 2018, s. 904.

³⁵³ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusehdotus tekoälyä koskevista yhdenmukaistetuista säännöistä (tekoälysäädös) ja tiettyjen unionin säädösten muuttamisesta. COM/2021/206 final.

³⁵⁴ European Commission 2019, s. 1.

³⁵⁵ Euroopan parlamentti 2021.

³⁵⁶ Suksi 2020, s. 104.

että tosiasialliseen hallintotoimintaan ja valmisteluun, jos se vaikuttaa vastaavalla merkittävällä tavalla asiakkaan tai asianosaisen oikeusasemaan.³⁵⁷

Ranskassa perustuslakineuvosto on linjannut hiljattain, että täysin itsenäisesti, ilman inhimillistä kontrollia toimivia, automaattisia järjestelmiä ei saa käyttää. Perustuslakineuvoston mukaan automaattisesta järjestelmästä vastuussa olevan tahon on varmistettava kontrolli automaattisesta prosessista ja sen kehittämisestä, jotta kyseinen vastuutaho voi selvittää ymmärrettävästi päätöksen kohteelle, miten automaattinen prosessi on hänen kohdallaan suoritettu.³⁵⁸ Perustuslakineuvoston päätöksen voi nähdä automaattisen päätöksenteon kannalta suhteellisen rajoittavana ja inhimillistä kontrollia korostavana³⁵⁹.

Saksassa puolestaan on rajattu automaation hyödyntämistä siten, että siitä on säädettävä laissa ja julkisella sektorilla automaattista päätöksentekoa voi hyödyntää vain rajatusti, päätöksiin, joissa ei käytetä harkintaa ja ratkaisu on ei/kyllä-tyyppinen (verwaltungsverfahrensgesetz 35 a §). Tyypillisesti automaatiota hyödynnetään verohallinnossa.³⁶⁰

Virkavastuun näkökulmasta ensimmäinen tehtävä tällöin olisi määrittää lainsäädännössä, kuka on vastuussa tämän valinnan tekemisestä, eli siitä, saako automaatiota hyödyntää kyseisellä tehtäväalueella, sekä mistä tähän liittyvät virheet tulevat esille, eli miten näitä päätöksiä valvotaan. Toinen tähän liittyvä huomio on, että säännöksen (ehdotettu hallintolain 25 a §) tulisi olla riittävän täsmällinen laillisuusperiaatteen näkökulmasta³⁶¹. PL 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää, että lain sanamuodosta on ennakoitavissa, onko jokin teko tai laiminlyönti rangaistavaa ja automaation hyödyntämisen sallittavuutta koskeva säännös muotoaa sen päättämisestä vastaavan virkamiehen virkavelvollisuuden sisältöä. Lausunnoissa on ehdotettu esimerkkien lisäämistä ehdotettuun hallintolain säännöksen perusteluihin, niistä valmistelun ja tosiasiallisen hallintotoiminnan toiminnoista, joihin automaatiota voidaan soveltaa³⁶². Tämä voisi olla myös virkavastuun näkökulmasta edellä mainittujen huomioiden valossa merkityksellistä. Teeman kannalta on kuitenkin vielä huomattava, että valmis-

³⁵⁷ Valtiovarainministeriö 2021, s. 26 ja Oikeusministeriö 2020, s. 63.

³⁵⁸ Conseil constitutionnel 2018-725, 12.7.2018. Ks. Malgieri 2019, s. 12.

³⁵⁹ Pöysti 2018, s. 894.

³⁶⁰ Council of Europe 2021, s. 6.

³⁶¹ Ks. Oikeusministeriö 2021.

³⁶² Valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunto 19.8.2021 (OKV/1698/21/2021) hallinnon automaattisen päätöksenteon käyttöalaa ja läpinäkyvyyttä koskevista säännösluonnoksista.

teilla oleva EU:n tekoälyasetus (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyn harmonisoiduksi sääntelyksi, Artificial Intelligence Act³⁶³) vaikuttaa myös sen määrittelyyn, mitkä ovat esimerkiksi korkean riskin avustavia ja valmistelevia tekoälyjärjestelmiä julkisella sektorilla. Asetusehdotus jättää vielä tässä vaiheessa avoimeksi, koskeeko se esimerkiksi chatbot-sovelluksia.³⁶⁴

Merkityksellistä virkavastuun kannalta voisi olla myös se, että tietojärjestelmän käyttöönottamisesta, tai sen olennaisissa muutostilanteissa, kuten valmistelussa hyödynnettävän automaation käyttöönottamisesta, tehdään päätös. Nykysääntely ei velvoita päätöksen tekemiseen, vaan asia voidaan ratkaista sisäisin menettelyin.³⁶⁵ Käyttöönottopäätöksen myötä virkavastuu siitä, että järjestelmää ei ole otettu käyttöön esimerkiksi keskeneräisenä ja sitä on valmisteltu riittävästi, on mahdollista kohdistaa päätöksen tehneeseen virkamieheen ja esittelijään tai monijäseniseen toimielimeen (esim. kunnassa). Virkavastuusta on mahdollista tällöin myös vapautua esittämällä eriävä mielipide.

Euroopan unionin tasolla automaation käyttöönottoon liittyen tällä hetkellä merkittävin säännös on yleisen tietosuoja-asetuksen (2016/679/EU)³⁶⁶ 22 artikla, joka sääntelee automatisoituja yksittäispäätöksiä profilointi mukaan luettuna. Artiklan 1 kohdassa todetaan, että ”rekisteröidyllä on oikeus olla joutumatta sellaisen päätöksen kohteeksi, joka perustuu pelkästään automaattiseen käsittelyyn, kuten profilointiin, ja jolla on häntä koskevia oikeusvaikutuksia tai joka vaikuttaa häneen vastaavalla tavalla merkittävästi.” Artiklan 2 kohdassa on listattu poikkeukset, joissa 1 kohtaa ei sovelleta. Tällainen poikkeus voi olla esimerkiksi se, että päätös on hyväksytty rekisterinpitäjään sovellettavassa unionin oikeudessa tai jäsenvaltion lainsäädännössä, jossa vahvistetaan myös asianmukaiset toimenpiteet rekisteröidyn oikeuksien ja vapauksien sekä oikeutettujen etujen suojaamiseksi. Automaattista käsittelyä päätöksen tekemisen osana, ei ole tietosuoja-asetuksessa erikseen kielletty, vaan ohjeistuksessa on avattu kielto­säännöksen 22 (1) artiklan sisältöä siten, että se ei päde jos päätösprosessi ei ole täysin automatisoitu, eli algoritmilla on vain päätöstä tukeva funktio³⁶⁷. Tätä on pidetty puutteena, ja vaadittu lainsäätäjää huomioimaan myös sellaisen automaation riskit, joka vaikuttaa automaattisen päätöksenteon tai palveluautomaation taustalla³⁶⁸.

Kansallisissa tuomioistuimissa on jo syntynyt läpinäkyvyyttä ja kontrolloitavuutta korostavaa käytäntöä myös päätöstä/toimintaa tukevan automaation

³⁶³ COM(2021) 206 final.

³⁶⁴ U 28/2021 vp SiVL 14/2021 vp. ja PeVL 37/2021 vp.

³⁶⁵ Valtiovarainministeriö 2021, s. 54.

³⁶⁶ EUVL N:o L 119/1 4.4.2016.

³⁶⁷ European Commission 2016, s. 5.

³⁶⁸ Ks. myös Martini 2019, s.15,18.

hyödyntämiseen. Esimerkiksi Alankomaissa läpinäkyvyyttä on korostettu kiinteistöjen arvostuslakiin liittyvässä oikeuskäytännössä. Alankomaissa on käytössä lakiin perustuva (Wet waardering onroerende zaken - Kiinteistöjen arvostuslaki) automaattinen kiinteistön verotusarvon määrittelyssä avustava WOZ-tietojärjestelmä. Kiinteistön verotusarvon määrittäminen on kunnan viranhaltijan tai elimen tehtävä ja arvostuslain mukaan määrittelyä tukena on kansallinen tietojärjestelmä, johon on tallennettu ja koottu kiinteistöjen arvon määrittelyssä tarvittavat tiedot. Tuomioistuin on Alankomaissa käsitellyt WOZ-järjestelmän perusteella tehtyjä arviointeja ja tuomioissa on katsottu, että jos hallintoviranomaisen tekemä päätös on kokonaan tai osittain automatisoidun prosessin tulos, hallintoelimen on varmistettava näiden valintojen, oletusten ja tietojen läpinäkyvyys ja todennettavuus.³⁶⁹ Myös toisessa ratkaisussa The Hague District court C/09/550982/HA ZA 18-388 oli kyse julkisen hallinnon automaattisen järjestelmän avulla suorittamasta riskiarviosta liittyen kansalaisten tekemiin mahdollisiin petoksiin sosiaaliturvajärjestelmässä. Ratkaisussa todettiin muun ohella, että järjestelmä ei ole riittävän selkeä ja läpinäkyvä, ja että se saattaa profiloinnin kautta johtaa syrjiviin lopputuloksiin.³⁷⁰

Yleisesti voidaan todeta, että EU:n tietosuojasetuksen implementointi tai ainakin siihen liittynyt ja ajankohtaiseksi noussut laajempi keskustelu tekoälyn hyödyntämisestä on korostanut useissa jäsenvaltioissa automaattisen menettelyn henkilöllisen ulottuvuuden merkitystä³⁷¹. Muun muassa 22 artiklan kohta 3 käsittelee toimenpiteitä henkilön oikeuksien ja vapauksien sekä oikeutettujen etujen suojaamiseksi automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Kohdassa todetaan muun ohella, että henkilöllä tulisi olla oikeus vaatia automaation yhteydessä, että hänen tietonsa käsittelee luonnollinen henkilö (human intervention). Tämä oikeus on nimenomaisesti mainittu useiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä.³⁷² Kapeimmillaan tämä voi kuitenkin tarkoittaa vasta muutoksenhakuvaiheessa oikeutta ihmisen suorittamaan käsittelyyn.

Kehitys näyttäisi joka tapauksessa eurooppalaisella tasolla tietosuojasetuksen implementoinnin myötä kulkevan suuntaan, jossa inhimillistä kontrollia pyritään korostamaan. Vaikka muissa valtioissa ei olisikaan samanlaista henkilöllistä virkavastuuta korostavaa sääntelyä, kuten Suomen perustuslain 118 §:ssä, niin silti yksilön oikeuksien turvaaminen automaattisten prosessien ja päätöksenteon kohdalla näyttäisi nimenomaan korostavan viimekädessä inhimillisen toimijan vastuuta automaatiosta. Tämän

³⁶⁹ Mm. ECLI:NL:GHAMS:2020:685, ECLI:NL:HR:2018:1316.

³⁷⁰ The Hague District court. C/09/550982/HA ZA 18-388.

³⁷¹ Jo henkilötietodirektiivin aikana oli voimassa oikeus olla joutumatta automatisoidun päätöksen kohteeksi tietyin edellytyksin (15 artikla). Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta.

³⁷² Malgieri 2019, s. 22.

kehityksen perusteella katsottuna Suomen virkavastuuta koskeva, ja henkilöllistä ulottuvuutta korostava, perustuslain 118 § näyttäisi olevan linjassa eurooppalaisten kontrolloitavuutta koskevien vaatimusten kanssa.

Suomessa ei vielä ole EU:n tietosuoja-asetuksen lisäksi yleissäännöksiä julkishallinnon automaattisesta päätöksenteosta tai automaattisesta menettelystä. Suomessa kysymys automaatiosta hallinnossa ei ole kuitenkaan täysin sääntelemättömmässä tilassa, mutta se tulee esille lähinnä erityislainsäädännössä tai hallinnon yleisten periaatteiden ja säännösten toteuttamisen yhteydessä. Hallinnon automaattista päätöksentekoa ja menettelyä koskevan yleislainsäädännön tarve on kuitenkin tunnistettu.³⁷³ Sääntely on valmistelussa ja se toisi muutoksia mm. hallintolakiin³⁷⁴. Esimerkiksi Suksi on todennut, että automaattista päätöksentekoa koskevan yleislainsäädännön tulisi säännellä ainakin siitä, että järjestelmästä ja sen käytöstä on aina osoitettu vastuullinen virkamies.³⁷⁵

Ruotsin uuteen hallintolakiin on puolestaan sisällytetty avoin muotoilu siitä, että hallintopäätöksen voi tehdä myös automaattinen järjestelmä (hallintolaki 28 §) 2017:900. Muissa Pohjoismaissa taas automaattisen päätöksenteon osalta nojataan pääsääntöisesti olemassa olevaan sääntelyyn koskien hallinnon prosesseja.³⁷⁶ Pyrkimyksenä on kuitenkin automaation parempi huomioiminen ja sen tukeminen lainsäädännöllä. Norjan uuden hallintolain valmisteluasiakirjoissa on mainittu yhtenä kyseisen lain valmistelun tavoitteena saada aikaan laki, joka ottaa huomioon, että julkisella sektorilla moni hallinnollinen prosessi on tai tulee olemaan tulevaisuudessa digitaalinen. Lisäksi tavoitteena on tukea tätä kehitystä.³⁷⁷

Ruotsinkaan hallintolaissa ei ole luotu tarkempia oikeusvaltiollisia reunaehtoja automaatiolle³⁷⁸. Huomiota on kuitenkin kiinnitetty julkisen hallinnon palveluiden digitalisoinnin yhteydessä järjestelmien yksityisten toimittajien, mahdollisesti lisääntyvästä, vaikutuksesta julkiseen hallintoon. Tähän liittyen Ruotsissa on ehdotettu useita lisäyksiä lainsäädäntöön, joilla voitaisiin varmistaa vakaa pohja jatkuvalla julkisen hallinnon digitalisoitumiselle, joka olisi yhteensopiva sekä sisäisesti että suhteessa yksityisiin toimijoihin. Esitykset liittyvät muun muassa tietoturvaan ja luottamuksellisuuteen sekä tiedonsaantioikeuksiin ulkoistamisen yhteydessä. Ehdotetuissa lisäyksissä on kiinnitetty myös paljon huomiota kansalaisten pääsyyn informaatioon tietyissä automati-

³⁷³ Pöysti 2018, s. 892–895. Ks. esim. Suksi 2020, s. 106 & EOAK/3379/2018.

³⁷⁴ Oikeusministeriö 2021 ja valtiovarainministeriö 2021.

³⁷⁵ Suksi 2020, s. 106.

³⁷⁶ Suksi 2020, s. 88–93.

³⁷⁷ NOU 2019:5, s. 54.

³⁷⁸ Pöysti 2018, s. 895.

soiduissa prosesseissa samalla, kun huolehditaan julkisuusperiaatteesta sekä oikeusvarmuuden vahvistamisesta. Näistä asioista huolehtiminen edellyttää kykyä tarjota tietoa automatisoitujen prosessien toiminnasta, kun esimerkiksi päätöksentekoprosessin yhteydessä käytetään algoritmeja tai tietokoneohjelmia.³⁷⁹

6.4 Virkavastuu automaatiassa: peruslähtökohtia

Perustuslain 118 § muodostaa keskeisen haasteen, ei vain automaattisen päätöksenteon, mutta myös palveluautomaation osalta, silloin kun automaation järjestelmistä tehdään autonomisempia ja ihmisen vaikutus toimintaan heikkenee. Suomessa lainsäädäntö lähtee siitä olettamasta, että julkisen hallinnon prosesseissa päätöksentekijänä on ihminen joko yksin päätöksentekijänä, esittelijänä tai osana monijäsenistä toimielintä. Kun julkishallinnon prosesseja automatisoidaan, niin toiminta luisuu tämän lainsäädännön oletaman ulkopuolelle, koska henkilöllinen kontrolli toiminnasta vähenee tai jää kokonaan pois.³⁸⁰ Algoritmia tai koodia ei nykylainsäädännön perusteella voi pitää vastuussa järjestelmän tekemästä virheestä.³⁸¹ Asian voi nähdä myös niin, että julkiset hallintotehtävät, joissa edellytetään virkavastuuta, eivät ole mahdollisia muunlaisessa automaatiassa, kuin sellaisessa, johon ihmiskontrolli voidaan liittää ja vastuullinen henkilö voidaan osoittaa.

Henkilöllisen ulottuvuuden kysymykseen on kiinnitetty huomiota sekä lainvalmistelussa perustuslakivaliokunnan toimesta että laillisuusvalvonnassa. Apulaisoikeusasiamiehen Verohallintoa koskevassa ratkaisussa Verohallinto oli järjestänyt automaattisessa menettelyssä virkavastuun siten, että kullakin Verohallinnon prosessilla oli nimetyt henkilö, jotka vastasivat asemansa perusteella päätöksentekomenettelyn oikeellisuudesta ja laadusta. Verohallinnon mukaan perustuslain ja rikoslain mukainen virkavastuu oli toteutettu siten, että yksiköiden työjärjestyksissä oli määritetty prosessinomistajien päätösvalta ehdoista ja työmenetelmistä, jotka johtivat automaattisiin päätöksiin. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan virkavastuu jää välilliseksi tällaisessa tilanteessa. Apulaisoikeusasiamies totesi, että työjärjestyksen määräys, jonka mukaan prosessinomistaja ratkaisi asiat, jotka koskivat valtakunnallisen työmenettelyohjeen antamista sekä työnjakoa, suunnittelua, kehittämistä, menettelyohjausta, viestintää ja seuranta oli yleisluontoinen eikä sen perusteella ollut johdettavissa täsmällistä virkavastuuta eikä sen sisältöä ja laajuutta automaattisesta päätöksenteosta. Lisäksi

³⁷⁹ SOU 2018:25, s.

³⁸⁰ Suksi 2020, s. 89, 95.

³⁸¹ Suksi 2020, s. 99 & Voutilainen 2018, s. 916. Ks. myös LVM 23/2002 vp., s. 5.

hänen mukaansa prosessinomistajan virka-asemaan perustuvaa vastuuta ei voinut pitää riittävänä virkavastuuna vahingonkorvauslain eikä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen valossa rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen kannalta.³⁸²

Myös perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan ottanut kantaa virkavastuun toteutumiseen automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Esillä on ollut mm. esitys, jonka mukaan maahanmuuttohallinnossa automaattisesta päätöksestä olisivat olleet vastuussa asiantuntijat, jotka päättivät automaattisen päätöksen käsittelyn säännöistä ja joilla oli tosiasiallinen valta ja kompetenssi muuttaa tiettyyn päätökseen johtanutta sääntöä. Perustuslakivaliokunnan mukaan tällainen välillinen virkavastuu ei ollut riittävä perustuslain 118 §:n kannalta.³⁸³ Myös esitys, jossa kohdistettiin virkavastuu automaattisten päätösten osalta ainoastaan Maahanmuuttoviraston ylijohtajaan, nähtiin ongelmallisena siitä näkökulmasta, että se olisi johtanut perustuslain virkavastuuta koskevien säännösten merkityksen katoamiseen. Tämä vahvisti perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslain 118 §:n vastaisesti ajatusta siitä, että muut kuin ylijohtaja eivät voi olla vastuussa kyseisistä päätöksistä. Lisäksi valiokunnan mukaan ehdotuksessa jäi epäselväksi, mistä virkatoimista ylijohtaja vastasi ja mistä virkatoimista hän olisi ollut tosiasiaassa oikeudellisissa käytännöissä vastuuseen saatettavissa, kun päätökset tehtiin automatisoidusti ilman välitöntä ja suoraa päätöskohtaista inhimillistä kontrollia. Perustuslakivaliokunta piti tällaista järjestelyä virkavastuusta näennäisenä ja keinotekoisena. Valiokunnan mukaan automatisoidun päätöksentekomenettelyn olisi tullut olla perustuslain 118 §:stä johtuvista syistä tarkasti valvottua ja oikeudellisesti kontrolloitavissa.³⁸⁴

Valtioneuvoston oikeuskanslerin Kelaa koskevassa selvityspyynnössä oli kyse Kelan suorittamista automatisoiduista yksittäispäätöksistä aktiivimallin toimeenpanon yhteydessä. Valtioneuvoston oikeuskansleri pyysi selvityspyynnössään Kelaa antamaan selvityksen muun ohella siitä, oliko automaattisen päätöksenteon osalta käytännössä mahdollista toteuttaa perustuslain 118 §:ään perustuvaa virkavastuuta, ja kuinka se jakautui johdon, automatisoitujen päätöksentekojärjestelmien kehittämisestä ja käytöstä vastaavien tahojen sekä yksittäisten etuuskäsittelijöiden kesken. Oikeuskanslerin mukaan automatisoidussa päätöksenteossa ja päätöksentekomenettelyssä ei ollut hyväksyttävää hämärtää virkavastuun toteutumista esimerkiksi niin, ettei asian käsittelystä ja päätöksen valmistelusta ja teosta vastuullista tahoa ole mahdollista osoittaa.³⁸⁵

³⁸² EOAK 3379/2018, s. 35–36.

³⁸³ PeVL 62/2018 vp, s. 8.

³⁸⁴ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

³⁸⁵ OKV/21/50/2019, s. 1–2.

Samantapaisia huomioita on esitetty myös Ruotsissa. Siellä automatisoidun päätöksenteon yhdeksi tärkeäksi oikeusvarmuuden ja oikeusturvan kriteeriksi on katsottu selvä sääntö päätöksestä ja päätösprosessista vastuussa olevasta tahosta. Esimerkiksi vakuutuslainsäädännön (Försäkringskassan) ja liikennehallinnon (Transportstyrelsen) työjärjestyksessä katsottiin olevan selvä määräys prosessivastuusta, joka oli yleensä asianomaisen osaston johtajalla eikä päätöksenteon tapa (automaattinen/manuaalinen) vaikuttanut vastuun kohdentamiseen. Ruotsin verohallinnossa sen sijaan katsottiin vastuun olevan epäselvää, kun tarkempien määräysten puuttuessa vastuun katsottiin olevan pääjohtajalla eikä osaston johtajilla. Haastattelut osoittivat myös, että vastuu automaattisesta päätöksenteosta ei ollut käytännössä selvä viraston sisällä.³⁸⁶ Ruotsissa onkin korostettu, että esimerkiksi sen on oltava läpinäkyvää, kuka tekee päätöksen automaation käyttämisestä ja suunnittelusta. Viranomaisjohdon tulisi vastata tämän läpinäkyvyyden toteuttamisesta.³⁸⁷

Tällä hetkellä lainvalmistelussa on ollut esillä kanta, että vastuu kohdennettaisiin käytännössä ainakin kolmeen eri tehtävään: järjestelmässä käytettävien päätöksentekosääntöjen hyväksymiseen, järjestelmän tai siihen tehtyjen muutosten hyväksymiseen sekä järjestelmän valvontaan.³⁸⁸ Virkavastuun kohdentaminen konkreettisiin velvoitteisiin on merkityksellistä erityisesti rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta. Täsmälliset toimintavelvoitteet ja vastuunjako ovat yleisemminkin virkavastuun tehokkaan toteutumisen edellytyksiä, ei pelkästään automaation yhteydessä. Virkavastuun tehokkuus edellyttää, että virkamiehen velvoitteet ilmenevät lainsäädännöstä riittävän tarkkarajaisesti³⁸⁹.

Ruotsin oikeusasiamies on valtion työvoimaviranomaista koskevassa ratkaisussaan korostanut viranomaisen vastuuta tilanteessa, jossa automaattinen järjestelmä lähetti toistuvasti ilmoituksia tulevista sanktioista virheellisesti sillä perusteella, että asiakas ei olisi saapunut tapaamiseen, eikä toimittanut vaadittuja asiakirjoja työvoimaviranomaiselle. Tosiasiassa asiakas oli kuitenkin toimittanut asiakirjat ajallaan, minkä lisäksi tapaamisesta oli jäänyt pois asiaa hoitava työntekijä, ei asiakas. Oikeusasiamiehen mukaan viranomaisen vastuulla on valvoa käytäntöjään, jotta tällaista ei tapahtuisi tulevaisuudessa. Oikeusasiamies myös edellytti, että viranomainen tekisi tulevaisuudessa säännöllisiä tarkastuksia automaattisesti lähetettäviin ilmoituksiin sekä muuttaisi

³⁸⁶ Riksrevisionen 2020, s. 38–39.

³⁸⁷ SOU 2018:25, s. 188–190.

³⁸⁸ Valtiovarainministeriö 2021, s.38–42.

³⁸⁹ Ks. KKO 1998:41.

käytäntöjään siten, että virkamiehen tulisi hyväksyä tällaiset ilmoitukset ennen, kun niitä lähetetään asiakkaalle.³⁹⁰ Järjestelmän virheet johtivat laajemminkin varoituksiin tai asiakkaan etujen menetyksiin, sekä myös päätösten viivästymiseen. Ruotsin oikeusasiamies korosti toisessakin aktiivisuustukea koskevassa päätöksessään, että sanktioita ja seuraamuksia koskevien päätösten tulee perustua todellisiin selvitettyihin tapahtumiin.³⁹¹

Velvoitteisiin kohdentamalla vastuu saadaan kytkettyä esimerkiksi järjestelmän valvontaan, tai kehittämiseen. On mahdollista, että erityisesti tekoälyjärjestelmissä itse virheellinen toimi jää vaille vastuutahoa edellisen kaltaisella mallilla, jos virkamiehet vastaavat vain em. huolehtimisvelvoitteistaan. Yksi tärkeä kysymys on myös automaation virheestä johtuva viivästys, jonka osalta Suomessa oikeusturvakeinot ovat muutenkin heikot. Tästä syystä tulisi määrittää, mikä suhde eri vaiheista vastaavilla on virheelliseen lopputulokseen, voivatko he olla esimerkiksi rikosoikeudellisessa vastuussa tästä tai voidaanko heihin kohdistaa vahingonkorvausoikeudellinen regressioikeus? Tuottamusta on haasteellista osoittaa. Rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumiseksi palveluautomaation yhteydessä vaadittaisiin ainakin se, että virkamies pystyisi henkilökohtaisesti varmistamaan sen, että järjestelmää toimii oikein ja tuottaa asianmukaisia tuloksia³⁹². Tällaiset vaatimukset ovat selvästi varsin epärealistisia ottaen huomioon järjestelmien teknologisen puolen sekä sen, kuinka paljon määrällisesti ne käsittelevät asioita tai esimerkiksi tarjoavat neuvontaa³⁹³. Yksittäisen virkamiehen järjestelmän kokonaistuntemukseen liittyvät haasteet voivat aktualisoitua sääntöpohjaisessakin toiminnassa, jos muuttujia on paljon³⁹⁴.

Yhdeksi ratkaisuksi vastuun kohdentumisongelmiin rikosoikeudellisesta näkökulmasta on ehdotettu monijäsenistä toimielintä, mutta myös sen osalta aktualisoituvat käytännössä samat vastuunjakautumisen haasteet, sillä yksittäisellä virkamiehellä ei ryhmässäkään ole mahdollisuutta vaikuttaa täysin lopputulokseen tai ymmärtää kokonaisuutta³⁹⁵. Tästä syystä tulisi entistä vahvemmin pohtia henkilöön kohdentuvan vastuun rinnalla julkisyhteisön vastuuta, ja julkisyhteisölle kohdennettavia sanktioita ratkaisuksi automaation virhetilanteissa. Jos henkilökohtaisen vastuun muodot eivät tosiasiallisesti ole näissä tilanteissa mahdollisia, saattaa tämä ratkaisu vaatia perustuslain 118 §:n henkilöllisen ulottuvuuden rinnalla myös julkisyhteisön vastuun korostamista.

³⁹⁰ JO 5700-2015.

³⁹¹ JO dnr 949-2019 ja IAF 2020.

³⁹² Voutilainen 2018, s. 916.

³⁹³ Esimerkiksi automaattisten päätösten osalta niin sanottuja massapäätöksiä tehdään suuria määriä ainakin verotuksen sekä sosiaalietuuksien (KELA) alalla (Suksi 2020, s. 88).

³⁹⁴ Ks. Koulu ym.s.101.

³⁹⁵ Ks. Koulu ym.s.101.

Kansainvälisesti keskustelussa on ollut esillä muitakin ratkaisuja. Esimerkiksi Virossa on tehty ehdotuksia myös tekoälyn oikeushenkilöllisyydestä, mutta tätä koskevaa lakia ei hyväksytty³⁹⁶.

6.5 Automaatio tosiasiallisen hallintotoiminnan ja hallinnon palveluiden yhteydessä

Tosiasiallisessa hallintotoiminnassa digitalisaatio voi tarkoittaa esimerkiksi palveluun ohjaamista, neuvontaa tai opastamista automaattisesti. Näistä ei ole erityistä sääntelyä Suomessa, mutta muissa Pohjoismaissa on huomioitu erityisesti heikot asiakasryhmät. Tulevaisuuden skenaarioissa palveluun ohjaaminen voi tarkoittaa esimerkiksi tekoälyavusteista ennakoivaa datankäyttöä riskitekijöiden tunnistamisessa. Tuen tarpeessa olevia ryhmiä voidaan löytää massadataa hyödyntäen ja kohdentaa täsmäpalveluita esimerkiksi nuorille tai lapsiperheille.

Palveluperiaatteen vaatimuksilla, eli asianmukaisuudella ja tuloksellisuudella, on keskeinen asema digitaalisia palveluja toteutettaessa hallinnossa. Se koskee myös digitaalista palvelua, digitaalisilla välineillä toteutettua ohjausta ja digitaalisena toteutettujen palvelujen käytettävyyttä³⁹⁷. Hallintolain 7 §:n 1 momentin mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa pitäisi pyrkiä järjestämään niin, että hallinnon asiakas saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti³⁹⁸. Palveluperiaatetta tulee noudattaa kaikenlaisessa hallintotoiminnassa ja aina, kun viranomaispalveluita toteutetaan. Palvelun tulee olla helppokäyttöinen ja vaivatta saatavilla. Palveluita koskee myös tasapuolisuusvaatimus. Palveluperiaatteen yksi tärkeä tavoite on, että hallinnon asiakkaiden mahdollisilla eroilla tiedoissa tai asiointivalmiuksissa ei olisi vaikutusta kielteisellä tavalla menettelyssä ja viranomaispalveluja tuotettaessa.³⁹⁹ Tämä on merkityksellistä erityisesti palveluautomaatiota kehitettäessä, sillä digitalisaatiossa asiakkaiden asiointivalmiuksien erot korostuvat. Jos hallinnon asiakkaalta jää saamatta lakisääteistä palvelua, julkisyhteisö voidaan velvoittaa korvaamaan aiheutunut vahinko⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Nyman –Kerikmäe 2021, s.44-46.

³⁹⁷ Pöysti 2018, s. 889.

³⁹⁸ HE 72/2002 vp., s. 61.

³⁹⁹ Mäenpää 2017, s. 171–175.

⁴⁰⁰ Mäenpää 2017, s. 173.

Kaikkiin julkisiin tehtäviin ei ole perinteisessä hallinnossakaan liitetty virkavastuuta, erityisesti jos niitä hoitavat yksityiset, ja kyse ei ole julkisesta hallintotehtävästä vaan esimerkiksi palvelutehtävästä. Ylimpien lainvalvojien toimivalta ulottuu kuitenkin näidenkin julkista tehtävää hoitavien toimien lainmukaisuuden arviointiin. Jos taas julkista tehtävää hoitavat julkisyhteisön työntekijät, heihin sovelletaan osittain virkarikossääntelyä. Automaatiota hyödyntävän, palveluohjauksen asettumista esimerkiksi julkiseksi hallintotehtäväksi on tarkoituksenmukaista arvioida järjestelmän käyttötarkoituksen ja tosiasiallisten vaikutusten pohjalta. Jos esimerkiksi palvelun tarpeen ennustaminen ei em. tarkastelukehikon valossa ole sellaista toimintaa, että siihen liittyy virkavastuu, on vastuusta huolehdittava muun vastuusääntelyn avulla.

Neuvonta-automaatiossa puolestaan on lähtökohtana aina se, että neuvontavelvollisuus ja neuvonnan sisällöntuottaminen ovat julkisia hallintotehtäviä. Viranomaisen suorittama neuvonta ei pääsääntöisesti sisällä julkisen vallan käyttöä, mutta mitä yksityiskohtaisemmaksi ja ohjaavammaksi neuvonta muuttuu, sitä suuremmalla mahdollisuudella siihen kytkeytyy julkisen vallan käyttöä etujen, oikeuksien sekä velvollisuuksien toteuttamisen muodossa.⁴⁰¹

6.5.1 Neuvonta erityiskysymyksenä

Hallintolain 8 §:n edellyttämä neuvonta on osa palveluperiaatetta ja se voidaan tuottaa palveluautomaatiolla esimerkiksi chatbot-sovelluksen avulla⁴⁰². Hallintolain neuvontavelvollisuutta koskevan 8 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on annettava toimivaltansa rajoissa asiakkaille tarpeen mukaan hallintoasian hoitamiseen liittyvää maksutonta neuvontaa sekä vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Hallintolain esitöiden mukaan neuvontavelvollisuuden täyttämässä on tärkeää kiinnittää huomiota yhdenvertaisuuden toteutumiseen ja kohtelun tasapuolisuuteen. Neuvonnan antaminen edellyttää neuvonnan tarpeen selvittämistä, missä on otettava huomioon asiakkaan tosiasialliset mahdollisuudet selviytyä asian hoitamisesta itse. Viranomaisen neuvonnan yhteydessä antamilta vastauksilta edellytetään hallintolain hyvän kielenkäytön vaatimusta koskevan 9 §:n mukaan selkeyttä, täsmällisyyttä sekä asiallisuutta.⁴⁰³ Hyvän kielenkäytön vaatimus koskee sekä suullista että kirjallista ilmaisua ja erityisesti laatuvaatimuksia painotetaan, kun on kyse henkilön oikeusasemaa koskevasta asiasta.⁴⁰⁴ Lisäksi kielelliset oikeudet on toteutettava. Asiakas on myös opastettava oikeaan viranomaiseen, jos kyseisen asian neuvonta ei kuulu sen

⁴⁰¹ Voutilainen 2018, s. 909–910.

⁴⁰² Mäenpää 2017, s. 175.

⁴⁰³ HE 72/2002 vp. s. 63.

⁴⁰⁴ HE 72/2002 vp. s. 64.

toimivaltaan. Palveluperiaatteeseen ja neuvonnan toteuttamiseen kuuluu myös viivytyksettömyys⁴⁰⁵.

Esimerkiksi oikeusasiamiehen ratkaisussa EOAK/2721/2018 on muun ohella arvioitu Finanssivalvonnan automaattisen viestipalvelun käyttöä osana hallinnon asiakkaan osoittamaa selvitys- ja lausuntopyyntöä. Käytetyn automaattisen viestipalvelun ei ole katsottu palvelleen tarkoituksenmukaisesti sille asetettua tehtävää ja se on osaltaan heikentänyt sekä neuvonnan että palveluperiaatteen toteutumista liittyen viranomaisen viivytyksettömään vastausvelvollisuuteen. Uudet palvelukanavat ja tavat eivät siten ole neuvonnan kannalta aukottomia eikä niiden kautta voida välttämättä täyttää kaikkia asiakkaan yksilöllisen tiedon tarpeita.

Neuvonta-automaatioon liittyy myös yksilöllisen neuvonnan haasteita, joita on tuotu esiin muun muassa pohjoismaisessa keskustelussa. Hallinnon asiakkailla on erilaisia tarpeita ja niiden huomioiminen kuuluu neuvontavelvollisuuden sisältöön. Erityisesti tulisi huomioida haavoittuvia ryhmiä.

Esimerkiksi Norjan oikeusasiamiehen ratkaisussa oli kyse työ- ja hyvinvointiviranomaisen (NAV) velvollisuudesta tarjota neuvontaa henkilöille, joilla on erityisiä viestinnällisiä tarpeita. Norjan hallintolain 11 § 2 momentin mukaan viranomaisen on arvioitava omasta aloitteestaan asiakkaan neuvonnan tarve. Oikeusasiamiehen mukaan NAV:n on mukautettava neuvontansa yksittäisen asiakkaan tarpeiden mukaiseksi, jotta se voi täyttää hallintolain mukaisen neuvontavelvollisuutensa. Myös NAV itse korosti yksittäisten virkamiesten osaamisen tärkeyttä asiakkaan tarpeiden yksilöllisessä arvioinnissa.⁴⁰⁶ Tapaus korostaa sitä, että palveluautomaation käyttöönotossa tai julkisen hallinnon digitaalisten palveluiden yhteydessä olisi oleellista ottaa huomioon tiettyjen ryhmien erityiset tarpeet yksilöllisesti.

Toisessa Norjan oikeusasiamiehen tapauksessa oli kyse maahanmuuttoviranomaisen järjestelmästä, jossa oli virheitä liittyen maahanmuuttajien ohjeistukseen oleskelulupahakemuksen priorisoinnista. Järjestelmä ei toiminut oikein ja antoi suoraan kieltävän vastauksen, vaikka tilanteessa olisikin voinut olla edellytyksiä hakemuksen priorisoinnille, koska priorisointi tulisi käsitellä yksilöllisesti. Oikeusasiamies totesi, että viranomaisen automaation avulla tuottama ohjeistus oli harhaanjohtavaa, eikä siten täyttänyt Norjan hallintolain neuvontavelvollisuuden edellytyksiä.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Ks. EOAK/4982/2020.

⁴⁰⁶ Sivilombudsmannen 14/10/2016 (2016/689).

⁴⁰⁷ Nordic Council of Ministers 2021, s. 20. Sivilombudsmannen 10/04/2018 (2017/2622).

Jos esimerkiksi neuvonta-automaatiossa tietosuoja-asetuksen informointivelvoitteita on rikottu, se tulee tietosuoja-asetuksen vahingonkorvaussäätelyn piiriin ja vahingonkorvausvastuu on ankaraa vastuuta. Neuvonnan sisällölliseen ja menettelylliseen lainmukaisuuteen tietosuoja-asetus ei ulotu. Kun kyse on automaatiosta, asiakkaan voi olla erityisen haasteellista osoittaa tuottamusta ja siksi tulisi pohtia ankaran vastuun ulottamista automaatioon laajemmin vahingonkorvausvastuun näkökulmasta, jos neuvonta-automaatiota halutaan laajentaa. Toisaalta neuvonnan yksilöllisyyteen kytkeytyvät vaatimukset saattavat osaltaan estää varsinkin pidemmälle menevän neuvonnan automaation.

Viron julkishallinnossa onkin kehitetty automaatiota myös muun toiminnan kuin päätöksenteon yhteydessä. Käytössä on muun muassa chatbot, joka vastaa koronapandemiaan liittyviin kysymyksiin, sekä ääneen perustuva julkishallinnon virtuaaliassistentti Bürokratt. Vertailumaistamme Virossa on myös esitetty pismimmälle viedyt ehdotukset esimerkiksi tekoälyn oikeushenkilöllisyydestä, joskaan tätä koskevaa lakiesitystä ei hyväksytty. Voimassa oleva lainsäädäntö kuitenkin mahdollistaa vahingonkorvausvastuun osalta tekoälyä hyödynnettäessä ankaran vastuun.⁴⁰⁸

6.6 Yksittäisiä huomioita palveluautomaation virkavastuunäkökulmasta

6.6.1 Suunnitteluvaiheen tärkeys ja valvonta

Tanskan oikeusasiamies on tuonut esille, että käyttöönotettujen virheellisten järjestelmien korjaamiseen voi mennä parikin vuotta, mikä on kallista ja vaikeuttaa asiakkaiden asiointia. Tästä syystä järjestelmien suunnitteluvaihe on todella tärkeää ja tähän vaiheeseen tarvitaan erityistä panostusta, jotta ratkaisut ovat jo alussa esimerkiksi hallintolain mukaisia. Tämän vaiheen valvonta on myös olennaista ratkaista, sillä esimerkiksi oikeusasiamies ei ole suunnitteluelin.⁴⁰⁹ Yhtenä ratkaisuna voisi pohtia esimerkiksi sitä, pitäisikö esimerkiksi toisten viranomaisten tai jopa kansalaisjärjestöjen valitusoikeudesta säätää koskien käyttöönottosäätöjen hyväksymispäätöksiä. Käyttöönottovaiheessa olennaista on muun muassa myös, että saatavilla on riittävästi tietoa, jonka pohjalta voidaan arvioida järjestelmien vaikutusta perusoikeuksiin.

⁴⁰⁸ FRA 2020, s. 45 ja Nyman –Kerikmäe 2021, s.44-46.

⁴⁰⁹ Folketingets ombudsman 2020, s. 19-20.

Norjassa on noussut esille puolestaan maahanmuuttohallinnossa haavoittuvien ryhmien osalta huomio, että jonkun täytyisi olla myös vastuussa siitä, että järjestelmä on heikommassa asemassa olevien kansalaisten osalta riittävän selkeä ja ymmärrettävä⁴¹⁰.

Tekoäly-ympäristössä perus- ja ihmisoikeusloukkaukset tulee myös voida hyvittää ihmisoikeustuomioistuimen käytännön mukaisesti ilman tuottamukseen kiinnittyvää arviointia. Tämä tulevaisuuden tarvekin perustelisi erityisen perus- ja ihmisoikeusloukkauksiin kiinnittyvän säännöksen ottamista vahingonkorvauslakiin.

6.6.2 Tiedonkulku organisaatiossa ja vastuunjako sääntelevät säännökset

Rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyvästä oikeuskäytännöstä on pääteltävissä, että jos tieto tilanteesta on korostetusti jollain toisella henkilöllä organisaatiossa, tämä saattaa vaikuttaa esimerkiksi rikosoikeudelliseen vähäisyyskynnykseen virkavelvollisuuksien rikkomista arvioitaessa. Automaation osaltakin on siten olennaista arvioida, voiko syntyä tilanteita, joissa eri vaiheiden vastuullisilla virkamiehillä ei ole tietoa toisessa vaiheessa havaituista puutteista/ongelmista, joilla olisi vaikutusta kyseisen virkamiehen toimiin ja vastuuseen. Tällaisten tilanteiden ehkäisemiseksi informointivelvollisuudesta organisaation sisällä voisi olla myös olennaista säätää. Teemaan liittyy myös vastuunjakautumisen mahdolliset säännökset, jollaisia on jo esimerkiksi asiakastietolaissa sekä työturvallisuuslaissa. Myös tiedonhallintalain 4 §:ssä on asetettu tiedonhallintayksikön johdon tehtäväksi huolehtia siitä, että tiedonhallintayksikössä, kuten valtion virastossa, on määritelty tiedonhallinnan tehtävien vastuut ja esimerkiksi että tarjolla on riittävästi koulutusta. Kehittämistarpeena työryhmämuistiossa tuodaan esille, että tietojärjestelmien kehittämisessä ja käytössä vastuut erityisesti ohjauksen ja valvonnan osalta ovat sellaisia seikkoja, joihin liittyviä vastuita tulisi eri viranomaisien välillä tämentää tai selkeyttää. Teknisiin ongelmiin varautumisen vastuusta tulisi myös työryhmän mukaan säätää.⁴¹¹ Velvoitteita ja vastuita voitaisiin säätää ennakoidusti myös organisaation ulkopuolisten tahojen osalta esimerkiksi teknisten avustavien tehtävien osalta (esimerkiksi järjestelmän tuottajalle velvoite läpinäkyvyydestä), eikä tämä jäisi näin tapausittain vaihtelevan sopimuskäytännön varaan. Esimerkiksi työturvallisuuden alalla on työturvallisuuslain 7 luvussa käytössä tämänkaltaista velvoitesääntelyä. Kun myös nämä yksityisen velvoitteet olisivat selkeitä, niiden valvonta ja valvontaa koskeva vastuu viranomaisessa toteutuisivat tosiasiallisesti.

⁴¹⁰ Sivilombudsmannen 10/04/2018 (2017/2622).

⁴¹¹ Oikeusministeriö 2021.

Tietojärjestelmiin pääsyn ja käyttöoikeuksien hallinta onkin keskeistä virkavastuun kohdentumisen näkökulmasta. Luovutuslokitehdot ovat olennaisia esimerkiksi virkasalaisuusrikosten arvioinnissa. Käyttölokitehdotkin ovat usein virkavastuun näkökulmasta tarpeellisia, jolloin ne on tiedonhallintalain esitöiden mukaan kerättävä (tarpeellisuus-edellytys).⁴¹² Perusteena voi olla se, että tämän tiedon perusteella automaattisessa toiminnassa saadaan selville onko viranomaisen osallistunut asian käsittelyyn ja missä määrin, eli näiden tietojen perusteella virkavastuu voidaan kohdentaa⁴¹³. Varovaisuusperiaatteen valossa tulisi pohtia, onko harkintavallan jättäminen viranomaiselle tässä suhteessa perusteltua, sillä jos lokitetietoja ei ole kerätty tilanteessa jossa näin olisi pitänyt tehdä, asiaa ei voida jälkikäteen muuttaa, eikä vastuullista virkamiestä ehkä lainkaan selvittää, jos muuta selvitystä ei ole. Julkishallinnon automaattisessa toiminnassa voisi olla perusteltua siten säätää lokitetietojen keräämisvelvoite lähtökohdaksi ilman harkintaa.

Vastuuasetelmissa dokumentointi on laajempikin kysymys, kuin vain lokitetoihin liittyvä. Euroopan komissio painottaa dokumentoinnin tärkeyttä silloin, kun tekoälysovelluksen tekemän toimen vastuutahoa selvitetään. Dokumentoinnilla komissio viittaa tässä yhteydessä säilyttämiseen, joka koskee ainakin tekoälyjärjestelmien rakentamisessa, testaamisessa ja validoinnissa käytetyistä ohjelmointi- ja koulutusmenetelmiä, -prosesseja ja -tekniikoita, sisältäen tarpeellisilta osin näkökohdat, jotka ovat merkityksellisiä turvallisuuden ja syrjintään johtavien vääristymien välttämiseksi.⁴¹⁴ Tältä osin komissionkin painotuksessa dokumentaatioissa erottuvat automatisoidun prosessin eri vaiheet, kuten rakentaminen, ohjelmointi ja testaaminen.

Myös Pohjoismaiden neuvosto katsoo raportissaan hyödynnetyn pohjoismaisen aineiston perusteella yhdeksi virkavastuun toteutumisen kannalta keskeiseksi seikaksi asianmukaisen dokumentoinnin automaattisen menettelyn yhteydessä. Dokumentointiin liittyvät vaatimukset nousevat raportin mukaan esiin automaattisen menettelyn prosessin eri vaiheissa tai osissa. Dokumentoinnin tulisi siis olla asianmukaista ensinnäkin prosessin kehittämisen ja tulevan käytön yhteydessä, toiseksi dokumentoinnin avulla tulisi varmistua automaattisessa menettelyssä käytettävän datan oikeellisuudesta, kolmanneksi dokumentoinnin vaatimus korostuu ohjelmoinnin yhteydessä.⁴¹⁵ Ruotsissa on myös pohdittu sitäkin dokumentointiin liittyvää kysymystä, kuinka kauan viranomaisella on velvollisuus säilyttää esimerkiksi päätöksen perusteena käytettäviä digitaalisessa muodossa olevia tietoja sekä kenellä on vastuu tällaisten

⁴¹² HE 284/2018, vp.

⁴¹³ Valtiovarainministeriö 2021, s. 34.

⁴¹⁴ Euroopan komissio 2020, s. 21–22.

⁴¹⁵ Nordic Council of Ministers 2021, s. 17.

tietojen säilyttämisestä⁴¹⁶. Nämä ovat olennaisia kysymyksiä virkavelvollisuuksien ja –vastuun näkökulmasta meilläkin.

6.6.3 Prosessuaalisia huomioita

Automaatioon liittyy velvoitteita, jotka on säädetty viranomaisen velvoitteeksi. Muun muassa tiedonhallintalain 13 §:ssä esiintyy tietojärjestelmiin liittyviä velvoitteita, kuten testaus, asiakirjojen julkisuuden toteuttaminen tai hankittavien tietojärjestelmien tietoturvasuhteisuus. Viranomaisen rekisterinpitoon liittyvissä ulkoistetuissa toimissa, jotka liittyvät välillisesti viranomaiselle laissa säädettyjen tehtävien hoitamiseen, viranomainen on viime kädessä vastuussa järjestelmässä ilmenevistä ongelmista sekä ongelma- tai häiriötilanteista aiheutuvista vahingoista.⁴¹⁷ Esimerkiksi apulaisoikeuskanslerin kanteluratkaisussa oli esillä kaupungin velvollisuus huolehtia siitä, että sen käytössä on lainmukaiset tietojärjestelmät. Kyseisessä tapauksessa kaupungin tietojärjestelmätoimittaja on tulkinnut ohjeistusta virheellisesti ja kantelijan unitutkimusten tulokset eivät olleet siirtyneet Omakantaan hänen katsottavikseen⁴¹⁸. Kun vastuu on lain mukaan viranomaisella, esimerkiksi vahingonkorvausta voi hakea valtiokonttorilta, jos kyse valtion toiminnoista (vrt. kunta). Jos puolestaan viranomaisen vastuusta ei ole säädetty, kuten tietojärjestelmän kehittämisen ja toiminnallisuuksien varmistamisen osalta tilanne on, asiakas voi joutua pohtimaan esimerkiksi sitä, mistä vahingonkorvausta haetaan, vaikka vastuusta sinänsä olisi säädetty esimerkiksi yksityisen ja julkisen toimijan toimitussopimuksissa. Järjestelmän kehittämiseen liittyvien laatu/asianmukaisuusvaatimusten määrittäminen myös viranomaisen tehtäväksi, poistaisi tätä ongelmaa.

Tilanteissa joissa vahingonkorvausasiassa on tarvetta oikeusprosessiin, on huomattava, että rikosoikeudellista vastuuta on automaatioissa toisinaan haastava toteuttaa esimerkiksi tuottamuksen puutteen vuoksi, eli varsinkin tekoäly-ympäristössä hallinnon asiakas voi entistä harvemmin esittää vahingonkorvausvaateitaan rikosprosessissa. Jos hakemusta ei voi esittää valtiokonttorille, tai sen päätös halutaan riitauttaa, siviiliproessiin puolestaan liittyy kustannushaasteita ja korkea prosessikynnys⁴¹⁹. Prosessikysymystä tuleekin pohtia vakavasti ja esimerkiksi julkisyhteisöjen (erityisesti kuntien) korvausvastuun kysymysten käsittelemistä hallintotuomioistuimissa tulisi automaation käytön laajentuessa selvittää. Erityisen haavoittuvassa asemassa olevien

⁴¹⁶ SOU 2018:25, s. 102–103.

⁴¹⁷ Voutilainen – Kurvinen 2015, s. 10.

⁴¹⁸ OKV/1783/10/2020.

⁴¹⁹ Ks. esim. Markus, joka näkee korkean prosessikynnyksen potentiaalisena ihmis- ja perusoikeusongelmana. Markus 2019, s. 109.

asiakasryhmien osalta voisi olla lisäksi tarpeen pohtia esimerkiksi asiamiesjärjestelmää, joka voi viedä vahingonkorvausasioita tarvittaessa myös tuomioistuimeen.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklat sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin) edellyttävät ” sekä käytännössä että oikeudellisesti tehokkaita ” oikeussuojakeinoja hallinnon tekoälyjärjestelmienkin osalta. Tekoälyjärjestelmien käyttöönoton tai jo tapahtuvan käytön osalta Euroopan parlamentti on tuonut esille, että edustajakannedirektiiviä voitaisiin tulevaisuudessa hyödyntää mahdollisesti myös näissä tilanteissa.⁴²⁰

Lisäksi vahingonkorvausvastuun osalta tietosuoja-asetuksen henkilötietojen käsitteilyyn liittyvän ankaran vastuun tavoin, myös sellaisessa muussa automaattisessa päätöksenteossa, johon tietosuoja-asetus ei ulotu, ilmenee seikkoja, jotka perustelevat ankaraa vastuuta. Esimerkiksi asiakkaan keinot varautua vahinkoihin ja ymmärtää prosessia tai saada siitä tietoja ovat huomattavasti heikommat automaatiassa kuin perinteisessä hallintotoiminnassa. Syy-yhteyden arvioinnilla voidaan käsityksemme mukaan riittävästi rajata vahingonaiheuttajan vastuuta näissä tilanteissa. Eurooppalaisessa keskustelussa ankaraa vastuuta on katsottu tarvittavan ainakin perusoikeusherkillä alueilla, joissa käytetään automaatiota Yksilön suojaksi on ehdotettu myös käännettyä todistustaakkaa.⁴²¹ Myös Euroopan komissio on tunnistanut tekoälyjärjestelmiin liittyviä ongelmia suhteessa virheellisen päätöksen jäljittämiseen ja vahinkoa karsineen mahdollisuuksiin saada todisteita ja saada oikeussuojaa.⁴²²

Virossa on sovellettu ankaraan vastuuseen perustuvaa järjestelmää tekoälyn hyödyntämisen yhteydessä. Julkisten tehtävien osalta keskustelu liittyy valtion vastuuseen tilanteissa, joissa tekoälyä hyödynnetään ilman ihmisen osallistumista. Vahingonkorvausvastuu on Virossakin lähtökohtaisesti virheeseen pohjautuvaa, mutta järjestelmä tuntee myös riskiin perustuvan vahingonkorvausvastuun. Tätä periaatetta on sovellettu algoritmin virheisiin. Virossa sovelletaan ankaraa vastuun mekanismia tilanteissa, joissa tekniikka perustuu tekoälyyn tai käyttää tekoälyä. Vastuu on siis voimassa olevan oikeuden mukaan lähtökohtaisesti tekoälyn hyödyntäjällä, eli julkisten tehtävien osalta valtiolla. Muiden toimijoiden osalta tämä lähtökohta on saanut osakseen myös kritiikkiä, sillä se asettaa paineen tekoälyn hyödyntäjälle, ja taloudellinen kantokyky voi muodostua ongelmaksi. Tekoälyä onkin yritetty luokitella, jotta esimerkiksi erityisen vaarallisiin tilanteisiin voitaisiin soveltaa ankarampaa vastuuta, mutta luokittelujen haasteena on nähty niiden innovaatioita estävä vaikutus. Muina

⁴²⁰ Euroopan parlamentin päätöslauselma 2020, (kohta 35).

⁴²¹ Martini 2019, s. 33; Zech 2020, s. 152–155.

⁴²² Euroopan komissio 2020, s. 12–16.

ehdotuksina on ollut esillä julkinen vakuutuksiin perustuva korvausjärjestelmä, mutta tämän on nähty luovan ennakoimattoman taloudellisen taakan valtiolle.⁴²³

6.7 Yksityinen toimija osana tosiasialliseen toimintaan liittyvää automaatiota

Digitaalisista alustoista lähtevässä ajattelussa korostuu yhä enemmän julkisen hallinnon ja yksityisten toimijoiden välinen yhteistyö, minkä seurauksena näiden välinen liudentuminen myös vahvistuu.⁴²⁴ 124 §:ssä mainittu tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi juuri palveluiden tuottamiseen kohdalla täyttyä helpommin, kuin esimerkiksi yksilön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla, johtuen hallintotehtävän luonteesta.⁴²⁵

Näin ollen hallinnon palveluautomaation kohdalla onkin tärkeä pohtia kysymyksiä liittyen virkavastuun määräytymiseen esimerkiksi tilanteissa, joissa järjestelmä hankitaan yksityiseltä toimijalta. Vastuusuhteet voivat tulla esiin esimerkiksi tilanteessa, jossa automaattisessa menettelyssä tapahtunut virhe paikannetaan järjestelmän suunnitteluvaiheeseen, ja suunnittelun on toteuttanut yksityinen toimija⁴²⁶. Tämä toimija voi olla esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisessa vastuussa lain nojalla tai julkisen ja yksityisen tekemän sopimuksen perusteella⁴²⁷.

Automaatioissa yksi keskeinen kysymys on kuka muuntaa lain soveltamisen kannalta olennaiset lähteet tietojärjestelmän vaatimaan muotoon ja minkä laajuinen näiden toimijoiden (virka)vastuu on. Kysymys on näkemyksemme mukaan myös siitä, mitä järjestelmällä tehdään, mikä on sen tarkoitus. Tosiasiallisessakin hallinnossa voi olla kysymys ainakin julkisesta hallintotehtävästä. Tällaisen järjestelmän osalta esimerkiksi rikosoikeudellisen virkavastuun tulee olla laaja. Mansikan mukaan myös sellaisen julkisen hallintotehtävän hoidosta, joka ei sisällä julkisen vallan käyttöä, on rikosoikeudellisen virkavastuun osalta säädettävä yksilöidysti erityislaissa.⁴²⁸ Teknisluonteisempiin tehtäviin voinee soveltua malli, jossa toimijoille säädetään täsmälliset velvoitteet (esim. läpinäkyvyydestä) ja valvontavastuu puolestaan viranomaiselle. Virkavastuun

⁴²³ Nyman – Kerikmäe 2021s.35-37.

⁴²⁴ Pöysti 2018, s. 882.

⁴²⁵ HE 1/1998 vp. s. 179.

⁴²⁶ Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 72–73.

⁴²⁷ Ks. Voutilainen 2018, s. 916.

⁴²⁸ Mansikka 2014, s. 51.

osalta on huomattava, että jos teot eivät tule virkavastuun kautta rangaistaviksi, mutta ovat kuitenkin rikoksia, niiden vanhentumisaika on tyypillisesti lyhyempi. Tästä syystä voisi olla perusteluta, että esimerkiksi teknisluonteisia tehtäviä hoitaviin yksityisiin sovellettaisiin julkisyhteisön työntekijöiden kaltaista rajoitettua virkarikosvastuuta, eli mm. virkasalaisuusrikoksia koskevaa sääntelyä. Tämä edellyttäisi tradition muutosta, sillä erityislainsäädännöllä ei ole aiemmin säädetty osittaisesta, julkisyhteisön työntekijöiden kaltaisesta rikosoikeudellisesta virkavastuusta.

Valtiovarainministeriön muistiossa huomautetaan laaja-alaisen ja syvällisen asiantuntemuksen merkityksestä automatisoinnin toteuttamisessa ja todetaan että tällaista osaamista ei edes ole mahdollista välttämättä saada viranomaisen ulkopuolelta. Toimintaprosessin automatisoinnin määrittäminen, toteuttaminen, testaaminen, käyttö ja valvonta nähdään ongelmallisina yksityisen toteuttamina muutoin kuin pelkkien teknisluontoisten toimenpiteiden osalta.⁴²⁹ Tätä voisi turvata lakiin otettava toimintavelvoite siitä, että viranomaisen on varmistuttava riittävästä asiantuntemuksesta eri vaiheissa. Kysymys on kuitenkin käsittääksemme syvällisempi hallinto-oikeudellisten lähtökohtien näkökulmasta, eikä ole siten ratkaistavissa vain säätämällä virkavastuusta erityissäännöksellä yksityisen toimijan kattavasti. Toisin sanoen, kun julkinen hallinto tehtävä annetaan yksityiselle, PL 124 §:n virkavastuun vaatimus on helppo toteuttaa erityissääntelyllä. Muut pykälän vaatimukset sen sijaan eivät ole näin yksinkertaisia arvioida ja toteuttaa (esim. ei saa vaarantaa hyvän hallinnon vaatimuksia). Tästä syystä edellä mainitulla riittävän asiantuntemuksen vaatimuksella voitaisiin turvata myös riittävää hallinto-oikeudellista asiantuntemusta hallinnon automaatiassa.

Lisäksi on olennaista huomata, että virkavelvollisuuden rikkomisen ja virkasalaisuusrikokset ovat tyypillisimpiä rikosnimikkeitä automaation yhteydessä. Näistä ensimmäinen ei koske julkisyhteisön työntekijöitä ja jälkimmäinen ulottuu myös heihin. Asia ei liene ratkaistavissa niin, että vain virkasuhteiset voisivat hoitaa suurinta osaa julkisen sektorin tehtävistä, joissa tarvitaan ict-osaamista, koska työsuhteisiin rekrytoiminen on ketterämpää ja esimerkiksi kunnissa työsuhteiset hoitavat merkittävän osan tämän alan tehtävistä. Jos yksityisille toimijoille päädytään säätämään erityissääntelyllä tapauksittain laaja rikosoikeudellinen virkavastuu, se olisi kattavampi kuin työsuhteisten virkavastuu. Toisaalta julkista valtaa käyttäessään kaikki toimijat ovat laajan rikosoikeudellisen virkavastuun piirissä. Esimerkiksi auditointien tekemisen voisi hahmottaa julkisen vallan käyttämisenä, jos järjestelmällä, joka auditoidaan, on julkisen vallan käytön oikeusvaikutuksiin kiinnittyviä tehtäviä (etu, oikeus, velvollisuus).

Erityisesti valmistelutoimenpiteitä tulee arvioida rikoslain nykyisen määritelmän näkökulmasta, jättääkö se vastuun ulkopuolelle valmistelua, jonka olisi syytä tulla arvioita-

⁴²⁹ Valtiovarainministeriö 2021, s.27.

vaksi virkarikossääntelyn alla. Toisaalta nämäkin valmistelutilanteet voivat tulla arvioitavaksi julkisen vallan käyttönä, tehtävien kokonaisuuden osana, jolloin niihin soveltuu rikosoikeudellinen virkavastuu laajasti.⁴³⁰

Yksityisen ja julkisen toimijan yhteistyöhön liittyy lisäksi vielä kysymys pääsystä dataan. Pohjoismaissa on havaittu tähän liittyviä ongelmia sekä yksityisen että julkisen välillä, että viranomaisten välisissä suhteissa. Ruotsissa on myös havaittu yksityisten toimijoiden vallan voimistuminen digitalisaatiossa, koska viranomaisilla ei ole ollut aina pääsyä softaan tai tietoon järjestelmän toiminnasta päästäkseen tarkistamaan virheet.⁴³¹ Tanskan tapauksissa oli kyse neuvonnasta, ja portaaleihin ei ollut sisällön muuttamisen osalta pääsyä niillä tahoilla, joiden velvollisuudeksi se oli säädetty⁴³². Dataan pääsyn kannalta olennaista on vielä selvittää, onko kyse näissä tilanteissa yleensä teknisistä ongelmista vai sopimuksella sovittujen rajoitusten muodostamista haasteista. Joka tapauksessa pohjoismaisessa tarkastelussa näyttää siltä, että viranomaisen ei voi vedota siihen, että ulkoistamisen seurauksena sillä ei ole pääsyä kaikkien tarvittavaan tietoon, eli viranomaisen vastaa siitä, että pääsy on järjestetty asianmukaisesti. Ulkoistuksen yhteydessä tämä tarkoittaa esimerkiksi palveluntuottajalle sopimuksella asetettavia ehtoja läpinäkyvyydestä⁴³³.

Lopuksi on vielä huomautettava, että erityisesti tekoälyn hyödyntämisessä saatetaan tulevaisuudessa päätyä myös erityisiin riskialttiisiin, herkkiin julkisen vallan käytön alueisiin. Tällöin voidaan lähteä siitä, että kyse on merkittävästä julkisen vallan käyttämisestä, jota ei voi antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle.

6.7.1 Neuvonnan ulkoistaminen

Myös automatisoivassa hallinnossa viranomaisen saattaa ulkoistaa neuvontaa yksityiselle.⁴³⁴ Jo ilman automaatiotakin, neuvontaan liittyviin vastuukysymyksiin on kytkeytynyt erilaisia tulkintoja julkisen vallan käytön käsitteen kautta. Yleensä on edellytetty neuvontatehtäviä hoitavan kuulumista rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin⁴³⁵. Perustuslakivaliokunta on todennut neuvontapalvelua ulkoistettaessa virkavastuuväl-

⁴³⁰ Ks. HaVL 2/2002 vp, s. 3

⁴³¹ SOU 2018:25.

⁴³² FOB 2018-1.

⁴³³ Ks. SOU 2018:25, s. 188–190.

⁴³⁴ Ks. Voutilainen 2018, s. 909–913.

⁴³⁵ Ks. esim. PeVL 20/2006 vp., jossa perustuslakivalio arvioi julkisena hallintotehtävänä pidettävän neuvonnan antamista muulle kuin viranomaiselle. Perustuslakivaliokunta viittaa omaan käytäntöönsä toteamalla, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen edellyttää muun ohella, että asiaa käsittelevät toimivat virkavastuulla.

voitteen ulottuvan julkiseen hallintotehtävään silloinkin, kun tehtävässä ei käytetä julkista valtaa. Perustuslakivaliokunnan kannan mukaan lakiehdotusta ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta oli täsmennettävä, koska siitä ei täsmällisesti ilmene, onko avustavaa neuvontaa antava henkilö rikos- tai vahingonkorvausoikeudellisessa vastuussa neuvosta, jonka hän on antanut, eli toimiiko hän virkavastuulla vai ei.⁴³⁶ Vahingonkorvausoikeudessa neuvonnan tulkinta julkisen vallan käytköksi tarkoittaa esimerkiksi standardisäännöksen soveltumista ja puhtaan varallisuusvahingon korvattavuutta.⁴³⁷ Rikosoikeudellisesta näkökulmasta puolestaan muuna kuin julkisen vallan käyttönä arvioitu ulkoistettu neuvonta jää virkavastuun ulkopuolelle ilman erityissääntelyä. Kun oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty vaihtelevia näkemyksiä siitä, onko neuvontaa arvioitava julkisen vallan käyttämisenä, vastuun henkilöllistä ulottuvuutta on ollut välttämätöntä muotoilla erityissääntelyllä⁴³⁸. Nämä huomiot muodostavat lähtökohtia myös modernissa julkishallinnossa, jossa neuvonnan ulkoistaminen ja automaatio yleistyvät.

Yhtenä tapana automatisoida neuvontavelvollisuus on toteuttaa se niin sanotun chatbot tietokonesovelluksen avulla. Pisimmälle kehittyneet versiot chatboteista voivat korvata hallinnon asiakasneuvojan yksinkertaisissa ja tavanomaisissa asioissa. Jos neuvonta on annettu yksityiselle lain säännöksen perusteella, virkavastuussa on yksityisessä organisaatiossa se, joka on koodannut neuvonnassa käytettävään järjestelmään, esimerkiksi chatbottiin, vastauksen. Jos järjestelmän suorittamaan neuvontaan sisältyvä vastaus on sen sijaan koodattu viranomaisen toimesta, vastuu on vastavasti sillä, joka viranomaisessa vastauksen on koodannut. Rikosoikeudellinen virkavastuu ei kuitenkaan ole täysin selvä tällaisissa tilanteissa, sillä rikosoikeudelliseen virkavastuuseen ei voi joutua tilanteessa, jossa neuvontaa tuottava järjestelmä ei toimi siten, miten se on ohjelmoitu toimivan. Järjestelmä saattaa jättää vastauksen antamatta, tai paljastaa salassapidettäviä tietoja. Rikosoikeudellisen virkavastuun täytyminen edellyttää teolta vähintäänkin tuottamuksellisuutta esimerkiksi virkavelvollisuuden rikkomisen tai virkasalaisuusrikoksen tunnusmerkistöissä ja em. tilanteissa ei

⁴³⁶ PeVL 11/2006 vp. s. 2–3.

⁴³⁷ KKO 1989:50.

⁴³⁸ Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että se, onko neuvonta julkisen vallan käyttöä, voi vaihdella tilanteittain. Viljanen jopa näkee, että vahingonkorvausoikeudellisessa mielessä se voisi olla julkisen vallan käyttöä joissain tilanteissa, mutta rikosoikeudellisesta näkökulmasta ei. Viljanen 1990, s.402. Ks. myös Hakalehto-Wainio, joka arvioi palveluihin liittyvän neuvonnan (päivähoitopaikan hakeminen) julkisen vallan käyttämisenä. Hakalehto-Wainio 2008, s. 357. Ks. myös vahingonkorvausoikeudellisesta oikeuskäytännöstä KKO 1989:50 ja 2009:24.

tuottamuksellisuus välttämättä täyty.⁴³⁹ Yleisesti tuottamuksellisten virkarikosten lähtökohtana on se, että virkamies ymmärtää menettelystään aiheutuneen seurauksen.⁴⁴⁰

Chatbot-sovellus voi toimia sekä yksinkertaisemmalla sääntöpohjaisella tekniikalla tai kehittyneemmällä koneoppimiseen pohjautuvalla tekoälyteknologialla. Tällaisten kehittyneempien tekoälyteknologioiden kehittyminen suuntaan, jossa niiden päätöksenteosta tulee entistä itsenäisempää, ja jossa niille muodostuu kyky suunnitelmallisuuteen, omista kokemuksistaan oppimiseen sekä manipuloimiseen, nostaa esiin kysymyksiä oikeudellisista reunaehdoista, joiden puitteissa näitä teknologioita voidaan hyödyntää julkishallinnossa.⁴⁴¹ Koneoppivaan tekoälyyn onkin vielä toistaiseksi suhtauduttu kielteisesti julkishallinnossa⁴⁴². Itsenäisesti toimivan chatbotin käytössä voi olla myös kyse neuvonnan ulkoistamisesta yksityiselle toimijalle. Vastuun mukana siirtyy myös velvoitteita, kuten julkisuus ja hyvän hallinnon velvoitteet. Tällöin esimerkiksi algoritmiin liittyvien teollis- ja tekijänoikeuksien suhde vastuukysymysten edellyttämään avoimuuteen tulisi ratkaista, jos yksityisillä toimijoilla tulee olemaan merkittävä rooli tulevaisuuden järjestelmissä.

Automatisaatio neuvonnassa tuottaa myös asiakkaan oikeusturvan kannalta hyötyjä, sillä perinteisessä neuvonnassa esimerkiksi puhelimitse tai kasvokkain, asiakkaan on ollut haasteellista osoittaa virheellistä neuvoa, jos keskustelua ei ole tallennettu. Automaattisesta neuvonnasta sen sijaan jää jälki, eli esimerkiksi chatbotin vastausten tallentumisesta ja niiden säilyttämisajasta olisi olennaista säätää myös vastuunäkökulmasta.

⁴³⁹ Voutilainen 2018, s. 915.

⁴⁴⁰ Mansikka 2014, s. 9. Ks. myös KKO 1998:41.

⁴⁴¹ Voutilainen 2018, s. 906–907.

⁴⁴² Valtiovarainministeriö 2021, s. 26 ja Oikeusministeriö 2020, s. 63. Ks. myös Suksi 2020, s. 104.

7 Johtopäätökset

Virkavastuun peruslähtökohdat näyttävät tämän tutkimuksen valossa edelleen toimivilta. Erityislainsäädännöllä on kyetty vastaamaan myös esimerkiksi rikosoikeuden alalla ulkoistamisen ja yksityistämisen tuomiin vastuuhaasteisiin. Esitämme kuitenkin, että joissain tapauksissa erityinen virkarikosvastuuseen viittaava säännös voisi olla myös julkisyhteisön työntekijän vastuun kaltainen, eli kattaa vain virkasalaisuusrikokset ja lahjusrikokset sekä menettämiseraamuksen. Tällaisia tarpeita voi syntyä erityisesti automaatioon liittyvissä ostopalveluissa. Oleellista on myös huomata, että rikoslaissa ei käytetä julkisen tehtävän käsitettä, toisin kuin vahingonkorvauslaissa ja perustuslain 118 §:ssä. Tällä käsitteellä operoiminen voisi selkeyttää rikosoikeudellisen vastuun epäsymmetriaa ulkoistamisen ja yksityistämisen tilanteissa, koska se kattaa myös palvelutehtävän. Julkisten tehtävien, jotka eivät ole julkisia hallintotehtäviä, osalta virkarikosoikeudellinen vastuu voisi olla juurikin edellä esitetyn kaltainen, rajoitettu.

Vahingonkorvausoikeudellista lähestymistä ulkoistamisen tilanteissa puolestaan selkeyttäisi viranomaisvelvoitteiden ja järjestämisvastuun täsmällisempi määrittely valtionkin toiminnoissa. Muutoin vahingonkorvausoikeus sisältää jo lähtökohtaisesti olennaisia instrumentteja modernin hallinnon haasteisiin, kuten kumuloidun tai anonyymien tuottamusten vastuun julkisyhteisölle. Tällä voi olla merkitystä esimerkiksi hallinnon ilmiöpohjaisessa ja verkostoituvissa rakenteissa. Eurooppalainen kehitys näyttää vielä vähentävän tuottamusten merkitystä ja korostavan siten julkisyhteisön/valtion vastuuta. Tähän suuntaan vahingonkorvausvastuun kehitystä ohjaa myös hallinnon automaatio, jonka yhteydessä, ainakin perusoikeusherkillä alueilla ankara vastuu näyttäisi perustellulta. Rikosoikeudellinen ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettava virkavastuun muoto korostuvat siten virkamiehen lainmukaisen käyttäytymisen ohjaamisessa, koska vahingonkorvausvastuu kohdentuu entistä enemmän julkisyhteisöön.

Virkarikossääntelyn ja hallinnollisen menettelyn/tosiasiallisen virkavastuun suhde puolestaan ei ole täysin ennakoitava. Tämä tuotiin esille myös asiantuntijapaneelissa. Jos rikosprosessi valikoituu, tämä vaikuttaa muun muassa oikeudenkäyntikuluihin. Tilannetta voisi selkeyttää, jos virkamiesoikeudellisia seuraamuksia koskevaa sääntelyä täsmennettäisiin, esimerkiksi Viron sääntelyn tapaisesti. Näiden vastuiden välisessä suhteessa on kyse myös seuraamusten päällekkäisyydestä, johon kiinnittyy EIT:n korostama *Ne bis in idem*-sääntö. Lähtökohtaisesti tämä ei kuitenkaan oikeuskäytännöstä nousseiden huomioiden valossa estä virkamiesoikeudellisen seuraamuksen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen kohdentamista virkamieheen samassa asiassa. Joissain erityisryhmiä koskevissa tilanteissa (esim. sotilasvirkojen kurinpito- ja rikosoikeudelliset seuraamukset) kaksoisrangaistavuuden kiellolla voi kuitenkin olla merkitystä.

Keskeisimpänä huomiona kokoavasti voidaan lisäksi esittää, että virkavastuun tehokas toteutuminen modernissa julkishallinnossa näyttäisi edellyttävän täsmällisemmin säädettyjä toimintavelvoitteita. Modernin hallinnon verkostoituessa ja monitoimijaisissa rakenteissa on erityisen tärkeää, että toimintavelvollisuudet on riittävän yksityiskohtaisesti säädetty. Muutoin virkavelvollisuus hämärtyy, eikä kohdennu oikeudenmukaisesti ja tehokkaasti.

Lisäksi on tärkeää huomioida, että virkamiehen toimintaympäristö vaikuttaa myös virheiden ja laiminlyöntien esiintyvyyteen. Toimintaympäristön tulisi tukea normaalia toimintaa. Tähän liittyy muun muassa työuran aikainen koulutus ja riittävä resursointi. Kiireen seurauksena huolimattomuus ja virheet yleensä lisääntyvät. Erityisesti virkamiesten valvontatehtävät ovat lisääntyneet, eivätkä resurssit aina seuraa tätä muutosta. Asiantuntijapaneelin vastauksissa virkamiehen rikosoikeudellista vastuuta tilanteissa, joissa laiminlyönti tai virhe kiinnittyy puutteellisiin resursseihin, pidettiin selkeästi ongelmallisena. Myös juridisen tuen ja koulutuksen tarve julkishallinnossa nousee hyvin merkittävänä asiana esille asiantuntijapaneelissa.

Vastuun jakautuminen organisaatiossa ja sen kohdentuminen organisaatioon

Oikeuskäytännöstä ei ole pääteltävissä, että Suomessa rikosoikeudellinen virkavastuu kohdentuisi korostuneesti suorittavaan tasoon ja johto/esimiestaso jäisi vastuun ulkopuolelle. Kehittämisenäkökulmana julkishallinnossa yleisemmin voisi kuitenkin olla organisaation sisäisen vastuun ja valvonnan velvoittavampi sääntely, jolloin myös johdon ja esimiesasemassa toimivien reagoitovelvollisuus aktualisoituu ja sen laiminlyönti voi johtaa virkavastuuseen. Tiedonhallintalain 4 § edustaa tämän tyyppistä uutta sääntelyä.

Kun virhe tai laiminlyönti johtuu viranomaisen toimimattomista käytännöistä tai työoloista, myös organisaation vastuuta voisi olla syytä kehittää organisaatiolle kohdennettavien seuraamusten kautta. Automaationkin osalta nousee huomioita, jotka puoltavat myös organisaatiovastuun tarkastelua. Tällä olisi se etu, että organisaatiossa luodaan samalla toimintamallit, joilla lainvastaisuudet voidaan estää myös jatkossa. Myös asiantuntijapaneelissa tuodaan esille organisaatiokulttuuri, jolla on merkitystä myös preventiivisenä tekijänä mahdollisissa lainvastaisissa toimitissa.

Organisaatioon liittyvää rikosoikeudellista vastuuta voidaan kehittää joko virkarikoksiin liittyvän yhteisösakon tai johdon vastuun kehittämisen kautta. Lisäksi hallinnollisia seuraamuksia, kuten seuraamusmaksua olisi mahdollista kehittää. Nyt esimerkiksi tietosuoja-asioissa tähän liittyy epäsymmetriaa julkishallinnon elimien osalta, joka olisi

syytä korjata. Modernissa julkishallinnossa tarvitaan myös muita kuin vahingonkorvausoikeudellisia vastuun muotoja, jotka kohdistavat vastuun organisaatioon.

Pohdinnassa on myös syytä palata toimintavelvoitteiden määrittelyn merkitykseen. Jos toimintavelvollisuuden ja sitä kautta vastuun kohdentaminen on mahdollista suunnata yhteisön johtoon, tai johdolle on asetettu velvollisuus huolehtia vastuun kohdentumisesta esimerkiksi työnjohtomääräyksiin, julkisyhteisöön kohdentuva vastuu ei olekaan merkityksellinen. Aina kohdentaminen ei ole kuitenkaan mahdollista, kuten joissain automaation esille nostamissa tilanteissa ja rinnalle tarvitaan näkemyksemme mukaan myös yhteisövastuuta.

Automaatioon liittyvät huomiot

Tällä hetkellä lainvalmistelussa on ollut esillä kanta, että virkavastuu kohdennettaisiin käytännössä ainakin kolmeen eri tehtävään: järjestelmässä käytettävien päätöksentekosääntöjen hyväksymiseen, järjestelmän tai siihen tehtyjen muutosten hyväksymiseen sekä järjestelmän valvontaan. Automaation käyttöönottoon liittyviä toimintavelvoitteita ja vastuun kohdentumista tulisi myös täsmentää, esimerkiksi edellyttämällä käyttöönottopäätöstä ja säätämällä velvoitteita, jotka estävät keskeneräisten järjestelmien ottamisen käyttöön. Pohjoismaisessa keskustelussa on tässä yhteydessä nousut esille myös huomio, että haavoittuvien ryhmien huomioon ottaminen tulisi olla myös käyttöönottopäätöstä tehtäessä ja suunniteltaessa järjestelmiä jonkin tahon vastuulla.

Kaikkia vaiheita koskevia huomioita, joista olisi hyödyllistä säätää virkavelvollisuuden toteutumisen tehostamiseksi tuli esille myös muutamia. Ensinnäkin koska eri vaiheet voivat myös vaikuttaa toisen vaiheen virheisiin, näiden eri vaiheista vastuussa olevien välille voisi olla syytä säätää informointivelvoite. Lisäksi esille on noussut tarve säätää viranomaisen velvollisuudeksi huolehtia riittävästä asiantuntemuksesta automaation käyttöönoton eri vaiheissa. Myös vastuutahoja konkretisoivan tiedon dokumentointi ja säilyttämisaika eri vaiheissa olisivat olennaisia velvoitteita. Laajemmin automaatioon liittyvät viranomaisvelvoitteeksi säädetyt vastuut vastaisivat myös ulkoistamisen tuomiin haasteisiin. Esimerkiksi viranomaisvelvoitteeksi säädetty järjestelmän kehittämiselvoite ja tähän liittyvä valvontavelvoite kohdentaisivat ja selkeyttäisivät esimerkiksi vahingonkorvausvastuuta tilanteissa, joissa näihin liittyviä palveluita hankitaan yksityiseltä. Ulkoistamisen tilanteissa yksityisen tahon rikosoikeudelliseen vastuuseen puolestaan vastaisi parhaiten erityissääntely, joka mahdollistaisi osassa tehtäviä laajemman rikosoikeudellisen vastuun ja osassa rajoitetumman, julkisyhteisön työntekijän kaltaisen rikosoikeudellisen vastuun.

Velvoitteisiin kohdentamalla vastuu saadaan kytkettyä esimerkiksi järjestelmän valvontaan tai kehittämiseen. On kuitenkin mahdollista, että erityisesti tekoälyjärjestelmissä itse virheellinen toimi jää vaille vastuutahoa, jos virkamiehet vastaavat vain em. huolehtimisvelvoitteistaan. Kyse voi olla myös esimerkiksi järjestelmävirheen aiheuttamasta viivästyksestä asiakkaan palvelun saannissa, vaikka kaikista vaiheista olisi huolehdittu asianmukaisesti. Yksittäisen virkamiehen tuottamusta on todennäköisesti näissä tilanteissa haasteellista osoittaa. Virkamies tuskin pystyy henkilökohtaisesti varmistamaan, että järjestelmä toimii oikein esimerkiksi neuvonta-automaatiassa. Tästä syystä tulisi kehittää henkilöön kohdentuvan vastuun rinnalla julkisyhteisön vastuuta ja julkisyhteisölle kohdennettavia muitakin kuin vahingonkorvausoikeudellisia seuraamuksia ratkaisuksi automaation virhetilanteissa. Tämä ratkaisu saattaa vaatia perustuslain 118 §:n henkilöllisen ulottuvuuden rinnalla myös julkisyhteisön/valtion vastuun korostamista kyseisessä pykälässä. Henkilöllinen ulottuvuus ei ole kuitenkaan väistyvä näkökohta, sillä eurooppalainen kehitys näyttää korostavan inhimillisen toimijan vastuuta automaatiosta erityisesti perusoikeushenkilöillä aloilla. PL 118 §:n virkavastuun henkilöllinen ulottuvuus on siten linjassa tämän kanssa.

Lisäksi tuottamuksen osoittamisen haasteet puoltavat vahingonkorvausvastuun osalta ankaraa vastuuta. Tietosuoja-asetuksen sääntelemissä tilanteissa ankara vastuu on jo lähtökohta. Perusoikeushenkilöillä alueilla ankara vastuu on perusteltua laajentaa myös muihin tekoälyn hyödyntämisen tilanteisiin. Jos vahingonkorvausvastuu ei ole tuottamusperusteista vastuuta, yksittäisen virkamiehen vastuu jää puolestaan rikosoikeudellisen- ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettavan vastuun varaan ja siitäkin syystä edellä kuvatut täsmälliset toimintavelvoitteet ovat olennaisia.

Havaintoja vertailuun pohjautuen

Virkarikosten henkilöllisessä ulottuvuudessa on kaikissa vertailumaissa huomioitu yksityistämisen ja ulkoistamisen vaikutus. Sääntelyratkaisuna voi olla joko yleismäärittelmä, joka kattaa muutkin toimijat kuin virkasuhteiset virkamiehet tai toinen ratkaisu on tunnusmerkistöittäin vaihtelevat henkilölliset ulottuvuudet.

Ruotsissa erityisesti on hyvin rajoitettu virkarikossääntely (tjänstefel), jota kohtaan on alkanut nousta kritiikkiä, ja aiheesta on käynnissä selvitys. Ruotsin esimerkistä on tärkeää nostaa myös esiin, että jos virkarikosoikeudellinen sääntely on rajoitettua, kurinpitovastuun merkitys korostuu. Alankomaissa ja Saksassa on yksityiskohtaisempi ja laajempi virkarikossääntely. Suomi sijoittuu näiden esimerkkien välimaastoon. Virkasalaisuusrikosten osalta Suomi poikkeaa vertailumaista, sillä salassapitorikokset eivät tule muissa maissa arvioitavaksi erillisinä virkarikoksina, vaan niissä on yleinen, kaikki toimijat kattava salassapitorikosten tunnusmerkistö. Lahjusrikoksista puolestaan säännellään virkarikoksina Saksassa, Alankomaissa ja Virossa. Missään vertailumais-tamme ei ole Suomen kaltaista erityistä *lahjusrikkomuksen* tunnusmerkistöä. Tämä

saattaa vaikuttaa myös rangaistusten ankaruuteen, sillä lahjusrikosten rangaistukset ovat Suomessa muita Pohjoismaita lievempiä. Rangaistusasteikot ovat lahjusrikoksissa myös useissa vertailumaistamme Suomea ankarampia. Toisaalta tilastojen mukaan lahjusrikokset ovat Suomessa hyvin harvinaisia. Sen sijaan virkasalaisuusrikoksista on tuomittu vuosittain useampia henkilöitä, eikä tutkimuksemme tuonut esille seikkoja, jonka vuoksi Suomessa olisi tarvetta siirtyä vertailumaiden kaltaiseen yleiseen salassapitorikosten tunnusmerkistöön. Näyttää myös siltä, että jos tällainen sääntelytapa valittaisiin, syntyisi tarve säätää erillisiä rangaistusasteikkoja virkatoiminnassa tehtyjen tekojen osalta.

Suomeen verrattuna vertailumaissamme esiintyy myös täsmällisempää virkamiesoikeudellisiin seuraamuksiin kiinnittyvää sääntelyä. Näin on erityisesti Virossa, jossa kurinpitomenettelyssä teot jaetaan huolimattomuudesta, vakavasta huolimattomuudesta tai tahallisuudesta tehtyihin tekoihin. Muun muassa koulutus ja työkokemus ovat merkityksellisiä virheen arvioinnissa. Myös virheen seuraukset yksityisille, tekijän aiempi ammatillinen käyttäytyminen, teon tarkoitus, itsepuolustus tai hätätila, teon luonne (voidaanko virkamiehen toimintaan luottaa tulevaisuudessa), toistuvuus tai merkittävä aineellinen vahinko viranomaiselle vaikuttavat arviointiin. Meillä vastaavia reunaehtoja on muotoutunut tuomioistuinkäytännössä.

Vahingonkorvausvastuun osalta Ruotsissa standardisäännös on poistettu 1989 ja julkisyhteisön vastuu viranomaistoiminnassa aktualisoituu silloin kun kyseessä on virhe tai laiminlyönti. Norjassa vaadittavan huolellisuuden tasosta julkisessa toiminnassa on pyritty sääntelemään tiettyjen tehtävien osalta, mutta vaadittu taso näyttää riippuvan olosuhteista. Virossa julkisyhteisön korvausvastuuta ei ole, jos vahinkoa ei olisi voitu estää vaikka olisi noudatettu täysin sitä huolellisuuden tasoa, jota julkisten tehtävien hoidossa edellytetään. Kuten Suomessakin vastuu kanavoituu vertailumaissamme tyypillisesti julkisyhteisölle ja virkamies on vahingonkorvausvastuussa vain harvoin. Saksassa tuomareiden osalta on säädetty, että he ovat vastuussa vain tahallisista teoista.

Vertailumaissamme on tyypillisesti myös Suomen kaltaisia muutoksenhakuvaatimuksia, ennen kuin vahingonkorvaus on mahdollinen, vaikka näistä onkin säädetty hie- man eri tavoin. Myös erityisiä poikkeustilanteitakin esiintyy, kuten Saksassa, jossa lähtökohtaisesti on, että muutosta on haettava ensin, paitsi §826 BGB:n sääntelemisissä tilanteissa, jotka liittyvät hyvän moraalin vastaisiin ja tahallisiin tekoihin. Tämä tulee kuitenkin harvoin sovellettavaksi virkamiesten toiminnassa.

Vahingonkorvauksen osalta vertailumaissamme on pyritty vahvistamaan asiakasnäkökulmaa prosessuaalisten esteitä poistamalla ja kehittämällä vahingonkorvauksen ohien muita korjaavia toimenpiteitä. Neuvonnan osalta oma säännöksensä vahingonkorvauksesta virheellisen neuvon perusteella löytyy esimerkiksi Ruotsista ja Saksasta

(sosiaaliturva-asioissa). Tällaisen säännöksen tarvetta myös Suomessa voisivat puoltaa neuvontaan liittyvät automaatio- ja ulkoistamispaineet, jotka monimutkaistavat neuvontaan liittyviä vastuusetelmia.

LIITE 1.

Asiantuntijaneelin kysymykset

Yleiset virkavastuuta koskevat kysymykset: Nykytila

Julkisen vallan käytön kontrollointi on oikeusvaltion perusedellytyksiä ja tähän virkavastuu osaltaan vastaa. Julkishallinnossa on tapahtunut kuitenkin merkittäviä muutoksia, joiden vuoksi virkavastuuseen liittyvät haasteet ovat nousseet esille.

Ensinnäkin julkisen sektorin toiminnan tehostamisen on nähty tulleen rakenteelliseksi osaksi julkisen sektorin toimintaa ja viime vuosina on käyty keskustelua mm. kilpailu- ja tehokkuusnäkökohtien merkityksen kasvamisesta julkishallinnon johtamisessa. Samalla virkavastuu vaatii säännösten tarkkaa noudattamista ja yksikön toiminnan järjestämistä niin, että lakien noudattaminen on mahdollista. (Mansikka & Niemi: Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä, 2017). Myös yksityistäminen ja ulkoistaminen muokkaavat julkisen sektorin toimintakenttää.

Toinen nykytilaa kuvaava trendi on julkishallinnon digitalisaatio, mikä virkavastuun näkökulmasta kiinnittyy esimerkiksi yleiseen tietosuojasetukseen liittyviin vastuukysymyksiin. ([apulaisoikeusasiamiehen lausunto EOAK/4471/2019](#)) tai algoritmisen päätöksenteon haasteisiin, joita käsitellään tarkemmin tämän paneelin osiossa 4.

VÄITTEET

- a) Virheiden ja vahinkojen riski virkatoiminnassa on kasvanut 2000-luvulla
 - b) Suomessa julkisella sektorilla on liian yksilöpohjainen vastuujärjestelmä, organisaation vastuuta tulisi vahvistaa
 - c) Julkishallinnon puutteelliset resurssit ovat merkittävä haaste virkavastuun oikeudenmukaiselle kohdentumiselle
 - d) virkamies ei voi vaikuttaa kaikkiin niihin asioihin, joista on virkavastuussa
 - e) Asiakasnäkökulmasta virkavastuu on nykyisellään riittävän tehokasta ja sen avulla kyetään kontrolloimaan riittävästi julkisen vallan käyttöä
 - f) Yksityistäminen/ulkoistaminen on heikentänyt yksilön mahdollisuuksia saada henkilöitä vastuuseen julkisiin tehtäviin liittyvistä virheistä tai laiminlyönneistä
 - g) Virkavastuusäntely nykyisellään toimii hyvin esteellisyys- ja korruptiohaasteiden torjunnassa
1. täysin eri mieltä
 2. jokseenkin eri mieltä
 3. ei samaa eikä eri mieltä
 4. jokseenkin samaa mieltä
 5. täysin samaa mieltä
 -
 0. En osaa sanoa

AVOIN VASTAUSTILA

Osallistu tällä keskustelualueella pohdintaan liittyen em. väitteisiin. Voit avata esimerkiksi edellä esille tulleita resurssikysymyksiä, yksilövastuuta ja miten virkavastuu vaikuttaa mielestäsi viranhoitoon ja julkisen sektorin tehtäviin hakeutumiseen. Miten ulkoistaminen/yksityistäminen näkyy vastuusetelmissä? Entä onko virkavastuu riittävän tehokasta asiakasnäkökulmasta, tulevatko virkavastuuasiat riittävän helposti vireille?

Virkavastuu (rikosoikeudellinen vastuu)

Rikosoikeudellisen virkavastuun perustana on perustuslain 118 § sekä rikoslain 40 luvun kohdentamissäännökset ja virkarikosten tunnusmerkistökuvaukset. Rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuus on suhteellisen laaja ja sitä täydentävät ulkoistetun hallintotoiminnan osalta lakeihin otetut erityiset virkavastuusäännökset. Rikosvastuun kohdentamisen haasteita on käsitelty viimeksi esimerkiksi Sote-uudistuksen yhteydessä. (Ks. esim. [HE 8.12.2020, s. 197](#))

VÄITTEET

arvioi seuraavia väitteitä oman näkemyksesi pohjalta:

- a) organisaatioiden sisällä rikosoikeudellinen virkavastuu kohdentuu oikeudenmukaisesti (esim. johtajat, suorittava taso)
- b) yksityistäminen ja ulkoistaminen ovat luoneet epätasapainoisia vastuusetelmia julkiselle sektorille rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta
- c) rikoslain 40 luvun virkavastuuta koskeva säännöskokonaisuus on selkeä ja tarkoituksenmukainen

– Likert-asteikko kuten edellä

AVOIN VASTAUSTILA

Miten näet rikosoikeudellisen vastuun nykytilan? Kohdentuuko se oikeudenmukaisesti organisaatioiden sisällä? Entä erilaisten julkisyhteisöjen ja organisaatioiden välillä (esim. valtionyhtiöt, liikelaitokset jne.) Onko rikoslain virkavastuuta koskevassa sääntelykokonaisuudessa jotain tiettyjä kehittämistarpeita?

Virkavastuu: vahingonkorvausvastuu ja hallinnollisessa menettelyssä toteutettava virkavastuu

On arvioitu, että liian ankara preventiivinen vaikutus vahingonkorvausvastuussa vaikuttaisi virkamiehen ratkaisuhaluuteen ja kykyyn. Toisaalta kansalaisten oikeusturvatarpeeseen vahingonkärsijänä tulisi vastata (Ks. esim. Koskinen – Kulla: Virkamiesoikeuden perusteet 2016). Vahingonkorvauskysymysten lisäksi tässä osiossa arvioidaan hallinnollisessa menettelyssä toteutettavaa virkavastuuta (varoitus, virkasuhteen päättäminen).

VÄITTEET

- d) Virkamiehen vahingonkorvausvastuuta lieventävät ja julkisyhteisölle vastuuta siirtävät säännökset ovat perusteltuja
- e) Ulkoistettuja/yksityistettyjä palveluita valvovan virkamiehen/julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu on selkeä
- f) Hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten suhde on selkeä ja tarkoituksenmukainen
- g) Hallinnollisessa menettelyssä toteutetun virkavastuun osalta virkamiehen oikeusturva on asianmukainen
- h) Tulosvastuu tulisi selkeämmin kytkeä virkavastuuseen

– Likert-asteikko kuten edellä

AVOIN VASTAUSTILA

Pohdi edellä esitettyihin väitteisiin liittyviä aihepiirejä tällä keskustelualueella: Esim. Onko vahingonkorvausvastuu tehokas julkishallinnon asiakkaan näkökulmasta? Liittyykö yksityistämiseen/ulkoistamiseen erityisiä haasteita vahingonkorvausvastuun näkökulmasta? Entä miten tekoälyn ja robotiikan käyttö viranomaisen toiminnassa vaikuttaa vahingonkorvausvastuuseen? Miltä virkamiehen oikeusturva näyttää virkamiesoikeudellisten seuraamusten osalta (esim. varoitus/irtisanominen)?

Virkavastuu 2030: Virkavastuun tulevaisuusnäkymät

Virkavastuun tulevaisuuden haasteet voidaan kytkeä mm. algoritmiseen päätöksentekoon, yksityistämiseen ja ulkoistamiseen sekä kansainvälistymisestä johtuviin kysymyksiin. Lainsäädännön muutostarpeet esimerkiksi automaattiseen päätöksentekomenettelyyn ja virkavastuuseen liittyen ilmenevät mm. eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisusta EOAK/3379/2018 ja perustuslakivaliokunnan lausunnosta PeVL 62/2018 vp. Lausuntopalautteita aiheeseen liittyvään lainvalmisteluhankkeeseen liittyen voi katsoa täältä <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-259-878-3>

VÄITTEET

- a) rikosoikeudellisen virkavastuusäntelyn täysimääräinen kehittäminen ei ole mahdollista ilman PL 118 §:n muutosta (esim. algoritmisen päätöksenteon vastuukysymykset)
- b) Automatisoiduissa päätöksentekojärjestelmissä rikosoikeudellinen vastuu tulisi kohdentaa nimetyille virkamiehelle yleislain tuella
- c) Konsulttien lisääntyvä käyttö julkishallinnossa edellyttää muutoksia virkavastuusäntelyyn
- d) Lisääntyvä etätö kaventaa esimiehen virkavastuun ulottuvuutta

– Likert-asteikko kuten edellä

AVOIN VASTAUSTILA

Pohdi seuraavia kysymyksiä ja osallistu keskusteluun:

- a) Mitä haasteita kansainvälistyminen (esim. kansainväliset sopimukset) tuo kotimaiselle virkavastuusäntelylle ja kuinka ratkaisisit nämä haasteet?
- b) Miltä mielestäsi näyttäisi toimiva virkavastuujärjestelmä vuonna 2030? Mitkä olisivat tärkeimmät kehittämiskohteet? Miten koet virkavastuun suhteessa yksityisen toimijan oikeudelliseen vastuuseen: mikä oikeuttaa virkavastuujärjestelmän tulevaisuudessa? Entä miten ratkaisisit tekoälyn ja robotiikkaan liittyvät virkavastuuhaasteet?

LIITE 2.

Asiantuntijajaneelin teemoittelutaulukko: Keskeiset haasteet virkavastuun toteutumisessa.

Pääteema	Toistuvat alateemat
Resurssien yhteys virkavastuukysymyksiin	<ul style="list-style-type: none"> *Niukat resurssit koskettavat useaa hallinnonala, yksittäiseen henkilöön kohdentuva vastuu koettiin epäoikeudenmukaisena kun virheet johtuvat resurssipulasta *Kiireestä aiheutuu virheitä *Yleisluonteiset tehtävät kuormittavat (tiedonhallinta, saavutettavuus jne.) *Resursseista päättävät eivät vastaa virkavastuun kautta
Juridis-hallinnollisen osaamisen puute	<ul style="list-style-type: none"> *virkamiesten juridisessa osaamistasossa kasvavia puutteita *Tulkinta-apua ei aina helppoa saada *täydennyskoulutusta tarvittaisiin *Julkishallintoa täytyykin säännellä, juridiikka tärkeää *Monitieteellinen osaaminen, tiimityöskentely olisi olennaista *vaikeatulkintainen lainsäädäntö lisää virheitä ja/tai varovaisuus tulkinnoissa kasvaa, mikä aiheuttaa esimerkiksi väärää/turhaa tietojen salaamista
Rikosoikeudellisen vastuun kohdentuminen organisaation sisällä	<ul style="list-style-type: none"> *työ- ja ympäristörikoksista mallia vastuun kohdentumiseen *Esimiesten vastuuta esim. valvonnasta tarvetta korostaa, mutta samalla jokaisen virkamiehen virkavastuu olennainen *Vastuu ja tosiasiallinen mahdollisuus olla tietoinen/vaikuttaa/puuttua eivät täysin kohtaa
Yksityistäminen ja ulkoistaminen	<ul style="list-style-type: none"> *tuo haasteita, mutta ei välttämättä virkavastuun ulottuvuuden näkökulmasta vaan juridis-hallinnollisen osaamisen *valvontavastuu, mutta ei aina tosiasiallista mahdollisuutta vaikuttaa lopputulokseen *julkisen tehtävän/julkisen hallintotehtävän käsitteiden sisältö ei täysin selkeä mikä tuo epäloogisuutta vastuun kohdentumiseen
Tulosvastuun suhde virkavastuuseen	<ul style="list-style-type: none"> *Tulosvastuu tulisi selkeämmin kytkeä virkavastuuseen, mutta se edellyttäisi selkeää sääntelyä *ei virkavastuukysymys, koska hallinnossa muitakin päämääriä ja huomioitava esim. hyvä hallinto *rikosoikeudellinen laillisuusperiaate rajoittaa tulosvastuun virkavastuu-ulottuvuutta

Pääteema	Toistuvat alateemat
Henkilökohtaisen vastuun rajat	<ul style="list-style-type: none"> *automaatio edellyttää kehitystoimenpiteitä perinteiseen vastuuasetelmaan (haasteina mainittiin esim. PL 118 §:n rajoitteet, tiedonkulku, vastuun funktiot) *organisaation ja henkilökohtaisen vastuun rajoista tarvittaisiin laajempaa keskustelua, organisaatiokulttuurilla myös preventiivistä merkitystä *kokeilukulttuuri ja virheiden sallittavuus haasteellisia kehityskulkuja julkishallinnossa *Virkavastuun toimivuutta haastaa se, että hallintotoimia tehdään nykyään hyvin monenlaisissa kokoonpanoissa ja rakenteissa
Etätö ja monipaikkainen työ	<ul style="list-style-type: none"> *Aiheuttaa riskejä mm. tietosuojan ja tietoturvan näkökulmasta *Esimiesten/johdon mahdollisuudet valvoa heikkenevät *työntekopaikkaa voidaan vastuusyistä joutua rajoittamaan

Lähteet

Aalto, Pekka, Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu EU-oikeuden rikkomisesta ja sen toteuttaminen. Defensor Legis N:o 4/2012, s. 419–429.

Addink, G.H. – J.B.J.M. ten Berge, Study on Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service in the Netherlands. EJCL 2007. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.ejcl.org/111/art111-1.pdf>.

Ahonen, Johanna 2015, Valvontaviranomainen yleisen edun valvojana ympäristölupaprosessissa – esimerkkinä jätevedenpuhdistamoiden typenpoisto, Ympäristöjuridiikka 2–3/2015, s. 6–51, s. 8.

Andresen, Ene, Compensation for Human Rights violations in Estonia. In: Bagińska E. (toim.) Damages for Violations of Human Rights. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 9, 2016. Springer, Cham.

Askeland, Bjarte, Norway. Teoksessa: The liability of public authorities in comparative perspective, Intersentia, 2017, s. 331–350.

Arti, Armas, Vahingonkorvauslaki selityksineen. Helsinki 1974.

Artificial Intelligence strategy of the German Federal Government 2020. Saatavissa 22.12.2021: https://www.ki-strategie-deutschland.de/files/downloads/Fortschreibung_KI-Strategie_engl.pdf

Asianajajaliitto, Lausunto hallituksen esitysluonnoksesta lahjontaa koskevan rikosoikeudellisen yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä. Dnro 31/2016. Asianajajaliitto 5.9.2016.

Asianajajaliitto, Lausunto yleisen tietosuojasetuksen toimivuudesta ja soveltamiseen liittyvistä kokemuksista. Dnro 32/2019. Asianajajaliitto 17.9.2019.

Autioniemi, Jari – Kosonen, Jonna – Mäntylä, Niina – Partinen, Hanna – Pernaa, Hanna-Kaisa, Muuttuva julkinen hallinto ja työelämäkompetenssien suuntaviivat suomalaisessa korkeakoulutuksessa Hallinnon Tutkimus 40(2)/2021, 94-110.

Bang, Amalie – Holle, Marie-Louise, Making Legal History: State Liability for Negligence in Climate Change. European public law 1/2020, s. 45–58.

von Bar, Christian, Non-contractual liability arising out of damage caused to another. European law publishers 2009.

Bengtsson, Bertil, Skärpt ansvar för oriktiga myndighetsåtgärder? SvJT 1988, s. 610–621.

Bergkamp, Lucas, State Liability for Failure to Control the COVID-19 Epidemic: International and Dutch Law. Cambridge University Press Public Health Emergency Collection, 2020, s. 1–7.

Bossaert, Danielle, The flexibilisation of the employment status of civil servants: From life tenure to more flexible employment relations? European Institute of Public Administration 2005. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.dgaep.gov.pt/media/0601010000/lux/statusofpublicservants.pdf>

Bremers, Tom F.M. – Ficq, Emma A.P. – Huizinga, Caroline J.G.P. – Keijzer, Merel A.C., Dismissal law in the Netherlands. European Working Group of Labour Law. 2018. Saatavissa 7.10.2020: <https://ewll.eu/wp-content/uploads/2019/08/EWLL-2018-dismissal-law-dutch-report.pdf>

Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo, Virkamiesten oikeusasema. Helsinki 1995.

Bull, Thomas, 'Tjänstefelet och den goda förvaltningen' in Thomas Bull (ed), Fundamentala fragment. Ett konstitutionellt lapptäcke (Iustus 2013) 512 f.

Bull, Thomas 2018, Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift. Ds 2018:6 Regeringskansliet. Saatavissa 28.12.2021: <https://data.riksdagen.se/fil/FB3C8AF9-BE36-4E7F-A09B-80D12887C189>.

Cardona, Francisco, Scope of civil services in European countries. Trends and developments. 2000. Saatavissa 1.3.2020: <http://www.sigmaweb.org/publications/37891319.pdf>.

Cardona, Francisco, Liabilities and discipline of civil servants. 2003. Saatavissa 28.12.2021: <http://www.sigmaweb.org/publications/37890790.pdf>.

Council of Europe, Artificial intelligence in public sector. Ad hoc committee on artificial intelligence. Saatavissa 22.11.2021: <https://rm.coe.int/cahai-pdg-2021-03-subwg2-ai-in-public-sector-final-draft-12032021-2751/1680a1c066>.

Council of Europe, Evaluation report. Norway. 2021. Saatavissa 28.12.2021: <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680a1167c>

Dekkers, Jantien – Van der Laan, Niels, Bribery and Corruption. Netherlands. 2021. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/netherlands> (vierailtu 6.4.2021).

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto 23.5.2018 EOAK/2658/2018 hallituksen esityksestä 65/2018 vp. (hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta)

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto 22.5.2018 EOAK/2539/2018 hallituksen esityksestä HE 16/2018 vp (hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi)

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian lausunto 23.5.2018 EOAK/2658/2018 hallituksen esityksestä (HE 65/2018 vp ja HE 16/2018 vp)

Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 28.9.2018 luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi. EOAK/4254/2018.

Euroopan komissio, Digitalouden ja -yhteiskunnan indeksi (DESI) 2019, maaraportti Suomesta. 2019.

Euroopan komissio, Valkoinen kirja tekoälystä. Eurooppalainen lähestymistapa huippuosaamiseen ja luottamukseen. Bryssel 19.2.2020.

Euroopan komissio, Voinko joutua automaattisen päätöksenteon, kuten profiloinnin, kohteeksi? Saatavissa 15.4.2021: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/my-rights/can-i-be-subject-automated-individual-decision-making-including-profiling_fi.

European Commission, .Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. Saatavissa 30.11.2021: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>

European Commission, A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines. High Level Expert Group on Artificial Intelligence 2019.

European Council, Group of States against Corruption. Evaluation Report, Norway. 2021. Saatavissa 28.12.2021: <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680a1167c>

Euroopan parlamentti. Mitä tekoäly on ja mihin sitä käytetään? Saatavissa 26.4.2021: <https://www.europarl.europa.eu/news/fi/headlines/society/20200827STO85804/mita-tekoaly-on-ja-mihin-sita-kaytetaan>.

Euroopan parlamentin päätöslauselma 2020. saatavissa 28.12.2021: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_FI.pdf

Evas, Tatjana, Civil liability regime for artificial intelligence. European Parliamentary Research service 2020. Saatavissa 8.10.2021: [https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/STUD/2020/654178/EPRS_STU\(2020\)654178_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/STUD/2020/654178/EPRS_STU(2020)654178_EN.pdf)

Folketingets ombudsman, Annual report 2019, 2020. Saatavissa 20.1.2022: https://en.ombudsmanden.dk/publications/annual_reports/annual_report_2019/

FRA, European Union agency for fundamental rights. Artificial Intelligence, big data and fundamental rights. Country research Estonia. 2020. Saatavissa 27.12.2021: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ai-project-estonia-country-research_en.pdf.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2010.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita 2018.

Giliker, Paula, Vicarious Liability in Tort. A Comparative Perspective. Cambridge studies in international and comparative law.

Giordani, Tatu – Kava, Ronja, Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ja viranomaistoiminnon yhtiöittäminen. Edilex-artikkeli 2019/26, julkaistu 1.7.2019.

Gustafsson, Louise, Skadestånd och mänskliga rättigheter. Det allmännas ansvar och kravet på effektiva rättsmedel i Europakonventionens artikel 13 och EU:s rättighetsstadga artikel 47.1. Juridiska Institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet 2008.

- Hahto, Vilja, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Sanoma Pro Oy 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Hämeenlinna 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun peruskysymyksiä. Defensor Legis 2009/4.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 59/2010.
- Hakkarainen, Jenni – Koulu, Riikka – Markkanen, Kalle, Läpinäkyvät algoritmit? Lähdekoodin julkisuus ja laillisuuskontrolli hallinnon digitalisaatiossa. Edilex 18/2020.
- Harjula, Heikki – Prättälä, Kari, Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat. Talentum, Helsinki 2015.
- Heinonen, Marko, Tutkinnanjohtajasta rikolliseksi. Vastuun kohdentuminen esitutkinnaissa olevan rikosasian vanhentuuessa. Pro gradu –tutkielma. Tampereen yliopisto 2019. Saatavissa 28.12.2021: <https://trepo.tuni.fi/bitstream/handle/10024/116216/HeinonenMarko.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- Heiliö, Pia-Liisa – Kattelus, Mervi – Kaukonen, Olavi – Kumpula, Anne – Sintonen, Harri – Ylipartanen, Arto – Narikka, Jouko (toim.), Sosiaali- ja terveystieteiden laitoksen sääntö käytännössä. Tietosanoma Oy, AS Pakett, Tallinna 2006.
- Hoffren, Mia, Julkisen hyvinvointipalvelun asiakkaan asema. Kuluttajaoikeudellinen selvitys. Oikeusministeriön julkaisuja 2009:4.
- Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet 2014.
- Junnila, Maijaliisa – Fredriksson, Sami, Palvelujen ulkoistus. Juvenes Print – Tampereen Yliopistopaino Oy, Tampere 2012.
- Keirse, Anne, Germany. Teoksessa: The liability of public authorities in comparative perspective, Intersentia, 2017, s. 295–330.
- Keisu, Pirjo, Oikeushenkilön rangaistusvastuun nykytila. Teoksessa: toim. Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kallioinen, Laura, Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi ja vahingonkorvausoikeudesta I, s. 101–128. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2021.

Keravuori-Rusanen, Marietta, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita 2008.

Keskimäki, Ilmo – Tynkkynen, Liina-Kaisa – Lehto, Juhani, Tilaaaja-tuottaja-toimintatapaan liittyvät keskeiset käsitteet. Julkaisussa Junnila, Maijaliisa; Aho, Tuomas – Fredriksson, Sami – Keskimäki, Ilmo – Lehto, Juhani – Linna, Miika – Miettinen, Sari – Tynkkynen, Liina-Kaisa. Sitä saa mitä tilaa. Tilaaaja-tuottaja-toimintatavan kehittyminen sosiaali- ja terveystalvissa. Terveysten ja hyvinvoinnin laitos. Raportti 42/2012. Juvenes Print – Tampereen Yliopistopaino Oy, Tampere, s. 31–36.

Kimpimäki, Minna, Vaikutusvallan kauppaaminen – tehokasta korruption vastustamista vai tarpeeton ja epämääräinen kriminalisointi? Edilex 2016.

Kivivuori, Antti, Työnantajan ja työntekijän vastuu. Teoksessa Vahingonkorvaus oikeus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 15. Vammala 1975.

KKV, Tiedote: Veikkauksen keskuspelijärjestelmän hankinta oli lainvastainen. KKV 28.9.2020.

Koistinen, Tatu, Näkökulmia virkarikosten tunnusmerkistöistä sekä virkarikoksia koskevasta oikeuskäytännöstä. Teoksessa: toim. Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kallioinen, Laura, Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi ja vahingonkorvaus oikeudesta I, s. 129–152. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2021.

Koivisto, Ida, Julkisen vallan rajoilla. Lakimies 5/2014, s. 675–694.

Koivisto, Ida – Koulu, Riikka, Miten hyvä hallinto digitalisoidaan? Haaste oikeustieteelliselle tutkimukselle. Lakimies 6/2020, s. 798–821.

Komulainen, Mikko, Ulkoistaminen kunnissa: Oikeudellinen tutkimus ulkoistamisen ilmenemismuodoista ja vaikutuksista sekä ulkoistamisen rajoituksista ja sille asetettavista vaatimuksista yhtenä kunnallisten palvelujen tuottamismuotona. Tampere University Press 2010.

Kontiainen, Laura – Koulu, Riikka – Mäihäniemi, Beata, Oikeuden digitalisaatio ja juristityön arkipäivä. Lakimies 2/2021, s. 173–199.

Koponen, Johannes – Nuutinen, Johannes – Jousilahti, Julia – Malkamäki Maarit – Neuvonen, Alekski – Eranti, Veikko – Ingman, Matias, Lupaus jatkuvasti oppivasta digitaalisen aikakauden julkisesta hallinnosta – mahdollisuuksia viranomaistoiminnan kehittämiseen. Demos Helsinki 2018.

Korte, Atte, Toimivaltarajojen jäykkyys viranomaistoiminnassa. Edilex 2015.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet. 6 p. Vilna 2013.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet. Alma talent 2019.

Koskinen Seppo – Ullakonoja, Vesa, Työaikalain mukainen työaika – erityisesti työn tekemisestä työmatkalla ja työpaikan ulkopuolella. Edilex 2019.

Koukkari, Esa, Yksityisten SOTE-palveluiden veloitteet ja normitarve vähenemässä. Valvojan vinkkelistä –blogi. Valvira 2015.

Koulu, Riikka – Mäihäniemi, Beata – Kyyrönen, Vesa – Hakkarainen, Jenni – Markkanen, Kalle, Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen haasteet ja mahdollisuudet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:44.

Koulu, Riikka, Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa? Lakimies 7–8/2018, s. 840–867.

Kukkonen, Pentti, Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Jyväskylä 1996.

Kulla, Heikki, Julkishenkilöstön asema: systematiikkaa ja sekamuotoisuutta. Lakimies 7–8/2006, s. 1158–1176.

Kulla, Heikki, Hallintomenettelyn perusteet. Talentum, Helsinki 2008.

Kulla, Heikki, Virkavastuu. Teoksessa Koskinen, Seppo & Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum, 2019, s. 327–348.

Kuusela, Hanna – Ylönen, Matti, Konsulttidemokratia. Gaudeamus, Helsinki 2013.

Kuusiniemi, Kari, Ympäristörikos, yhteisösakko ja yksilörangaistus. Oy Edita Ab 2001.

Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo, Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto, Oikeustieteiden laitos 2006.

Lafeber, Ivar, Wet normalisering rechtpositie ambtenaren. A research on the consequences of the Wnra on dismissal because of reorganisation for municipal civil servants. 2019. Saatavissa 7.10.2021: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=149934>

Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. SanomaPro 2013, s. 11401–141.

Launiala, Mika, Seksin harrastaminen väärissä yhteyksissä – Suojelupoliisin etsivän virka-autoseksi –tapaus. Edilex 2015.

Laurikkala, Jenna, Virkasalaisuusrikokset. Tutkimus 40 luvun 5 §:n virkasalaisuusrikostunnusmerkistöjen sisällöstä ja muutostarpeista. Helsinki: Alma Talent 2020. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.ulapland.fni/loader.aspx?id=86e552d0-6353-4123-a457-4047803e14b>

Legislationline, Criminal Code of the Kindom of Norway. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.legislationline.org/documents/id/8909>

Magnus, Ulrich, Germany. Teoksessa: The liability of public authorities in comparative perspective, Intersentia, 2017, s. 177–194.

Malgieri, Gianclaudio, Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other “suitable safeguards” in the national legislations. Computer Law & Security Review 35(2019).

Mansikka, Tanja, Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Edilex 2014/11.

Mansikka, Tanja, Lobbauksesta lahjontaan – milloin raja ylittyy. Turun yliopiston julkaisuja 2019.

Markus, Jaakko. Prosessikynnys ja asianajajien tulospalkkiot. Oikeustiede-Jurisprudentia LII 2019, s. 103–170.

Martini, Mario, Regulating artificial intelligence – how to de-mystify the alchemy of code. Ebers/Navarro, Algorithms and Law, 2019, Cambridge University Press.

Matikkala, Jussi, Vaikutusvallan kauppaamisrikos. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 24/2017.

Motzfeldt, Hanne-Marie, Tilsyn med sagsbehandlende it-losninger – om den digitale forvaltnings hyldevarer. Nordisk Administrativt Tidsskrift 2/2016, 93, 17–33.

Muukkonen, Matti, Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex 2012/14.

Muukkonen, Matti – Tolvanen, Matti, Esimiehen reagointivelvollisuus kunnassa. Edilex 2021/36.

Mäenpää, Olli, Hallintosopimus. Hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.

Mäenpää Olli, Toimeenpanovallan käytöstä ongelmien hallintaan. Lakimies 7–8/2005 s. 1081–1082.

Mäenpää, Olli, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki 2011.

Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2013.

Mäenpää, Olli, Yleinen hallinto-oikeus. Alma 2017.

Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus. WSOY pro 2018.

Mäenpää, Olli, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Alma Talent Oy verkkokirja, 2019.

Mäkinen, Antti, Lahjonnan kohteen henkilöllinen ulottuvuus rikoslain 16, 30 ja 40 lukujen mukaan. Lapin yliopiston Pro gradu -tutkielma. Oikeustieteiden tiedekunta, rikosoikeus 2014.

Mäkinen, Eija – Luoto, Ilpo, Miten tässä nyt näin kävi – eikö kuntien ostopalvelusopimuksista syntyneitä riitoja ratkaistakaan hallintoriitoina? LM 7–8/2012, s. 1168–1186.

Määttä, Kalle – Voutilainen, Tomi, Julkisten hankintojen sääntely. Kauppakamari, Helsinki 2017.

Määttä, Tapio, Hallinnollinen ohjaus ympäristöpäätöksenteossa: hallinnon virallislähde vai soft law -oikeuslähde? Julkaisussa: Myrsky, Matti – Vartiainen, Perttu – Miettinen, Tarmo (toim.): Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945 – 14/10 – 2005. Joensuu 2005.

Neuvonen, Riku, Oikeus julkiseen tietoon. Kauppakamari, Viro 2017.

Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi, Hallintolaki. WSOY-pro Oy, Helsinki 2010.

Katrin Nyman-Metcalf – Tanel Kerikmäe, The Machines Are Taking Over - Are We Ready?: Law and Artificial Intelligence", co-authored by professors of the School of Business and Governance. Singapore Academy of Law Journal (2021)33 (SACLJ 24).

Nordic Council of Ministers, Rule of law and public digitalisation – pilot project. Nordisk Ministerråd 2021.

OECD, Implementing the OECD Anti-bribery Convention Phase 4 report: Finland. 2017. Luettu 24.7.2018. Saatavissa 28.12.2021: <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Finland-Phase-4-Report-ENG.pdf> P

Oikeusministeriö, Selvitys vahingonkorvauslain uudistustarpeesta. Työryhmän selvitys. Oikeusministeriö 1988.

Oikeusministeriö, Lainkirjoittajan opas. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 37/2013.

Oikeusministeriö, Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista. Oikeusministeriön julkaisuja, selvityksiä ja ohjeita 2020:14.

Oikeusministeriö, Hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaa yleislainsäädäntöä valmistelevalle työryhmän muistio liittyen lausuntopyyntöön VN/3071/2020. Hallinnon automaattinen päätöksenteko, käyttöalaa ja läpinäkyvyyttä koskevat säännösluonnokset. Oikeusministeriö 2021.

Ouli, Juuso – Voutilainen, Tomi, Oppimisanalytiikka ja opiskelijatietojen käsittely yliopistoissa. Edilex 37/2019.

Palidaskaite, Jolanta – Pevkur, Aive – Reinholde, Iveta, A Comparative Approach towards Public Service Ethics in Estonia, Latvia and Lithuania. Paper presented at EGPA annual conference in Madrid, 2007. Saatavissa 28.12.2021: <https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/previous-egpa-conferences/madrid-2007/polidaskaite.pdf>

Parviainen, Mervi, Kenen on vastuu? Vastuut ja seuraamukset palvelussuhteessa. Helsinki 2010.

Penttinen, Matti, Varoitus työsopimuksen päättämisen edellytyksenä. Helsingin hovioikeuden painetut julkaisut. Kirjoituksia työoikeudesta. 2009.

Pölonen, Pasi, Sopimuksellisuus julkishallinnon järjestämisessä. *Lakimies* 7–8/2012, s. 1149–1167.

Pöysti, Tuomas, Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. *Lakimies* 7–8/2018, s. 868–903.

Rasinmäki, Jorma, Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Hallinto-oikeudellinen tutkimus yksityistämisen oikeudellisista taustoista, edellytyksistä, rajoituksista, muodoista ja vaikutuksista. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

Rautio, Ilkka, RL 38 luku. Tieto- ja viestintärikkokset. Julkaisussa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo; Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka. Rikosoikeus. Alma Talent Oy, Helsinki, 2013, s. 1027–1055.

Saraviita, Ilkka, Perustuslaki. Talentum, Helsinki 2011.

Scherr, Kathrin Maria, The Principle of State Liability for Judicial Breaches The case Gerhard Köbler v. Austria under European Community law and from a comparative national law perspective. European University institute 2008. Saatavissa 8.10.2021: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/13165/2008_Scherr_AuthorVersion.pdf?sequence=2

Soeharno, Jonathan E., Disciplinary control of judges in Netherlands. A vulnerable system. Teoksessa: *Disciplining judges. Contemporary challenges and controversies*, (toim. Devlin, Richard – Wildeman, Sheila), 2021, 225-253. Edgar.

Stetter, Sabine – Reichelt, Christopher, The Anti-Bribery and Anti-Corruption Review: Germany. 2020. Saatavissa 28.12.2021: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-anti-bribery-and-anti-corruption-review/germany>

Suksi, Markku, Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective. *Artificial Intelligence and Law* 29/2021, s. 87–110.

Suominen, Annika, Teoksessa toim. Zimmerman, Frank, Criminal liability of political decision-makers. A comparative perspective, 2017, s. 19–224.

Sutela, Marja, Sosiaali- ja terveystalvelujen ulkoistaminen. Oikeudelliset reunaehdot. Edita, Helsinki 2003.

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum 2013.

Svensson, Jesper, Skadestånd vid GDPR-överträdelser, En studie i hur GDPR förhåller sig till den svenska skadeståndsregleringen i fråga om skadeståndsansvar och arbetstagares skydd från skadeståndsskyldighet. JURIDISKA FAKULTETEN vid Lunds universitet 2021. Saatavissa 28.12.2021: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=9046251&fileId=9057094>

Tuori, Kaarlo, Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Oikeustiede Jurisprudentia XXXI Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1998.

Tuori, Kaarlo, Sosiaaioikeus. WSOY lakitieto. WS Bookwell Oy, Porvoo 2004.

Tuori, Kaarlo, Asiantuntijalausunto 31.12.2019. Saatavissa 28.12.2021: https://soteuudistus.fi/documents/16650278/20709076/Tuori+lausunto+maakuntien+palvelutuotannosta_.pdf/a51d9d48-c73c-f61e-caf7-60d07678bd08/Tuori+lausunto+maakuntien+palvelutuotannosta_.pdf.

Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, Sosiaaioikeus. WSOYpro, Helsinki 2008.

Tuorila, Helena, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2019. Veikkauksen rahapelien markkinointi ja markkinoinnin vastuullisuus. 2019.

Ulkoasiainministeriö, Oleskelulupahakemusten ulkoistettu vastaanotto käynnistyy Turkissa. Tiedote 218/2016.

UNODC Country Review Report of Norway. Review by Sweden and Kuwait of the implementation by Norway of articles 15 – 42 of Chapter III. "Criminalization and law enforcement" and articles 44 – 50 of Chapter IV. "International cooperation" of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2010 – 2015.

Vaasan hovioikeuden lausunto, Lausunto oikeusministeriölle julkisyhteisön korvausvastuuta koskeneesta selvityksestä. Saatavissa 28.12.2021: https://oikeus.fi/hovioikeudet/vaasanhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_vaasanhovioikeus/liitteet2013/rIOpUaWat/Julksyhteison_korvausvastuu.pdf. 2013.

Valtakunnansyyttäjävirasto 15.8.2019 Dnro 4/62/18. Opas korruption ennaltaehkäisyyn, tunnistamiseen ja paljastamisen tehostamiseen.

Valtioneuvoston oikeuskansleri, Vuosikertomus vuodelta 2005.

Valtioneuvoston oikeuskanslerin lausunto 19.8.2021 (OKV/1698/21/2021) hallinnon automaattisen päätöksenteon käyttöalaa ja läpinäkyvyyttä koskevista säännösluonnoksista.

Valtakunnansyyttäjänvirasto, Opas korruption ennaltaehkäisyyn, tunnistamiseen ja paljastamisen tehostamiseen. 15.8.2019 Dnro 4/62/18.

Valtioneuvosto, Ministerin käsikirja, Valtioneuvoston julkaisuja 2019:21.

Valtioneuvosto, Hallituksen vuosikertomus 2019 liite 4. Valtion yhtiöomistus, liikelaitokset ja talousarvion ulkopuoliset rahastot. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:6.

Valtioneuvosto, valtion omistajapolitiikkaa koskeva periaatepäätös 3.11.2011.

Valtiontalouden tarkastusviraston eduskunnalle annettavat kertomukset K 18/2015 vp. Valtiontalouden tarkastusviraston vuosikertomus eduskunnalle toiminnastaan 2015 valtiopäiville.

Valtiovarainministeriö, Tulosohjauksen käsikirja. Valtiovarainministeriö 2/2005.

Valtiovarainministeriö, Muutos ja tietoturvallisuus, alueellistamisesta ulkoistamiseen – hallittu prosessi. Valtiovarainministeriö 7/2006.

Valtiovarainministeriö, Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa. Jyse 2014 tavarat. Valtiovarainministeriö 2014a.

Valtiovarainministeriö, Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa. Jyse 2014 palvelut. Valtiovarainministeriö 2014b.

Valtiovarainministeriö, Valtiovarainministeriön esiselvitys. Yhtiöittämisen periaatteet valtiolla, 30.1.2018.

Valtiovarainministeriö, Selvitys kotikuntalain muutoksista – hanketyöryhmän loppuraportti. Valtiovarainministeriö 2020.

Valtiovarainministeriö, Arviomuistio julkisen hallinnon tietojärjestelmien sääntelyn nykytilasta ja kehittämistarpeista. VM:n julkaisuja 2021:54

Viljanen, Pekka, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.

Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien soveltamisala. Julkaisussa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeudet. WSLT, Juva, 1999, s. 111–156.

Voutilainen, Tomi – Kurvinen, Evgeniya, Kuntien tietohallinnon järjestäminen – vastuut ja rajoitteet ulkoistamisessa. Edilex 2015/19.

Voutilainen, Tomi, Chatbot-sovellus osana viranomaisten neuvontapalveluja. Lakimies 7–8/2018, s. 904–927.

Vähätalo, Tuukka, Euroopan ihmisoikeussopimuksen loukkaus ja kansallisen tuomion lopullisuus. Oikeustiede – Juridprudentia LII 2019, 309-426.

Wollenschläger, Ferdinand – Stapf, Johannes, The System of Public Authority Liability in Germany. Teoksessa: Tort liability of public authorities in European Laws. Ed. Giacinto Della Cananea and Roberto Caranta, 2020, s. 50–54. Oxford University Press.

Zech, Herbert, Liability for AI. Public policy considerations. Era. Saatavissa 22.12.2021: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-020-00648-0.pdf>

Zimneva, Svetlana – Chumakova, Anna, Legal regulation of civil servants in Russia and Germany receiving gifts. Russian law journal 3/2015, s. 142-150.

Äimälä, Markus – Kärkkäinen, Mika, Työsopimuslaki. 5. uudistettu painos. Helsinki 2017.

Virallislähteet

PeVL 25/1994 vp.

PeVL 21/2001 vp.

PeVL 24/2001 vp.

PeVL 28/2001 vp.

PeVL 55/2002 vp.

PeVL 35/2005 vp.

PeVL 42/2005 vp.

PeVL 11/2006 vp.

PeVL 20/2006 vp.

PeVL 40/2010 vp.

PeVL 41/2010 vp.

PeVL 67/2014 vp.

PeVL 63/2016 vp.

PeVL 26/2017 vp.

PeVL 49/2017 vp.

PeVL 50/2017 vp.

PeVL 14/2018 vp.

PeVL 16/2018 vp.

PeVL 62/2018 vp.

PeVL 73/2018 vp.

PeVL 7/2019 vp.

PeVL 15/2019 vp.

PeVL 37/2021 vp.

PeVM 25/1994 vp.

HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

HE 176/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion maksuperustelaiksi.

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 95/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 291/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäytönlain muuttamisesta.

HE 197/2005 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta.

HE 264/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle puolustusvoimalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 13/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi biopolttoaineista ja bionesteistä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 57/2013. Hallituksen esitys eduskunnalle turvallisuusselvityslaiksi sekä siihen liittyviksi laeiksi.

HE 139/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 22/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 159/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion vahingonkorvaustoinnasta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 268/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 295/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 132/2015 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Metsähallituksen uudelleenorganisointia koskeväksi lainsäädännöksi.

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskeväksi lainsäädännöksi.

HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojasetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

HE 16/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 31/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä rikosasioissa ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämisen yhteydessä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 65/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta.

HE 93/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista rekrytointipalveluista ja osaamisen kehittämispalveluista, alueiden kehittämisen ja kasvupalvelujen rahoittamisesta, yksityisistä työnvälityspalveluista sekä taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä annetun lain 1 ja 2 §:n muuttamisesta.

HE 231/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain ja valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 17 §:n muuttamisesta.

HE 284/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 2/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeusministeriön hallinnonalan eräiden henkilötietojen käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 241/2020 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskeväksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi.

HaVL 2/2002 vp.

LaVM 7/1989 vp.

LaVM 5/2016 vp.

LaVM 5/2018 vp.

LaVM 15/2020 vp.

LiVM 23/2002 vp.

SiVL 14/2021 vp.

TrVM 17/2008 vp.

U 28/2021 vp.

Kirjallinen kysymys KK 128/2014 vp Puolustusvoimien toimintojen ulkoistamisesta.

Kirjallinen kysymys KK 158/2020 vp valtion toimintojen ulkoistamisesta.

Ruotsi & Norja

Dir 2020:54 Ett förstärkt straffrättsligt skydd för vissa samhällsnyttiga funktioner och några andra straffrättsliga frågor.

IAF rapport 2020:12 Arbetsförmedlingens automatiska beslut om sanktioner, 29.6.2020.

Konstitutionsutskottets betänkande 2017/18:KU37.

Prop. 1989/90:42. om det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen

Prop. 1997/98:105. Det allmännas skadeståndsansvar.

Regeringskansliet, Ds 2018:6. Granskning av Transportstyrelsens upphandling av it-drift. Saatavissa 28.12.2021: <https://data.riksdagen.se/fil/FB3C8AF9-BE36-4E7F-A09B-80D12887C189>

SOU 2018:25. Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering.

SOU 2020:44. Grundlagsskadestånd– ett rättighetsskydd för enskilda.

NOU 2019:5. Ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven). Norges offentlige utredninger 2019.

Oikeuskäytäntö

Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du Pêcheur ja Factortame (ECLI:EU:C:1996:79).

C-168/14 Grupo Itevelesa SL (ECLI:EU:C:2015:685).

C-424/97, Haim v. Saksa (ECLI:EU:C:2000:357).

C-224/01, Köbler, tuomio 30.9.2003 (ECLI:EU:C:2003:513).

C-470/03, AGM-COS.MET v. Suomen valtio ja Jarmo Lehtinen (EU:C:2007:213).

Engel ym. v. Alankomaat 8.6.1976 (EIT)

Kochetkov v. Estonia, no. 41653/05 (EIT).

Jussila v. Suomi 23.11.2006 (EIT).

Haarvig v. Norja 11.12.2007 (EIT)

Zolotukhin v. Venäjä 10.2.2009 (EIT).

Ruotsalainen v. Suomi 16.6.2009 (EIT).

Tsonyo Tsonev v. Bulgaria 14.1.2010 (EIT).

Albert v. Romania 16.2.2010 (EIT)

Alankomaat:

HR (Dutch Supreme Court) 30 January 1994, Ref. W 9149.

HR 1 January/December 1992, NJ 1993, 354.

HR 4 February 1995, NJ 1995, 620.

HR 30 May 1995, NJ 1995, 620.

The Hague District court. C/09/550982/HA ZA 18-388.

Kotimainen oikeuskäytäntö

KHO 26.10.2010 t.2832

KHO 29.10.2014 t.3326.

KHO:2014:52.

KHO:2015:3049.

KHO 23.3.2016 t.1030.

KHO:2016:606.

KHO:2016:1228.

KHO: 2017:163.

KHO:2017:171.

KHO 22.3.2017 t.1363.

KHO 7.9.2017 t.4332.

KHO 16.8.2018 t.3794

KHO:2019:103.

Pohjois-Suomen hallinto-oikeus 5.6.2015 15/0364/

Turun hallinto-oikeus 28.12.2015 15/0340/1

KKO 1989:50.

KKO 1998:41.

KKO:1998:79.

KKO:2001:54.

KKO:2004:132.

KKO:2009:24.

KKO:2010:45.

KKO:2010:46.

KKO:2011:40.

KKO:2013:6.

KKO:2013:19.

KKO:2013:59.

KKO:2014:86.

KKO:2015:57.

KKO:2016:20.

KKO:2016:39.

KKO:2016:90.

KKO:2017:67.

KKO:2017:92.

KKO:2017:1254.

KKO:2018:58.

KKO:2018:90.

KKO:2019:98.

KKO:2020:13.

KKO:2020:29.

KKO:2020:78.

KKO:2020:80.

KKO:2020:95.

KKO:2021:68.

Helsingin HO 19.6.2014 1279.

Helsingin HO 12.1.2015 8.

Helsingin HO 19.5.2015 710.

Helsingin HO 28.6.2017 827.

Helsingin HO 12.7.2019 939.

Helsingin HO 27.10.2020 139430.

Helsingin HO 29.10.2020 20/140592.

Helsingin HO 4.3.2021 263.

Itä-Suomen HO 31.10.2019 610.

Itä-Suomen HO 14.12.2017 17/151092.

Vaasan HO 30.11.2011 1387

TT: 2010:18.

Ylimmät lainvalvojat

AOA 12.6.2012, dnro 1207/2010.

AOA 10.2.2009 Dnro 1450/2/07.

AOA 30.9.2009 Dnro 1640/4/08.

AOA 14.11.2014 Dnro 3108/2/12.

EOAK/5971/2016.

EOAK/296/2017.

EOAK/1015/2017.

EOAK/3030/2017.

EOAK/4325/2017.

EOAK/5410/2017.

EOAK/6253/2017.

EOAK/883/2018.

EOAK/1674/2018.

EOAK/2721/2018.

EOAK/3379/2018.

EOAK/3982/2018.

EOAK/4440/2018.

EOAK/6525/2018.

EOAK/5/2019.

EOAK/155/2019.

EOAK/750/2019.

EOAK/777/2019.

EOAK/4620/2019.

EOAK/4982/2020.

OKV/917/1/2013.

OKV/1601/1/2013.

OKV/934/1/2016.

OKV/1250/1/2016.

OKV/1299/1/2016.

OKV/8/50/2018.

OKV/21/50/2019.

OKV/21/59/2019.

OKV/91/10/2020.

OKV/1783/10/2020.

Sivilombudsmannen (Norja) 14/10/2016 (2016/689).

Sivilombudsmannen 10/04/2018 (2017/2622).

FOB 2018-1 (oikeusasiamies, Tanska)

JO 5700-2015. (oikeusasiamies, Ruotsi)

JO 949-2019 (oikeusasiamies, Ruotsi)

Muut

TSV 5.7.2021 Dnro 3843/163/20.

KKV/118/14.00.60/2020, 28.9.2020.

Conseil constitutionnel 2018-725, 12.7.2018 (Ranska)

tietokayttoon.fi

ISBN PDF 978-952-383-237-4
ISSN PDF 2342-6799