

21.8.2020

EOAK/2665/2017

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Pasi Pölonen

Esittelijä: Esittelijäneuvos Riitta Länsisyrjä

KONKURSSIN JULKISSELVITYS JULKISENA HALLINTOTEHTÄVÄNÄ

1 ASIA

Apulaisoikeusasiamies Maija Saksin totesi konkurssiasiamiehen toimiston tarkastuksella 20.12.2016, että hän on ratkaisussaan 30.3.2011 (dnro [1589/4/09](#)) oikeusasiamiehen toimivaltaa koskien katsonut, että konkurssipesän julkisselvittäjä hoitaa julkista tehtävää ja että julkisselvittäjä siten lähtökohtaisesti kuuluu oikeusasiamiehen valvottaviin. Ratkaisussaan hän totesi, että julkisselvitystä koskevat säännökset konkurssilaissa palvelevat pitkälti yleistä selvitys- ja valvontaintressiä julkisselvityksen ollessa vaihtoehto konkurssin raukeamiselle varojen puuttumisen vuoksi. Muun muassa konkurssiin johtaneiden syiden, kirjanpidon asianmukaisuuden, mahdollisten väärinkäytösten ja velkojia loukkaavien, mutta peräytettävissä olevien oikeustoimien selvittämisen vuoksi konkurssimenettelyn jatkaminen tarjoaa mahdollisuuden ennaltaehkäistä epäasianmukaisia menettelytapoja ja taloudellisia väärinkäytöksiä.

Tarkastuksella tuli esiin konkurssiasiamiehen julkisselvittäjän toiminnan valvonnasta, että periaatteessa julkisselvittäjä käyttää päätösvaltaa, mutta käytännössä hän hakee konkurssiasiamieheltä reunaehdot toiminnalle, muun muassa hyväksynnän kanteen nostamiselle. Konkurssiasiamies asettaa taloudelliset reunaehdot ja usein myös tekee toimintasuunnitelman. Yhteistyö julkisselvittäjien kanssa on tiivistä. Laissa säädettyä mahdollisuutta määrätä toimiston palveluksessa oleva virkamies julkisselvittäjäksi on käytetty joissakin tilanteissa.

Tarkastuskohteen edustajien puolelta nostettiin esiin kysymys siitä, miten se, että julkisselvittäjän katsotaan hoitavan julkista tehtävää, vaikuttaa esimerkiksi asiakirjojen julkisuuteen ja kysyttiin, pitäisikö tehtävän luonne, julkisen tehtävän hoitaminen, tuoda julkisselvittäjän tietoon. Tarkastuskohteen edustajat totesivat, että myös pesänhoitajille on tullut yhä enemmän tehtäviä, joissa julkinen intressi on mukana. Apulaisoikeusasiamies Saksin totesi, että viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 4 §:n 2 momentin mukaan, mitä viranomaisesta säädetään, koskee myös lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätiöitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa. Tässä merkityksellistä siten on, katsoaanko julkisselvittäjän käyttävän julkista valtaa.

Julkisselvittäjän tehtävän katsominen julkisen tehtävän hoitamiseksi nostaa esiin kysymyksen siitä, onko julkisselvittäjän tehtävää pidettävä myös julkisen hallintotehtävän hoitamisenä. Kysymys on tulkinnanvarainen. Mikäli kysymys on myös julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, julkisselvittäjään tulisivat sovellettaviksi hallinnon yleislait, hallintolaki ja kielilaki.

Apulaisoikeusasiamies Sakslinin aloitteesta kysymys julkisselvittäjän tehtävän luonteesta otettiin selvitettäväksi omasta aloitteesta oikeusasiamiehen kansliassa. Asian käsittely siirtyi sittemmin minulle.

2 KONKURSSIASIAMIEHEN LAUSUNTO

Konkurssiasiamies Helena Kontkanen antoi asiassa lausunnon 27.2.2017. Lausunnon mukaan konkurssiasiamies on ottanut kantaa julkisselvityksen luonteeseen lähinnä asiakirjapyyntöjen yhteydessä. Kyse ei tällöin ole niinkään ollut siitä, hoitaako selvittäjä julkista hallintotehtävää, vaan siitä, kuuluvatko konkurssipesän asiakirjat julkisuuslain soveltamisalaan. Samassa yhteydessä on todettu, että julkisselvityksessä ei ole kyse viranomaisen menettelystä eikä julkisselvittäjä hoida julkista tehtävää tai käytä julkista valtaa.

Julkisselvittäjää koskevat säännökset otettiin 1.9.2004 voimaan tulleen konkurssilakiin. Konkurssin yhteydessä velallisen toiminta tulee selvitettäväksi, jolloin voi paljastua esimerkiksi velkojia loukkaavia oikeustoimia, jotka voidaan peräyttää velkojien hyödyksi. Selvitystyö on tärkeää myös ennaltaehkäisevistä syistä. Julkisselvitys on menettely, jolla voidaan yksittäistapauksissa jatkaa muutoin raukeavaa konkurssimenettelyä erityisesti velalliseen ja velallisen toimintaan kohdistuvien selvitystarpeiden vuoksi. Julkisselvitykseen voidaan siirtyä myös konkurssipesään liittyvien selvitystarpeiden tai muun erityisen syyn vuoksi. Vuosittain julkisselvitykseen siirrytään noin 60 konkurssissa. Selvityksen antoaikaan vireillä oli kaikkiaan 475 julkisselvitystä, mikä oli 14,6 % vireillä olevista konkurseista.

Konkurssilain 11 luvun mukaan julkisselvitykseen siirtymisestä päättää tuomioistuin konkurssiasiamiehen esityksestä. Kun päätös julkisselvitykseen siirtymisestä on tehty, pesänhoitajan määräys ja velkojien päätösvalta konkurssissa lakkaavat. Konkurssiasiamies määrää konkurssipesää hoitamaan julkisselvittäjän, joka on yleensä pesänhoitajana toiminut asianajaja. Lain mukaan myös konkurssiasiamiehen toimiston virkamies voidaan määrätä julkisselvittäjäksi, mikä on kuitenkin harvinaista. Julkisselvittäjä käyttää konkurssipesässä päätösvaltaa ja hoitaa pesän hallintoa. Julkisselvittäjästä on soveltuvin osin voimassa, mitä konkurssilaissa tai muutoin säädetään pesänhoitajasta. Julkisselvittäjä jatkaa näin ollen pesänhoitajan tehtävien hoitamista tarvittavassa laajuudessa. Julkisselvityksestä aiheutuvat konkurssimenettelyn kustannukset maksetaan valtion varoista siltä osin kuin konkurssipesän varat eivät riitä niihin. Korvauksesta päättää konkurssiasiamies. Tämän vuoksi julkisselvittäjän ja konkurssiasiamiehen toimiston välinen yhteydenpito on tarpeen.

Konkurssiasiamies katsoi, että konkurssipesän toiminta on vakiintuneesti katsottu yksityiseksi, velkojien keskinäiseksi itsehallinnoksi. Kun konkurssia päätetään jatkaa julkisselvityksenä, julkisselvittäjälle siirtyvät paitsi pesänhoitajan tehtävät myös se päätösvalta, jota velkojat ovat siihen saakka käyttäneet. Julkisselvittäjän määrääminen kuuluu konkurssiasiamiehen lakisääteisiin tehtäviin julkisselvityksestä huolehtivana ja sitä valvovana viranomaisena. Konkurssiasiamies ei siirrä julkisselvittäjälle omaa toimivaltaansa eikä julkisselvittäjä saa viranomaiselle kuuluvia tehtäviä. Myöskään se seikka, että julkisselvitykseen siirtymisen perusteena on tarve selvittää velallisen toimintaa julkisen edun niin vaatiessa, ei konkurssiasiamiehen mielestä tee julkisselvittäjän tehtävästä viranomaistoimintaa.

3 ARVIOINTI

3.1 Oikeusasiamiehen toimivallasta julkisen tehtävän valvonnassa

Yleisesti voidaan todeta, että oikeusasiamiehen toimivaltaa koskevissa lainvalmisteluasiakirjoissa ei ole enemmälti pohdittu sitä, mikä laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksissä oleva julkisen tehtävän käsite konkreettisesti pitää tai voisi pitää sisällään. Toiseksi ei ole arvioitu sitä, onko julkisen tehtävän ja perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla julkisen hallintotehtävän käsitteellä eroa ja jos on, minkälaista.

Julkisen hallintotehtävän käsite on sittemmin täsmentynyt lainvalmisteluasiakirjoissa tapauskohtaisesti esitettyjen tulkintojen myötä, mutta julkisen tehtävän laita on toisin. Lainvalmisteluasiakirjoista ja oikeuskirjallisuudessa on havaittavissa, että näitä käsitteitä käytetään jossain määrin vaihtelevasti.

Julkisen tehtävän käsite omaksuttiin aikoinaan laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksiin pitkälti samoin argumentein kuin julkisen hallintotehtävän käsite sittemmin perustuslain 124 §:ään. Viime kädessä haluttiin estää laillisuusvalvojen valvontavaltuuksien kaventuminen sen johdosta, että viranomaisille perinteisesti kuuluneita tehtäviä oli alettu enenevässä määrin siirtää yksityisten hoidettavaksi. Mikko Sarja on pohtiessaan julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän käsitteiden eroa todennut artikkelissaan [Kuuluuko vai eikö kuulu? – havaintoja oikeusasiamiehen toiminnasta](#), oikeusasiamies 90 vuotta -juhlakirja s. 18–44, että kaikki oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä julkisiksi tehtäväksi tulkitut toimijat eivät ole sellaisia, että ne ainakaan itsestään selvästi mahtuvat julkisen hallintotehtävän käsitteen varaan rakentuvien hallinnon yleislakien soveltamisalojen puitteisiin. Esimerkkinä oli yleisradio- ja postitoiminta, joita oikeusasiamies arvioi erityislainsäädännössä säädettyjen kriteerien perusteella. Jos julkinen tehtävä katsotaan julkista hallintotehtävää laajemmaksi käsitteeksi, pulmallisia tulkintatilanteita voi syntyä siitä, missä määrin hallinnon yleislait voisivat tulla sovellettavaksi sellaisen julkisen tehtävän hoitamiseen, jossa ei samalla olisi selkeästi kyse myös julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.

Erilaisia kriteerejä, joilla tehtävää on katsottu julkiseksi tehtäväksi, on eritelty edellä mainitussa artikkelissa. Merkityksellisiä kriteerejä ovat

ainakin se, että toiminnasta on erikseen säädetty, yksityisen tahon ja julkisen sektorin toimijan välillä on jonkinlainen yhteys, kuten toimilupaa tai palvelun tuottamista koskeva sitoumus, yksityisen tahon toiminnalla on jokin läheinen yhteys viranomaisprosessin johonkin vaiheeseen, julkinen sektori osallistuu toiminnan rahoitukseen, julkinen sektori ohjaa tai valvoo toimintaa, julkinen sektori on edustettuna toiminnan harjoittajan päätöksentekoaikavälissä ja toiminta on jollakin tavalla merkityksellistä etenkin yksityisen ihmisen tai ihmisryhmän oikeudellisen aseman näkökulmasta tai muullakin perusteella. Näistä edellytyksistä minkään ei ole yksin katsottu olevan riittävä edellytys toiminnan katsomiseksi julkiseksi tehtäväksi.

Tässä asiassa ei apulaisoikeusasiamies Sakslinin kannanoton vuoksi ole tarpeen enää arvioida sitä, kuuluuko konkurssipesän julkisselvittäjän toiminta julkisena tehtävänä oikeusasiamiehen toimivaltaan; vastaus kysymykseen on myöntävä. Olen jäljempänä arvioinut niitä kriteereitä, joiden perusteella toimintaa voitaisiin arvioida julkiseksi hallinto- tehtäväksi sekä myös niitä vastaan puhuvia tekijöitä.

3.2 Seikat, joihin on vedottu tehtävän katsomiseksi muuksi kuin julkiseksi hallintotehtäväksi

Arvioin jäljempänä niitä ennen kaikkea konkurssiasiamiehen lausunnossa esiin tuomia kriteereitä, jotka puhuvat sitä vastaan, että tehtävä katsottaisiin julkiseksi hallintotehtäväksi.

Konkurssilaisissa (120/2004) tai sitä koskevassa hallituksen esityksessä ei arvioida konkurssin julkisselvittäjän asemaa siltä kannalta, voisiko tehtävä sisältää sellaisia piirteitä, että se olisi katsottava julkiseksi hallintotehtäväksi. Kysymys ei ole noussut myöskään esiin lakiesityksen eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunnassa.

Julkisselvitystä koskevan konkurssilain 11 luvun 2 §:n hallituksen esityksen (HE 26/2003) perustelujen mukaan julkisselvitykseen siirtymisen johdosta velkojien hallinto lakkaa ja hallintoa ryhtyy hoitamaan konkurssiasiamiehen määräämä henkilö. Kysymys on perustelujen mukaan kuitenkin edelleen konkurssi, johon sovelletaan konkurssia koskevia säännöksiä, jollei toisin säädetä. Julkisselvityksessä velkojilla ei olisi päätösvaltaa. Edelleen perustelujen mukaan lähtökohtana olisi, että julkisselvittäjä suorittaa samat tehtävät kuin pesänhoitaja. Osin julkisselvittäjän valtuudet olisivat laajemmat kuin pesänhoitajan normaalissa konkurssimenettelyssä. Kun velkojien hallintoa ei julkisselvityksessä ole, eivät esimerkiksi pesänhoitajan päätösvaltaa rajoittavat säännökset koskisi julkisselvittäjää. Konkurssiasiamies voisi lisäksi antaa määräyksiä siitä, missä laajuudessa ja miltä ajanjaksoilta julkisselvittäjän on täytettävä pesänhoitajalle kuuluva selontekovelvollisuus. Hallituksen esityksen yleisperusteluissa on tältä osin todettu, että ”julkisselvityksessä konkurssihallinto lakkaisi ja konkurssimenettely jatkuisi välittömästi konkurssiasiamiehen määräysvallassa”. Konkurssiasiamies on katsonut, että siteerattu yleisperusteluiden viittaus konkurssihallinnon lakkaamisesta antaa virheellisen kuvan menettelystä, kun kysymys on velkojien hallinnon lakkaamisesta konkurssipesän hallinnossa.

Se, että kysymystä ei ole lainvalmistelussa tai eduskuntakäsittelyn aikana arvioitu julkisen hallintotehtävän ominaispiirteiden toteutumisen kannalta, ei kuitenkaan yksinään johda siihen johtopäätökseen, että tehtävää ei olisi arvioitava esimerkiksi hallinnon yleislakien soveltamistilanteissa julkiseksi hallintotehtäväksi. Perustuslakivaliokunta on nimittäin katsonut, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteuttamisen varmistaminen perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä edellyttää, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla (PeVL 33/2004 vp, s. 7/II, PeVL 46/2002 vp, s. 10). Todettakoon, että lakiin ei ole perustuslain 124 §:n takia välttämätöntä yleensä sisällyttää viittausta hallinnon yleislakeihin, sillä hallinnon yleislakeja sovelletaan niiden sisältämien soveltamisalaa, viranomaisten määritelmää tai yksityisten kielellistä palveluvelvollisuutta koskevien säännösten nojalla myös yksityisiin niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä PeVL 42/2005 vp, s. 3/II).

Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota myös siihen, että hallinnon yleislait voivat tulla sovellettavaksi myös yksityisen toteuttamassa tosiasiallisessa hallintotoiminnassa yleislakien sisältämien soveltamisalaa, viranomaisten määritelmää tai liikelaitosten kielellisiä palveluja ja yksityisen kielellistä palveluvelvollisuutta koskevien säännösten mukaisesti, jollei niiden soveltamista ole perustelluista syistä nimenomaisesti suljettu pois. Joissain erityislaatuissa sääntely-yhteyksissä perustuslakivaliokunta on pitänyt mahdollisena, ettei yksityisiin sovelleta hallinnon yleislakeja niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä (PeVL 17/2012 vp, PeVL 55/2010 vp). Tällöin on ollut välttämätöntä muilla tavoin varmistua siitä, ettei tehtävän siirtäminen yksityiselle vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Kyse on ollut toiminnasta, joka on ollut muulla lainsäädännöllä yksityiskohtaisesti säänneltyä (PeVL 17/2012 vp, PeVL 55/2010 vp). Merkitystä on ollut myös toiminnan kohdistumisella ammattimaisiin oikeushenkilöihin, jotka toimivat rajatulla erityisalalla (PeVL 17/2012 vp).

Perustuslakivaliokunta arvioi lausunnossaan PeVL/53/2001 vp luottolaitosten valvonnasta vastaavan viranomaisen asettaman selvitysmiehen toimivaltuuksia perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä. Valiokunta päätyi kuitenkin katsomaan, että selvitysmiesten toiminta on eri yhteisömuotoja koskevissa säännöksissä ”normaali tapa yhteisön tilan selvittämiseksi ja mahdollisesti purkamiseksi”. Valvovalla viranomaisella ei lausunnon mukaan ollut ohjausta tai valvontavaltaa selvitysmiesten toimintaan, eivätkä he olleet erityisessä vastuussa valvovalle viranomaiselle. Selvitysmiesten asettamisessa oli valiokunnan mukaan keskeisesti kysymys siitä, että tätä eri yhteisömuodoissa tavanomaista menettelyä hyödynnetään myös luottolaitoksissa.

Konkurssiasiamies on oikeuskirjallisuudesta vedonnut teoksessa Kalle Könkkölä – Tuula Linna: Konkurssioikeus (2013) sivun 335 alaviitteessä 259 todettuun eli, että julkisselvittäjän tehtävissä ei teoksen mukaan ole kysymys ”viranomaistoiminnasta”, vaikka sen kustannukset maksettaisiin valtion varoista.

Marjatta Keravuori-Rusanen on kirjassaan Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä (2008) käsitellyt luvussa 7.4.2 yksityisen edun nimissä tarjottavia julkisia palveluja, jossa yhteydessä hän on käsitellyt myös edellä mainittua perustuslakivaliokunnan lausuntoa 53/2001 vp. Hän on korostanut, että tässä tarkoitetuissa erinäisissä asiamiestehtävissä, kuten talous- ja velkaneuvonnassa, kuluttajaneuvonnassa, edunvalvonnassa, pesänhoitajien tai selvitysmiesten toiminnassa on kysymys toiminnasta korostetusti yksityisen edun nimissä.

Laissa konkurssipesien hallinnon valvonnasta (109/1995) on julkisselvityksestä säädetty ensinnäkin 1 §:n 2 momentissa siten, että konkurssiasiamiehen tehtävänä on huolehtia konkurssipesien julkisselvityksestä (5. kohta). Lain 13 §:n mukaan konkurssiasiamies voi määrätä toimistonsa palveluksessa olevan virkamiehen julkisselvittäjäksi. 15 a §:ssä säädetään julkisselvittäjän oikeudesta valittaa konkurssiasiamiehen päätöksestä julkisselvityksen kustannusten korvaamisesta. Muutoin tämän lain säännöksissä ei ole erityisiä säännöksiä julkisselvittäjän toiminnan valvonnasta. Konkurssilain 11 luvun 4 §:ssä puolestaan säädetään julkisselvittäjän velvollisuudesta laatia konkurssipesän lopputilitys ja lähettää se konkurssiasiamiehen tarkastettavaksi ja hyväksyttäväksi.

Perustuslakivaliokunnan lausunnon 53/2001 vp perusteella merkityksellisiä kriteerejä ovat viranomaisen ohjaus- ja valvontavalta, vastuu tehtävän hoitamisesta viranomaiselle ja tehtävän luonne. Mielestäni millään näillä kriteereillä julkisselvittäjän tehtävää ei ole rinnastettavissa muun pesänselvittäjän tehtävään ainakaan siten kuin lausunnossa tarkoitettun selvitysmiehen tehtävä oli rinnastettavissa muun rahoitussektorilla toimivan selvitysmiehen toimintaan. Konkurssipesien ja erityisesti selvitysmiesten valvonta on järjestetty konkurssipesien osalta konkurssiasiamiehen hoidettavaksi. Julkisasiamiesten osalta ohjaus on saadun selvityksen mukaan tiivistä, jo julkisselvityksen tehtävän toteuttamisen varmistamiseksi. Julkisselvitys palvelee yleistä selvitys- ja valvontaintressiä jäljempänä tarkemmin esitetyllä tavalla. Kuluvastuunkin vuoksi julkisasiamies on vastuussa lopputilityksen muodossa konkurssiasiamiehelle.

3.3 Seikat, jotka tukevat käsitystä julkisesta hallintotehtävästä

Perustuslain 124 §:ssä säädetään hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Pykälän mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Perustuslakia koskevan (HE 1/1998 vp) hallituksen esityksen mukaan julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan perustuslain 124 §:ssä verraten laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etua koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Säännös kattaa sekä viranomaiselle nykyisin kuuluvien

tehtävien siirtämisen että hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille. Esityksen perusteluista ilmenee myös, että säännös ei koske vain yksilön tai yhteisön oikeuksia koskevaa päätöksentekoa vaan myös julkisten palvelutehtävien hoitamista sekä palveluiden tuottamiseen liittyviä tehtäviä. Hallintotehtävän luonteella on merkitystä siinä, voidaanko tehtävä antaa muille kuin viranomaiselle vain lailla vai voidaanko siitä säätää tai päättää myös lain nojalla. Vastaavasti tarkoituksenmukaisuusvaatimus sekä oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset täytyvät palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla helpommin kuin päätöksenteon kohdalla. Säännös korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista.

Konkurssilakia koskevan hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että julkisselvityksellä toteutettiin pääministeri Anneli Jäätteenmäen hallituksen ohjelmaa, jonka mukaan konkurssiasiamiehen suorittamaa konkurssipesien valvontaa lisätään ja tehostetaan ja lainsäädäntöä kehitetään myös talousrikollisuuden ja harmaan talouden estämiseksi. Julkisselvityksen yleistä ja yhteiskunnallista intressiä kuvataan hallituksen esityksessä vielä seuraavasti: ”Konkurssin raukeamiselle tulisi olla vaihtoehto ja varojen puuttuessa konkurssia pitäisi voida jatkaa, jos siihen havaitaan olevan erityistä syytä erityisesti velallisen ja velallisen toimintaan kohdistuvien selvitystarpeiden vuoksi. Selvitystoimia ei kuitenkaan ole kustannussyistä järkevää ulottaa jokaiseen konkurssipesään eikä se olisi perusteltua muutoinkaan, koska kaikkiin pesiin ei liity esimerkiksi väärinkäytösepäilyjä. Vastuu konkurssin jatkotoimista olisi perusteltua antaa konkurssiasiamiehelle, jonka keskeisiä tehtäviä nykyäänkin on vähävaraisten konkurssipesien valvonta ja muun muassa huolehtiminen velallisen tilien ja toiminnan tarpeellisesta tarkastuksesta. Näistä syistä konkurssin raukeamisen rinnalle ehdotetaan vaihtoehdoksi kokonaan uudenlaista menettelyä, julkisselvitystä. Julkisselvityksessä konkurssihallinto lakkaisi ja konkurssimenettely jatkuisi välittömästi konkurssiasiamiehen määräysvallassa. Pesänhallintoa hoitaisi konkurssiasiamiehen tehtävään määräämä julkisselvittäjä, joka voisi olla esimerkiksi asianajaja mutta myös konkurssiasiamiehen toimiston virkamies.” Ja edelleen: ”On tarkoituksenmukaista, että tarvittavat toimenpiteet suoritetaan osana konkurssia, koska näin eri osapuolten asema pohjautuu konkurssia koskevaan selkeään säännöstöön.” Konkurssiasiamies on kiinnittänyt huomiota yleisperustelujen ja pykäläkohtaisten perustelujen joissain määrin epätasallisiin ja ristiriitaisiin ilmaisiin siitä, mitä julkisselvitykseen siirtyminen tarkoittaa konkurssissa. Viittaaan tältä osin aikaisemmin pykäläkohtaisista perusteluista lausumaani.

Perustuslakivaliokunta on todennut oikeusapu- ja edunvalvontatehtävistä, että niissä on niiden järjestämistapa huomioiden kyse julkisen hallintotehtävän piirteitä omaavasta tehtäväkokonaisuudesta, vaikka niissä painottuvat myös yksityiseen etuun ja elinkeinotoimintaan liittyvät näkökohdat. Valiokunta on tällöin antanut merkitystä sille, että kyse on viranomaisen järjestämistä vastuulla olevasta lakisääteisestä palvelutehtävästä, jonka toteuttamista voitiin valiokunnan mielestä luonnehtia myös tosiasialliseksi hallintotoiminnaksi (PeVL 16/2016 vp, s. 2).

Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi lausunnossaan 2/2001 vp pitänyt sellaistaakin varsin yksityisoikeudelliseksi mielletävää menettelyä kuin valtion erityisrahoitusyhtiö Finnvera Oyj:n hallinnoimien vientitakuiden myöntämistä julkisena hallintotehtävänä. Valtion vientitakuiden myöntäminen oli valiokunnan käsityksen mukaan vahvoista yksityisoikeudellisista piirteistään huolimatta sellainen julkinen hallintotehtävä kuin perustuslain 124 §:ssä tarkoitetaan. Tässä perustuslain kohdassa tarkoitettua merkittävästä julkisen vallan käytöstä ei kuitenkaan ollut kysymys, kun otetaan huomioon päätöksentekoon kytkeytyvä varsin laaja harkinnanvaraisuus ja sekin, että vientitakuut ovat yksityisoikeudellisia sopimuksia.

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontakäytännöstä voidaan todeta – vaikka näissä asioissa ei yleensä ole ollut kysymys julkisen hallintotehtävän käsitteen arvioimisesta välittömästi vaan oikeusasiamiehen toimivallasta julkisen tehtävän hoitamisen valvonnassa – että esimerkiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaisen tuomioistuimen määräämän sovittelijan on katsottu hoitavan julkista tehtävää, kun taas talous- ja velkaneuvonnasta annetun lain mukaisen tuomioistuimen määräämän selvittäjän ei ole katsottu hoitavan julkista tehtävää.

Näissä tapauksissa voidaan ajatella erona olevan nimenomaan jälkimmäisen puhtaasti yksittäistä eli velallisen etua koskeva intressi selvittäjän määräämiselle, kun taas ensin mainitussa voidaan ajatella olevan kysymys lapsen etua koskevan perusoikeuden huomioon ottamisen merkityksestä harkinnassa.

Jos julkisselvittäjän toiminta katsottaisiin julkiseksi hallintotehtäväksi, tulisi lähemmin arvioida hallinnon yleislakien soveltamista menettelyyn niin kuin olen edellä todennut perustuslakivaliokunnan linjanneen.

Apulaisoikeusasiamies Sakslin totesi ratkaisussaan dnro 1589/4/09 mm. valvonnan kohteen rajauksen osalta, että sikäli kuin asiassa on kysymys pesänhoitajan tehtävään rinnastuvasta asianajollista harkintaa edellyttävästä menettelystä, hän ei puuttunut siihen oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä omaksutun linjan mukaisesti. Tällöin hän ei arvioinut sitä, kehen takaisinsaantimenettely konkurssipesän olisi tullut kohdistaa tai jättää kohdistamatta, takaisinsaantiperusteiden selvittämisen riittävyttä, kirjanpidon puuttumista tai julkisselvityksen loppuunsaattamisajankohtaa. Nämä kysymykset voivat hänen mukaansa kuitenkin tulla välillisesti arvioitavaksi arvioitaessa virkamiesten menettelyn oikeellisuutta, koska saadun selvityksen mukaan viime kädessä nämä kysymykset on ratkaistu yhteisymmärryksessä konkurssiasiamiehen toimiston vastaavan konkurssiylitarkastajan kanssa. Oikeusasiamiehen tehtävänä oli päätöksen mukaan julkisselvittäjän menettelyn arvioiminen. Näin ollen oikeusasiamiehen tehtävänä oli arvioida esimerkiksi, onko julkisselvittäjä menetellyt velallista tai sen edustajaa kohtaan siten kuin konkurssilaissa edellytetään erityisesti selvitysvelvollisuuden ja velallisen tiedonsaannin osalta.

Perustuslakivaliokunta on yleisellä tasolla todennut, että uskottaessa hallintotehtävä suoraan laissa tai lain nojalla muulle kuin

viranomaiselle, tulee säännöspäristeisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa. Toisaalta perustuslakivaliokunta on korostanut, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia on yleisesti tulkittava yhteydessä perustuslain 21 §:ään ja muihin perusoikeussäännöksiin. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset koskevat perustuslain 124 §:n perustelujen mukaan ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa.

Näin ollen mielestäni hallinnon yleislakien soveltuvuus näyttäytyy enemmänkin hallinnon yleisten periaatteiden noudattamisessa tai esimerkiksi hallintolaissa säädetyt neuvontavelvollisuuden toteuttamisessa. Julkisuuslain noudattamisvelvollisuus puolestaan edellyttäisi, että kysymys olisi julkisen vallan käytöstä, josta tässä ei ole kysymys.

Kun otetaan huomioon julkisselvitykseen liittyvä viranomaisen ohjaus- ja valvontavalta, julkisselvityksen tavoitteet yleisen edun turvaamisessa ja julkisselvittäjän vastuu viranomaiselle, on tehtävää mielestäni pidettävä julkisena hallintotehtävänä, jossa on noudatettava hyvän hallinnon periaatteita.

4 TOIMENPITEET

Katson, että tämä asia ei anna aihetta muihin toimenpiteisiin kuin että saatan konkurssi-asiamiehen tietoon käsitykseni julkisselvittäjän tehtävien luonteesta julkisena hallintotehtävänä.