

Virka-aseman väärinkäyttö ja sen suhde virkavelvollisuuden rik-
komiseen

Lapin yliopisto
Maisteritutkielma
Katriina Lindqvist
Rikosoikeus
Kevät 2017

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Virka-aseman väärinkäyttö ja sen suhde virkavelvollisuuden rikkomiseen

Tekijä: Katriina Lindqvist

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, rikosoikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: XI + 70 s.

Vuosi: Kevät 2017

Tiivistelmä: Virkamiesten mahdollisuus käyttää julkista valtaa kansalaisia ja yhteisöjä kohtaan edellyttää järjestelmää, joka turvaa vallankäytön lainmukaisuuden. Virkarikoslainsäädännön tarkoituksena on liittää rangaistavuus sellaisiin tekoihin ja laiminlyönteihin, jotka ovat erityisen moitittavia yhteiskunnan ja kansalaisen kannalta. Virka-aseman väärinkäyttö on lahjusrikosten ohella yksi vakavimmista virkamiesten väärinkäytösten muodoista.

Tutkielman tarkoituksena on tarkastella virka-aseman väärinkäyttöä ja sen suhdetta virkavelvollisuuden rikkomiseen. Tutkimuksessa tarkastellaan laajasti virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistöä. Tutkimuksen tutkimusmenetelmä on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Tutkielman 2 luvussa käsitellään virkamiehen käsitettä sekä yleisesti virkarikoksia ja virkavelvollisuutta. Tutkielman 3 luvussa käsitellään virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistöä. Luvussa 3 on käsitelty myös lyhyesti törkeän virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistöä sekä virkamiehen toimimista vapaa-ajalla ja virassa. Luvussa 3 on esitetty lisäksi johtopäätöksiä.

Tutkimuksesta ilmenee, että virkamiestä koskevia säännöksiä voisi täsmentää. Virka-aseman väärinkäytön, virkavelvollisuuden rikkomisen ja tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistö saa pääasiallisen sisältönsä muualta lainsäädännöstä, virkatoiminnassa noudatettavista säännöksistä ja määräyksistä. Virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta tuomitaan harvoin, sillä virkamiestä koskevat säännökset ja määräykset ovat tulkinnanvaraisia. Täsmällinen sääntely helpottaisi virkarikoksista tuomitsemisessa ilman tulkintaongelmia. Myös virkarikoslainsäädännön yhtenäistämällä voisi olla suuria vaikutuksia tarkan sääntelyn kannalta. Virka-aseman väärinkäytön sääntelystä voitaisiin eräiden mahdollisuuksien mukaan luopua, sillä virkavelvollisuuden rikkomista koskevat pykälät saattaisivat taata sen, että virkamies voitaisiin niiden perusteella tarvittaessa tuomita virkarikoksesta. Voitaisiin harkita myös lainsäädännön yhtenäistämistä siten, että virkarikoksista säänneltäisiin vain yhdessä pykälässä. Tällöin voitaisiin yhdistää virka-aseman väärinkäyttöä ja virkavelvollisuuden rikkomista koskevat pykälät. Ruotsissa on esimerkiksi vain yleistä virkarikosta koskeva säännös, jossa säännellään virkavirheestä. Samanlainen sääntely olisi myös Suomessa mahdollista.

Avainsanat: Rikoslaki, virkarikokset, virka-aseman väärinkäyttö, virkavelvollisuuden rikkominen, tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen.

Sisällys

LÄHTEET	IV
LYHENTEET	XI
1. Johdanto	1
1.1 Johdatus aiheeseen	1
1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen raja us	3
1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet	4
2. Virkarikoksista yleisesti	6
2.1 Virkamiehen käsite	6
2.2 Virkarikoksista	9
2.3 Virkavastuu	11
2.4 Lakiuudistukset	12
2.4.1 Vuoden 1990 uudistus	12
2.4.2 Vuoden 2002 uudistus	14
2.5 Syyteoikeus	15
3. Virka-aseman väärinkäyttö	17
3.1 Yleistä	17
3.2 Tunnu smerkistö	19
3.2.1 Hyödyn hankkiminen tai haitan taikka vahingon aiheuttaminen	19
3.2.2 Säännöksiin ja määräyksiin perustuva virkavelvollisuus, päätöksentekoon tai sen valmisteluun osallistuminen tai julkisen vallan käyttäminen	23
3.2.2.1 Säännöksiin ja määräyksiin perustuva virkavelvollisuus	23
3.2.2.2 Päätöksentekoon ja sen valmisteluun osallistuminen	34
3.2.2.3 Julkisen vallan käyttäminen	40
3.2.3 Virka-aseman väärinkäyttö virkamiehen käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa olevaan henkilöön nähden	49
3.3 Törkeä virka-aseman väärinkäyttö	56
3.4 Virassa ja vapaa-ajalla toimiminen	59
3.5 Johtopäätöksiä	65
4. Lopuksi	69

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Boucht, Johan: Polisens befogenhet att bruka maktmedel och dess relation till nödvärnet – några reflexioner. JFT 5/2006. Sivut 571-523.

Boucht, Johan: Om polisiär maktmedelsanvändning enligt nya finska polislagen. Särskilt beträffande polismäns nödvärnsrätt och användning av skjutvapen. JFT 6/2011. Sivut 747-776.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Porvoo 2012.

Frände, Dan: HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2013. Juridiska föreningen i Finland. 2014. s. 203-237.

Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu: Poliisilaki. Helsinki 2012.

Julsén, Jenni – Muttilainen, Vesa: Korruption ydinalueet 2000-luvun Suomessa. Poliisi-ammattikorkeakoulun raportteja 84/2009. Tampere 2009.

Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria. Helsinki 2005.

Karhu, Juha: De grundläggande fri- och rättigheterna och rättskälleläran. JFT 1/2005. Sivut 24-42.

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

Klemetti, Sanna-Maria: Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka, Rakenneanalyttinen tutkimus. Joensuu 2014.

Koskinen, Seppo – Paananen, Kirsi – Tammilehto, Timo: Virkamiehen viran ulkopuoliset rikokset ja virkasuhteen päättäminen. Teoksessa Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhla-julkaisuja Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010. Porvoo 2010. Sivut 357-381.

Koskinen, Seppo: Virkavastuu. Teoksessa *Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki*: Virkamiesoikeuden perusteet. 7. uudistettu painos. Liettua 2016. Sivut 273–293.

Kuusikko, Kirsi: Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Jyväskylä 2000.

Lehtimaja, Lauri: Privatisering ur laglighetsövervakningens synvinkel. JFT 2000/6. Sivut 587-596.

Leijonhufvud, Madeleine: 20 kap. Om tjänstefel m.m. Teoksessa *Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne*. Brottsbalken Del II (13-24 kap.). Brotten mot allmänheten och staten m.m. 7. painos. Vantaa 2013.

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

Mansikka, Tanja: Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. Defensor Legis N:o 5/2015. Sivut 899-914.

Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Vammala 2008.

Mäenpää, Olli: Tjänsteansvar och dess realisering. Teoksessa *Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo:* Tjänstemännens rättsliga ställning. Vanda 1998. Sivut 255-252.

Mäenpää, Olli: Virkamiehen oikeudet ja velvollisuudet. Teoksessa *Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo:* Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995a. Sivut 125-170.

Mäenpää, Olli: Virkavastuu ja sen toteuttaminen. Teoksessa *Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo:* Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995b. Sivut 211-233.

Mäenpää, Olli: Valtion henkilöstön tehtävät ja oikeudellinen asema. Helsinki 1984.

Määttä, Pekka: Tuomarin rikosoikeudellinen vastuu rikosasian käsittelyn viipymisestä erityisesti silmällä pitäen eräitä rikoslain 40 luvun 9 ja 10 §: ien tunnusmerkistökiteijöitä. Defensor Legis N:o 3/2008. Sivut 372-389.

Määttä, Pekka: Rikosasian joutuissa käsittely. Vantaa 2013.

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996.

Parviainen, Mervi: Kenen on vastuu? Vastuut ja seuraamukset palvelussuhteessa. Helsinki 2010.

Pölönen, Pasi: Tuomari. Teoksessa *Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. 2004

Rautio, Ilkka: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Teoksessa *Lappi-Sepälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Maijanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus. 4. muuttamaton painos. Helsinki 2013. Sivut 1101-1151.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.

Siltala, Raimo: Klemetti, Sanna-Maria, Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka, Rakenneanalyyttinen tutkimus. *Lakimies* 2/2015. s. 310-319.

Suopohja, Heikki – Liusvaara, Lauri: Oikeudellinen vastuu opetustoimessa. 5. uudistettu painos. Helsinki 2009.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa: Vastuuoppi. Toinen uudistettu painos. Vilna 2013.

Tapanila, Antti: Virkarikos – Virka-aseman väärinkäyttäminen. Viraltapano. Defensor Legis N:o 4/2009. Sivut 717-732.

Terenius, Markus: Poliisin voimankäyttö, Rikosoikeudellinen tutkimus sallitun voimankäytön rajoista. Sastamala 2013.

Tilastokeskus: Suomen tilastollinen vuosikirja 2015. Helsinki 2015.

Tuori, Kaarlo: Virkamiesoikeuden peruskäsitteet ja virkamieslain soveltamisala. Teoksessa *Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo*: Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995. Sivut 50-57

Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.

Viitanen, Marko: Poliisin rikokset. Helsinki 2007.

Viljanen, Pekka: Virkarikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä. Vammala 1984.

Viljanen, Pekka: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Helsinki 1990.

Viljanen, Pekka: KKO 1999:46 Virkavelvollisuuksien täsmällisyysvaatimus. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein I 1999 (toim. Pekka Timonen). Helsinki 1999. Sivut 358-361.

Viljanen, Pekka: KKO 2009:62 Tuomarin toiminnan arviointi päätöksentekona tai sen valmisteluna. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II 2009 (toim. Pekka Timonen). Hämeenlinna 2010.

Viljanen, Pekka: KKO 2013:6 Virka-aseman väärinkäyttö ja virkatehtävissä toimiminen. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein I 2013 (toim. Pekka Timonen). Vilna 2013.

Viljanen, Pekka: Virkarikokset. Teoksessa *Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset. 3., uudistettu ja laajennettu painos. Porvoo 2014. Sivut 797-873.

Westerlund, Gösta: Våld mot tjänsteman. Lund 1990.

VIRALLISLÄHTEET

Ehdotus virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi, oikeusministeriön lainvalmisteluosasto. Helsinki 1986.

Ehdotus virkarikoslainsäädännön muuttamiseksi, työryhmän mietintö. Helsinki 2000.

HE 238/1984 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion virkamieslainsäädännön uudistamisesta.

HE 58/1988 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

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 266/2001 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 44/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 60/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta.

HE 116/2011 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 14 §:n ja 7 luvun 24 §:n muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta.

LaVM 10/2002 vp HE 77/2001 vp Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

Statens offentliga utredningar SOU 1996:173. När makten gör fel. Den offentliga tjänstemannens ställning och ansvar. Rapport till Förvaltningspolitiska kommissionen. Stockholm 1996.

UUTISET

Edilex: KKO hylkäsi 16-vuotiaan tytön vapaa-ajallaan raiskanneen poliisimerkkiään esittäneen poliisin virkarikossyytteen. 31.1.2013.

Edilex: Esitutkinta Kittilän kunnanvaltuuston puheenjohtajan virkarikosepäilystä lopetettiin. 9.11.2015.

Edilex: Oikeusasiamies on määrännyt syytteen nostettavaksi kolmea Helsingin käräjäoikeuden tuomaria ja yhtä Helsingin säilöönottoyksikön virkamiestä vastaan tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. 15.11.2016.

Edilex: Käräjäoikeus hyväksyi suurimman osan tynnyrijutun syytteistä sekä tuomitsi useita vastaajia törkeistä huumausaine- ja virkarikoksista pitkiin vankeusrangaistuksiin Aarnio-asiassa. 29.12.2016.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1959-II-44

KKO 1960-II-69

KKO 1963-II-98

KKO 1969-II-9

KKO p. 20.3.1979 n:o 434

KKO 1985-II-191

KKO 1989:58

KKO 1994:8

KKO 1998:41

KKO 1999:46

KKO 1999:114

KKO 2000:112

KKO 2004:75

KKO 2007:46

KKO 2009:62

KKO 2013:6

KKO 2016:39

Hovioikeus

Helsingin HO 18.8.1981 No 1184 (R 1981/605)

Rovaniemen HO 5.6.2012 No 462 (R 11/944)

Helsingin HO 1.11.2012 No 2970 (R 12/1336)

Itä-Suomen HO 23.9.2014 Nro 653 (E 13/682):

Käräjäoikeus

Keuruun KO 25.5.1990 No 147 (R 90/75)

Lapin KO 5.7.2011 No 945 (R 10/495)

Oulun KO 21.10.2011 No 3577 (R 10/462)

Helsingin KO 4.4.2012 No 3148 (R 12/966)

Helsingin KO 14.7.2015 No 2649 (R 15/1774)

Pirkanmaan KO 14.10.2015 No 143324 (R 15/4627)

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1989 A 18

KHO 1997:1642

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut

Eoah 4285/2006. Dnro 4285/4/06

Eoas 497/2004

Virkamieslautakunta

VMLTK 34/2003

Ruotsin oikeuskäytäntö

NJA 1994 s. 325

RH 1994:70

LYHENTEET

BrB	Brottsbalk (700/1962)
ETL	Esitutkintalaki (805/2011)
HE	Hallituksen Esitys
HM	Hallitusmuoto (94/1919)
HO	Hovioikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KuntaL	Kuntalaki (365/1995)
KKO	Korkein oikeus
KO	Käräjäoikeus
LaVM	Lakivaliokunnanmietintö
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PolLv	Poliisilaki (493/1995)
PolL	Poliisilaki (872/2011)
RH	Rättsfall från hovrätten
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SOU	Statens offelntliga utredningar
ValtOL	Laki valtakunnanoikeudesta ja ministerivastuuasioiden käsittelystä (196/2000)
VMLTK	Virkamieslautakunta
VVirkamL	Valtion virkamieslaki (750/1994)

1. Johdanto

1.1 Johdatus aiheeseen

Maisteritutkielmani käsittelee virkarikoksia rikoslain (RL 39/1889) 40 luvun (792/1989) perusteella. Virkarikoksia koskeva rikoslain 40 luku on kokonaisuudessaan uudistettu useamman kerran (792/1989, 625/1999, 604/2002 ja 637/2011)¹. Keskityn tutkielmassani käsittelemään lähinnä virka-aseman väärinkäyttämistä sekä sen tunnusmerkistöä. Pohdin myös virka-aseman väärinkäyttämisen suhdetta virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistöön nähden.

Virkarikokset on katsottu vakaviksi rikoksiksi, sillä niissä on kyse virkamiehen tekemästä rikoksesta. Tämän vuoksi virkarikoksista säännellään rikoslaisissa omassa luvussaan. Uutisissa on myös vuosien aikana ollut esillä virkarikoksiin liittyviä otsikoita². Kansalaisten luottamus saattaa horjua virkamiesten tekemien rikosten vuoksi, minkä vuoksi näen mielekkääksi pohtia juuri virka-aseman väärinkäyttämistä sekä virkavelvollisuuden rikkomista.

Oikeudessa ei ole kovin usein tuomittu virka-aseman väärinkäyttämistä, törkeästä virka-aseman väärinkäyttämistä, virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. *Rangaistukset rikoksittain 2009-2015* -tilaston mukaan virka-aseman väärinkäyttämistä (RL 40:7) tuomittiin vuonna 2014 kolmessa tapauksessa ja vuonna 2015 ei yhdessäkään. Törkeästä virka-aseman väärinkäyttämistä (RL 40:8) ei ole vuonna 2014 tuomittu kertaakaan ja vuonna 2015 neljässä tapauksessa. Virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9) sen sijaan on vuonna 2014 tuomittu 11 tapauksessa ja vuonna 2015 viidessä tapauksessa. Tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:10) on vuonna 2014 tuomittu kahdeksassa tapauksessa ja vuonna 2015 18 tapauksessa.

¹ Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola, 2012, s. 855.

² Esim. *KKO hylkäsi 16-vuotiaan tytön vapaa-ajallaan raiskanneen poliisimerkkiään esittäneen poliisin virkarikossyytteen*, Edilex, 2013. *Esitutkinta Kittilän kunnanvaltuuston puheenjohtajan virkarikosepäilyistä lopetettiin*, Edilex, 2015. *Oikeusasiamies on määrännyt syytteen nostettavaksi kolmea Helsingin käräjäoikeuden tuomaria ja yhtä Helsingin säilönnötoyksikön virkamiestä vastaan tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta*, Edilex, 2016. *Käräjäoikeus hyväksyi suurimman osan tynnyrijutun syytteistä sekä tuomitsi useita vastaajia törkeistä huumausaine- ja virkarikoksista pitkiin vankeusrangaistuksiin Aarnio-asiassa. Aarnio-asiassa oli kyse muun muassa Helsingin poliisilaitoksen huumarikosyksikön entisen päällikön Jari Aarnion tekemistä huumausaine- ja virkarikoksista. Aarnio tuomittiin 10 vuoden ehdottomaan vankeuteen*. Edilex, 2016.

Virka-aseman väärinkäyttämistä on suhteellisen vähän kirjoitettu omia teoksia, joten siksi olen valinnut tutkimukseni aiheeksi virka-aseman väärinkäyttämisen. Virka-aseman väärinkäytön ja virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistö on suhteellisen avoin, sillä se täsmentyy suurimmaksi osaksi muun lainsäädännön, virkatoiminnassa noudatettavien määräysten ja säännösten, kautta. Tämän vuoksi aihetta on myös mielekästä tutkia.

Virka-aseman väärinkäyttämistä ja törkeästä virka-aseman väärinkäyttämistä on säädetty rikoslain 40 luvun 7-8 §:ssä:

7 § Virka-aseman väärinkäyttäminen (12.7.2002/604)

Jos virkamies hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa

1) rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään taikka

2) käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden,

hänet on tuomittava virka-aseman väärinkäyttämistä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Virkamies voidaan tuomita myös viralta pantavaksi, jos rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä.

8 § Törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen (8.9.1989/792)

Jos virka-aseman väärinkäyttämisessä

1) tavoitellaan huomattavan suurta hyötyä tai

2) pyritään aiheuttamaan erityisen tuntuva haittaa tai vahinkoa tai

3) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti tai häikäilemättömästi

ja virka-aseman väärinkäyttäminen on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, virkamies on tuomittava törkeästä virka-aseman väärinkäyttämistä vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi sekä viralta pantavaksi.

Virkavelvollisuuden rikkomisesta säädetään rikoslain 40 luvun 9-10:ssä:

9 § Virkavelvollisuuden rikkominen (12.7.2002/604)

Jos virkamies virkaansa toimittaessaan tahallaan muulla kuin edellä tässä luvussa tai 11 luvun 9 a §:ssä säädetyllä tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, hänet on tuomittava virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. (4.12.2009/990)

Virkamies voidaan tuomita myös viralta pantavaksi, jos hän on syylistynyt 1 momentissa mainittuun rikokseen rikkomalla jatkuvasti tai olennaisesti virkavelvollisuutensa ja rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä.

10 § Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen (12.7.2002/604)

Jos virkamies virkaansa toimittaessaan huolimattomuudesta muulla kuin 5 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, hänet on tuomittava tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta varoitukseen tai sakkoon.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus

Tutkimuskysymyksenä tutkielmassani on: *Milloin virkamies voidaan tuomita virka-aseman väärinkäyttämisestä ja millaisten tekojen voidaan katsoa olevan virka-aseman väärinkäyttämistä?* Tutkielmassani käsittelen lisäksi virka-aseman väärinkäyttämisen suhdetta virkavelvollisuuden rikkomiseen. Rajaan tutkielmani ulkopuolelle muut virkarikokset; lahjusrikokset sekä virkasalaisuuden rikkomisen. Sivuan näitä kuitenkin lyhyesti toisessa kappaleessa. Tutkimukseni ulkopuolelle jäävät myös sotilasrikokset.

Pyrin havainnollistamaan virka-aseman väärinkäyttämisen sekä virkavelvollisuuden rikkomisen rajanvetoa oikeustapausten valossa, sillä näin aiheesta saa kattavimman ja havainnollisimman kuvan. Tutkin erityisesti virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistöä ja pohdin yksittäisiä tilanteita aiheen tueksi.

Koska virka-aseman väärinkäyttämisen ja virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkit ovat lähellä toisiaan, tutkin virkavelvollisuuden rikkomista viittaamalla siihen, kun katson sen tarpeelliseksi. Virka-aseman väärinkäyttämisen ja virkavelvollisuuden rikkomisen eroja pohdin tutkielman edetessä. En ole katsonut tarpeelliseksi pohtia virkavelvollisuuden rikkomista omassa kappaleessa, vaan olen ottanut sen käsiteltäväksi eri asia-yhteyksissä.

Rajaan tutkielmani ulkopuolelle virkarikoksia koskevat rangaistukset. En käsittele seuraamusjärjestelmää, vaikka oikeustapauksia laajasti käsittelenkin.

1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet

Tutkimusmenetelmänä käytän oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia. Lainopin tarkoituksena on oikeusnormien tulkinta ja niiden systematisointi. Lainopilla tarkoitetaan sääntöjen tutkimusta, ja nimenomaan sellaisten sääntöjen, jotka kuuluvat voimassa olevaan oikeusjärjestykseen. Lainoppi toimii systemaattisesti ja jäsentää voimassa olevaa oikeutta.³ Toisistaan on erotettu käytännöllinen ja teoreettinen lainoppi.⁴ *Raimo Siltalan* mukaan käytännöllisellä lainopilla tarkoitetaan tulkintakannottoja voimassa olevan oikeuden säännöistä ja periaatteista tukeutuen joko vallitsevaan tai kriittiseen oikeuslähde- ja laintulkintaoppiin. Teoreettinen lainoppi painottuu oikeudelliseen käsitesystematiikkaan.⁵ Tutkimukseni painottuu enemmän käytännölliseen lainoppiin, mutta siinä on myös viitteitä teoreettisesta lainopista.

Tutkielmassa käyttämäni lähdeaineisto koostuu oikeuskirjallisuudesta, lain esitöistä, lain-säädännöstä ja oikeuskäytännöstä. Aineistona olen käyttänyt myös ruotsinkielisiä teoksia ja artikkeleita sekä Ruotsin oikeustapauksia. Aineistoa olen kerännyt myös pyytämällä viidestä käräjäoikeudesta (Etelä-Pohjanmaan, Pirkanmaan, Lapin, Keskipohjanmaan ja

³ Ks. Aarnio, 1989, s. 48.

⁴ Kaisto, 2005, s. 17.

⁵ Siltala, 2003, s. 109-110.

Varsinais-Suomen käräjäoikeus) ja viidestä hovioikeudesta (Rovaniemen, Turun, Vaasan, Helsingin ja Itä-Suomen hovioikeus) virka-aseman väärinkäyttämistä koskevat päätökset ja tuomiot vuodesta 2010 alkaen.⁶

Oikeuskäytäntöä olen käyttänyt esimerkkeinä, joten kyseessä ei ole empiirinen tai tilastollinen tutkimus. Tutkimukseni on yleistettävissä oleva, sillä en ole keskittänyt sitä koskemaan vain tiettyjä ammattiryhmiä. Olen valinnut tietyt korkeimman oikeuden tapaukset, joita käytän havainnollistamaan virka-aseman väärinkäyttämisen tunnusmerkistöä. Analysoin myös tapauksia oikeuskirjallisuuteen tukeutuen. Otan kantaa siihen, kuinka korkein oikeus on onnistunut perusteluissaan ja olisiko tapaukset mahdollisesti voitu ratkaista myös toisella tavalla.

⁶ En ole pyytänyt aineistoja jokaisesta käräjäoikeudesta, sillä muutoin aineisto olisi saattanut paisua liian suureksi. Olen valinnut sattumanvaraisesti viisi käräjäoikeutta, kuitenkin niin, että ne ovat eri puolilta Suomea.

2. Virkarikoksista yleisesti

2.1 Virkamiehen käsite

Virkamiehen käsite on moninainen. Virkamiehen määritelmästä säädetään rikoslain 40 luvun 11 §:ssä. RL 40:11.1:n 1 kohdan mukaan *virkamiehellä* tarkoitetaan rikoslaissa henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintaelimeen, eduskuntaan, valtion liikelaitokseen taikka evankelisluterilaiseen kirkkoon tai ortodoksisen kirkkoon tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, Ahvenanmaan maakuntaan, Suomen pankkiin, Kansaneläkelaitokseen, Työterveyslaitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen, Kuntien takauskeskukseen tai kunnalliseen työmarkkinalaitokseen. Virkasuhteesta valtioon säädetään valtion virkamieslaissa (VVirkamL 750/1994). Lain 1.2 §:ssä säädetään, että virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde, jossa valtio on työnantajana ja virkamies työnsuorittajana. Kunnallisesta virkasuhteesta säädetään kunnallisesta viranhaltijasta annetussa laissa (304/2003). Lain 2 §:n mukaan viranhaltijalla tarkoitetaan henkilöä, joka on virkasuhteessa kuntaan. Virkasuhteella tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa kunta on työnantajana ja viranhaltija työnsuorittajana. Mitä kunnallisesta viranhaltijasta annetussa laissa säädetään kunnassa, koskee myös kuntayhtymää (laki kunnallisesta viranhaltijasta 1.2 §).

Vaikka valtion virkamieslakia ei sovelleta esimerkiksi tasavallan presidentin kanslian, eduskunnan kanslian eikä Kansaneläkelaitoksen virkamiehiin, ovat kyseiset henkilöt kuitenkin rikoslaissa tarkoitettuja virkamiehiä. Valtion virkamieslain soveltumattomuus ei siis välttämättä ratkaise sitä, onko tietty henkilö virkasuhteessa valtioon.⁷ Valtion virkamieslakia ei kuitenkaan sovelleta sellaiseen henkilöön, joka täyttää muusta kuin valtion palvelussuhteesta johtuvaa julkisoikeudellista velvollisuuttaan.⁸

KKO 1994:8: Tapauksessa asevelvollinen A oli suorittanut siviilipalvelustaan terveyskeskuksen päivystävänä lääkärinä. A oli huolimattomuudesta jättänyt täyttämättä virkavelvollisuutensa jättämällä henkilökohtaisesti tutkimatta poliisimiesten terveyskeskukseen tuoman C:n. C oli ollut erittäin voimakkaasti juopunut ja hänellä oli ollut havaittavissa ulkoisen väkivallan merkinä nirhauma päässä. A ei

⁷ Viljanen, 2014, s. 800. Rautio, 2013, s. 1144-1145.

⁸ Tällaisia henkilöitä ovat esimerkiksi asevelvolliset, Tuori, 1995, s. 53. Rautio, 2013, s. 1145.

ollut määrännyt C:tä asianmukaiseen terveyskeskuseurantaan eikä hän ollut selvittänyt, olisiko C:llä mahdollisesti ollut jotain kallonsisäisiä vammoja. C oli samana päivänä kuollut päähän kohdistuneen iskun aiheuttamaan kovanaivokalvon alaiseen verenvuotoon. A:n ei katsottu olevan rikoslaisa tarkoitettu virkamies, joten häntä ei voitu tuomita virkarikoksesta. A oli toiminut siviilipalvelussuhteessa ja sen käsittämien tehtävien perusteella A ei ole ollut silloisen RL 2:12:ssä tarkoitettussa virkasuhteessa. A:n toiminnalla ei ollut myöskään syy-yhteyttä C:n kuolemaan. Näin ollen A:ta ei tuomittu tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta eikä kuolemantuottamuksesta.

Rikosoikeudellinen virkamiehen käsite oli aiemmin laajempi kuin virkamieslain soveltamisalaan kuuluva käsite ja se oli myös laajempi kuin hallinto-oikeudellinen virkamiehen käsite.⁹ Nykyisin virkamiehen käsite on kuitenkin yhdenmukainen hallinto-oikeudellisen virkamieskäsitteen kanssa.¹⁰ Virkarikokseen voivat syyllistyä myös virkasuhteeseen verrattavassa palvelussuhteessa tai työsuhteessa olevat henkilöt, silloin kun he käyttävät julkista valtaa.¹¹

RL 40:11.1:n 2-6 kohdissa on säädetty julkista luottamustehtävää hoitavan henkilön käsitteestä (RL 40:11.1:n 2 kohta), julkisyhteisön työntekijän käsitteestä (RL 40:11.1:n 3 kohta), ulkomaisen virkamiehen käsitteestä (RL 40:11.1:n 4 kohta), julkista valtaa käyttävän henkilön käsitteestä (RL 40:11.1:n 5 kohta) sekä ulkomaisen parlamentin jäsenen käsitteestä (RL 40:11.1:n 6 kohta).

Julkista luottamustehtävää hoitavia henkilöitä ovat kunnan luottamushenkilöt, kunnanvaltuutetut, muut yleisillä vaaleilla valitut julkisyhteisön edustajiston jäsenet kuin kansanedustajat edustajantoimessaan¹², valtioneuvoston jäsenet sekä kunnanhallituksen, lautakunnan, johtokunnan, komitean, toimikunnan ja neuvottelukunnan jäsenet. *Julkisyhteisön työntekijät* ovat henkilöitä, jotka ovat työsuhteessa RL 40:11.1:n 1 kohdassa mainittuun julkisyhteisöön, laitokseen tai yliopistoon. *Ulkomaisella virkamiehellä* tarkoitetaan sellaista henkilöä, joka on nimetty tai valittu vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai

⁹ Mäenpää, 1995b, s. 216.

¹⁰ Viljanen, 2014, s. 798.

¹¹ Suopohja – Liusvaara, 2009, s. 234.

¹² Kansanedustajilla ei ole virkavastuuta edustajantoimessaan. Tämä korostaa erityisesti kansanedustajien vahvaa asemaa ja vastuuta valitsijoilleen. Kansanedustaja on rikoslain mukaan virkamies silloin, kun hän toimii julkisyhteisön luottamustehtävissä, jotka eivät ole edustajantoimen hoitamista. Ks. Rautio, 2013, s. 1145.

tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta.¹³

*Julkista valtaa*¹⁴ käyttävät henkilöt ovat henkilöitä (RL 40:11.1:n 5a kohta), joiden tehtäviin lain tai asetuksen nojalla kuuluu antaa toista velvoittavia määräyksiä tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta¹⁵. Julkista valtaa käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan myös henkilöä (RL 40:11.1:n 5b kohta), jonka lain tai asetuksen nojalla tai viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella kuuluu osallistua aiemmin mainittuun a kohdassa tarkoitettuun päätöksen valmisteluun tekemällä päätösesitys tai -ehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus tai muu vastaava toimi.¹⁶ *Ulkomaisen parlamentin jäsen* voi olla joko vieraan valtion kansanedustajalaitoksen tai kansainvälisen parlamentaarisen yleiskokouksen jäsen.¹⁷ Sotilaan tekemistä rikoksista, sotilasrikoksista, säädetään erikseen rikoslain 45 luvussa.¹⁸

Virkarikoksen tekijänä mainitaan rikoslaissa vain virkamies. RL 40:12:ssä määritellään jokaisen henkilöryhmän osalta erikseen, millaisiin virkarikoksiin he voivat syyllistyä. Virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan RL 40:12.1:n mukaan julkista luottamustehtävää hoitaviin henkilöihin sekä julkista valtaa käyttäviin henkilöihin.

RL 40:12.2:n mukaan rikoslain 40 luvun 1-3, 5 ja 14 §:ää sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, myös julkisyhteisön työntekijään. Kyse on lahjusrikoksista ja niihin liittyvästä konfiskaatiosäännöksestä sekä virkasalaisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkasalaisuuden rikkomisesta. Julkisyhteisön työntekijä voi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön, jos hän käyttää julkista valtaa.¹⁹

RL 40:12.3:n mukaan lahjusrikoksia koskevia pykäliä, eli RL 40:1-3:iä, sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, myös ulkomaiseen virkamieheen. Virkasalaisuu-

¹³ Viljanen, 2014, s. 800-803 ja Koskinen, 2016, s. 278-279.

¹⁴ Käsite *julkinen valta* on osittain tulkinvarainen riippuen siitä, missä yhteydessä sitä käytetään. Siitä on määritelmiä useammassakin laissa (esimerkiksi PL 2.3 §:ssä). Ominaista julkisen vallan käytölle on se, että se on yksipuolista määräämistä toisen oikeuspiiristä tai siihen puuttumista. Ks. esim. Rautio, 2013, s. 1147.

¹⁵ Esimerkiksi metsästyksenvartija käyttää tosiasiallista julkista valtaa, kun hän ottaa luvattomassa metsästyksessä käytetyt välineet talteen. Viljanen, 2014, s. 803.

¹⁶ Viljanen, 2014, s. 803 ja Koskinen, 2016, s. 278-279.

¹⁷ Kansanedustajalaitoksen on käytettävä valtion lainsäädäntövaltaa tai hallintovaltaa lukeutuakseen tähän kategoriaan. Kansainvälisen parlamentaarisen yleiskokouksen jäsenenä tarkoitetaan myös ylikansallisen järjestön parlamentaarisen yleiskokouksen jäsentä. Rautio, 2013, s. 1148.

¹⁸ Mäenpää, 1998, s. 233.

¹⁹ Parviainen, 2010, s. 51. HE 77/2001 vp, s. 49. Viljanen, 2014, s. 806.

den rikkomista, virka-aseman väärinkäyttämistä ja virkavelvollisuuden rikkomista koskevia pykäläiä, eli RL 40:5:ää ja RL 40:7-10:iä, sovelletaan ulkomaiseen virkamieheen kuitenkin, jos hän toimii Suomen alueella kansainvälisen sopimuksen tai muun kansainvälisen velvoitteen nojalla tarkastus-, tarkkailu-, takaa-ajo-, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisen- tai rikoksen ennalta estämisen- ja esitutkintatehtävissä.²⁰ Koska käsitelien tutkielmassani virka-aseman väärinkäyttämistä sekä virkavelvollisuuden rikkomista, olennaisia virkamiehiä tutkielmani kannalta ovat siis julkista luottamustehtävää hoitavat henkilöt sekä julkista valtaa käyttävät henkilöt. Myös julkisyhteisön työntekijät ovat olennaisia virkamiehiä tutkielmani kannalta, silloin kun he käyttävät julkista valtaa.

Rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen määräytymiseen vaikuttavat henkilön asema, hänen suoritettavinaan olevien tehtävien luonne, palvelussuhde sekä osittain myös organisaatoriset perusteet.²¹ Henkilö voidaan nimittää virkamieheksi myös määräajaksi, tällöin häntä ei nimitetä virkaan, vaan virkasuhteeseen. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä virkamiesominaisuuden eikä virkavastuunkaan kannalta.²²

Rikosoikeudellinen virkamiehen käsite on suhteellisen laaja ja siihen kuuluu iso joukko eri henkilöitä. Tämän vuoksi onkin tärkeää, että virkamiehen toiminnasta on säädetty laissa. Virkamiehillä on mahdollisuus käyttää valtaa kansalaisia ja muita yhteisöjä kohtaan. Tämän vuoksi edellytetään lainsäädäntöä, joka turvaa kyseisen vallankäytön lainmukaisuutta sekä saattaa henkilöt vastuuseen lainvastaisista toimistaan. Viranomaistoiminnan valvonnasta huolehtii yleisvalvontaviranomaisena poliisi. Erityisinä laillisuusvalvontaviranomaisina toimivat valtioneuvoston oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies.²³

2.2 Virkarikoksista

Virkarikoksella tarkoitetaan rikoslain 40 luvussa rangaistavaksi säädettyä virkavelvollisuuden vastaista tekoa, jonka on tehnyt rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen piiriin kuuluva henkilö²⁴.

²⁰ Rautio, 2013, s. 1148-1149.

²¹ Mäenpää, 1995b, s. 216. Viljanen, 1990, s. 21-22. HE 58/1988 vp, s. 1.

²² Viljanen, 2014, s. 800.

²³ Rautio, 2013, s. 1101. HE 58/1988 vp, s. 5.

²⁴ Erityisesti moitittavat virkavirheet ovat virkarikoksia, ks. Mäenpää, 1995b, s. 217. Esim. tuomari voi syyllistyä virkavirheeseen, mikäli hän ei ota huomion vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä, Karhu, 2005, s. 27.

Koska virkarikokset ovat erikoisrikoksia, niissä voi olla tekijänä ainoastaan virkamies.²⁵ Osallisuus erikoisrikokseen, esimerkiksi yllytys tai avunanto, ovat ulkopuolisenkin henkilön tekeminä rangaistavia.²⁶ Mikäli virkamies yhdessä jonkun ulkopuolisen henkilön kanssa käyttää väärin asemaansa alaistaan kohtaan, ei tätä ulkopuolista henkilöä voida tuomita rikoskumppanina virka-aseman väärinkäyttämisestä RL 40:7:n nojalla, sillä vain virkamies voi syyllistyä virkarikokseen. Tämä toinen, ulkopuolinen henkilö on vastuussa kuitenkin avunantajana.²⁷

Virkarikossäännösten taustalla on ajatus, että rangaistavuus liitetään sellaisiin tekoihin ja laiminlyönteihin, jotka ovat erityisen moitittavia yhteiskunnan ja yksityisen kansalaisen kannalta. Koska monet virkamiehet käyttävät julkista valtaa, jonka avulla heidän on mahdollista puuttua kansalaisten elämään ja oikeuksiin, on erittäin tärkeää, että virkarikossäännöksissä säädetään rangaistaviksi vakavimmat kansalaisiin kohdistuvat julkisen vallan väärinkäyttötapaukset.²⁸ Virkatoiminnan on oltava kansalaisiin nähden tasapuolista. Kansalaisten oikeuksia ei saa loukata, varsinkaan silloin, kun virkamies käyttää julkista valtaa.²⁹

Virkarikossäännöksissä teon kytkeminen virkatoimintaan ja viran toimittamiseen on toteutettu eri tavoin. Tämä riippuu tekotyypistä, eli siitä, onko kyseessä lahjuksen ottaminen (RL 40:1-2), virkasalaisuuden rikkominen (RL 40:5), virka-aseman väärinkäyttö (RL 40:7-8) vai virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40:10-11). Virkarikokset voidaankin jaotella neljään eri tyyppiin; lahjusrikoksiin, julkistamisrikoksiin, virka-aseman väärinkäyttörikoksiin ja muihin tahallisiin ja tuottamuksellisiin virkavelvollisuuden rikkomisiin.³⁰

Lahjuksen ottamisen on liityttävä tekijän toimintaan hänen palvelussuhteessaan, jotta kyseessä voidaan katsoa olevan lahjuksen ottaminen. Lahjusrikkomuksessa teon tulee heikentää luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen.³¹ Virkasalaisuuden rikkomisessa ei ole rajoituksia sen suhteen, tapahtuuko teko virantoimituksessa vai ei. Salassa pidettävän seikan tulee olla saatu tietoon palvelussuhteessa.³²

²⁵ Virkarikoksesta voidaan rangaista vain virkamiestä. Lehtimaja, 2000, s. 592.

²⁶ Rautio, 2013, s. 1150.

²⁷ Jos virkamies yllyttää ulkopuolista henkilöä hankkimaan tietoja salassa pidettävistä asiakirjoista, ei virkamiestä tuomita yllyttäjänä, vaan tekijänä, koska virkavelvollisuus koskee vain virkamiestä (RL 40:5). Ulkopuolista henkilöä on pidettävä avunantajana. Ks. Tapani – Tolvanen, 2013, s. 428-429.

²⁸ HE 58/1988 vp, s. 18.

²⁹ Ehdotus virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi, s. 1.

³⁰ Mäenpää, 1995b, s. 217.

³¹ Ks. lisää lahjusrikoksista esim. Viljanen, 2014, s. 808-832.

³² Ks. lisää virkasalaisuusrikoksista esim. Rautio, 2013, s. 1122-1127.

RL 40:7:ssä tarkoitettu virka-aseman väärinkäyttäminen edellyttää, että tekijä rikkoo virkatoiminnassaan noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. RL 40:10-11:ssä virkavelvollisuuden rikkominen edellyttää lisäksi, että virkavelvollisuuden rikkominen tehdään virkamiehen toimittaessa virkaansa.³³

2.3 Virkavastuu

Rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen tarkoituksena on määritellä kaikki ne henkilöt, jotka kuuluvat virkavastuun piiriin. Virkamiehille kuuluu muita laajempi vastuu työssä tehdyistä virheistä.³⁴ Virkavastuu rakentuu perustuslain (PL 731/1999) 2 §:n 3 momentin sekä perustuslain 188 §:n perusteella. PL 2 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. PL 188 §:n mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta.³⁵ Virkavastuu koskee yleisesti kaikkia virkamiehiä jotka ovat virkasuhteessa valtioon VVirkamL 1 §:n perusteella.³⁶

Virkavastuu liittyy virkamiehen virka-asemaan ja virkatehtäviin. Se on tehostettu ja laajennettu oikeudellisen vastuun muoto.³⁷ Virkamiehen vastuu on ankarampaa kuin muiden henkilöiden vastuu ja virkarikos voi olla teko, josta yksittäistä kansalaista ei rangaistaisi. Virkavastuusta säänteleminen on katsottu tarpeelliseksi erityisesti sen vuoksi, että virkamiehellä voi olla oikeus käyttää julkista valtaa ja virka-asemaan voi kuulua korostettu julkinen luotettavuus ja puolueettomuus (objektiivisuus).³⁸ Virkavastuu takaa lisäksi kansalaisten kannalta tehtävien asianmukaisen hoitamisen ja oikeussuojan. Luottamushenkilöt eli julkista luottamustehtävää hoitavat ovat myös virkavastuussa (RL 12:1). Tällaisia henkilöitä ovat esimerkiksi kunnan luottamushenkilöt, valtioneuvoston jäsenet ja komiteoiden jäsenet.³⁹

Virkavastuuta toteutetaan kolmella eri tavalla; rikosoikeudellisena virkavastuuna, kurinpidollisena virkavastuuna sekä virkatoimintaan perustuvana vahingonkorvausvastuuna.⁴⁰

³³ Parviainen, 2010, s. 51-53.

³⁴ Rautio, 2013, s. 1102.

³⁵ Terenius, 2013, s. 735. Parviainen, 2010, s. 17.

³⁶ Mäenpää, 1998, s. 230.

³⁷ Mäenpää, 1995b, s. 211.

³⁸ Parviainen, 2010, s. 16-18.

³⁹ Parviainen, 2010, s. 17-18.

⁴⁰ Rautio, 2013, s. 1102.

Tutkielmassani keskityn rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, en lähde siis käsittelemään kurinpidollisen virkavastuun ja virkatoimintaan perustuvan vahingonkorvausvastuun tarkempaa sisältöä.

Rikosoikeudellinen virkavastuu perustuu laissa säädettyyn rangaistusuhkaan niissä tapauksissa, joissa virkamies tekee virkavelvollisuuden vastaisen teon tai laiminlyönnin.⁴¹ Virkavastuun konkretisoitumiseksi kyseessä tulee olla esimerkiksi selkeä säännön tai harkintavaltaa rajoittavien periaatteiden vastainen päätös tai toiminta.⁴² Virkavastuuseen kuuluu myös virkamiehen toimimattomuus, passiivisuus ja muu virkavelvollisuuden laiminlyönti.⁴³

2.4 Lakiuudistukset

2.4.1 Vuoden 1990 uudistus

Vuoden 1990 alusta virkarikossäännökset uudistettiin (792/1989). Virkarikossäännöksiä on muutettu vuoden 1990 jälkeenkin. 1.10.2002 uudistus on ollut tärkein. Kyseinen uudistus koski virkarikossäännösten soveltamisalaa sekä uutena lakiin tuli lahjuksen ottaminen kansanedustajana.⁴⁴

Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (HE 58/1988 vp) oli vuoden 1990 virkarikosten uudistuksen taustalla. Lakiehdotuksessa oli ajatus virkarikosten ja muiden kuin virkarikosten erottaminen toisistaan sekä virkamieskäsitteen täsmentäminen.⁴⁵ Vuoden 1988 virkarikoslainsäädännössä, silloisessa rikoslain 40 luvussa, osa säädetyistä teoista oli sellaisia, että ne olivat muidenkin kuin virkamiesten tekeminä säädetty rangaistaviksi. Rangaistus oli säädetty ankarammaksi, mikäli teon oli tehnyt virkamies. Tällaiset erityissäännökset katsottiin tarpeettomiksi, koska rikoslain yleisten säännösten tunnusmerkistöt sekä rangaistusasteikot ovat niin laaja-alaisia, että rikoksentekijän virkamiesasema voidaan ottaa muutoinkin huomioon rangaistusta mitattaessa. Myös rikoslain virkamieskäsitettä koskevat säännökset alkoivat olla aukollisia ja

⁴¹ Koskinen, 2016, s. 277.

⁴² Mansikka, 2014, s. 51.

⁴³ Parviainen, 2010, s. 19.

⁴⁴ Rautio, 2013, s. 1103.

⁴⁵ HE 58/1988 vp, s. 1.

vaikeasti tulkittavia. Lisäksi virkarikoksia koskevat rangaistusasteikot alkoivat olla vanhentuneita. Koska aiempi lainsäädäntö oli vanhaa, hajanaista ja puutteellista, pidettiin sen uudistamista välttämättömänä. Virkamieslainsäädännön epäkohdat alkoivat käydä yhä tuntuvammiksi, sillä yhteiskunnan tehtävät lisääntyivät ja yhteiskunta muuttui.⁴⁶

Hallituksen esityksessä 58/1988 ehdotettiin rikoslain 40 luvun uudistamista. Hallituksen esityksessä 58/1988 ehdotettiin muun muassa, että luovuttaisiin rikoslaissa rangaistaviksi säädettyjen tekojen rankaisemisesta virkamiehen tekemänä ankaramman asteikon mukaisesti. Myös virkamiehen käsitteen täsmentämistä ehdotettiin. Ehdotuksen mukaan rangaistavia tekoja olisivat lahjuksen ottaminen, törkeä lahjuksen ottaminen ja lahjusrikkomus, salassapitorikos ja tuottamuksellinen salassapitorikos, virka-aseman väärinkäyttäminen, törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen, virkavelvollisuuden rikkominen ja tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen.⁴⁷ Niin sanotuista epävarsinaisista virkarikoksista haluttiin luopua, kuten virkamiehenä tehdystä kavalluksesta, sillä katsottiin, että tämän kaltaiset rikokset sisältyisivät sellaisenaan jo muutoinkin virkarikosten tunnusmerkistöön.⁴⁸

Aiemmassa lainsäädännössä virkarikoksista oli säädetty varsin yksityiskohtaisesti. Esimerkiksi RL 40:6:ssä oli aiemmin säädetty: *Jos virkamies, hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, vastoin parempaa tietoaan on 1) tuomiokirjaan – tai muuhun asiakirjaan, jota hänen on pidettävä tahi hän on velvollinen antamaan, valheellisesti merkinnyt tai todistanut jotakin, joka voi vaikuttaa toisen oikeuksiin tahi oikeussuhteisiin, -- tuomittakoon viralta pantavaksi --.*⁴⁹ Tämä kyseinen pykälä poistettiin uudistuksen yhteydessä, sillä katsottiin, että virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta säänteleminen kattaa myös kyseisen pykälän.⁵⁰ Aiemmassa lainsäädännössä ei nimenomaisesti ollut säädetty virka-aseman väärinkäyttämisestä. Uudistuksen yhteydessä virka-aseman väärinkäyttäminen ja törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen säädettiin rangaistavaksi, tämän vuoksi uudistus on ollut tutkielmani kannalta myös merkittävä.

Uudistuksen merkitys on ollut suuri, sillä virkarikossäännöksiä muutettiin paljon. Aiemmin rikoslain 40 luvussa oli 23 pykälää, uudistuksen jälkeen niitä on vain 11. Monista

⁴⁶ HE 58/1988 vp, s. 14-16. Rautio, 2013, s. 1103.

⁴⁷ HE 58/1988 vp, s. 23-24.

⁴⁸ HE 58/1988 vp, s. 68.

⁴⁹ HE 58/1988 vp, s. 98.

⁵⁰ HE 58/1988 vp, s. 14.

pykälistä luovuttiin ja säännöksiä tarkennettiin, minkä vuoksi pidän uudistusta myös tutkielmani kannalta merkittävänä.

2.4.2 Vuoden 2002 uudistus

Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (HE 77/2001 vp) on ollut uusin hallituksen esitys, jonka pohjalta virkarikossäännöksiä on muutettu. Lakiuudistuksen tarkoituksena oli saattaa virkarikossäännökset vastaamaan rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttua lainsäädäntötapaa. Uudistus oli tarpeellinen myös siksi, että rikosoikeudellisen virkavastuun rajat olivat osoittautuneet liian ahtaiksi ja jäykiksi ja eräiltä osin epäjohdonmukaisiksi sekä tulkinnanvaraisiksi.⁵¹ Virkamiehen käsite ja lähinnä sen soveltamisala aiheuttivat myös epäselvyyksiä, joten myös rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen tarkentaminen oli paikallaan.⁵²

Vuoden 2002 uudistuksen jälkeen virkamiehen käsitteen määritelmä siirrettiin rikoslain 40 luvun 11 §:ään. Tätä aiemmin se oli rikoslain 2 luvun 12 §:ssä. Ulkomaisia virkamiehiä koskeva määritelmä oli rikoslain 16 luvun 20 §:ssä, uudistuksen jälkeen myös tämä määritelmä siirrettiin rikoslain 40 luvun 11 §:ään.⁵³ Virkamiehen käsitettä täsmennettiin lakiuudistuksen myötä, minkä vuoksi lakiuudistusta on pidettävä myös tutkielmani kannalta olennaisena.

Uudistuksen yhteydessä RL 40:7 muotoiltiin uudestaan. Pykälä kuului ennen uudistusta ”*Jos virkamies hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa 1) rikkoo tai jättää täyttämättä virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa—*”. Uudistuksen yhteydessä ilmaisu ”jättää täyttämättä” jätettiin säännöksestä kokonaan pois. Katsottiin, että

⁵¹ 1990-luvulla julkisten tehtävien siirtäminen yksityisten yhteisöjen sekä muiden kuin virkamiesten hoitettavaksi oli yleistä ja voimakasta. Tämän vuoksi virkamiehen määritelmän soveltaminen tiettyihin julkista valtaa käyttäviin virkamiehiin osoittautui hankalaksi. Rikoslain säännöksistä oli yhä vain hankalampaa havaita rikosoikeudellisen virkavastuun tosiasiallista ulottuvuutta. Julkisyhteisön työntekijän rangastusvastuu oli virkamiehen vastuuta suppeampi, kun hän käytti tehtävissään julkista valtaa. Tämä herätti mielenkiintoa sääntelyn asianmukaisuudesta yhdenvertaisuuden kannalta, sillä julkisen vallan käyttö muussa palvelussuhteessa kuin julkisyhteisön työntekijänä saattoi johtaa laajempaan virkamiehen rikosoikeudelliseen vastuuseen. Ks. Ehdotus virkarikoslainsäädännön muuttamiseksi, työryhmän mietintö, 2000, s. 17-18.

⁵² HE 77/2001 vp, s. 5.

⁵³ HE 77/2001 vp, s. 14.

tämä sisältyisi sellaisenaan jo käsitteen ”rikkoo” piiriin, sillä virkavelvollisuuden täyttämättä jättäminen on myös virkavelvollisuuden rikkomista.⁵⁴

Lakivaliokunta totesi vuoden 1990 uudistuksen yhteydessä, että tuottamuksellisten virkarikosten rangaistavuudesta luopumiselle on painavia perusteita, mutta katsoi kuitenkin, että dekriminialisointi aiheuttaisi haittoja ja epäkohtia. Vuoden 2002 uudistuksen yhteydessä lakivaliokunnan kanta muuttui, ja se katsoi, että tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkominen on säilytettävä rangaistavana tekona. Valiokunnan mukaan valtaosa tehdyistä virkarikoksista on tuottamuksellisia virkarikoksia ja näistä huomattava osa kohdistuu kansalaisiin tai teot muutoin ovat sellaisia, että ne heikentävät luottamusta virkatoimintaan. Virkatoiminnassa voi olla kyse niin merkittävästä julkisen vallan käytöstä, joka kohdistuu välittömästi ihmisiin, joten huolimattomuudestakin tehty virkavelvollisuuden rikkominen on rangaistava. Tuottamuksellisen virkarikoksen rangaistavuudesta luopuminen heikentäisi myös yksittäisen kansalaisen mahdollisuutta saada vahingonkorvaus virkamiehen aiheuttamasta vahingosta.⁵⁵

Rikoslain 40 lukuun uutena asiana otettiin kansanedustajan lahjominen sekä lahjuksen ottaminen kansanedustajana. Uudistuksen myötä nämä teot säädettiin rangaistaviksi. Lisäksi ehdotettiin, että virkarikossäännösten soveltaminen laajennettaisiin koskemaan ulkomaisia virkamiehiä lahjuksen ottamisrikoksissa.⁵⁶

2.5 Syyteoikeus

Perustuslain 118.3 §:ssä (1112/2011) säädetään, että 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. Tämän tarkoituksena on turvata mahdollisuus osallistua julkisen vallan valvontaan. Tämä asianomistajan syyteoikeus oli aiemmin ensisijainen ja poikkesi rikosasian asianomistajan toissijaisesta syyteoikeudesta. Toissijaisen syyteoikeuden mukaan asianomistaja saa itse nostaa syyt-

⁵⁴ HE 77/2001 vp, s. 49.

⁵⁵ LaVM 10/2002, Valiokunnan kannanotot, tuottamukselliset virkarikokset.

⁵⁶ HE 77/2001 vp, s. 5.

teen rikoksesta vain, jos virallinen syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta. Yksilöllä oli itsellään aiemmin käytettävissä laillinen oikeusturvakeino, jos hän koki oikeudenloukkauksen virkatoiminnassa.⁵⁷

Asianomistajalla on nykyään toissijainen syyteoikeus virkarikosasioissa. Asianomistajan ensisijaisesta syyteoikeudesta virkarikosasioissa luovuttiin vuonna 2012. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL 686/1997) 1 luvun 14 §:ssä säädettiin aiemmin, että asianomistajan oikeudesta nostaa syyte julkista tehtävää hoidettaessa tehdystä rikoksesta säädetään PL 118.3 §:ssä. Kyseinen viittaus poistettiin laista hallituksen esityksen johdosta⁵⁸. Perusteluina on mainittu, että ei ole tarvetta vastaisuudessa poiketa syyttäjän syyteoikeuden ensisijaisuudesta virkarikosasioissa ja tämän vuoksi ROL 1:14 oli tarkastettava⁵⁹. Asianomistajan syyteoikeus virkarikosasioissa ja oikeus korvausvaateiden esittämiseen muodostivat takeet julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan ja turvasivat kansalaisen osallistumista julkisen vallan käytön valvontaan. Merkityksellisenä ei kuitenkaan pidetty sitä, onko asianomistajan syyteoikeus ensisijainen vai toissijainen. Molemmat tavat turvaavat riittävät oikeussuojakeinot virkavastuun toteutumisen kannalta ja julkisen vallan käytön valvonnassa. Tästä johtuen ei ollut perusteltua poiketa virallisen syyttäjän syyteoikeuden ensisijaisuudesta virkarikosasioissa.⁶⁰

Asianomistajalla oli aiemmin itsenäinen, ensisijainen syyteoikeus esimerkiksi tuomarin tekemäksi väittämänsä teon takia. PL 110.1 §:n mukaan tuomaria vastaan nostettu syyte, joka koskee lainvastaista menettelyä virkatoimessa, syyteoikeus on kuitenkin vain oikeuskanslereilla ja oikeusasiamiehellä. PL 118.3 §:n mukaan syyteoikeutta ei siinä tapauksessa ole, jos syyte virkamiestä vastaan olisi lain nojalla käsiteltävä valtakunnanoikeudessa. Valtakunnanoikeudesta ja ministerinvastuuasioiden käsittelystä annetun lain (ValtOL 196/2000) 2 §:n mukaan kyseistä lakia sovelletaan valtakunnanoikeuden käsitellessä ministerivastuuasiassa nostettua syytettä sekä syytettä, joka on nostettu korkeimman oikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden jäsentä vastaan lainvastaisesta menettelystä virkatoimessa.⁶¹

⁵⁷ Parviainen, 2010, s. 17.

⁵⁸ HE 116/2011 vp, s. 7.

⁵⁹ HE 60/2010 vp, s. 33.

⁶⁰ HE 20/2010 vp, s. 47.

⁶¹ Pölönen, 2004, s. 571.

3. Virka-aseman väärinkäyttö

3.1 Yleistä

Virkarikoksina rangaistaan sellaiset teot ja laiminlyönnit, joita voidaan pitää erityisen moitittavina ja joista ei ole säädetty lainkaan rangaistusta tai riittävää rangaistusuhkaa rikoslain yleisissä rangaistussäännöksissä.⁶² Virka-aseman väärinkäyttäminen on yksi vakavimmista virkarikoksista lahjusrikosten ohella.⁶³

Virka-aseman väärinkäyttämisenä on kyse silloin, kun virka-asemaa käytetään väärin, ns. välineenä, jossakin tarkoituksessa. Kyse on virasta johtuvan, kansalaiseen nähden yliveritaisen aseman hyväksi käyttämisestä.⁶⁴

Virka-aseman väärinkäyttäminen on virkamiesaseman edellyttämän käyttäytymistavan vastaista. Olennaista väärinkäyttämisen kannalta on se, että virkamies käyttää asemaansa tai toimivaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin ne on tarkoitettu käytettäväksi. Virkamies voi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön myös, kun hän käyttää virassa saamiin tietoja muuhun tarkoitukseen, kuin mihin ne on tarkoitettu käytettäväksi.⁶⁵

Virka-aseman väärinkäytön (RL 40:7) tunnusmerkistö kattaa kaikki vakavimmat virka-aseman väärinkäyttöä koskevat teot virka-asemasta riippumatta. Lahjusrikokset jäävät kuitenkin tämän ulkopuolelle, sillä niistä on säädetty erikseen. Jotkut virat jäävät myös kyseisen pykälän soveltamisalan ulkopuolelle, sillä pykälän mukaan edellytetään joko niin vakavaa virka-aseman väärinkäyttöä, ettei kaikkiin virkoihin liity tällaista vallankäyttömahdollisuutta, tai teko on kuvattu sellaisia väärinkäytölle alttiita tilanteita ajatellen, joihin kaikissa viroissa ei voi joutua. Suoranaisesti mitään tiettyä virkaa tai virkatehtävää ei kuitenkaan ole rajattu pykälän soveltamisalan ulkopuolelle.⁶⁶

Virka-aseman väärinkäyttäminen voi ilmetä monenlaisissa virka-aseman käyttötilanteissa. Kun arvioidaan teon paheksuttavuutta, merkitystä on sillä, missä virka-asemassa väärinkäyttämiseen on syyllistynyt. Mitä merkittävämmässä asemassa virkamies on, sitä tärkeämpää on, että hän noudattaa virkatoiminnassaan moraali- ja laillisuusvaatimuksia.⁶⁷

⁶² HE 58/1988 vp, s. 62. HE 77/2001 vp, s. 12.

⁶³ Mäenpää, 1998, s. 236.

⁶⁴ Viljanen, 1990, s. 412.

⁶⁵ Mäenpää, 1995a, s. 151.

⁶⁶ Rautio, 2013, s. 1128.

⁶⁷ Parviainen, 2010, s. 52.

Muunlainen kuin RL 40:1-8:ssä tarkoitettu virkavelvollisuuden rikkominen on kriminalisoitu RL 40:9-10:ssä. RL 40:9-10:ssä säädetään virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Näin ollen RL 40:9-10:iä voidaan pitää yleislausekkeina ja yleisluonteisina virkarikossäännöksinä. Nämä kyseiset säännökset ovat toissijaisia muihin rikoslain 40 luvun virkarikosten tunnusmerkistöihin nähden ja ne ovat blankorangaistussäännöksiä⁶⁸. Jos virkamies virkaansa toimittaessaan tahallaan⁶⁹ rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, hänet on tuomittava virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.⁷⁰ Mikäli kyseessä on huolimattomuudesta⁷¹ johtuva virkavelvollisuuden rikkominen, jota ei voida rangaista RL 40:5.2:n perusteella, on virkamies tuomittava tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta varoitukseen tai sakkoon.⁷²

Olennaista virka-aseman väärinkäyttöön syyllistymisessä on, että virkamies syyllistyy teon tunnusmerkistön mukaiseen rikokseen. Teon on oltava sellainen, että virkamies sen avulla pyrkii hankkimaan itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttamaan toiselle vahinkoa tai haittaa. Samanaikaisesti virkamiehen on tullut rikkoa virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun. Tunnusmerkistö täyttyy myös, jos virkamies on rikonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään. Virkamies syyllistyy virka-aseman väärinkäyttöön myös, jos hän käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden. Virka-aseman väärinkäyttöön voi siis syyllistyä periaatteessa neljässä eri tapauksessa. Virkavelvollisuuden rikkomisesta on

⁶⁸ Tunnusmerkistö saa sisältönsä viittausten perusteella muusta sääntelystä. Määttä, 2013, s. 591. Mäenpää, 1984, s. 59-60. Määttä, 2008, s. 381.

⁶⁹ RL 3:6:n perusteella tekijä aiheuttaa tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka hän on pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös silloin, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

⁷⁰ Vähäisenä tekona voidaan pitää esimerkiksi menettelysäännöksen noudattamatta jättämistä. Teon vähäisyyttä arvioidaan kiinnittämällä huomiota kokonaisuutena teon vahingollisuuteen ja haitallisuuteen sekä muihin tekoon liittyviin seikkoihin. Ks. esim. Koskinen, 2016, s. 280.

⁷¹ RL 3:7:n mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan.

⁷² Rautio, 2013, s. 1138-1141. Ruotsin lainsäädännössä vastaavanlainen säännös löytyy Ruotsin rikoslaista (Brottsbalk, BrB 700/1962, 20 kap. 1 §). BrB 20:1:n mukaan se, joka tahallaan tai huolimattomuudesta käyttäessään julkista valtaa, toimillaan tai laiminlyönnillä sivuuttaa mitä tehtävä edellyttää, on tuomittava virkavirheestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Jos teko katsotaan vähäiseksi, ei tuomita rangaistusta. Ks. Leijonhufvud, 2013, BrB 20:1 s.1.

kyse silloin, kun muutoin kuin oikeudetonta etua vastaanottamalla, asemaa väärinkäyttämällä tai hyötymistarkoituksessa rikotaan virkatoimessa noudatettavaksi kuuluvia säännöksiä tai määräyksiä⁷³.

3.2 Tunnusmerkistö

3.2.1 Hyödyn hankkiminen tai haitan taikka vahingon aiheuttaminen

Virka-aseman väärinkäytön yleinen edellytys on, että virkamies pyrkii hankkimaan itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttamaan toiselle haittaa tai vahinkoa. Mikäli virkamies ei ole pyrkinyt hankkimaan itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttamaan toiselle haittaa tai vahinkoa, eikä kyseessä ole myöskään lahjusrikos tai virkasalaisuuden rikkominen, on mahdollista virkavirhettä arvioitava virkavelvollisuuden rikkomisen kannalta.⁷⁴ Sen lisäksi, että virkamies pyrkii toiminnallaan hankkimaan itselleen hyötyä, hän voi samalla pyrkiä aiheuttamaan myös toiselle haittaa tai vahinkoa. Molemmat teot ovat tahallisuutta kuvaavia tunnusmerkkejä.⁷⁵

Rikoslaisissa ei mainita edellytyksiä sille, millaista hyödyn tulee olla. Yleensä virkamiehen tavoitteena on taloudellinen hyöty. Kysymykseen voi tulla muunlainenkin hyötyminen. Oikeuskäytännössä hyötynä on esimerkiksi pidetty virkamiehen pyrkimystä salata virheensä, sillä haitalliselta seuraamukselta välttymistä voidaan pitää hyötynä.

KKO 1960-II-69: Tapauksessa opettaja oli tietoisena siitä, ettei koululla suorite-
tuista oppilastoista kertyneiden maksujen periminen ollut hänen tehtävänsä, peri-
nyt tällaisia maksuja ja käyttänyt haltuunsa saamansa rahat omiin tarkoituksiin.
Opettaja tuomittiin silloisen rikoslain perusteella tahallisesta hyötymistarkoituk-
sessa tehdystä virkarikoksesta.

Tapauksessa opettajan katsottiin hankkineen itselleen taloudellista hyötyä käyttämällä väärin virka-asemaansa. Nykyisen lainsäädännön mukaan teosta voitaisiin todennäköisesti tuomita virka-aseman väärinkäytön perusteella.⁷⁶

⁷³ Juslén – Muttilainen, 2009, s. 49.

⁷⁴ Mäenpää, 1995b, s. 220.

⁷⁵ Rautio, 2013, s. 1128.

⁷⁶ Suopohja – Liusvaara, 2009, s. 210 ja 247.

KKO 1959-II-44: Tapauksessa tuomiokunnan notaari oli syyllistynyt virkarikokseen. Hän oli salatakseen rangaistusluettelonotteen lähettämässä tapahtuneen laiminlyönnin, irrottanut tuomiokunnan arkistossa pidetystä kirjekonseptisidoksesta lehden ja liimannut sen tilalle uuden. Uusi lehti sisälsi muun muassa sanotun otteen aikanaan lähettämistä koskevan kirjekonseptin. Notaarin katsottiin syyllistyneen tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen.

KKO 1963-II-98: Tapauksessa KO:n puheenjohtaja, joka oli KO:n tuomittua syytety ankarampaan rangaistukseen kuin laissa oli säädetty, merkinnyt täytäntöönpanoa varten lähettämäänsä sakkoluettelonotteeseen, että syytetty oli tuomittu laissa sallittuun enimmäisrangaistukseen. KO:n puheenjohtaja oli tehnyt näin salatakseen virheensä. Hän oli myös tehnyt ja teettänyt virheelliset merkinnät sakkoluetteloon, tuomioluetteloon ja kantapöytäkirjaan. Hänet tuomittiin rangaistukseen tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

KKO p. 20.3.1958 N:o 434: Tapauksessa KKO:n esittelijä A oli asianomaisen virkamiehen tietämättä ja luvatta ottanut erään KKO:n asiakirjan haltuunsa ja ilmoittanut sen kadonneeksi. A:n tarkoituksena oli näyttää, että hänen osoittamansa huolenpito asiakirjasta hälventäisi hänen eräiden muiden asiakirjojen katoamisen johdosta kohdistuneita epäilyksiä. A oli virkamiehenä hyötymistarkoituksessa tahallaan salannut ja kätkenyt viran puolesta hänen saatavissaan olleen asiakirjavihon. A tuomittiin silloisen RL 40:20:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

Edellä olevissa tapauksissa virkamies on pyrkinyt välttymään virheidensä seuraamuksilta. Tämän katsottiin olevan sellaista hyötyä, minkä perusteella voidaan tuomita virkarikoksesta. Aiemman lainsäädännön mukaan on tuomittu hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta, nykyisin kyseeseen tulisi tuomitseminen virka-aseman väärinkäytöstä.

Myös virkamiehen pyrkimys virkatoimellaan saavuttaa virkavelvollisuuteen kuuluva laillinen tavoite, voidaan katsoa olevan säännöksessä tarkoittavaa hyötyä. Hyödyn ei siis tarvitse olla laitonta.⁷⁷ Velvoitteista vapautumisen on katsottu myös olevan sellaista hyötyä, mitä RL 40:7.1:lla tarkoitetaan.⁷⁸

KKO 1985-II-191: Tapauksessa tullitarkastajan katsottiin syyllistyneen silloisessa rikoslain 40 luvussa tarkoitettuun virkarikokseen hankkiessaan itselleen hyö-

⁷⁷ Rautio, 2013, s. 1128. Viljanen, 1990, s. 407-409.

⁷⁸ Viljanen, 1990, s. 408.

tyä. Tullitarkastaja oli järjestänyt autoja maahan tuoneelle B:lle lainvastaisia veroetuja. Tullitarkastajan katsottiin menetelleen näin palkitakseen B:tä siitä, että oli saanut lainata autoja B:ltä. Tullitarkastaja oli jäänyt velkaa B:lle, ja tästä velasta vapautuakseen hän menetteli virkavelvollisuksiensa vastaisesti hankkiakseen itselleen hyötyä.

Tapauksessa tullitarkastaja A oli hankkinut hyötyä itselleen ja B:lle, sillä hän oli määrännyt virheellisesti tullausarvojen perusteella B:n autoista maahantuonnin yhteydessä kannettavat verot ja maksut liian alhaisiksi. A tuomittiin silloisen RL 40:9:n nojalla tahallista yleisen ulosteon vääryydellä pois pyyhkimisestä. RL 40:9 kuului aiemmin: *Jos virkamies veroa, tullia tahi muuta yleistä ulostekoa maksettavaksi kirjoittaessaan tahi ylöskantaessaan tahallaan vääryydellä pyyhkii sitä joltakulta pois; pantakoon viralta taikka erotettakoon viran toimittamisesta taikka vetäköön sakkoa.* Nykyisin kyseistä pykälää ei rikoslaissa enää ole, vaan se on korvattu virka-aseman väärinkäytöllä ja virkavelvollisuuden rikkomista koskevilla pykälillä.⁷⁹ Tapauksessa virkamies oli käyttänyt virka-asemaansa väärin ja hankkinut samalla itselleen hyötyä, joten nykyisin vastaavalaisessa tapauksessa voitaisiin tuomita virka-aseman väärinkäytöstä, mikäli virkamiehen katsotaan rikkoneen virkavelvollisuutta koskevia määräyksiä tai säännöksiä.

Virkamies voi tavoitella hyötyä myös jollekin toiselle.⁸⁰ Tällaisena ”toisena” voi tulla kyseeseen luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö. Virka-aseman väärinkäyttämiseksi voidaan katsoa esimerkiksi se, että virkamies pidättää henkilön rikoksesta epäiltynä, vaikka hän tietää, ettei pidättämisen edellytyksiä ole käsillä, mutta tarkoituksena on käyttää hyväksi pidättämisen tarjoamaa vähäistäkin epäselvän rikostapauksen selvittämismahdollisuutta.⁸¹ Rikoslaissa ei ole rajoitettu mitenkään, kenelle hyötyä pyritään hankkimaan. Myös esimerkiksi joku virkamiehen lähipiiriin kuuluva henkilö tai yhteisökin voi olla hyötyä saavana tahona.⁸² Edellä olevassa korkeimman oikeuden tapauksessa (KKO 1985-II-191) virkamies hankki hyötyä toiselle. Tapauksessa virkamies hankki B:lle veroetuja, joita voidaan pitää hyötynä.

⁷⁹ HE 58/1988 vp, s. 98.

⁸⁰ Esim. lievemmän seuraamuksen määrääminen rikosoikeudenkäynnissä tai tietyn oppilaan suosiminen oppilasarvostelussa. Rautio, 2013, s. 1129.

⁸¹ Viljanen, 1990, s. 409-411.

⁸² Rautio, 2013, s. 1129.

Vahinkoa ja haittaa voidaan pitää laajoina käsitteinä. Haitaksi voidaan esimerkiksi katsoa ajanhukka tai vaiva, mikä aiheutuu asianomaiselle haettaessa muutosta virheelliseen ratkaisuun. Virka-aseman väärinkäyttöön syyllistyvän on tavoiteltava haittaa tai vahinkoa, vaikka konkreettista haittaa ei edellytetäkään⁸³.

Oulun KO tuomio 21.10.2011 No 11/3577 (R 10/462): Tapauksessa oli kyse siitä, oliko virkamies syyllistynyt virka-aseman väärinkäyttöön antamalla virheellisen lausunnon vankilassa olleesta vangista, minkä johdosta vankia ei ollut siirretty avolaitokseen. Tapauksessa virkamiehen katsottiin osallistuneensa ainakin päätöksenteon valmisteluun, mutta koska hänen ei katsottu toimineen siten, että hänen tarkoituksenaan olisi ollut aiheuttaa toiselle haittaa tai vahinkoa, syyte virka-aseman väärinkäytöstä hylättiin. Asianomistaja valitti tuomiosta Rovaniemen hovioikeuteen. Rovaniemen hovioikeus, antamallaan tuomiolla 5.6.2012 No 462 (R 11/944), ei muuttanut Oulun käräjäoikeuden päätöstä. Hovioikeus katsoi, ettei virkamiehen näytetty menetelleen tahallisesti eikä hän näin ollen ollut syyllistynyt menettelyllään myöskään virkavelvollisuuden rikkomiseen.

On huomioitava se, että pelkästään vahingon syntyminen ei riitä virka-aseman väärinkäytöstä rankaisemiseen. Teon tulee olla tehty vahingoittamistarkoituksessa ollakseen virka-aseman väärinkäyttämistä. Edellytetään siis tahallisuutta, tarkemmin *dolus determinatus* -tahallisuutta.⁸⁴ *Dolus determinatus* -tahallisuudella tarkoitetaan tarkoitustahallisuutta. Virkamies toimii tällöin tietyssä tarkoituksessa tavoitellen tiettyä päämäärää. Seurauksen todennäköisyydelle ei kuitenkaan anneta paljoa merkitystä. Ratkaisevaa on se, että teko on tehty tahallaan ja tarkoituksellisesti. Tarkoitustahallisuus täyttyy myös silloin, kun virkamies arvioi seurauksen oletettavaksi, eli hän ei pidä sitä aivan epätodennäköisenä.⁸⁵

Dolus determinatus -tahallisuuteen viittaavat RL 40:7:n sanavalinnat ”hankkiakseen” ja ”aiheuttaakseen”. Tätä vahvistaa myös törkeän virka-aseman väärinkäytössä ilmaiset ”tavoitellaan” ja ”pyritään”. Jos tahallisuus on *dolus determinatus* -asteista lievempi, voidaan tekoa arvioida virkavelvollisuuden rikkomisena. Virkavelvollisuuden rikkomisen kannalta riittävät nimittäin lievemmätkin tahallisuuden muodot.⁸⁶

⁸³ Viljanen, 1990, s. 408 ja Rautio, 2013, s. 1129.

⁸⁴ Terenius, 2013, s. 739. Pekka Viljanen on päättänyt myös siihen, että RL 40:7:ssä edellytetään hyödyn, haitan sekä vahingon suhteen *dolus determinatus* -tahallisuutta, ks. Viljanen, 1990, s. 414.

⁸⁵ Tapani – Tolvanen, 2013, s. 200.

⁸⁶ Viljanen, 2014, s. 842-843.

Rikoslaisissa ei ole asetettu edellytyksiä haitan tai vahingon määrälle. Kysymykseen voi tulla RL 40:9:n mukainen virkavelvollisuuden rikkominen, mikäli tavoiteltu haitta on ole-maton tai tavoiteltu vahinko on hyvin vähäinen.⁸⁷

Tunnusmerkistön täytyminen ei edellytä välttämättä, että teosta syntyisi hyötyä taikka haittaa tai vahinkoa jollekin. Voidaan siten katsoa, että pelkästään yrityksen tasolle jäänyt teko on myös rangaistavaa.⁸⁸ Se, että tosiasiallista hyötyä on hankittu tai haittaa taikka vahinkoa aiheutettu ei yksinään riitä, vaan on osoitettava myös, että teko on tehty nimen-omaan tässä tarkoituksessa.⁸⁹

Hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksen on toteuduttava yhdessä joko RL 40:7.1:n 1 tai 2 kohdan kanssa, ollakseen kyseessä virka-aseman väärinkäyttö. Jos hyötymis- tai vahin-goittamistarkoitusta ei ole, mutta teko on kuitenkin virkavelvollisuuksien vastaista me-nettelyä, joka ei ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, on tekoa arvioitava tahallisenä tai tuottamuksellisenä virkavelvollisuuden rikkomisena RL 40:9-10:n perusteella.⁹⁰

3.2.2 Säännöksiin ja määräyksiin perustuva virkavelvollisuus, päätöksentekoon tai sen valmisteluun osallistuminen tai julkisen vallan käyttäminen

3.2.2.1 Säännöksiin ja määräyksiin perustuva virkavelvollisuus

Virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuva virkavelvollisuu-den rikkominen on kriminalisoitu RL 40:7.1:n 1 kohdassa. Säännös edellyttää, että virka-mies rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan vir-kavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään.⁹¹ Lisäksi virkamiehen on samalla hankittava it-selleen tai toiselle hyötyä tai aiheutettava toiselle haittaa tai vahinkoa. Käsitteenä virka-velvollisuus on varsin moniulotteinen ja epämääräinen.⁹² Jos virkamies rikkoo virkatoi-minnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa,

⁸⁷ Rautio, 2013, s. 1129.

⁸⁸ Viljanen, 1990, s. 411.

⁸⁹ Rautio, 2013, s. 1137.

⁹⁰ Mansikka, 2014, s. 22.

⁹¹ Rautio, 2013, s. 1129.

⁹² Viitanen, 2007, s. 130.

mutta kyseeseen ei tule virka-aseman väärinkäyttö, voidaan tekoa arvioida virkavelvollisuuden rikkomisena tai tuottamuksellisena virkavelvollisuuden rikkomisena. Näin ollen tunnusmerkistö on suhteellisen sama kyseisissä pykälissä (RL 40:7 ja RL 40:9-10).

KKO 1998:41: Tapauksessa kunnanjohtaja ei ollut tilusvaihdon valmistelussa selvittänyt kunnalle hankittaviin kiinteistöihin kohdistuneita rasituksia, joista kunnalle oli aiheutunut vahinkoa. Kunnanjohtajan laiminlyöntiä ei pidetty häneen sovellettaviin kunnan johto- ja virkasäännön määräyksiin perustuvan velvollisuuden rikkomisena. Kyseessä ei siten ollut virkatoiminnassa noudatettaviin määräyksiin perustuneen virkavelvollisuuden rikkominen. Kyseeseen ei tullut rankaiseminen virkavelvollisuuden tuottamuksellisesta rikkomisesta.

EOAS 479/2004: Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa merivartiomestarin katsottiin käyttäneen väärin virka-asemaansa, sillä hän oli aiheuttaakseen A:lle haittaa tai vahinkoa rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin ja määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa päättäessään rangaistusvaatimuksen antamisesta A:lle. Merivartiomestari oli koventanut A:lle antamassaan rangaistusvaatimuksessa päiväsakkojen lukumäärää, sillä lainvastaisella perusteella, että A oli käyttäytynyt merivartiomestarin mielestä epäasiallisesti ja arvostellut merivartijoiden toimintaa. Merivartiomestari oli näin ollen rikkonut hänelle rangaistusvaatimuksen antamiseen oikeutettuna virkamiehenä kuulunutta virkavelvollisuuttaan noudattaen rikoslain rangaistuksen mittaamista koskevia säännöksiä ja rangaistummääräyslain säännöksiä.

Virkavelvollisuuden rikkomisella tarkoitetaan virkamiehen menettelyä häntä sitovan velvollisuuden vastaisesti.⁹³ Tällaisena toimenä voidaan pitää esimerkiksi sitä, että virkamies tekee lainvastaisen päätöksen tai toimenpiteen.⁹⁴

Pirkanmaan KO tuomio 14.10.2015 No 15/143324 (R 15/4627): Tapauksessa oli kyse virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta. Kantaja A

⁹³ Ennen lakiuudistusta vuonna 2002 pykälään sisältyi säännös myös siitä, mikäli virkamies *jättää täyttämättä* virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään. ”Jättää täyttämättä” käsitteestä kuitenkin luovuttiin lakiuudistuksen yhteydessä. Katsottiin, että ”rikkominen” kuvaa myös tekotapana sitä, jossa joku laiminlyö hänelle kuuluvan virkavelvollisuuden, HE 77/2001 vp, s. 49. Ruotsissa virkavirhettä koskevassa säännöksessä on edelleen laiminlyöntiä koskeva kohta. BrB 20:1:ssä säädetään: 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. Maininta laiminlyönnistä lisättiin säännökseen vuonna 1989, sillä katsottiin, että oli tärkeää poistaa sellaisen väärinkäsityksen mahdollisuus, että vastuulta voi välttyä olemalla tekemättä mitään. Ks. Leijonhufvud, 2013, s. BrB 20:1 s. 9.

⁹⁴ Rautio, 2013, s. 1129.

vaati rangaistusta poliisimiehelle siitä, ettei tämä ollut huomionnut poliisilain säännöksiä eikä poliisihallituksen ohjetta puhalluttaessaan vastaajaa ja tämän vuoksi aiheuttanut vastaajalle haittaa. A vaati myös rangaistusta vapaudenriistosta.

A vaati poliisimiehelle rangaistusta virka-aseman väärinkäytöstä sillä perusteella, ettei poliisimies ollut huomionnut, mitä poliisilain 1 luvun 2 §, 1 luvun 3 § ja 1 luvun 4 § olisi vaatinut. Tapauksessa A:n kuljettava auto oli poliisipartion toimesta pysäytetty kuljettajan ajokunnon tarkastamista varten. A:lle oli tehty puhalluskoe ja tulokseksi heti ajon jälkeen oli tullut 0,27 milligrammaa alkoholia litrassa uloshengitysilmaa. Tämän jälkeen A:lta otettiin verikoe, joka vietiin tutkittavaksi. Puoli tuntia ensimmäisen puhalluskokeen jälkeen A:lle tehtiin toinen puhalluskoe, jonka tulos näytti 0,22 milligrammaa alkoholia litrassa uloshengitysilmaa. Tämä ylittää rattijuopumuksen rajan. Näin ollen poliisimies määräsi A:n väliaikaiseen ajokieltoon. Syytteessä on väitetty, ettei poliisimies ole saattanut ajokieltoasiaa pidättämiseen oikeutetun virkamiehen tutkittavaksi. Tutkintailmoituksesta ilmenee, että poliisimies on tehnyt rikosilmoituksen ja se on mennyt tutkinnanjohtajalle ja tutkijalle viipymättä. Poliisimies oli siis toiminut häntä velvoittavien säännösten ja määräysten mukaisesti. A ei ollut esittänyt mitään selvitystä siitä, millä perusteella poliisimiehen voitaisiin katsoa toimineen haitantekotarkoituksessa. Näin ollen on jäänyt näyttämättä, että poliisimies olisi rikkonut virkavelvollisuuttaan tai syyllistynyt virka-aseman väärinkäyttöön. Syytteet virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta hylättiin. Syyte vapaudenriistosta hylättiin myös, sillä poliisimies ei ollut oikeudettomasti määrännyt A:ta väliaikaiseen ajokieltoon, eikä ajokielto ollut estänyt A:ta käyttämästä julkisia kulkuneuvoja. Tapauksessa poliisimies ei siis ollut toiminut häntä velvoittavien säännösten tai määräysten vastaisesti.

Virkamiehen virkavelvollisuuden on perustuttava sellaisiin säännöksiin tai määräyksiin, joita virkamiehen on virkatoiminnassaan noudatettava. Säännösten tai määräysten on oltava virkamiehiä oikeudellisesti velvoittavia.⁹⁵ Säännös ei ulota virkavelvollisuuden rikkomisen rangaistavuutta sellaisiin velvollisuuksiin, joiden perusteina on ”hyvä hallintotapa”⁹⁶ tai ”viran tai tehtävien asianmukainen hoitaminen.”⁹⁷ Lain esitöiden mukaan nämä

⁹⁵ Viljanen, 1990, s. 327-328.

⁹⁶ Oikeudellisena käsitteenä hyvä hallintotapa on sisällöltään väljä sekä täsmentymätön. Hyvän hallintotavan rikkomista ei ole rikosoikeudellisesti myöskään sanktioitu. Virkamiehelle sanktiona hyvän hallintotavan sivuuttamisesta on yleensä ollut huomautus. Ks. lisää käsitteestä Kuusikko, 2000, s. 155-156.

⁹⁷ Rautio, 2013, s. 1129.

viruratoiminnan ohjeet eivät täytä rikoslainsäädännössä noudatettavan legaliteettiperiaatteen edellyttämää täsmällisyysvaatimusta.⁹⁸ Jos säännös tai määräys ei ole virkamiestä sitova, ei siihen voi perustua mikään virkavelvollisuus.⁹⁹

Mitä nämä säännökset ja määräykset sitten ovat? Esimerkiksi PL 2.3 §:ssä säädetään, että julkisen vallan tulee perustua lakiin sekä kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. PL 188 § velvoittaa virkamiehet noudattamaan lakia toiminnassaan, sillä virkamies vastaa toimiensa lainmukaisuudesta.

VVirkamL 14.1 §:n perusteella virkamiehen on noudatettava työnjohto- ja valvontamääräyksiä.¹⁰⁰ Viranomaisten määräyksiä ja ohjeita koskevista toimenpiteistä annetussa laissa (573/1989) säädetään, mitä määräyksillä ja ohjeilla tarkoitetaan. Lain 3 §:n mukaan määräyksillä tarkoitetaan viranomaisen päättämiä yleisiä sääntöjä, joita on velvoittavana noudatettava niissä tarkoitetuissa yksittäistapauksissa. Ohjeilla tarkoitetaan viranomaisen päättämiä yleisiä sääntöjä, jotka eivät ole velvoittavia.

Työnjohtoa ja työnvalvontaa koskevat määräykset, virkakäskyt, sitovat virkamiestä VVirkamL 14.1 §:n nojalla. Virkakäskynä voidaan pitää yleistä normia, esimerkiksi työjärjestystä, ohje- tai johtosääntöä tai muuta yleistä määräystä. Virkakäsky voi olla myös yksittäistapauksellinen.¹⁰¹

KKO 1989:58: Tapauksessa A:n ja B:n katsottiin syyllistyneen tahalliseen ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehtyyn virkarikokseen. A ja B toimivat vapaaehtoisina palomiehinä palolaitoksen sukellusyksikössä. A ja B olivat ilmoittaneet luopuvansa vesisukelluksesta ja lakanneet osallistumasta siihen sekä sukelluskunnan ylläpitämisen edellyttämään harjoitteluun. Hälytystilanteessa A ja B olivat kieltäytyneet noudattamasta esimiehensä asianmukaiseen harkintaan perustunutta sukellusmääräystä veteen mahdollisesti joutuneen ja hukkumisvaarassa olleen henkilön etsimiseksi. Yksittäistapausta koskevan määräyksen noudattamatta jättäminen katsottiin virkarikokseksi.

Virkamiehiä velvoittavia säännöksiä löytyy heitä ohjaavasta lainsäädännöstä, valtion virkamieslaista sekä kunnallisesta viranhaltijasta annetusta laista. VVirkamL 14.1 §:n mukaan virkamiehen on suoritettava tehtävänsä asianmukaisesti ja viivytyksettä. VVirkamL

⁹⁸ HE 58/1988 vp, s. 65.

⁹⁹ Viljanen, 1990, s. 331.

¹⁰⁰ Työnjohto- ja työnvalvontamääräykset voivat olla muodoltaan ja soveltamisalaltaan yleisiä normeja, ohje- tai johtosääntöjä, viraston sisäisiä pysyväismääräyksiä tai muita yleisiä määräyksiä. On katsottu, että erilaiset toiminta- ja menettelytapasuositukset eivät sido virkamiestä, Mäenpää, 1995a, s. 144.

¹⁰¹ Mäenpää, 1995a, s. 144.

14.2 §:n mukaan virkamiehen on käyttäydyttävä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla. Myös kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 17 §:n 1 momentin mukaan viranhaltijan on suoritettava virkasuhteeseensa kuuluvat tehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä noudattaen asianomaisia säännöksiä ja määräyksiä sekä työnantajan työnjohtaja- ja valvontamääräyksiä. Lain 17.2 §:n mukaan viranhaltijan on toimittava tehtävässään tasapuolisesti ja käyttäydyttävä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla.

Tulkittaessa virkamiehen yleisluonteisia velvollisuuksia, on otettava huomioon myös vakiintunut hallintokäytäntö asiaan vaikuttavien yksityiskohtaisten säännösten lisäksi.¹⁰² Esimerkiksi vaatimus suorittaa virkasuhteeseen kuuluvat tehtävät asianmukaisesti edellyttää vakiintuneen käytännön mukaan tehtävän hoidossa riittävää huolellisuutta ja tehokkuutta.¹⁰³

Lain esitöissä on katsottu, että ainoastaan vähäistä vakavampi virkavelvollisuuden rikkominen on rangaistavaa. Lain esitöissä ei pidetty tarkoituksenmukaisena, että rangaistusvastuu ulotettaisiin vähäisiin rikkomuksiin, joilla ei ole viran asianmukaisen hoidon eikä yksityisten etujen kannalta suurempaa merkitystä.¹⁰⁴ Näihin voidaan kuitenkin puuttua esimerkiksi hallintokantelumenettelyssä, siviilioikeudellisin keinoin ja eräissä tapauksissa poliisitutkinnassa.¹⁰⁵

Esteellisyyttä koskevat säännökset ovat esimerkki virkatoiminnassa noudatettavista säännöksistä. Vaikka niiden rikkominen on yleensä RL 40:9:ssä tarkoitettua menettelyä, eli virkavelvollisuuden rikkomista, voi esteellisyyssäännösten tahallinen rikkominen tiettyissä tapauksissa täyttää myös virka-aseman väärinkäytön ja törkeän virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistön.¹⁰⁶

KKO 2008:95: Tapauksessa käräjäoikeuden lautamies tuomittiin sakkorangaistukseen ja vapautettavaksi lautamiehen tehtävästä, koska hän oli osallistunut rikosasian käsittelyyn, vaikka hän oli ennen asian vireilletuloa ottanut kantaa rikoksesta epäillyn henkilön menettelyn lainvastaisuuteen.

Kyseisessä tapauksessa hovioikeus oli lukenut A:n syyksi sen, että hän oli käräjäoikeudessa osallistunut käräjäoikeuden lautamiehenä törkeää petosta koskeneen rikosasian käsittelemiseen ja ratkaisemiseen, vaikka hän oli etukäteen ottanut kantaa asiassa vastaajana

¹⁰² HE 58/1988 vp, s. 65.

¹⁰³ Rautio, 2013, s. 1130.

¹⁰⁴ HE 58/1988 vp, s. 19.

¹⁰⁵ Viitanen, 2007 s. 130.

¹⁰⁶ Viljanen, 2014, s. 858-856.

olleen henkilön syyllisyyteen. A:n oli täytynyt ymmärtää, että menettelyllään hän oli antanut perustellun aiheen epäillä puolueettomuuttaan asian käsittelyssä. A oli myös perustanut ratkaisunsa omiin tietoihinsa, jotka eivät olleet olleet oikeudenkäynnissä esillä.

Oikeudenkäymiskaaren (OK 4/1734) 13 luvussa säädetään tuomarin esteellisyydestä. OK 13:1.1:n mukaan tuomari ei saa käsitellä asiaa, jos hän on sanotussa luvussa tarkoitettu tavoin esteellinen. OK 13:7.2:n mukaan tuomari on esteellinen käsittelemään samaa asiaa tai sen osaa uudelleen samassa tuomioistuimessa, jos on perusteltua aihetta epäillä hänellä olevan asiaan ennakoasenne hänen asiassa tekemänsä ratkaisun tai muun erityisen syyn vuoksi. OK 13:7.3:n mukaan tuomari on esteellinen, jos jokin oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa. Näin ollen A oli tapauksessa tahallaan rikkonut virkavelvollisuutensa osallistumalla OK 13:1.1:n vastaisesti lautamiehenä mainitun rikosasian käsittelyyn OK 13:7.3:n perustuneesta esteellisyydestään huolimatta.

A:n toimintaa voitaisiin arvioida myös virka-aseman väärinkäytön kannalta. A oli rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon. Osoittamatta kuitenkin jäisi se, että A oli teollaan pyrkinyt hankkimaan hyötyä itselleen tai toiselle taikka aiheuttamaan toiselle haittaa tai vahinkoa. Näin ollen tekoa on arvioitava virkavelvollisuuden rikkomisena.

Virkavelvollisuuden rikkomisen on perustuttava säännöksiin tai määräyksiin, jotta kyseen voi tulla virka-aseman väärinkäyttäminen. RL 40:7.1:n 1 kohta jää varsin avoimeksi tämän asian kohdalla. Säännökset ja määräykset on etsittävä muualta, sillä ne eivät ilmene itse rikostunnusmerkistöstä. Virkavelvollisuuksien vastaisen menettelyn sisällön määrittäminen tyhjentävästi lakien ja asetusten perusteella ei ole mahdollista, vaan joudutaan turvautumaan myös valtioneuvoston päätöksiin, muihin ohjeisiin ja määräyksiin sekä vakiintuneeseen käytäntöön.¹⁰⁷ Säännösten ja määräysten yksityiskohtaisuudelle ei ole perusteltua asettaa kohtuuttomia vaatimuksia, varsinkaan jos virhe on, vakiintunut käytäntö huomioon ottaen, karkea ja teosta on olennaisesti aiheutunut haittaa tai vahinkoa.¹⁰⁸ Virkavelvollisuuden perustuminen säännöksiin tai määräyksiin ei edellytä, että velvollisuus on sellaisenaan kuvattava säännöksissä tai määräyksissä.¹⁰⁹ Monissa tilanteissa velvollisuuden tarkempi sisältö on johdettavissa jostakin muusta säännöksestä tai määräyksestä. Kovin yleispiirteisistä säännöksistä ei rangaistavuuden perustavia velvollisuuksia voida

¹⁰⁷ HE 58/1988 vp, s. 64-65. Viljanen, 1990, s. 333.

¹⁰⁸ Ehdotus virkarikoslainsäädännön muuttamiseksi, työryhmän mietintö, 2000, s. 82.

¹⁰⁹ Viljanen, 1990, s. 334.

kuitenkaan johtaa.¹¹⁰ Virkavelvollisuuden tulisi olla täsmällisesti määritelty. RL 40:7:lle on asetettu tiukat täsmällisyysvaatimukset, koska kyseessä on vakavaksi luokiteltu rikos.¹¹¹ Virkavelvollisuuden täsmällisyysvaatimuksesta oli kyse seuraavassa korkeimman oikeuden tapauksessa:

KKO 1999:46: Tapauksessa oli kyse siitä, oliko yliopiston professori A syyllistynyt virka-aseman väärinkäyttämiseen tai vaihtoehtoisesti virkavelvollisuuden rikkomiseen, tehdessään sopimuksen yhtiö B:n kanssa tieteellisen tutkimuksen suorittamisesta A:n johtamalla laitoksella. Yhtiö oli maksanut tutkimuksen suorittamisesta sovitun maksun A:n henkilökohtaisille tileille. Kyse oli siitä, oliko tutkimusta pidettävä maksullisena tilaustutkimuksena vai yksittäisenä apurahatutkimuksena ja ilmenikö näitä koskevista säännöksistä A:n virkavelvollisuuksien sisältö. Tutkimusta koskeneen sopimuksen solmimisen aikaan olleet säännökset olivat olleet tulkinnanvaraiset.

Helsingin hovioikeus katsoi A:n syyllistyneen RL 40:7.1:n 1 kohdassa rangaistavaksi säädettyyn virka-aseman väärinkäyttämiseen sillä perusteella, että A:n katsottiin menetelleen hankkiakseen itselleen taloudellista hyötyä sekä rikkoneen professorin virassa noudatettavaan säännöksiin ja määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Tekemällä sopimuksen yhtiön kanssa yliopiston laitoksella suoritettavasta tilaustutkimuksesta ja laiminlyömällä saattaa tutkimusrahoitus hoidettavaksi yliopiston keskushallinnossa, katsottiin, että A oli menetellyt väärin. A:n katsottiin menetelleen hankkiakseen itselleen hyötyä sen vuoksi, että yhtiön A:n tileille tutkimuksesta maksetuista rahoituksista huomattava osa oli tutkimuksen jälkeen jäänyt A:n yksityisille pankkitileille.

Tapauksessa oli kyse siitä, onko suoritettu tutkimus ollut valtion maksuperustelaisissa (980/1973) ja muista palvelutehtävistä perittävistä maksuista annetussa asetuksessa (955/1975) tarkoitettu tilattu tutkimus. Sopimusta solmittaessa voimassa olleessa valtion maksuperustelaisissa ei määritelty tilaustutkimusta. Kuitenkin valtiovarainministeriön 13.11.1974 antamien valtion maksuperustelain soveltamisohjeiden kohdassa 1.5 todetaan, että suoritteen maksullisuutta on pidettävä pääsääntönä, mikäli suoritteen tuottaminen liittyy vastaanottajan taloudellista laatua olevaan toimintaan tai toimenpiteeseen. Näin ollen hovioikeus katsoi, että tapauksessa on ollut kyse tilaustutkimuksesta.

Korkein oikeus totesi, että asiassa sovellettavat säännökset ovat yleisiä siten, että ne koskevat eri korkeakouluilla suoritettavia luonteeltaan erilaisia tutkimuksia. Korkein oikeus

¹¹⁰ Rautio, 2013, s. 1129-1130.

¹¹¹ Koskinen, 2016, s. 280. Viljanen, 1990, s. 333.

päätyi siihen, että A:n virkavelvollisuuden sisältö ei ole hänen sopimusta solmiessaan riittäväällä täsmällisyydellä ilmennyt asiassa sovellettavista säännöksistä tai määräyksistä. A:n ei siten voitu katsoa syyllistyneen virka-aseman väärinkäyttämiseen tai virkavelvollisuuden rikkomiseen. Virkavelvollisuuden sisältö ei ilmennyt riittävästi virkamiestä koskevista yleisistä säännöksistä eikä tämän vuoksi perustanut rikosoikeudellista virkavas-
tuuta.

Tapaus on herättänyt eriäviä mielipiteitä oikeuskirjallisuudessa ja tapauksen käsittelyyn osallistuneiden jäsenten välillä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että korkeimman oikeuden tulkinta on ollut varsin suopea vastaajaa kohtaan. Ratkaisun voidaan jopa katsoa avanneen mahdollisuuden siitä, että säännösten epämääräisyyden vuoksi rikosoikeudellista virkavastuuta ei langeteta, vaikka tekijä olisi ymmärtänyt toimineensa väärin¹¹². Oikeusneuvos Krogerus on tapaukseen osallistuneena jäsenenä lausunut seuraavaa: *A:n teon tahallisuuden osalta totean, että hänen on laitoksen esimiehenä pitänyt olla selvillä niistä yliopistoa sitovista ja yliopiston sisäisistä säännöksistä, jotka koskevat laitoksella tehtävää tutkimustyötä ja sen rahoitusta*. Professorin ja laitoksen esimiehen asemassa oleva henkilö ei voi uskottavasti väittää, ettei hän olisi ymmärtänyt, että rahavarojen siirtäminen omille tileille voi olla oikein ja säännösten mukaista.

Tapauksessa oli katsottu, että tieteellistä tutkimusta koskevat säännökset olivat olleet tulkinnanvaraiset ja professorin virkavelvollisuuden sisältö ei ollut niistä riittävästi ilmennyt.

Pekka Viljanen on kommentoinut kyseistä tapausta. Itse olen enemmän hänen, kuin korkeimman oikeuden perustelujen kannalla. Voidaan katsoa, että A:n virkavelvollisuudet ovat silloisen hallitusmuodon (HM 94/1919) 6a §:n mukaan aivan riittäväällä täsmällisyydellä ilmenneet säännöksistä ja määräyksistä. Pelkästään ”tilatun tutkimuksen” yleiskielisen merkityksenkin perusteella voitaisiin sanoa, että kyseessä oli tilaustutkimus. Lisäksi hovioikeuden päätösperustelujen mukaan A oli ilmoittanut tutkimukseen osallistuneelle hammaslääkärille, joka toimi tapauksessa todistajana, että tutkimusrahat olivat menneet yliopiston tileille, mutta myöhemmin kysynyt hammaslääkäriltä, eikö hän itse ollut koskaan ”vetänyt välistä”. Jo tämä osoittaa sen, että A:n on täytynyt tietää menetelleensä väärin. Korkein oikeus on ratkaissut tapauksen säännöksille asetettavan täsmällisyysvaatimuksen näkökulmasta, vaikka sitä olisi voitu myös tarkastella soveltamiserehdyksen

¹¹² Terenius, 2013, s. 234.

kannalta. A on esittänyt säännöksistä tietynlaisen tulkinnan, mutta todistajanlausunto hänen menettelystään viittasi kuitenkin tulkinnan keinotekoisuuteen. A on lisäksi ollut esimestehtävässä, joten voidaan katsoa hänellä olleen myös melko vahva selonottovelvollisuus¹¹³. Tapauksen kannalta olennaista on ollut siis täsmällisyysvaatimuksen merkitys. Mielestäni tälle on annettu tapauksessa liikaa painoarvoa, sillä professorina ja esimiehenä A:n olisi tullut olla selvillä siitä, millainen menettely on laillisesti oikein ja millainen ei.

Virkavelvollisuuden ei tarvitse suoraan ilmetä säännöksistä tai määräyksistä, vaan on riittävää, että virkavelvollisuus edes jotenkin perustuu niihin. Kun säännös tai määräys antaa jonkinlaisen viitteen virkavelvollisuuden sisällöstä, voidaan virkavelvollisuuden katsoa perustuvan säännökseen tai määräykseen.¹¹⁴ Täsmällisyysvaatimukselle on tapauksessa annettu suuri painoarvo. Täsmällisyysvaatimusta korostaa RL 3:1, jonka mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi¹¹⁵.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate¹¹⁶ pohjautuu PL 8 §:ään, jonka mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Laillisuusperiaate edellyttää rikoksen tunnusmerkistön ilmaisemista laissa soveltajan kannalta riittävällä täsmällisyydellä.¹¹⁷ Täsmällisyysvaatimus edellyttää, että säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.¹¹⁸

¹¹³ Viljanen, 1999, s. 358-361.

¹¹⁴ Viljanen, 2014, s. 845. Myös Ruotsissa on katsottu, että huomioon voidaan ottaa muutkin kuin nimenomaiset säädetty normit, kunhan ne ovat itsestään selviä. Julkinen ala on laaja ja on mahdotonta säätää kaikkea nimenomaisesti. Rangaistusvastuu ei saa estyä vain sen takia, että jotakin erityistilannetta ei ole arvioitu aiemmin oikeuskäytännössä tai huomattu säännöksiä valmisteltaessa. Ks. Leijonhufvud, 2013, BrB 20:1 s.10.

¹¹⁵ HE 44/2002 vp, s. 32-34. Määttä, 2008, s. 375. Tapanila – Tolvanen, 2013, s. 102. Laillisuusperiaatteen mukaan blankettinormien on kuvattava rangaistava käyttäytymisala riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti. Täsmällisyystasoa ei ole mahdollista kuitenkaan määrittää lähemmin, vaan sitä tulee arvioida tapauskohtaisesti, ks. Frände, 2012, s. 55.

¹¹⁶ Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate sisältää kirjoitetun lain vaatimuksen, analogiakiellon, taannehtivan rikoslain kiellon ja epätäsmällisyyskiellon. Kirjoitetun lain vaatimuksen mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle. Analogiakiellolla tarkoitetaan, että tuomari ei saa soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi. Taannehtivan rikoslain kiellon mukaan lainsäätjä ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi sellaisia tekoja, jotka eivät ennen lakia olleet kriminalisoituja. Tuomari ei saa myöskään soveltaa taannehtivasti lakia sellaisen teon rankaisemiseksi, joka tekohetkellä ei ollut vielä rangaistava. Epätäsmällisyyskiellon perusteella lainsäätjä ei saa säätää epätäsmällisiä rikossäännöksiä. Melander, 2008, s. 196. Tapanila – Tolvanen, 2013, s. 130.

¹¹⁷ Tämä on todettu myös perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen perusteluissa. Hallituksen esityksen mukaan kunkin rikoksen tunnusmerkistön olisi soveltajan kannalta riittävällä täsmällisyydellä ilmaistava laissa. HE 309/1993 vp, s. 50.

¹¹⁸ Melander, 2008, s. 122-123.

Tapauksessa katsottiin, ettei A:n virkavelvollisuuden sisältö riittävän *selvästi* ilmennyt säännöksistä, ja tämän vuoksi syyte hylättiin. Kantaa perusteltiin sillä, että tutkimusta koskeneet säännökset olivat sopimuksen solmimisen aikaan olleet tulkinnanvaraiset. Vaikka säännökset ovat olleetkin tulkinnanvaraisia, on niistä jollakin tavalla ilmennyt virkavelvollisuuden sisältö. Näin ollen tapauksessa olisi voitu päätyä vastakkaiseenkin lopputulokseen, mikä olisi ollut hyvin perusteltavissa. Jokseenkin epäselvää on, milloin virkavelvollisuus perustuu säännöksiin tai määräyksiin. Käytännössä vaatimus virkavelvollisuuden perustumisesta säännöksiin tai määräyksiin merkitsee sitä, että muiden kuin virkamiesten osalta syyte saatetaan säännöspohjan puutteessa hylätä, vaikka virkamies tuomitaan samasta teosta rangaistukseen¹¹⁹.

Tapaukselta voitaisiin tarkastella myös A:n tahallisuuden näkökulmasta. A on tiennyt toimineensa väärin ja hän on tietoisesti pyytänyt rahojen maksamista omille tileilleen. Voittaisiin siis hyvin perusteella väittää, että tämä olisi riittävä selvitys siitä, että A on toiminut tahallisesti¹²⁰. Tapaukseen ei voitu kuitenkaan soveltaa virkarikossäännöksiä, sillä katsottiin, ettei virkamies ollut rikkonut säännöksiin tai määräyksiin perustuvaa virkavelvollisuuttaan. A:n virkavelvollisuus ei ilmennyt riittävän selvästi häntä koskevista ohjeista.

Tapauksen johdosta näyttää siltä, että täsmällisyysvaatimuksen merkitystä ei enää voida pitää ainoastaan lainsäädäntöpoliittisena eikä vaatimusta voida pitää yksinomaan lainsäätäjään kohdistettuna. Täsmällisyysvaatimukselle on annettu merkitystä myös rangaistus-säännöksiä sovellettaessa. Tapauksessa korkein oikeus on korostanut virkavelvollisuuksia koskevien säännösten ja määräysten selkeysvaatimusta, ehkä jopa liiallisuuksiin asti.¹²¹

KKO 2007:46: Tapauksessa oli kyse siitä, oliko työterveyslääkäri syyllistynyt virkavelvollisuuden rikkomiseen. Työterveyslääkäri oli laatinut potilasta koskevat lääkärintodistukset vastoin potilaan kieltoa ja toisen niistä ulkopuolisten tietojen perusteella. Korkein oikeus totesi, ettei potilaan asemasta ja oikeuksista annetussa säännöksessä määritelty sitä, millaiseen tutkimiseen lääkärintodistuksen tulee perustua ja voidaanko sellainen laatia pelkästään potilaan aikaisemman tuntemuksen perusteella. Asiassa esitetystä selvityksestä ei ilmennyt myöskään sitä, että näiden seikkojen osalta olisi olemassa rikosoikeudellisen vastuun arvioinnissa huomioon

¹¹⁹ Viljanen, 2014, s. 846.

¹²⁰ Ks. lisää tahallisuudesta Vihriälä, 2012, s. 281-286.

¹²¹ Melander, 2008, s. 198.

otettavia lakia alempiasteisia säännöksiä tai määräyksiä. Työterveyslääkäri ei näin ollen katsottu syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Kyseisessä tapauksessa lääkäri ei ollut rikkonut säännöksiin tai määräyksiin perustuvaa virkavelvollisuuttaan. Säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuuden rikkomisen tulkinnasta ja epämääräisyydestä on ollut kyse myös korkeimman oikeuden ratkaisussa 2013:6. Käsittelen kyseistä tapausta jaksossa 3.2.2.3, sillä tapauksessa oli kyse myös julkisen vallan käsitteen tulkinnasta.

Virkamiehellä on harkintavalta soveltaa lakia tai muita päätöksentekoa ohjaavia säännöksiä päätöksenteossaan. Tällaisia virkamiehen harkintavaltansa rajoissa tekemiä ratkaisuja ei siten voitane pitää virkavelvollisuuden vastaisina. Virkamiehen tekemä ratkaisu, jota voidaan pitää huonona esitettyjen perustelujen jälkeenkin, ei välttämättä osoita päättäjän rikkoneen virkavelvollisuuttaan. Tuomari ei siten syyllisty säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa rikkomiseen, vaikka päätöksen lopputuloksesta voitaisiinkin olla eri mieltä. Se, että ylempi oikeus kumoaa alemman oikeuden antaman ratkaisun, ei merkitse sitä, että alemman oikeuden jäsenet olisivat toimineet virkavelvollisuutensa vastaisesti.¹²²

Helsingin KO päätös ja tuomio 14.7.2015 No 2649 (R 15/1774): Tapauksessa asianomistaja vaati maahanmuuttoviraston virkamiesten tuomitsemista virka-aseman väärinkäyttämistä sillä perusteella, että he olivat muun muassa hylänneet hänen oleskelulupansa. Käräjäoikeus kuitenkin katsoi, että virkamiehet olivat käyttäneet heille kuuluvaa harkintavaltaa ja toimineet harkintavaltansa puitteissa eivätkä olleet syyllistyneet virka-aseman väärinkäyttämiseen tai virkavelvollisuuden rikkomiseen. Asianomistajan vaatimus katsottiin perusteettomaksi ja hylättiin haastetta antamatta.

Itä-Suomen HO tuomio 23.9.2014 Nro 653 (E 13/682): Tapauksessa asianomistaja vaati kärjätuomarille rangaistusta virka-aseman väärinkäyttämistä ja toissijaisesti tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska kärjätuomari oli asianomistajan mukaan vahinkoa aiheuttaakseen tuominnut asianomistajalle asianosaiskuluja ilman, että kärjätuomari oli selvittänyt asianosaiskulujen määrää, oikeellisuutta tai perusteita mitenkään. Lisäksi asianomistajan mukaan kärjätuomari oli ilman näyttöä tuominnut asianomistajan lähestymiskiellon rikkomisesta, vaikka väitetty teko oli syytteen teonkuvauksen mukaan kohdistunut tyh-

¹²² Rautio, 2013, s. 1132.

jillään olevaan autoon. Asiassa ei tullut esiin seikkoja, jotka olisivat viitanneet siihen, että käräjätuomari olisi menetellyt asiassa rangaistusvaatimuksessa kerrotulla tavalla virheellisesti. Näyttämättä oli jäänyt, että käräjätuomari olisi syyllistynyt siihen, mistä hänelle vaadittiin rangaistusta. Näyttämättä jäi myös se, että käräjätuomari olisi aiheuttanut asianomistajalle vahinkoa. Syyte hylättiin.

Tapauksissa vaadittiin rangaistusta virkailijan ja käräjätuomarin vääristä päätöksistä. Päätökset eivät kuitenkaan osoittautuneet virheellisiksi, ja näin ollen virkamiehiä ei voitu tuomita virka-aseman väärinkäyttämistä eikä virkavelvollisuuden rikkomisesta. Mikäli tapauksissa olisi katsottu, että virkamies on tehnyt väärän päätöksen, ei virka-aseman väärinkäyttö tai virkavelvollisuuden rikkominen olisi tullut kyseeseen, sillä virkamiehen ratkaisu ei välttämättä osoita päättäjän rikkoneen virkavelvollisuuttaan.

Julkista luottamustehtävää hoitavilla henkilöillä ei yleensä ole vastaavanlaisia virkavelvollisuuksia kuin hallinnollisilla virkamiehillä. Virkakäskyjäkään ei voida yleensä kohdistaa julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön. Näin ollen julkista luottamustehtävää hoitavat henkilöt eivät ole samalla tavalla rangaistusuhan alla kuin esimerkiksi hallinnolliset virkamiehet. Valtion virkamieslain tai kuntalain (KuntaL 365/1995) säännökset eivät koske julkista valtaa käyttäviä henkilöitä, tästä johtuen heillä ei yleensä ole yksityiskohtaisesti kuvattua virkavelvollisuutta.¹²³

3.2.2.2 Päätöksentekoon ja sen valmisteluun osallistuminen

Virkamiehen on rikottava säännöksiin tai määräyksiin perustuvaa virkavelvollisuuttaan osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun, jotta kyseessä olisi virka-aseman väärinkäyttö. Päätöksentekoon virkamies voi osallistua joko yksinään tai useamman henkilön kanssa. ”Osallistumisesta” puhumalla tuodaan esille se, että kyse voi olla virka-aseman väärinkäyttämistä, vaikka asianomaisen toiminnalla ei lopulta olisikaan vaikutusta päätöksenteon tai sen valmistelun lopputulokseen. Riittävää on, että virkamies jollain tavalla osallistuu päätöksentekoon.¹²⁴

Lain esitöissä mainitaan, että RL 40:7 koskee varsinaisia päätösvaltaa käyttäviä virkamiehiä ja esittelijöitä sekä ratkaisun valmisteluun osallistuvia virkamiehiä. Päätöksente-

¹²³ Viljanen, 1990, s. 339. Rautio, 2013, s. 1133.

¹²⁴ Viljanen, 1990, s. 351.

koon osallistuneet ovat rangaistusvastuussa vain omista toimistaan tai laiminlyönneistään, mikäli he ovat menetelleet virkavelvollisuuksiensa vastaisesti hyötyä hankkiakseen tai toista vahingoittaakseen.¹²⁵ Virka-aseman väärinkäytöstä rankaiseminen ei kuitenkaan edellytä sitä, että tekijä saavuttaisi hyötyä tai aiheuttaisi haittaa tai vahinkoa.¹²⁶

RL 40:7.1:n 1 kohdan sanamuoto, ”osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun”, ei nimenomaisesti edellytä, että osallistuminen kuuluisi asianomaisen virkamiehen laillisiin virkatehtäviin. Säännös jatkuu sanoilla, ”tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään”, mistä voidaan päätellä, että päätöksentekoon ja valmisteluun osallistumista voidaan pitää vain esimerkkeinä virkatehtävistä. Kuitenkaan ei voida ehdottomasti päätellä, että päätöksenteon ja valmistelun tulisi kuulua juuri kyseessä olevan virkamiehen virkatehtäviin.¹²⁷ On katsottu, että kyseessä ei tarvitse olla julkisen vallan käyttäminen, jotta kyseessä olisi virka-aseman väärinkäyttö; riittää, että kyseessä on päätöksenteko tai sen valmistelu, vaikka niitä ei voitaisikaan pitää julkisen vallan käyttämisenä.¹²⁸ Säännöksen sanamuodon perusteella voidaan katsoa myös, että virkamies voi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön, kunhan virkamies osallistuu tosiasiaassa päätöksentekoon.¹²⁹

Päätöksenteon ja sen valmistelun arviointia on pohdittu seuraavassa korkeimman oikeuden tapauksessa:

KKO 2009:62: Tapauksessa oli kyse käräjätuomarin virka-aseman väärinkäytöstä sekä viraltapanosta virkavelvollisuuden rikkomisen perusteella. Käräjätuomari oli kolmessa hänen ratkaistavanaan olleessa asiassa merkinnyt totuudenvastaisesti käräjäoikeuden riita- ja hakemusasioiden asiankäsittelyjärjestelmään (Tuomas-järjestelmä) asiat ratkaistuiksi, vaikka niiden käsittelyt olivat kesken.

A oli käräjätuomarin virassa toimiessaan rikkonut huolimattomuudesta Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan, Suomen perustuslain 21 §:n 1 momentin, valtion virkamieslain 14 §:n 1 momentin sekä oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 8 §:n säännöksiin perustuneen virkavelvollisuutensa. Hänen olisi tullut käsitellä lainkäyttöasiat asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. A oli muun muassa käsitellyt useampaa asiaa kohtuuttoman pitkään, mihin ei ollut ollut hyväksyttävää syytä. Lisäksi hän oli jättänyt yhden asian kokonaan ratkaisematta, siirtyessään pois Äänekosken käräjäoikeuden käräjätuomarin virasta 29.2.2008.

¹²⁵ HE 58/1988 vp, s. 63.

¹²⁶ Rautio, 2013, s. 1134.

¹²⁷ Viljanen, 1990, s. 352.

¹²⁸ Viljanen, 1990, s. 359.

¹²⁹ Viljanen, 1990, s. 352-353.

Valtionsyyttäjä vaati A:lle tuomiota rikoslain 40 luvun 10 §:n nojalla tuottamukSELLISESTA virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Valtionsyyttäjä lausui myös, että A oli osallistuessaan kärjäjäuomarin virassa ratkaistavakseen annettujen lainkäyttöasioiden päätöksentekoon ja valmisteluun rikkonut tahallaan ja itselleen hyötyä hankkiakseen oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 12 §:n, hovioikeusasetuksen 22 §:n ja valtion virkamieslain 14 §:n 1 momentin säännöksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Kärjäjäoikeuden käsiteltävänä olevia asioita koskevat tiedot on merkittävä totuudenmukaisesti asianhallintajärjestelmässä pidettävään päiväkirjaan. A oli merkinnyt totuudenvastaisesti järjestelmään, että hän olisi jo ratkaissut käsiteltävänään useita vuosia olleet kolme asiaa. A oli tehnyt merkinnät estääkseen virkavelvollisuuksiensa laiminlyöntejä tulemasta ilmi ja Vaasan hovioikeuden tietoon. Tällä tavoin A oli tavoitellut hyötyä itselleen ja pyrkinyt välttämään haitallisia seuraamuksia. Lisäksi asian voitiin katsoa vaikuttaneen A:n valitsemiseen toisen kärjäjäoikeuden virkaan. Valtionsyyttäjä vaati A:lle tuomioita rikoslain 40 luvun 7 §:n 1 momentin nojalla virka-aseman väärinkäyttämistä tai vaihtoehtoisesti rikoslain 40 luvun 9 §:n 1 momentin nojalla virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Kyseisessä tapauksessa hovioikeus ja korkein oikeus eivät pitäneet asioiden virheellistä merkitsemistä Tuomas-järjestelmään päätöksentekoon tai päätöksenteon valmisteluun osallistumisena. Korkeimman oikeuden mukaan ilmaisuille ”osallistuessaan”, ”pätöksentekoon” ja ”tai sen valmisteluun” ei voida antaa yhtenäistä kaikki päätöksenteko- tai valmistelutilanteet kattavaa merkityssisältöä. Säännöksen merkitys määräytyy näin ollen kussakin tapauksessa sen mukaan, millaiseen toimintaan päätöksenteko tai sen valmistelu kytkeytyy.

Tapauksessa oli kyse Tuomas-järjestelmästä, joka kirjaamisohjeiden mukaan on kärjäjäoikeuden riita- ja hakemusasioiden kirjaamisjärjestelmä ja apuväline näiden asioiden käsittelyssä. Tuomas-järjestelmään tehtävät merkinnät osoittavat asian käsittelyn vaiheita kärjäjäoikeudessa ja voivat kuvata ratkaisujen sisältöä, mutta ne eivät kuitenkaan itsessään sisällä ratkaisuja. A:n tekemät totuudenvastaiset merkinnät ovat vaikuttaneet vain päätöksenteon seurantaan eikä niillä ole ollut hänen käsittelemiinsä asioihin kohdistuvia sisällöllisiä vaikutuksia. A:n tekemät merkinnät eivät ole vaikuttaneet asianosaisiin millään tavalla. Asioiden merkitsemistä virheellisesti kärjäjäoikeuden järjestelmään ei voida pitää päätöksentekona tai sen valmisteluna, sillä järjestelmällä ei ole suoraa yhteyttä varsinaiseen lainkäyttöasian päätöksentekoon tai sen valmisteluun. Merkinnät eivät myöskään vaikuttaneet lainkäyttöasiassa annettavan lopullisen asian ratkaisun asiasisältöön.

Pekka Viljanen on kommentoinut tapausta. Hän on todennut, että ratkaisevaa tapauksessa on ollut sen toteaminen, mikä ei ole edes päätöksenteon valmistelua. Hänen mukaansa OK 5:1.2:a ei ole tarpeen tulkita siten, että kaikki asian vireille tulon jälkeiset toimenpiteet olisivat asian valmistelua. Hän toteaa, että mikäli Tuomas-järjestelmää ei olisi ollenkaan, ei se vaikuttaisi millään tavoin ratkaisun tekemiseen eikä myöskään sen valmisteluun. Näin ollen merkintöjen tekeminen Tuomas-järjestelmään ei ole päätöksentekoa eikä sen valmistelua. Lähinnä sen voidaan katsoa olevan vain jo tehtyjen toimenpiteiden kirjaamista. Merkintöjen tekeminen Tuomas-järjestelmään on kuitenkin velvollisuus, joka perustuu lakiin ja sen nojalla annettuihin säännöksiin. Tämän perusteella A oli kiistattomasti syyllistynyt virkavelvollisuuden rikkomiseen RL 40:9:n perusteella.¹³⁰ Korkein oikeus katsoi, että tapaus oli vähäinen, eikä tuominnut A:ta viraltapantavaksi.

Kyseisessä tapauksessa korkein oikeus ei ollut sen enempää pohtinut A:n saamaa hyötyä, eli hyötymistarkoitusta. Haitalliselta seuraamukselta välttyminen on hyötyä ja tähän A on selkeästi toiminnallaan pyrkinyt.¹³¹ A oli ennen hovioikeuden käräjäoikeuteen tekemää tarkastusta ja käräjäoikeuden hovioikeudelle tekemän puolivuotisraportin laatimista merkinnyt Tuomas-järjestelmään totuudenvastaisesti, että hän olisi jo ratkaissut kolme asiaa. A palautti asiat ratkaisemattomaan tilaan, mutta kuitenkin jälleen myöhemmin merkitsi ne ratkaistuksi ennen käräjäoikeuden hovioikeudelle tekemän seuraavan puolivuotisraportin laatimista. A on siten ensin salannut asioiden käsittelyn viivästymisen ja tämän jälkeen yrittänyt välttää aikaisempien totuudenvastaisten merkintöjen paljastumisen. Tällä toiminnalla voitaisiinkin katsoa, että A on yrittänyt välttyä haitalliselta seuraamukselta. Voidaan myös katsoa, että A:n menettelyllä on voinut olla tekemistä sen kanssa, että hän oli hakenut toisen käräjäoikeuden käräjätuomarin virkaa, johon hänet oli myös nimitetty.¹³² Mikäli asia olisi selvinnyt, olisiko A:ta tällöin nimitetty kyseiseen virkaan? Virka-aseman väärinkäyttö ei kuitenkaan ole voinut tulla kyseeseen pelkästään mahdollisen hyötymistarkoituksen perusteella. Mikäli merkintöjen kirjaaminen Tuomas-järjestelmään olisi katsottu olevan osallistumista päätöksentekoon tai sen valmisteluun, katsoisin, että tuomitseminen virka-aseman väärinkäytöstä olisi tullut kyseeseen. A:n toiminnan olisi kuitenkin voitu katsoa olevan hyötymistä ja vaikei RL 40:9:ssä siitä mainintaa olekaan, hyötymisen käsillä olon olisi tullut vaikuttaa rangaistuksen mittaamisessa ankaroitavasti. Tähän ei korkein oikeus ollut kiinnittänyt huomiota. Viraltapanon suhteen olisi

¹³⁰ Viljanen, 2010, Mitä ratkaisusta seuraa.

¹³¹ Viljanen, 1990, s. 409.

¹³² Viljanen, 2010, Mitä ratkaisusta seuraa.

tämän perusteella voitu päätyä päinvastaiselle kannalle kuin korkein oikeus päätyi¹³³. Rangaistukseksi määrättiin vain sakkorangaistus, sillä A:n menettelyn katsottiin olevan vähäinen ja näin ollen kyseeseen ei tullut viraltapano.¹³⁴ Vaikka A:n virkavelvollisuuden sisältö käsittelyn joutuisuuden osalta ilmeni riittävästi ja yksiselitteisesti säännöksistä, tekoa pidettiin kuitenkin kokonaisuutena arvostellen vähäisenä rikkomuksena.

Korkeimman oikeuden käsityksen mukaan virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistö ei ole täyttynyt, sillä A:n ei katsottu osallistuneen teollaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun. Säännöksessä käytetyn ilmaisun ”osallistuessaan” voidaan katsoa merkitsevän, että tunnusmerkistö voisi täytyä, vaikka virkamiehen toiminnalla ei olisi vaikutusta päätöksentekoon tai sen valmistelun lopputulokseen. Tuomas-järjestelmää käytetään lainkäyttöasioiden päiväkirjana ja se perustuu lakiin (OK 22:12). Oikeudenkäymiskaaresta johdettavan kirjaamisvelvollisuuden ja Tuomas-järjestelmän sisältämien tietojen perusteella voitaisiin kuitenkin katsoa, että kirjaaminen tapahtuu osana päätöksenteon valmistelua.¹³⁵ Kirjaaminen tapahtuu lainkäyttöasiaa käsiteltäessä ja se on välttämätön asia käsittelyn mahdollistamiseksi sekä sillä on merkitystä oikeudenkäynnin toteutumisen kannalta.¹³⁶ Todisteiden hankkimisen on katsottu olevan päätöksenteon valmistelua, joten väärin tietojen kirjaamisenkin olisi periaatteessa voitu katsoa olevan päätöksenteon valmistelua. Korkein oikeus katsoi, että merkintöjen tekeminen Tuomas-järjestelmään oli ennemminkin jonkinlaista tilastointia varten eikä se liity näin ollen lainkäyttötoimintaan.

Lainvalmistelutöissä ei ole selvitetty tarkemmin sitä, mitä päätöksenteolla tarkoitetaan. Päätöksentekoa ei voida määritellä kovin kattavasti ja yksiselitteisesti. Säännöksessä tarkoitettuja päätöksiä voivat esimerkiksi olla tuomioistuimissa ja hallinnossa tehtävät päätökset, kuten myös johonkin lopputulokseen johtavat päätökset, esimerkiksi viranomaisen antaman lausunnon yksittäiset kannanotot.¹³⁷

Virka-aseman väärinkäyttö on rangaistavaa myös tehtävissä, jotka ovat päätöksenteon valmistelua. Valmistelevat toimet eivät itsessään sisällä päätöksentekoa, vaan ne luovat pohjaa päätöksenteolle. Tällaisia tehtäviä voivat olla esimerkiksi tilasto- ja tutkimusmateriaalin kerääminen sekä analysointi ja teknisen valmisteluavun antaminen.¹³⁸ RL 40:7:n

¹³³ Viljanen, 2010, Mitä ratkaisusta seuraa.

¹³⁴ Tapanila, 2009, s. 723. Viraltapanon arvioinnista lisää esim. Tapanila, 2009, s. 729-731.

¹³⁵ Käräjäoikeus antaa ulkopuolisille vääriä tietoja asian käsittelystä, mikäli tiedot on merkitty väärin Tuomas-järjestelmään. Tämä on olennainen asia arvioitaessa väärin tietojen merkitystä yleiseltä kannalta. Ks. Tapanila, 2009, s. 729.

¹³⁶ Tapanila, 2009, s. 728-729.

¹³⁷ Rautio, 2013, s. 1134-1135. Viljanen, 1990, s. 360 ja 362.

¹³⁸ Rautio, 2013, s. 1135.

piiriin kuuluvat vain ne valmistelutoimet, jotka ovat nimenomaan päätöksenteon valmistelua.¹³⁹

Ratkaisun valmisteluun osallistunut virkamies on vastuussa RL 40:7:n vastaisesta menettelystä riippumatta siitä, ovatko valmistelutoimet johtaneet lopulliseen ratkaisuun vai eivät.¹⁴⁰ Jos valmisteluun osallistunut on esimerkiksi pyrkinyt harhauttamaan päätöksentekijöitä virheellisiä tietoja esittämällä, hän on tällöin voinut teollaan syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön, vaikka virheellisyys tulisikin esille ennen päätöksentekoa ja ratkaisu tulisi tehdyksi sen johdosta korjattujen tietojen pohjalta.¹⁴¹

Valmistelevat toimenpiteet ja tietopohjan hankkiminen itse päätöksentekoa varten vaikuttavat olennaisesti ja jopa ratkaisevasti päätöksen lopputulokseen, minkä vuoksi onkin välttämätöntä ulottaa päätöksenteon luotettavuutta turvaava säännös koskemaan myös päätöksenteon eri vaiheita ja valmistelua. Päätöksenteon valmistelu on jossain määrin epämääräinen käsite, mikä voi aiheuttaa tulkintaongelmia. Säännöksen muut edellytykset, vaatimukset hyödyn tavoittelemisesta ja vahingon sekä haitan aiheuttamisesta, vähentävät kuitenkin säännöksen soveltamisalan laajentumista kohtuuttomaksi.¹⁴²

Valmistelun ja esittelyn sisällyttäminen virka-aseman väärinkäyttöä koskevan pykälän piiriin on perusteltua. Varsinaisen päätösvallan käyttäjällä ei aina ole mahdollisuuksia perehtyä asioiden valmisteluun. Tällöin päätösvallan käyttäjä on riippuvainen toisten tekemästä taustatyöstä.¹⁴³ Valmistelussa voidaan näin ollen toimia RL 40:7:ssä kuvatulla tavalla ja syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön.

Päätöksen valmistelijana toimiva virkamies saattaa toimia myös esittelijänä. Esittelijänä toimiva virkamies voi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön. Esittelijänä toimiva virkamies osallistuu päätöksentekoon RL 40:7.1:n 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.¹⁴⁴ Esittelijällä on virkavastuu oman esityksensä virheettömyydestä. Esittelijä on vastuussa esittelyn perusteella tehdyn päätöksen lainmukaisuudesta, vaikka se poikkeaisikin esittelijän kannasta, ellei hän ole jättänyt päätökseen eriävää mielipidettään.¹⁴⁵

¹³⁹ Viljanen, 1990, s. 363-364.

¹⁴⁰ HE 58/1988 vp, s. 63.

¹⁴¹ Viljanen, 1990, s. 351.

¹⁴² Parviainen, 2010, s. 52. Rautio, 2013, s. 1135.

¹⁴³ Viljanen, 2014, s. 851.

¹⁴⁴ Rautio, 2013, s. 1134.

¹⁴⁵ Viljanen, 2014, s. 851. Ks. lisää Mäenpää, 1995b, s. 213-215.

3.2.2.3 Julkisen vallan käyttäminen

Virkamies voi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttöön käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään rikkoessaan samalla virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Tällä tarkoitetaan päätöksenteon ja sen valmistelun käsitteen ulkopuolelle jäävää julkisen vallan käyttöä¹⁴⁶. Säännöksen muotoillulla ”käyttäessään julkista valtaa” viitataan aktiiviseen toimintaan.¹⁴⁷ Säännöksen piiriin kuuluvat sellaiset julkisen vallan käyttöä koskevat toimet, jotka sisältyvät virkamiehen toimivaltaan, mutta joita ei pidetä päätöksentekona tai sen valmisteluna.¹⁴⁸ Julkisen vallan käyttämisen on tapahduttava yhdessä hyöty-, haitta- tai vahingoittamistarkoituksen kanssa ja virkamiehen on toimittava virka-asemassaan häntä velvoittavien säännösten ja määräysten vastaisesti, jotta kyseessä olisi RL 40:7:ssä tarkoitettu virka-aseman väärinkäyttö.

Käsitettä ”käyttäessään julkista valtaa” ei ole käytetty rikoslaissa ennen virkarikoslainsäädännön kokonaisuudistusta. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käsitettä on kuitenkin käytetty jo pitkään. Muualla lainsäädännössä käsitettä on myös aiemmin käytetty. Käsitettä ei kuitenkaan voida ymmärtää samalla tavalla eri yhteyksissä, sillä lakien tarkoituksperät ja soveltamisalat poikkeavat toisistaan. Yksiselitteisen ja yhdenmukaisen terminologian löytäminen ja käyttäminen helpottaisi lainkäyttäjien työtä.¹⁴⁹ Julkisen vallan käsitteellä ei ole yhtenäistä määritelmää kirjallisuudessa eikä lainsäädännössä, vaan sillä on myös osittain toisistaan poikkeava sisältö.¹⁵⁰

RL 40:11.1:n 5a kohdan mukaan julkista valtaa käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan sitä, jonka tehtäviin lain tai asetuksen nojalla kuuluu antaa toista velvoittava määräys tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka joka lain tai asetuksen nojalla tehtävässään tosiasiallisesti puuttuu toisen etuun tai oikeuteen (*julkisen vallan välitöntä käyttämistä*). RL 40:11.1:n 5b kohdassa määritellään julkista valtaa käyttävänä henkilönä se, jonka kuuluu osallistua 5a kohdassa tarkoitettujen päätöksen valmisteluun tekemällä

¹⁴⁶ Tästä on kyse esimerkiksi silloin, kun poliisimies antaa käskyjä ja kieltoja poliisilain 11 §:n nojalla.

¹⁴⁷ Viljanen, 2014, s. 852. Virka-aseman väärinkäyttämiseksi voitaneen kutsua myös toimintaa, joka ei ole aktiivista. Esimerkiksi, kun poliisi jättää ottamatta kiinni rikoksentehtäjän tai vakavasta rikoksesta epäillyn henkilön, on kyseessä paheksuttava menettely, jonka tulisi kuulua RL 40:7:n piiriin. Yritys estää jotakin tapahtumasta laiminlyömällä velvollisuuksien vastaisesti ryhtyä aktiivisiin toimiin voidaan katsoa olevan virka-aseman väärinkäyttöä. Ks. lisää Viljanen, 1990, s. 368.

Ruotsissa virkavirheeltä edellytetään sitä, että virkamiehen teolla on yhteys julkisen vallan käyttöön. Leijonhufvud, 2013, BrB 20:1 s. 2.

¹⁴⁸ Rautio, 2013, s. 1135.

¹⁴⁹ Viljanen, 1990, s. 370-371.

¹⁵⁰ Parviainen, 2010, s. 20.

päätösesitys tai päätösehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus taikka muulla vastaavalla tavalla (*julkisen vallan välillistä käyttämistä*).¹⁵¹

Julkista valtaa saa käyttää vain henkilö, jolle se on lain nojalla tai laissa erikseen määrätty. Julkisen vallan on lisäksi PL 22 §:n mukaan turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista.¹⁵² Julkista valtaa käyttää esimerkiksi poliisimies antaessaan käskyjä ja kieltoja poliisilain nojalla. Julkisen vallan käytöstä on kysymys myös esimerkiksi silloin, kun julkista valtaa on lain säännöksellä uskottu jollekin muulle kuin julkisyhteisön virkamiehelle, esimerkiksi kalastuslain mukaan kalastuksenvalvojalle.¹⁵³

PL 124 §:n perusteella 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.¹⁵⁴

Myös opetustoimialaan liittyvä tietynasteista julkisen vallan käyttöä. Rikosoikeudellinen virkavastuu koskee virkamiehiä ja julkisyhteisön työntekijöitä. Julkisyhteisön työntekijä-käsitteen ymmärtäminen laajasti voi tarkoittaa, että myös kunnallisten yhtiöiden ja säätiöiden julkista valtaa käyttävät työntekijät kuuluvat näin ollen rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. Kuitenkin se, missä määrin esimerkiksi opetustoimi sisältää julkisen vallan käyttöä, on epäselvä siksi, että julkisen vallan käsitteestä ei ole yksiselitteistä määritelmää. Julkisen vallan käytöllä tarkoitetaan yhteiskunnan toimintaa, joka sisältää yksilön asemaan kohdistuvia tämän suostumuksesta riippumattomia ratkaisuja ja toimenpiteitä, näin ollen opetustoimen voidaan jossain määrin katsoa sisältävän julkista valtaa.¹⁵⁵

Poliisin valtuudet ovat voimassa vapaa-ajalla sekä vuosilomalla. Mikäli poliisi käyttää näitä valtuuksia vapaa-ajallaan, hän on virantoimituksessa ja toimii virkavastuullaan. Se, aiheuttaako esimerkiksi virka-asemaan vetoaminen sen, että poliisilain 9 c §:n (PolLv 493/1995) vastainen menettely tulisi rangaista virka-aseman väärinkäyttämisenä tai virkavelvollisuuden rikkomisena on kyseenalainen.¹⁵⁶ Tähän on kiinnitetty huomiota tapauksessa KKO 2013:6. Myös muut RL 40:7:ssä mainitut kohdat ovat kyseenalaisia.

KKO 2013:6: Tapauksessa oli kyse siitä, oliko poliisimies syyllistynyt virka-aseman väärinkäyttöön tai vaihtoehtoisesti virkavelvollisuuden rikkomiseen. Poliisimies A

¹⁵¹ Parviainen, 2010, s. 22.

¹⁵² Parviainen, 2010, s. 21.

¹⁵³ HE 58/1988 vp, s. 63.

¹⁵⁴ Mansikka, 2014, s. 26.

¹⁵⁵ Suopohja – Liusvaara, 2009, s. 29-33.

¹⁵⁶ Terenius, 2013, s. 744.

oli viettänyt vapaa-aikaansa ja tavannut öisellä kadulla kotoaan karkumatalla olleen 16-vuotiaan tytön (B:n). A oli ilmoittanut tytölle olevansa poliisi sekä esittänyt virkamerkkinsä. Saatuaan tytön tulemaan asunnolleen poliisimies oli muun muassa raiskannut tytön.

Syyttäjä vaati kärjäoikeudessa A:lle rangaistusta rikoslain 40 luvun 7 §:n 1 momentin ja poliisilain¹⁵⁷ 9 ja 9 c §:n nojalla virka-aseman väärinkäyttämistä (syytekohta 3) ja toissijaisesti rikoslain 40 luvun 9 §:n nojalla virkavelvollisuuden rikkomisesta sekä eräistä muista rikoksista. Syytteen mukaan A oli poliisimiehenä vapaa-ajallaan hankkiakseen itselleen hyötyä väärinkäyttänyt virka-asemaansa suorittamalla julkisen vallan käyttöä tarkoittavan virkatehtävän ennen raikausta ja sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämistä (syytekohdat 1 ja 2) puuttumalla tosiasiallisesti B:n etuun tai oikeuteen esittämällä hänelle virkamerkkinsä luottamuksen saamiseksi itseensä poliisina saadakseen hänet asunnolleen.

Kärjäoikeus hylkäsi syytteen virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Hovioikeudessa syyttäjä täydensi, selvensi ja tarkisti syytteen lausuen, että kaiken sen lisäksi, mitä syytteessä oli kärjäoikeudessa jo todettu, A oli julkisen vallan käyttöä edellyttävässä virkatehtävässään tahallaan laiminlyönyt poliisilain 9 §:n 3 momentissa ja 11 §:ssä tarkoitetun virkavelvollisuuden ryhtyä vapaa-aikanaan kiireellisiin toimiin, jotka olivat olleet välttämättömiä vakavan rikoksen estämiseksi ja tähän rinnastettavan syyn vuoksi muutoinkin tarpeen. A oli näin laiminlyönyt asianmukaisin keinoin puuttua 16-vuotiaan vailla yösijaa olleen tytön tilanteeseen, vaikka tytön ruumiillista koskemattomuutta, turvallisuutta sekä terveyttä oli välittömästi uhannut ennen kaikkea A:n itsensä taholta vakava vaara. Hovioikeus katsoi A:n toimineen poliisina ja poliisilain säännöksessä tarkoitetussa virkatehtävässä. A oli näin ollen kohdissa 1 ja 2 hänen syykseen luettu menettely huomioon ottaen hankkiakseen itselleen hyötyä rikkonut poliisilain 9 c §:ssä tarkoitetun virkavelvollisuutensa käyttäessään julkista valtaa virkatehtävässä. Hovioikeus tuomitsi A:n virka-aseman väärinkäyttämistä.

Korkein oikeus hylkäsi syytteen virka-aseman väärinkäyttämistä sekä virkavelvollisuuden rikkomisesta. Korkeimman oikeuden mukaan A:n ei voitu katsoa virkamerkin esittäessään toimineen poliisimiehenä virassa eikä käyttäneen julkista valtaa virkatehtävässään.

¹⁵⁷ Tapaukseen sovellettiin vanhaa poliisilakia. Poliisilaki uudistettiin vuonna 2014, poliisilaki (PoL 872/2011).

Korkein oikeus katsoi, sen perusteella mitä A:n asemasta syytteessä on selostettu, ettei voida katsoa A:n virkamerkkiä esittäessään toimineen poliisimiehenä virassa eikä käyttäneen julkista valtaa virkatehtävissään. RL 40:7.1:n 1 kohdan sanamuodon mukaan virka-aseman väärinkäyttämässä on kyse virkavelvollisuuden vastaisesta menettelystä tilanteessa, jossa virkamies käyttää julkista valtaa virkatehtävissään. Hovioikeus katsoi A:n käyttäneen julkista valtaa virkatehtävässään, sillä hän oli tietoisesti esittänyt virkamerkkinsä ja saanut tämän vuoksi B:n lähtemään asunnolleen.

Poliisilain 9 c §:n mukaan säännös velvoittaa poliisimiestä käyttäytymään yksityiselämässä siten, ettei hänen käyttäytymisensä ole omiaan vaarantamaan luottamusta poliisille kuuluvien tehtävien asianmukaisessa hoitamisessa. Tapauksessa syyttäjä katsoi, että A oli rikkonut poliisilain 9 c §:ssä säädettyä poliisimiehen vapaa-ajalle ulottuvaa käyttäytymisvelvoitetta esittämällä virkamerkkinsä ja käyttämällä väärin virka-asemaansa ja näin toiminnallaan saanut B:n luottamaan itseensä. A on tapauksessa käyttäytynyt säännöksen vastaisesti ja käyttäytymisellään vaarantanut luottamusta poliisille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon. Korkein oikeus ei ole kuitenkaan antanut poliisilain 9 c §:n mukaiselle käyttäytymisvelvollisuudelle juridista merkitystä. Vaikka A:n käyttäytyminen oli ollut omiaan vaarantamaan luottamusta poliisille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon, ei A ollut syytekohtissa 1 ja 2 tarkoitettujen tekojen osalta toiminut virkatehtävissään, käyttänyt julkista valtaa tai toimittanut virkaansa.

Poliisilain 9 c §:ssä säädettyjen virkavelvollisuuksien rikkomisesta ei voida rangaista RL 40:7:n tai RL 40:9-10:ien nojalla, sillä näissä nimenomaisissa lainkohdissa edellytetään olevan kyse virkatoiminnassa noudatettavien virkavelvollisuuksien rikkomisesta. Mikäli kyse olisi ollut tilanteesta, jossa poliisi olisi poliisilain 9 c §:n mukaan ollut velvollinen toimimaan, toiminta olisi tapahtunut virkavastuun alaisena.¹⁵⁸ RL 40:7.1:n 1 kohdassa tarkoitettua virka-aseman väärinkäyttämistä ei voi olla muiden kuin virkatehtävien hoitamista koskeviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvien virkavelvollisuuksien rikkomisen.¹⁵⁹ Tämä on sinänsä ristiriitaista, sillä poliisin on käyttäydyttävä vapaa-ajalla siten, ettei hänen käyttäytymisensä ole omiaan vaarantamaan luottamusta poliisille kuuluvien tehtävien asianmukaiseen hoitoon.¹⁶⁰ Poliisin toiminta tapauksessa osoittaa selvästi, että

¹⁵⁸ Klemetti, 2014, s. 16.

¹⁵⁹ Viljanen, 2014, s. 848 ja Terenius, 2013, s. 744.

¹⁶⁰ Lain esitöiden mukaan sopimattomana käyttäytymisenä voidaan pitää esimerkiksi poliisimiehen syyllistymistä rangaistavaksi säädettyyn tekoon. Esimerkiksi syyllistymistä vakavaan tieliikennelain (267/1981) rikkomiseen voitaisiin pitää sopimattomana käyttäytymisenä, koska poliisimies samalla menettäisi uskottavuuttaan valvoa liikennesääntöjen noudattamista. Ks. HE 266/2001 vp, s. 16. *KKO 2013:6* tapauksessa poliisimies syyllistyi rangaistavaksi säädettyyn tekoon, ja hän samalla menetti uskottavuutensa valvoa yksityisten kansalaisten turvallisuutta.

luottamus poliiseja kohtaan kärsii. Koska rikoslain 40 luvun mukainen virkarikos edellyttää sitä, että virkamies rikkoo säännöstä toimittaessa virkaansa, ei tapaukseen voida soveltaa rikoslain 40 luvun säännöksiä. Poliisia rangaistiin rikoslain muiden säännösten perusteella.

Vaikka poliisin on virassa ja yksityiselämässä käyttäytyttävä poliisin arvon mukaisesti ja niin, ettei poliisin arvo siitä kärsi (PoL 13.2 §), virkamiehen yksityiselämässä tekemät rikokset tai käyttäytymisvirheet jäävät virkarikosvastuun ulkopuolelle. Rangaistavuuden edellytyksinä on RL 40:7-8:ssä virkavelvollisuuden rikkominen virkatoiminnassa ja RL 40:9-10:ssä virkavelvollisuuden rikkomisen on tapahduttava virkamiehen toimittaessa virkaansa.¹⁶¹ Tapauksessa A:n ei katsottu hoitaneen virkatehtävää. Vaikka poliisilain 9 c §:ssä säädetään poliisille vapaa-aikaan ulottuvista käyttäytymisvaatimuksista, kyse ei siltä osin ole virkatehtävien hoitamisesta vaan yksityiselämää koskevista vaatimuksista, joten virkarikossäännökset eivät sovellu tapaukseen.¹⁶² Käsittelen virkamiehen vapaa-ajalla ja virassa toimimista tarkemmin kappaleessa 3.4.

Poliisilain 9 §:n 3 momentin mukaan poliisi on velvollinen ryhtymään vapaa-aikanaan kiireellisiin toimiin, jos se on välttämätöntä vakavan rikoksen estämiseksi, tällaista rikosta koskevan tutkinnan aloittamiseksi tai yleistä järjestystä ja turvallisuutta uhkaavan vaaran torjumiseksi taikka milloin se näihin rinnastettavan muun erityisen syyn vuoksi on tarpeen. Käräjäoikeuden mukaan B:tä ei kuitenkaan ollut uhannut vakava rikos eikä tällaisen rikoksen tutkintaan ole ollut tarvetta. Kyseeseen ei tullut myöskään yleistä järjestystä tai turvallisuutta uhkaava vakava vaara tai muu tällaiseen rinnastettava erityinen syy. B oli alaikäisenä ulkona Helsingissä klo 01-02 aikaan yöllä. Yksin nämä seikat eivät kuitenkaan olleet aiheuttaneet tilannetta, jossa poliisimiehen olisi tullut vapaa-aikanaan ryhtyä kiireellisiin tai välttämättömiin toimiin. Virkamerkin esittämistä ei voitu pitää julkisen vallan käyttämisenä ilman, että virkamerkin esittämisellä oli yhteys suoritettavana olevaan virkatehtävään. A:n katsottiin toimineen vapaa-ajallaan eikä hän ollut virantoinituksessa tai toiminut virkatehtävässä.

Korkeimman oikeuden mukaan kotoaan karkumatalla olevan 16-vuotiaan kohtaaminen öisellä kadulla on omiaan herättämään huolestuneisuutta. Poliisimiestä ei kuitenkaan voida velvoittaa ryhtymään vapaa-ajallaan kiireellisiin toimenpiteisiin vain siksi, että tilanne on huolestuttava. Tapauksessa mikään ei ole viitannut siihen, että B:n turvallisuutta olisi syytteessä tarkoitettussa tilanteessa uhannut rikos tai välitön ja vakava vaara. Korkein

¹⁶¹ Rautio, 2013, s. 1133.

¹⁶² Viljanen, 2013, Mitä ratkaisusta seuraa.

oikeus piti selvänä, että poliisimiehen ammatti ja sen osoittamiseksi esitetty virkamerkki ovat saaneet B:n luottamaan A:han. Tämän luottamuksen perusteena ei voida katsoa olleen sen, että A olisi toiminut sillä hetkellä virkatehtävässään, vaan sen, että poliisimiehiä ja poliisin ammattikuntaa kohtaan yleensä tunnetaan luottamusta.

Pelkästään se, että poliisi esittää virkamerkin, ei ole osoitus siitä, että poliisimies toimii sillä hetkellä virantoimituksessa ja tällöin tilanteeseen ei voi liittyä julkista vallankäyttöä. Poliisimiehen oma kanta tukee myös tätä käsitystä, josta korkein oikeus lausuu: *A on kiistänyt pitäneensä B:n tilaa hädänalaisena ja halunneensa antaa B:lle käsitystä, jonka mukaan hän olisi työtehtävissä ja siten suorittamassa julkista tehtävää.* Virkamerkin esittäminen tai kansalaisten yleinen käsitys poliisin roolista eivät riitä osoittamaan sitä, että henkilö oli ollut sillä hetkellä virantoimituksessa tai velvoitettuna aloittamaan virantoimitus, kun kyse ei ollut poliisilain 9 §:n 3 momentin tai 11 §:n mukaisesta välitöntä ja uhkaavaa vaaraa aiheuttavasta tilanteesta. Tapauksessa ei ollut kyse sellaisesta toiminnasta, joka olisi rikkonut virkatehtävissä noudatettavan säännöksen tai määräyksen. Poliisimies ei myöskään ollut käyttänyt väärin asemaansa, koska B ei ollut poliisimiehen käskyvallassa tai hänen välittömän valvontansa alaisena, vaikka poliisimies olikin esittänyt virkamerkinsä B:lle.¹⁶³ Syytteessä ei ollut edes väitetty A:n käyttäneen RL 40:7.1:n 2 kohdassa edellytetyllä tavalla väärin asemaansa käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa olevaan henkilöön nähden.

Poliisilain 9 §:n 3 momentti jää tapauksen soveltamisalan ulkopuolelle, sillä sanarajaperaate rajaa poliisimiehen itsensä poliisilain 9 §:n 3 momentin soveltamisalan ulkopuolelle. Lakitekstin sanamuoto ei sisällä, että uhka vakavasta rikoksesta voisi tulla poliisimieheltä itseltään, jolloin poliisi itse olisi ilman eri määräystä ollut velvollinen estämään rikoksen ollessa vapaa-ajalla.¹⁶⁴ Poliisin ei katsottu laiminlyöneen virkatehtäviään, sillä raiskaus oli tapahtunut virantoimituksen ulkopuolella.

B:tä ei ole uhannut vakava ja välitön vaara. Vakavana vaarana ei voida pitää A:n itsensä taholta uhkaavaa vaaraa.¹⁶⁵ Jos vakavan vaaran katsottaisiin tulleen poliisimieheltä itseltään, olisi poliisimiehen pitänyt pidättää itsensä. Tällainen toiminta olisi vastoin itseksiminointikieltoa. Näin ollen poliisilain 11 §:n säännös jää tapauksessa myös soveltamisalan ulkopuolelle.

¹⁶³ Klemetti, 2014, s. 18.

¹⁶⁴ Klemetti, 2014, s. 21.

¹⁶⁵ Frände, 2014, s. 220-221.

Tulkintaongelmia on herättänyt jälleen se, miten täsmällisesti virkavelvollisuus pitää kyetä kytkemään säännöksiin tai määräyksiin. Rikosoikeudellinen vastuu edellyttää, että rikottu virkavelvollisuus perustuu virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin.¹⁶⁶ Tapauksessa katsottiin, ettei poliisimies ollut rikkonut säännöksiin tai määräyksiin perustuvaa virkavelvollisuuttaan, ja näin ollen kyseessä ei katsottu olevan virkarikos.

Virkamerkin esittämisestä on lausuttu seuraavasti: *poliisin virkamerkin esittäminen liittyy yleensä tilanteeseen, jossa poliisimies toimii virkatehtävässä ja käyttää julkista valtaa. Virkamerkin esittäminen saattaa olla tarpeen osoitukseksi siitä toimivallasta, joka virkatoimintaan liittyy, ja erityisesti silloin, kun poliisimies ryhtyy virkatehtävään vapaa-aikanaan. Virkamerkki on omiaan selventämään sitä, missä ominaisuudessa sen esittävä henkilö toimii, ja sen esittäminen on samalla varoitus niistä seurauksista, joita poliisimiehen käskyjen noudattamatta jättämisestä tai tämän vastustamisesta voi seurata.* Korkein oikeus totesi, että virkamerkin esittämiselle voi olla myös muita syitä ja pelkästään se, että poliisinviran haltija vapaa-aikanaan esittää virkamerkin, ei merkitse sitä, että hän sillä hetkellä ilmoittaa toimivansa ja toimii virkatehtävässä. A:lla ei tapauksessa ollut poliisilain velvoittamaa toimimisvelvollisuutta, koska poliisilain 9 §:n 3 momentin säännös ei velvoittanut poliisimiestä ryhtymään vapaa-ajallaan kiireellisiin toimenpiteisiin pelkästään siksi, että tilanne oli huolestuttava.¹⁶⁷ Poliisilain 11 § ei oikeuta poliisimiestä ottamaan kiinni alaikäistä, ellei tämän turvallisuutta uhkaa vakava ja välitön vaara. Tapauksessa mahdollisesti huolestuttavaa tilannetta ei pidetty vakavana ja välittömänä vaarana.

Virkamerkin tulee liittyä siihen asiayhteyteen, joka tarkoittaa virantoimitustilanteen aloittamista. Tällaisena asiayhteytenä voidaan pitää esimerkiksi poliisilaissa säädettyjä poliisille asetettuja toimintavelvoitteita vakavan rikoksen estämiseksi tai tällaisen uhan torjumiseksi. Julkisen vallan elementti ei tule kyseeseen, mikäli toiminta on virkatehtävien ulkopuolella tapahtuvaa toimintaa.¹⁶⁸ Käräjäoikeuskin piti tapauksessa selvänä sitä, että julkisen vallan käyttäminen ei voitu yksistään pitää virkamerkin esittämistä ilman, että virkamerkin esittämisellä oli yhteys suoritettavana olevaan virkatehtävään.

Tapauksessa poliisin virkamerkin perinteinen tehtävä muuttui. Virkamerkki ei enää osoita, että merkin näyttävä henkilö toimii poliisina, poliisin virkatehtävässä ja virkavas-

¹⁶⁶ Tapani – Tolvanen, 2013, s. 135.

¹⁶⁷ Klemetti, 2014, s. 29.

¹⁶⁸ Klemetti, 2014, s. 28.

tuulla, vaan virkamerkin esittämisellä voi olla myös muita syitä. Tämän vuoksi kansalainen ei voi enää tietää, missä tarkoituksessa poliisi virkamerkin esittää. Kansalainen ei voi olla varma, onko kyseessä virkatehtävässä oleva poliisi vai onko merkin esittämiselle jokin muu syy.¹⁶⁹ Kansalaisten luottamus horjuu tämänkaltaisten tapausten myötä.

Julkisen vallan käytön arvioinnista oli kyse myös seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa. Tapaukseen sovellettiin vanhaa poliisilakia.

Helsingin HO tuomio 1.1.2012 No 2970 (R 12/1336): Tapauksessa poliisimiehen katsottiin syyllistyneen virka-aseman väärinkäyttöön sillä perusteella, että hän oli hankkiakseen itselleen hyötyä rikkonut säännöksiin perustuvan virkavelvollisuutensa käyttäessään julkista valtaa. Tapauksessa oli kyse julkisen vallan käytöstä, jolla oli puututtu asianomistajien etuun tai oikeuteen. Poliisimies oli teollaan rikkonut poliisilain (493/1995) 36 §:n sekä henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetun lain (761/2003) 1 §:n ja 15 §:n säännöksiä.

Hovioikeuden ratkaisussa poliisimiehen katsottiin käyttäneen julkista valtaa, sillä hän oli virkapaikkansa sähköpostin kautta lähettänyt viestin matkatoimistolle ja pyytänyt saada tietoja kahden henkilön matkavarauksesta, paluupäivästä, matka-aikatauluista ja matkaseurueen mahdollisista muista henkilöistä. Sähköpostiviestistä on ilmennyt, että se on lähetetty poliisiin sähköpostiosoitteesta. Julkisen vallan käytöksi katsotaan toimet, jotka sisältyvät virkamiehen toimivaltaan. Poliisimiehen katsottiin siten sähköpostiviestin lähettäessään esiintyneen poliisina ja käyttäneen virkatehtävässään julkista valtaa. Hän oli myös hankkimalla tietoja, joihin hänellä ei ollut oikeutta, ja menemällä lentokentälle vastaan asianomistajia hankkinut itselleen hyötyä.

Julkisen vallan käytöksi on siis katsottu se, että poliisimies on lähettänyt työ sähköpostistaan viestin matkatoimistolle. Sähköpostiviestistä oli ilmennyt myös se, että lähettäjä on ulkomaanpoliisin tutkintayksikön vanhempi konstaapeli. Hovioikeus katsoi, että sähköpostiviestissä mainittujen poliisin virka-asemaa ja -paikkaa koskevien seikkojen perusteella viestin vastaanottajalla on ollut perusteltu syy olettaa, että poliisiin pyyntö on liittynyt hänen virkatehtäviensä hoitamiseen. Poliisi on näin ollen saanut tietoonsa seikkoja, joita ei olisi voitu henkilötietolain nojalla antaa. Poliisilain 36 §:n 1 momentin nojalla poliisilla on oikeus saada tietoja yksityiseltä yhteisöltä tai henkilöltä. Koska kyse ei ole

¹⁶⁹ Klemetti, 2014, s. 33. Siltala, 2015, s. 316-317.

ollut poliisin työhön liittyvästä selvityksestä, katsottiin, että poliisi oli käyttänyt virka-asemaansa väärin.¹⁷⁰

Vertailemalla aiemmin käsiteltyä KKO 2013:6 tapausta ja hovioikeuden tapausta (No 2970) voi ensiolettamalla vaikuttaa ristiriitaiselta, että korkeimman oikeuden tapauksessa ei ole tuomittu virka-aseman väärinkäytöstä, mutta hovioikeuden tapauksessa on. KKO 2013:6 tapauksessa poliisimies oli esittänyt virkamerkin ja näin saanut alaikäisen tytön lähtemään matkaansa. Hovioikeuden (No 2970) tapauksessa poliisimies oli lähettänyt sähköpostiviestin työ sähköpostistaan ja näin saanut tietoja matkatoimistolta. Tapauksia verratessa mielenkiinnon herättää se, miksi sähköpostiviestin lähettäminen on katsottu julkisen vallan käyttämiseksi, mutta virkamerkin esittämistä ei. Toisaalta KKO 2013:6 tapauksessa hovioikeus katsoi, että poliisimies oli toiminut tilanteessa poliisina ja poliisilain säännöksessä tarkoitettussa virkatehtävässä ja tuominnut poliisimiehen virka-aseman väärinkäytöstä. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että kyseessä ei ollut virkatoiminnassa tapahtuva rikos ja näin ollen virkarikossäännöksiä ei voitu soveltaa. Hovioikeuden (No 2970) tapauksessa poliisimiehen katsottiin esiintyessään poliisina ja näin ollen hän oli käyttänyt virkatehtävässään julkista valtaa. KKO 2013:6 tapauksessa poliisimiehen ei katsottu käyttäneen virka-asemaansa väärin, vaikka hän selkeästi oli tämän turvin tavoitellut hyötyä itselleen ja saanut tytön lähtemään matkaansa. Samoten poliisimies oli käyttämällä virka-asemaansa väärin saanut matkatoimistolta tietoja matkustajista hovioikeuden (No 2970) tapauksessa. Molemmissa tapauksissa yhteistä on se, että poliisimies on tuonut ilmi sen, että on poliisi ja virkamies sekä luotettava henkilö. KKO 2013:6 tapauksessa poliisimiehen ei katsottu toimineen tapahtumahetkellä virassa, eikä häneen näin ollen voitu soveltaa myöskään poliisilain säännöksiä. Hovioikeuden (No 2970) tapauksessa sen sijaan poliisimiehen katsottiin toimineen virassa ja käyttäneen virkatehtävissään jul-

¹⁷⁰ Mikäli tekoa ei katsottaisi julkisen vallan käyttämiseksi, olisi siitä voitu tuomita RL 40:9:n perusteella. *Helsingin KO oli tuomiollaan 4.4.2012 No 3148 (R 12/966)* samasta tapauksesta tuominnut poliisimiehen virkavelvollisuuden rikkomisesta. Poliisimiehen menettelyssä ei katsottu olevan kysymys lain tai asetuksen nojalla annettavasta toista velvoittavasta käskystä tai määräyksestä taikka toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta määräämisestä taikka toisen etuun tai oikeuteen puuttumisesta. Poliisimiehen menettelyn ei tämän vuoksi katsottu olevan julkisen vallan käyttämistä. Poliisin katsottiin virkaa toimittaessaan, vastoin poliisilain, henkilötietolain ja henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain määräyksiä tehneen virkatoimiinsa liittymättömiä henkilötietohakuja. Näin ollen poliisi oli tahallaan rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin perustuvan virkavelvollisuutensa ja syyllistynyt virkavelvollisuuden rikkomiseen RL 40:9:n perusteella.

kista valtaa. Tunnusmerkistön tarkempi pohdinta näin ollen osoittaa, että virassa toimimisella on suuri vaikutus siihen, onko kyseessä virka-aseman väärinkäyttö tai virkavelvollisuuden rikkominen.¹⁷¹

Julkisen vallan käyttämisen ydinsisältöön kuulu *Marietta Keravuori-Rusasen* mukaan se, että ”kyse on kansalaisten käytettävissä olevia oikeuksia pitemmälle menevistä toimivaltuuksista, jotka näyttäytyvät ennen muuta kajoamisena yksityisten oikeudelliseen asemaan velvoittavin tai rajoittavin toimin, mahdollisesti jopa perusoikeussuojaa rajoittamalla”.¹⁷² Hovioikeuden (No 2970) tapauksessa poliisimies oli toiminut kuvatulla tavalla.

HE 77/2001 vp mukaan julkisen vallan käytölle on ominaista, että se ilmentää yhteiskunnan toimintaa, jolla yhteiskunnan elimet toteuttavat oikeusjärjestystä. Ominaista on myös se, että asianomaisella on oikeus käyttää julkista valtaa, mutta myös velvollisuus ryhtyä johonkin julkisen vallan käyttöä sisältävään toimeen. Kuitenkaan esimerkiksi jokamiehen kiinniotto-oikeus ei aiheuta tällaista velvollisuutta.¹⁷³

3.2.3 Virka-aseman väärinkäyttö virkamiehen käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa olevaan henkilöön nähden

Virka-aseman väärinkäytön muotona on myös se, että virkamies käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan¹⁷⁴ tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden (RL 40:7.1 2 kohta). Virkamiehen on tämän lisäksi toimittava hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä tai aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa.

¹⁷¹ Ruotsin lainsäädännössä virkavirheestä voidaan tuomita, mikäli katsotaan virkamiehen käyttäneen julkista valtaa. Tapauksessa NJA 1994 sid 325 poliisi oli ottanut vastaan rikosilmoituksen ilman, että oli antanut rekisteröidä sitä. Poliisin katsottiin käyttäneen julkista valtaa ja rikkoneen virkavelvollisuuttaan ja hänet tuomittiin virkavirheestä BrB 20:1 perusteella, vaikka poliisi oli ottanut ilmoituksen vastaan virka-aikansa ulkopuolella. Tapauksessa RH 1994:70 poliisimiehet olivat pyytäneet naista, joka oli tarvinnut poliisien apua, poliisiauton kyytiin, minkä jälkeen toinen poliisi oli ollut yhdynnässä naisen kanssa. Poliisin ei katsottu käyttäneen julkista valtaa, sillä naista ei ollut haltuun otettu, vaan hänet oli pyydetty autoon. Jotta julkisen vallan voidaan katsoa olleen käsillä, pitää olla kyse valtion suvereniteetin ilmauksesta jossain mielessä. Ks. SOU 1996:173, s. 56-57.

¹⁷² Keravuori-Rusanen, 2008, s. 116.

¹⁷³ HE 71/2001 vp, s. 53.

¹⁷⁴ Termiä käskyvalta on käytetty sen osoittamiseksi, ettei mikä tahansa mahdollisuus antaa toiselle määräyksiä riitä. Kysymyksen on oltava ”huomattavasta määräysvallasta”, jonka edellytys rajaa kyseeseen tulevat tosiasialliset vallanalaisuustilanteet vähiin. Viljanen, 1990, s. 417-418. Ks. myös HE 85/1988 vp, s. 63.

Käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa olevina henkilöinä voidaan pitää esimerkiksi suljetussa laitoksessa olevia henkilöitä, kuten vankeja ja poliisin suojissa päihtyneinä olevia, sekä vanhuksille, lapsille tai sairaille tarkoitetuissa laitoksissa olevia henkilöitä, jos henkilökunnalla on huomattavan suuri määräysvalta heihin nähden. Tapauksina voivat olla esimerkiksi seksuaalinen hyväksikäyttö, kuulusteltavan painostaminen esitutkinnaissa ja esimiesaseman väärinkäyttö perusteettoman työn teettämisessä.¹⁷⁵

Keuruu KO p. 29.5.1990 No 147 (R 90/75): Tapauksessa mielisairaalan hoitaja tuomittiin RL 40:7.1:n perusteella virka-aseman väärinkäyttämistä, sillä hän oli käyttänyt hyväksi virka-asemaansa ja hankkinut itselleen hyötyä olemalla seksuaalisessa kanssakäymisessä työvuoronsa aikana hänen hoidettavanaan olevan naispuolisen pitkäaikaispotilaan kanssa.

Se, minkälaista käskyvallan tai välittömän valvonnan alaisella alistussuhteella tarkoitetaan, voidaan saada muualta lainsäädännöstä.¹⁷⁶

Lapin KO tuomio 5.7.2011 No 945 (R 10/495): Tapauksessa oli muun muassa kyse siitä, oliko virkamies A syylistynyt virka-aseman väärinkäyttöön RL 40:7.1:n 2 kohdan perusteella ja virkavelvollisuuden rikkomiseen RL 40:9:n perusteella. Kyse oli myös siitä, oliko A syylistynyt petokseen, väärennykseen ja yllytykseen perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä. Lisäksi D:lle vaadittiin rangaistusta perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä. A oli Ranuan kunnan rakennustarkastajana hankkinut itselleen taloudellista hyötyä ja käyttänyt väärin asemaansa käskyvallassaan olevaan henkilöön nähden määrättyään kaksi Ranuan kunnan työntekijää yksityisen henkilön D:n Sankala-nimisen tilan vapaa-ajan mökin rakennustyömaalle. Tältä ajalta palkan oli maksanut Ranuan kunta. A oli yksityisen henkilön kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella vastannut vapaa-ajan asunnon rakentamisesta ja saanut työstä 54 200 euron palkkion. Vapaa-ajan asunnon rakentamisesta vastaaminen ei ole kuulunut A:n tehtäviin rakennustarkastajana. A oli lisäksi Ranuan kunnan rakennustarkastajana virkaansa toimittaessaan tahallaan rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin perustuvan virkavelvollisuutensa myöntämällä rakennusluvan ja tehnyt valvovana viranomaisena rakennuskohteen loppukatselmuksen, vaikka oli vastannut kohteen rakentamisesta. A oli myös tehnyt sopimuksen vapaa-ajan rakennuksen rakentamisesta,

¹⁷⁵ Ks. Viljanen, 2014, s. 852. HE 58/1988 vp, s. 63. Rautio, 2013, s. 1136.

¹⁷⁶ Esimerkiksi RL 20:5:1; opettajan ja oppilaan välinen suhde koulussa voi olla sellainen, joka täyttää RL 40:7:n edellytykset.

vaikka hän ei ollut tehnyt sivutoimi-ilmoitusta Ranuan kunnalle eikä hakenut sivutoimilupaa ja tämän lisäksi käyttänyt rakennustyömaalla Ranuan kunnan työntekijöitä.

A:lle vaadittiin rangaistusta myös petoksesta (RL 36:1.1), sillä hän oli hankkiakseen itselleen oikeudetonta taloudellista hyötyä, erehdyttänyt Ranuan kuntaa hankkiessaan yksityisen henkilön vapaa-ajanrakennuksen rakennustyömaalle rakennustarvikkeita ja työvälineinä, joista laskun oli maksanut Ranuan kunta. A:lle vaadittiin lisäksi rangaistusta väärennyksestä (RL 33:1), sillä A oli väärentänyt rakennuslupa-asiakirjoihin lopputarkastuspöytäkirjaan palopäällikkö B:n ja rakennusmestari C:n läsnä olleiksi D:n Simojoentie 199 sijaitsevan loma-asunnon käyttöönottotarkastuksessa. Väärennetty asiakirja oli esitetty harhauttavana todisteena Ranuan kunnan teknisellä osastolla.

D:lle vaadittiin rangaistusta perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä (RL 15:2), sillä hän oli tahallaan esitutkinnassa todistajan asemassa poliisilaitoksella kertonut totuudenvastaisesti Ranuan kunnan rakennustarkastaja A:n menettelystä yksityisellä rakennustyömaalla. D oli kertonut, ettei A:n kanssa ollut sopimusta loma-asunnon rakentamisesta ja hän oli valheellisesti kertonut henkilöistä, jotka olivat työskennelleet rakennuksella. A:lle vaadittiin rangaistusta yllytyksestä perättömään lausumaan viranomaismenettelyssä (RL 15:2 ja RL 5:5), sillä hän oli tahallaan taivuttanut toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen ja kertomaan todistajana esitutkinnassa totuudenvastaisesti Ranuan kunnan rakennustarkastajan menettelystä yksityisellä rakennustyömaalla. A oli pyytänyt todistajan kertomaan totuudenvastaisesti, ettei A:lla ollut tämän kanssa urakkasopimusta loma-asunnon rakentamisesta eikä A ollut rakentanut loma-asuntoa.

A on kiistänyt syytteet, sillä hänellä ei ole ollut voitontavoittelu mielessä eikä hän ollut aiheuttanut toiselle haittaa tai vahinkoa. A:n mukaan hänellä ei ollut käskyvallassaan tai valvonnassaan ketään henkilöitä. A:n mukaan hän ei ollut tahallisesti rikkonut virkavelvollisuuttaan millään lailla. A:n mukaan hän ei ollut erehdyttänyt Ranuan kuntaa eikä ole pyrkinyt oman voiton tavoitteluun, hän ei ole toiminut väärentämistarkoituksessa eikä hän ole ollut yhteydessä D:hen asian tiimoilta. D on tunnustanut menettelleensä syytteen teonkuvauksessa kerrotulla tavalla ja hän on myöntänyt syytteen oikeaksi.

A oli antanut kahdelle työntekijälle määräyksen työskentelystä mökkityömaalla. A oli toiminut näiden kahden työntekijän esimiehenä, ja henkilöt olivat A:n käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa. Työskentelyajalta mökkityömaalla palkan oli maksanut Ra-

nuan kunta. Kyseessä ei ollut Ranuan kunnan työkohte. Koska A oli urakoinut mökki-työmaata kokonaisurakkana, hänen katsottiin tehneen teon hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen Ranuan kunnalle vahinkoa. Menettelyllään A oli syylistynyt virka-aseman väärinkäyttöön.

Tapauksessa oli riidatonta se, että A oli myöntänyt rakennusluvan ja suorittanut kohteen loppukatselmuksen. A ei ollut tehnyt sivutoimi-ilmoitusta tai hakenut sivutoimilupaa. Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 18 §:n 2 momentin mukaan viranhaltija ei saa ottaa vastaan sellaista sivutointa, joka edellyttää työnantajan käyttämistä sivutoimeen kuuluvien tehtävien hoitamiseen, ellei työnantaja hakemuksesta myönnä lupaa siihen. A:n olisi tullut hakea sivutoimilupa. A oli urakkasopimuksen tekemisen vuoksi tullut esteelliseksi rakennustarkastajana ja A:n menettely vaaransi luottamusta tasapuolisuuteen viranomaistoiminnassa. A:n katsottiin menetelleen tahallisesti.

En käsittele tarkemmin muita syytekohtia, sillä ne eivät liity tutkielmaani. A:n syyksi luettiin virka-aseman väärinkäyttäminen, virkavelvollisuuden rikkominen, petos ja yllytys perättömään lausumaan viranomaismenettelyssä. Syyte väärennyksestä hylättiin. D tuomittiin perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä.

Työn teettäminen palkattomasti voi olla virka-aseman väärinkäyttöä. Esimerkiksi työn teettäminen hoitolaitoksen potilaalla laitoksen johtajan hyväksi voi olla tällaista palkattoman työn teettämistä. Virka-aseman väärinkäyttämisenä rangaistavaa voivat olla perusteettoman kärsimyksen tai terveyden vaaran aiheuttaminen taikka nöyryyttävä kohtelu.¹⁷⁷

Virka-aseman väärinkäyttö on katsottu aiheelliseksi saattaa rangaistusuhan alaiseksi tapauksissa, joissa virkamiehellä on tavallista suuremmat valtuudet puuttua toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen tai vapauteen tai joissa virkatoiminnan kohteeksi joutuva on muutoin tavallista turvattomammassa asemassa. Se, millaista ”aseman väärinkäytön” tulisi olla, ei kyseisestä säännöksestä ilmene. Säännöksessä ei ole esimerkkiä tarkoitetuista menettelytavoista ja se jää muutoinkin avoimeksi. Tiettyjen valtasuhteiden vaatimus rajaa kuitenkin joitakin menettelytapoja säännöksen ulkopuolelle. Vaatimukseksi ei ole RL 40:7.1:n 2 kohdassa säädetty sitä, että virkamiehen menettelyn tulisi perustua virkatoiminnassa noudatettavien säännösten tai määräysten rikkomiseen, mutta PL 8 §:ssä ja RL 3:1.1:ssä asetetut täsmällisyysvaatimukset teon rangaistavuudelle huomioon ottaen sitä on vaadittava.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Viljanen, 1990, s. 424-425.

¹⁷⁸ Viljanen, 2014, s. 853.

KKO 2000:112: Tapauksessa poliisimiehet olivat C:n välityksellä tilanneet D:ltä huumausainetta. Poliisit olivat pidättäneet D:n, kun tämä oli tullut luovuttamaan huumausainetta C:lle. Poliisimiesten katsottiin syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen, sillä he olivat käyttäneet kiellettyä menettelytapaa. Vaikka poliisimiehet olivat saavuttaneet laillista hyötyä, katsottiin teon olevan virkavelvollisuuden rikkomista. Poliisimiehiä ei kuitenkaan rangaistu, sillä heidän turvautumista kiellettyyn menettelyyn tilanteen vakavuus huomioon ottaen katsottiin olevan anteeksiannettavaa.

Tapauksessa syyttäjät vaati rangaistusta poliisimiehille virka-aseman väärinkäyttämistä, yllytyksestä törkeään huomausainerikokseen ja virkavelvollisuuden rikkomisesta. Syyttäjien mukaan poliisimiehet olivat käyttäneet väärin asemaansa välittömässä valvonnassaan olleeseen C:hen nähden. Poliisimiehet olivat luvanneet vapauttaa C:n tutkintavankeudesta, mikäli hän paljastaisi ja saattaisi poliisin käsiin huumausainetta hallussaan pitävän henkilön, jolta C oli ostanut huumeita. Poliisimiehet olivat laittomasti rajoittaneet C:n vapautta enemmän kuin hänen vangitsemisensä tarkoitus edellytti. Poliisimiehet olivat käyttäessään lainvastaista menettelyä D:n paljastamiseksi tahallaan rikkoneet virkaansa toimittaessaan VVirkamL 14 §:stä ilmenevää virkamiehen velvollisuutta suorittaa tehtävänsä asianmukaisesti. Poliisimiehet olivat esimerkiksi kehottaneet C:tä soittamaan D:lle ja tilaamaan tältä huumeita. D:n tullessa tekemään kauppoja, poliisit olivat pidättäneet hänet.

D vaati asianomistajana poliisimiehille rangaistusta törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä. D:n mukaan poliisimiehet olivat käyttäneet väärin virka-asemaansa aiheuttaakseen D:lle haittaa tai vahinkoa siten, että he olivat C:n kanssa käymässä keskusteluissa luvanneet vapauttaa C:n tutkintavankeudesta, mikäli C paljastaisi D:n. Poliisimiehet olivat rikkoneet ja jättäneet täyttämättä virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa käyttäessään julkista valtaa virkatehtävissään. Poliisimiehet olivat pyrkineet aiheuttamaan erityisen tuntuva haittaa ja vahinkoa D:lle. D:n mukaan he olivat menelleet erityisen suunnitelmallisesti ja häikäilemättömästi välittämättä D:n oikeusturvasta ja tämän vuoksi virka-aseman väärinkäyttäminen oli myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Poliisimiesten katsottiin hankkineen itselleen hyötyä. Hyötynä oli pidettävä sitä, että poliisimiehet olivat saaneet D:n kiinni huomausainerikoksesta epäiltynä ja takavarikoineet huumausainetta. Poliisilain 1 §:n säännös huomioon ottaen rikoksentekijän kiinnisaami-

nen ja laittoman huumausaineen takavarikointi olivat poliisin toiminnan tavoitteita ja siten RL 40:7:ssä tarkoitettua hyötyä. C:tä välikappaleena käyttäen D:n kiinniottamiseksi oli tutkintavankeudesta annetun lain (2005/768) 2 §:n 1 momentin ja hallitusmuodon 6 §:n 3 momentin vastaista. Käräjäoikeus tuomitsi poliisimiehet virka-aseman väärinkäyttämisestä, muilta osin syyte hylättiin. Helsingin hovioikeus hylkäsi syyteen myös virka-aseman väärinkäytön osalta. Hovioikeus katsoi, että poliisiviranomaisen toiminta sille asetetun tehtävän hoitamiseksi ja pyrkimys yhteiskunnallisesti hyväksytyyn päämäärään ei voinut olla RL 40:7:n tarkoittamaa hyötyä.

Korkeimman oikeuden mukaan C on ollut poliisimiesten käskyvallassa. Lainkohdassa tarkoitettun hyödyn ei tarvitse olla laadultaan taloudellista eikä laitonta. Se, että virkamies pyrkii toimellaan saavuttamaan tehtäviinsä kuuluvaa laillista tavoitetta, voi olla myös lainkohdassa tarkoitettun hyödyn tavoittelua. Rikoksen tunnusmerkistö ei kuitenkaan täyty pelkästään sillä, että poliisi asettuu yhteistyöhön siihen vapaaehtoisesti suostuvan tutkintavangin kanssa siinäkin tapauksessa, että poliisi käyttää sellaista tavanomaisesta poikkeavaa tutkintamenetelmää, jota tapauksessa on käytetty. Puheluiden salliminen ja sellaisten soittamiseen kehottaminen ei täytä tämän rikoksen tunnusmerkistöä. Virka-aseman väärinkäyttäminen toteutuu, jos rikoksesta epäiltyä edellytetään yhteistoimintaa poliisin kanssa ehtona vapaaksi laskemista koskevan esityksen tekemiselle tai jos tutkintavangille kuuluvia oikeuksia rajoitetaan samassa tarkoituksessa. Korkein oikeus katsoi, että huumausainerikosten kysymyksessä ollessa tutkintavankeuden jatkamiseen on usein perusteet, jotta voitaisiin estää todisteiden häviäminen ja rikoskumppaneiden kertomuksiin vaikuttaminen. Sen selvittäminen, mistä huumausaineet on hankittu, kuuluu tutkintaan. Ottaen huomioon rikoksen laatu, josta C:tä epäiltiin, on ilmeistä, että C:n ryhtyessä yhteistyöhön poliisien kanssa edellytykset hänen edelleen vangittuna pitämiseen ovat olleet olemassa. Poliisimiesten ei voida päätellä menettelyllään laittomasti puuttuneen C:n vapauteen enemmän kuin hänen vangitsemisensä tarkoitus edellytti ja näin ollen syyllistyneen väitettyyn virka-aseman väärinkäyttämiseen.

Laissa ei teon tapahtumishetkellä ollut säännöksiä valeostoista tai muista epätavanomaisista tutkintamenetelmistä. Valeostotoimintaa jouduttiin tämän vuoksi arvioimaan rikokseen yllyttämistä koskevan, silloisen, RL 5:2:n nojalla. Sellaiset tutkintamenetelmät, joissa tekijää yllytetään tekemään rikos, jota hän ei ilman viranomaisen toimenpidettä olisi tehnyt, ovat kiellettyjä. Poliisimiehet ovat yllyttäneet D:tä luovuttamaan huumausainetta C:lle kehottaessaan C:tä tilaamaan huumausainetta D:ltä. D ei muutoin olisi ryhtynyt kyseiseen rikokseen. Yllyttäminen rangaistavaksi säädettyyn tekoon ei ole sallittua

edes silloin, vaikka poliisi on estänyt rikoksen toteutumisen pidättämällä D:n. Tästä johdun poliisimiehet ovat kehottaessaan C:tä tilaamaan D:ltä huumausainetta käyttäneet kiellettyä menettelytapaa ja siten toimineet virkavelvollisuutensa vastaisesti. Teko ei kokonaisuutena arvostellen ole vähäinen, joten poliisimiehet ovat syyllistyneet virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Rangaistusseuraamusta harkittaessa korkein oikeus otti huomioon sen, että ennen huumausaineen tilaamista poliisi oli ottanut D:n seurantaansa huumausainerikoksista epäiltynä. Poliisilla oli ollut muualta saatu vihje, että maahan oli tulossa huumausainetta vuokratulla autolla. D oli ollut liikkeellä vuokraamon autolla ja poliisi oli saamiensa vihjeiden perusteella pitänyt todennäköisenä, että mainittu vuokra-auto oli juuri se, jolla huumausainetta oli tuotu maahan. Poliisi oli kuitenkin kadottanut auton ja tässä tilanteessa pitänyt ainoana mahdollisuutena saada henkilö kiinni ja estää huumausaineiden joutuminen markkinoille, kehottaa C:tä tilaamaan D:ltä huumausainetta. Korkein oikeus katsoi, että poliisimiesten turvautuminen kiellettyyn menettelyyn tilanteen vakavuus huomioon ottaen on ollut anteeksiannettavaa. Korkein oikeus katsoi, että poliisimiesten jättäminen rangaistukseen tuomitsematta oli silloisen RL 3:5.3:n 2 kohdan mukaan perusteltua.

Korkein oikeus katsoi, että kyse ei ollut yllytyksenä rangaistavasta teosta, mutta yllyttäminen rangaistavaan tekoon ei tästä huolimatta ollut sallittua. Tapauksessa huomiota voitaisiin kiinnittää siihen, että kyseinen menettely poliisilta on kiellettyä. Korkein oikeus ei kyennyt vakuuttavasti esittämään säännöksiä tai määräyksiä, joihin tällainen kielto perustuisi. Tämän vuoksi korkein oikeus nojautui silloiseen yllytystä koskeneeseen RL 5:2:ään. Nykyisin velvollisuudesta toteuttaa valeosto säädetään pakkokeinolain (PKL 806/2011) 10 luvun 34 §:n 3 momentissa. Säännöksen mukaan valeosto on toteutettava siten, ettei se saa kohteena olevaa tai muuta henkilöä tekemään rikosta, jota hän ei muuten tekisi.¹⁷⁹ Poliisimiesten katsottiin tapauksessa toimineen virkavelvollisuutta koskevien säännösten ja määräysten vastaisesti.

Puolustusvoimissa on korostettuja käskyvaltasuhteita. Sotilaita koskevat kuitenkin omat säännöksensä, jotka löytyvät RL 45:16-17:stä.

¹⁷⁹ Viljanen, 2014, s. 862.

Koska pelkästään vallanalaisuussuhteen käsillä olo erottaa kyseisen säännöskohdan muusta RL 40:7.1:sta, on kyseisen säännöskohdan tarpeellisuus kyseenalaista¹⁸⁰. RL 40:7.1:n 2 kohdan tarpeellisuutta on perusteltu tapauksilla, joissa virkamiehellä on tavallista suuremmat valtuudet puuttua toisen henkilön vapauteen ja tapauksilla, joissa henkilö on muutoin tavanomaista turvattomammassa asemassa. Näillä voidaan katsoa pidetyn silmällä oikeudellista ja tosiasiallista käskyvaltaa ja valvonnan alaa.¹⁸¹

RL 40:7.1:n 2 kohdan piiriin ulottuu myös menettely, jossa esimerkiksi tekijän käskyvallassa olevaa henkilöä käytetään välikappaleena kolmannen painostamiseksi.¹⁸² Näin ollen käskyvallassa tai välittömässä valvonnassa olevan henkilön ei tarvitse itse olla teon kohteena. RL 40:7.1:n 2 kohdassa puhutaan aseman väärinkäyttämistä henkilöön nähden, ei henkilöä kohtaan.¹⁸³

Virka-aseman väärinkäyttämisen ei välttämättä tarvitse olla julkisen vallan käyttöä.¹⁸⁴ Täytyy olla kyse sellaisesta menettelystä, jolle vain virkamiehen asema luo edellytykset.¹⁸⁵ RL 40:7.1 2 kohdan sisältöä konkretisoivat olemassa olevat säännökset ja määräykset. Esimerkiksi esitutkintalain (ETL 805/2011) 7 luvun 5 §:n mukaan kuulusteltavana olevaa henkilöä on kohdeltava rauhallisesti ja asiallisesti. Kuulustelussa on kiellettyä käyttää muun muassa uhkausta, pakkoa tai uuvuttamista. Kuulusteltavalle on annettava mahdollisuus riittävään lepoon ja ateriointiin. Näiden säännösten vastainen menettely voi tulla rangaistavaksi virka-aseman väärinkäyttönä tai virkavelvollisuuden rikkomisena.¹⁸⁶

3.3 Törkeä virka-aseman väärinkäyttö

Törkeästä virka-aseman väärinkäyttämistä on kyse silloin, jos virka-aseman väärinkäyttämässä on tavoiteltu huomattavan suurta hyötyä tai pyritään aiheuttamaan erityisen

¹⁸⁰ RL 40:7.1:n 2 kohdassa mainittujen tapausten voitaisiin katsoa sisältyvän 1 kohtaan. RL 40:7.1:n 2 kohdassa mainittujen tekoystyyppien erillinen mainitseminen kuitenkin konkretisoi pykälän sisältöä. Vaikeuksia on tuottanut tunnusmerkistön muotoilu tarvittavan kattavaksi ja niin täsmälliseksi, kuin asianmuokaiselta rangaistussäännökseltä edellytetään. Viljanen, 1990, s. 416.

¹⁸¹ Viljanen, 1990, s. 418.

¹⁸² Esimerkkinä tällaisesta ovat tapaukset, kun vanginvartija painostaa vangin sukulaisia jossakin asiassa uhkailemalla aiheuttaa jotain negatiivista vangille.

¹⁸³ Viljanen, 2014, s. 854.

¹⁸⁴ Viljanen, 1990, s. 418.

¹⁸⁵ Viljanen, 2014, s. 853.

¹⁸⁶ Ks. Viljanen, 2014, s. 853-854.

tuntuva haittaa tai vahinkoa taikka rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti tai häikäilemättömästi. Teon on lisäksi oltava kokonaisuutena arvostellen törkeä¹⁸⁷. Koska virka-aseman väärinkäytön perustunnusmerkkinä on hyödyn hankkiminen, on perusteltua, että mikäli virkamies teollaan on tavoitellut huomattavan suurta hyötyä, rangaistaan häntä myös ankarammin. Virka-aseman väärinkäytön tunnusmerkistön täyttymiseksi ei edellytetä hyödyn saavuttamista, vaan riittävää on, että virkamies on sitä tavoitellut. Näin ollen myös huomattavan suuren hyödyn tavoittelemisen riittää rankaisemaan törkeästä virka-aseman väärinkäytämisestä. Huomattavan suureksi hyödyksi voidaan katsoa sellainen hyöty, jonka saavuttaminen muutoin olisi erityisen vaikeaa. Tavoitellun hyödyn ei tässäkään tapauksessa tarvitse olla taloudellista, vaikka sitä lähtökohtaisesti arvioidaankin hyödyn arvon perusteella.¹⁸⁸

Erytisen tuntevan haitan tai vahingon aiheuttamista harkittaessa on kiinnitettävä huomiota haitan ja vahingon laatuun sekä väärinkäytön kohteena olevan henkilön olosuhteisiin.¹⁸⁹ Vähemmän merkittävä haitta tai vahinko voi tulla arvioiduksi erityisen tuntuvaksi teon kohteeksi joutuneen asianomistajan kannalta.¹⁹⁰

Eryistä suunnitelmallisuutta osoittaa esimerkiksi se, että rikosentekijä on ryhtynyt erityisiin toimiin etukäteen, ettei rikos paljastuisi tai että sen paljastuminen vaikeutuisi. Suunnitelmallisuutta osoittaa myös se, jos tekijä on tehnyt laajoja valmisteluja rikoksen toteuttamiseksi. Toistuvaan rikolliseen menettelyyn tähtäävä toiminta osoittaa suunnitelmallisuutta, vaikka rikos paljastuisikin alkuvaiheessa. Esimerkiksi suunnitelmallisella virka-aseman väärinkäytöllä voidaan tavoitella pienistä eristä kertyvää hyötyä. Tällöin ei voida soveltaa RL 40:8:n 1 kohtaa, mutta RL 40:8:n 3 kohta voi tulla sovellettavaksi.¹⁹¹ Eryistä häikäilemättömyyttä osoittaa röyhkeys ja piittaamattomuus. Esimerkiksi ihmisarvoa loukkaava kohtelu voidaan katsoa häikäilemättömäksi. Myös esimerkiksi virkavelvollisuuksien rikkomisen jatkaminen, vaikka virkamiestä on asiasta useasti jo huomautettu, voi täyttää kyseisen kvalifiointiperusteen.¹⁹²

¹⁸⁷ Ruotsissa vastaavanlainen säännös löytyy rikoslain 20:1:stä. Säännöksen mukaan, jos virkarikos on tehty tahallaan ja katsotaan törkeäksi, on virkamies tuomittava törkeästä virkarikoksesta vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi. Rikosta arvioitaessa törkeäksi on otettava huomioon se, onko rikosentekijä vakavasti väärinkäyttänyt asemaansa tai onko teko aiheuttanut yksilölle tai yleiselle vakavaa haittaa tai asiatonta etua, joka on merkityksellistä.

¹⁸⁸ Viljanen, 2014, s. 854.

¹⁸⁹ HE 58/1988 vp, s. 64.

¹⁹⁰ Viljanen, 2014, s. 588.

¹⁹¹ Viljanen, 1990, s. 431.

¹⁹² Viljanen, 2014, s. 855.

Säännöksen soveltamista voi rajoittaa vaatimus siitä, että virka-aseman väärinkäyttämisen tulee olla lisäksi kokonaisuutena arvostellen törkeä. Mikäli tekijä tavoittelee huomattavan suurta hyötyä, mutta sen saavuttaminen on epätodennäköistä, tekoa ei välttämättä voida katsoa kokonaisuutena arvostellen törkeäksi.¹⁹³

Seuraavassa tapauksessa virkamies tuomittiin törkeästä virka-aseman väärinkäyttamisestä. Korkeimmassa oikeudessa on ollut kyse rangaistuksen mittaamisesta. Käräjäoikeus ja hovioikeus tuomitsivat kunnan kaavoitusinsinöörin törkeästä virka-aseman väärinkäyttamisestä RL 40:8:n nojalla

KKO 1999:114: Tapauksessa kunnan kaavoitusinsinööri M oli hankkiakseen toiselle hyötyä rikkonut kunnan virkasääntöön perustuvan virkavelvollisuutensa. Kaavoitusinsinöörin teolla oli aiheutettu asianomistaja P:lle huomattava taloudellinen vahinko ja teko oli tehty suunnitelmallisesti ja häikäilemättömästi. Teolla oli salattu P:ltä rakennusoikeuden määrään liittyvät oleelliset tiedot ja häntä ei oltu kohdeltu tasapuolisesti. Kaavoitusinsinöörin tekoa oli kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä.

Tapauksessa P oli myynyt määräaloja tilastaan eräälle pankille ja perustettaville yhtiöille. Yksi näistä yhtiöistä oli perustettu asunto-osakeyhtiö T, jonka osakkeenomistajina olivat J ja S. Kauppakirjan mukaan määräaloille tuli rakennusoikeutta 6290 kerrosneliometriä. Oli sovittu, että kauppahintaa palautetaan ostajille, mikäli vahvistetussa rakennuskaavassa määräalojen rakennusoikeus oli alle sanotun luvun.

M oli ollut tietoinen kauppakirjan ehdoista ja siitä, että kunnassa valmistellun ja käsitellyn rakennuskaavan sisällöllä oli huomattava taloudellinen merkitys P:lle. Hovioikeus katsoi selvitettyksi, että M oli rakennuskaavaa valmistellessaan hankkiakseen toiselle hyötyä rikkonut kunnan virkasääntöön perustuvan virkavelvollisuutensa. M oli salannut P:n asiamieheltä kauppasopimuksen vastaisiksi tietämänsä ostajan esitykset ja rakennusoikeuden vähenemiseen johtaneet todelliset syyt. M oli itse asettanut kunnanhallituksen nimissä rakennuskaavaehdotuksen nähtäville, vaikka kunnassa noudatetun käsittelyjärjestyksen mukaan kunnanhallituksen olisi tullut tehdä päätös rakennuskaavaehdotuksen nähtäville asettamisesta. M oli laiminlyönyt kertoa kunnanhallituksen ja kunnanvaltuuston jäsenille rakennuskaavaehdotuksen poikkeamisen osayleiskaavasta sekä tiekysymyksen merkityksen hyväksyttävälle rakennuskaavalle.

¹⁹³ Rautio, 2013, s. 1138.

M oli teollaan tavoitellut pankille ja asunto-osakeyhtiö T:lle huomattavaa hyötyä. M oli tahallaan edistänyt J:n ja S:n sekä eräiden muiden henkilöiden tekemää petosrikosta salatessaan P:n asiamieheltä ostajien esitykset ja ilmoittaessaan tälle rakennusoikeuden vähentymisen syyksi lääninhallituksen tiukentuneet ohjeet. Kunnanjohtaja J oli vaatinut lääninhallituksen virkamieheltä rakennuskaavan vahvistamista mahdollisimman nopeasti. Näin ollen J oli pyrkinyt omassa asiassa painostamaan toista virkamiestä tämän näkemyksen vastaiseen toimintaan. Hänen menettelynsä oli ollut ristiriidassa kunnanjohtajan asemassa olevalta virkamieheltä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa. Näin ollen J oli menettelyllään tahallaan rikkonut kunnan virkasääntöön perustuvan virkavelvollisuutensa. J ja S olivat eräiden muiden henkilöiden kanssa lisäksi hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä esittämällä P:lle maksuvaatimuksen, joka oli ollut perusteeton, sekä salaamalla P:ltä sen, että rakennusoikeuden vähentyminen alle kauppasopimuksessa mainitun lähtötason oli osittain perustunut ostajien kauppasopimuksen vastaisiin esityksiin ja toivomuksiin, yrittäneet erehdyttää P:tä hyväksymään perusteettomaksi tietämänsä maksuvaatimuksen.

M oli tietoisesti edesauttanut ostajien sopimuksen vastaista toimintaa ja pyrkimystä perusteettoman maksuvaatimuksen esittämiseen. Hovioikeus tuomitsi M:n törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä ja avunannosta törkeän petoksen yritykseen. J tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta, törkeän petoksen yrityksestä ja kahdesta vastoin parempaa tietoa tehdystä perättömästä lausumasta. S tuomittiin törkeän petoksen yrityksestä ja kahdesta vastoin parempaa tietoa tehdystä perättömästä ilmiannosta. M, J ja S tuomittiin viraltapantaviksi.

Tapauksessa M:n teko on katsottu törkeäksi, sillä teko oli tehty suunnitelmallisesti ja häikäilemättömästi. M oli salannut P:ltä ja tämän asiamieheltä rakennusoikeuden määrään liittyvät oleelliset tiedot ja kohdellut P:tä virkamieheltä edellytettyä tasapuolisuutta rikoen. M:n tekoa oli kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä.

3.4 Virassa ja vapaa-ajalla toimiminen

Virkamies syyllistyy virka-aseman väärinkäyttöön silloin, kun hän rikkoo *virkatoinnassa* noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Jotta virkamies voidaan tuomita virka-aseman väärinkäytöstä, on hänen tullut tehdä teko virka-

aikana, eli toimittaessa virkaansa¹⁹⁴. Vapaa-ajalla tehdyistä rikoksista virkamiestä ei pääsääntöisesti voi tuomita virka-aseman väärinkäyttämisen perusteella. Joitakin virkamiehiä velvoittavat kuitenkin virkavelvollisuutta koskevat säännökset ja määräykset myös vapaa-ajalla. Lisäksi muulla julkisen vallan käytöllä vapaa-aikana saattaa olla merkitystä pohdittaessa, voidaanko virkamieheen soveltaa virkarikossäännöksiä.

Yleensä virkamiehen yksityiselämässä tekemät käyttäytymisvirheet ja rikokset jäävät virkavastuun ulkopuolelle, sillä rangaistavuuden edellytyksenä RL 40:7-8:ssä on virkavelvollisuuden rikkominen virkatoiminnassa. RL 40:9-10:ssä rangaistavuuden edellytyksenä on se, että virkavelvollisuuden rikkomisen on tullut tapahtua virkamiehen toimittaessa virkaansa.¹⁹⁵

KHO 1989 A 18: Poliisimiehen on yksityiselämässä toimittava siten, ettei poliisin arvo siitä kärsi. Tapauksessa poliisilaitoksen palveluksessa ollut radiosähköttäjä oli virkansa ulkopuolella syyllistynyt näpistyksen yritykseen. Hänelle vaadittiin kurinpitorangaistusta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Radiosähköttäjää ei kuitenkaan pidetty poliisimiehenä, jota olisi koskenut silloin poliisiasetuksen 49 §, joten hänen virkavelvollisuutensa ei ulottunut virkatehtävien ulkopuolelle.

Se, onko olemassa muita kuin virkatoimintaa koskevia virkavelvollisuuksia, riippuu siitä, mitä virkatoiminnalla tarkoitetaan ja mitä sillä pohjimmiltaan ymmärretään. Esimerkiksi luottamusta vaativissa viroissa virkamieheltä voidaan edellyttää hänen virkamiesasemaansa soveltuvaa käyttäytymistä myös vapaa-ajalla. Monissa viroissa virkamiehelle ei ole annettu tiukempaa käyttäytymisvaatimusta vapaa-ajalla. Virkamies ei kuitenkaan saa menettelyllään tai käyttäytymisellään aiheuttaa haittaa tai vahinkoa viranomaisille.¹⁹⁶

Valtion virkamieslaki asettaa virkamiehille yleisen velvollisuuden käyttäytyä virkamiesaseman edellyttämällä tavalla (VVirkamL 14.2 §). Velvollisuus koskee tietyissä viroissa myös käyttäytymistä yksityiselämässä. Tällaisissa viroissa edellytetään yleensä erityistä luottamusta, sillä viran menestyksellinen hoitaminen edellyttää henkilökohtaista uskottavuutta. Tällaisia virkoja ovat esimerkiksi virkatuomarin virat.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Tästä on poikkeuksena rikoslain 40 luvun tarkoittamat virkasalaisuusrikokset. Virkasalaisuuksien paljastaminen on säädetty rangaistavaksi myös palvelussuhteen päätyttyä. Ks. Rautio, 2013, s. 1122-1127.

¹⁹⁵ Virkamiehen syyllistyessä varkauteen vapaa-ajallaan, hän voi asemastaan riippuen syyllistyä virkamieslain asettaman käyttäytymisvelvollisuuden rikkomiseen, mutta ei kuitenkaan RL 40 luvun virkarikokseen. Ks. Rautio, 2013, s. 1133.

¹⁹⁶ HE 238/1984 vp, s. 31.

¹⁹⁷ Tuomarin asema saattaa järkkyyä yksityiselämään kuuluvien tapahtumien vuoksi, sillä tuomarin tehtävä edellyttää erityistä luottamusta. Jos tuomari arvostelee hänen käsiteltävänä olevan jutun asianosaisia vi-

Virkamiehen yksityiselämän ja virkatoiminnan raja ei määräydy pelkästään virantoimituspaikan ja virka-ajan perusteella. Mikäli virkamies tekee vapaa-ajallaan virkatoimintaansa kuuluvia ratkaisuja, hän voi rikkoa virkatoiminnassa noudatettavia velvollisuuksia, vaikka kyseisellä tapahtumalla ei olisikaan ajallisia tai paikallisia yhteyksiä virkatehtävien hoitoon. Virkamiehen käyttäytyminen viranhoidon ulkopuolella voi johtaa virkamiehelle haitalliseen seuraamukseen, vaikka teko ei sinällään olisikaan virkarikoksena rangaistava.¹⁹⁸ Virkamiehen irtisanominen on nimittäin mahdollista riittävän vakavien viranhoidon liittymättömien syidenkin perusteella.

KHO 1997:1642: Tapauksessa oli kyse virkamiehen irtisanomisesta sen perusteella, miten hän oli vapaa-ajallaan käyttäytynyt. Valtakunnansovittelija ei ollut käyttäytynyt valtion virkamieslain 14 §:n 2 momentissa asetetun ja hänen osaltaan myös viranhoidon ulkopuolelle ulottuvan velvoitteen edellyttämällä tavalla. Käyttäytymällä hänelle kuuluvan velvollisuuden vastaisesti valtakunnansovittelija oli menettänyt sen luottamuksen ja arvostuksen, jota tuossa virassa olevalta henkilöltä edellytetään. Korkein hallinto-oikeus katsoi tapauksessa, että VVirkamL 14.2 §:n sisältämä käyttäytymisvelvoite ulottui viranhoidon ulkopuolelle. Näin ollen valtioneuvosto oli voinut irtisanoa valtakunnansovittelijan virkasuhteen.

Virkamies voi yksityiselämäänsä koskevassa yhteydessä tehdä virkatoimintaansa kuuluvia ratkaisuja tai esittää virkatoimintaansa vaikuttavia kannanottoja. Virkavelvollisuuden rikkomiseksi on esimerkiksi katsottu myös virkamiehen poissaolo virkapaikalta ja siihen liittyvä virkatehtävien laiminlyönti.¹⁹⁹

Helsingin HO No 1184 (R 1981/605): Tapauksessa sosiaalilautakunnan jäsenet olivat tahallisesti ilman syytä poistuneet kesken kokouksen seurauksin, että lautakunnan kokous menetti päätösvaltaisuutensa. Syytetyt, sosiaalilautakunnan jäsenet, tuomittiin silloisen RL 40:20:n nojalla rangaistukseen tahallisesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta.

Varsinkin erityistä arvostusta tai luottamusta vaativissa viroissa virkamiesasemaan sopivan käyttäytymisen vaatimus voi ulottua varsinaisten virkatehtävien hoitamisen ulkopuolelle. Tämän tyylinen virka-aseman ja yksityishenkilön ominaisuuden samastuminen saattaa tulla kyseeseen ylimmissä viroissa ja sellaisissa viroissa, joihin liittyy merkittävää julkisen vallan käyttöä. Lähtökohtana on, että virkamieslaki sääntelee vain virkamiehen

ranhoitonsa ulkopuolella, rikkoa hän virkatoiminnassa noudatettavaa käyttäytymisvelvollisuuttaan. Tulkinanvaraista on kuitenkin, voidaanko tuomarintällaisessa tapauksessa katsoa rikkoneen virkavelvollisuuttaan toimittaessa virkaansa. Ks. Rautio, 2013, s. 1133-1134.

¹⁹⁸ Rautio, 2013, s. 1133-1134.

¹⁹⁹ Rautio, 2013, s. 1139-1140.

toimintaa virkasuhteessa. Virkasuhteen ulkopuolinen toiminta voi kuitenkin olla merkityksellistä sivutoimisäännöksiä sovellettaessa tai mikäli virkatehtävien ulkopuolinen toiminta suoranaisesti vahingoittaa viranomaista.²⁰⁰

Aiemmin käsittelemässäni korkeimman oikeuden tapauksessa (KKO 2013:6) poliisimiestä ei tuomittu virka-aseman väärinkäytöstä. Tapauksessa poliisin ei katsottu toimineen virassa, vaikka hän olikin esittänyt virkamerkin. *Pekka Viljanen* on käsitellyt virkamiesominaisuutta väitöskirjassaan; hänen mukaansa esimerkiksi poliisin juopumus vapaa-ajalla ei välttämättä ole sopimatonta käytöstä, jonka perusteella voitaisiin tuomita virkavelvollisuuden rikkomisesta. Viljanen mainitsee, että mikäli poliisi nojautuu hänellä periaatteessa oleviin poliisivaltuuksiin, tilannetta voitaisiin arvioida toisin. Viljasen mukaan tähän voi riittää jo pelkkä poliisimiesominaisuuden esille tuominen.²⁰¹ Korkeimman oikeuden tapauksessa (KKO 2013:6) poliisimies selvästi toi ilmi sen, että hän on poliisi. Esittämällä virkamerkin hän sai työn luottamaan itseensä ja lähtemään mukaansa. Tapauksessa virkamerkin esittämistä on tulkittu siten, ettei sen esittäminen tarkoita sitä, että poliisi toimisi virassansa juuri sillä hetkellä. Tämän vuoksi häneen ei voitu soveltaa rikoslain 40 luvun säännöksiä.

Johan Boucht on kirjoittanut, että Suomessa poliisin turvautuessa hätävarjeluun, poliisi ei käyttäydy virkamiehenä vaan yksityishenkilönä. Hätävarjelu tilanteessa poliisi ei enää toimi virkamiehenä, vaan yksityishenkilönä, eikä häneen näin ollen voida soveltaa virkarikossäännöksiä.²⁰² Myös korkein oikeus on tapauksessa *KKO 2004:75* katsonut, etteivät poliisimiehet syyllistyneet virkarikokseen (virkavelvollisuuden rikkomiseen tai tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen), vaikka olivat rikkoneet poliisilain 2 §:n 2 momenttia. Koska poliisimiehet olivat tehneet syyksi luetut teot tilanteessa, jossa kyse oli RL 3:6:ssä tarkoitettusta hätävarjelutilanteesta, eivät teot täyttäneet virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistöä. Hätävarjelun rajat ylittävää tekoa ei arvioida virkarikoksena, sillä hätävarjelua koskevat säännökset eivät ole virkatoiminnassa noudatettavia²⁰³. Nykyisen PolL 2:17.2:n mukaan poliisi toimii kuitenkin virkavastuulla käyttäessään virantoimituksessa hätävarjelua. Jos poliisimies virantoimituksessa on käyttänyt lii-

²⁰⁰ Mäenpää, 1995b, s. 151-152.

²⁰¹ Viljanen, 1984, s. 167.

²⁰² Ks. Boucht, 2006, s. 522.

²⁰³ Viitanen, 2007, s. 134.

allisia voimakeinoja, voidaan tekoon soveltaa rikoslain 40 luvun säännöksiä virkarikoksesta. Tämä ei kuitenkaan takaa sitä, että poliisia tällaisessa tilanteessa tuomittaisiin rikoslain 40 luvun virkarikossäännösten perusteella.²⁰⁴

KKO 1964 II 70: Tapauksessa poliisimies oli hätävarjelutilanteessa käyttänyt liiallisia voimakeinoja. Poliisin menettelyä ei kuitenkaan luettu hänen syykseen virkarikoksena. Korkein oikeus katsoi, että poliisin on kaikessa toiminnassaan noudatettava poliisivaltuuksien käyttöön liittyviä rajoituksia, mutta rajoituksia ei ole perusteltua laajentaa koskemaan hätävarjelua, sillä hätävarjelu-oikeus kuuluu jokaiselle henkilölle.

Lähtökohtana on, että vaatimus siitä, että virkamies käyttäytyy nuhteettomasti, ulottuu vain virkatehtävien suorittamiseen eikä virantoimituksen ulkopuolella virkamiehelle voida asettaa laajempia käyttäytymisvaatimuksia kuin muillekaan kansalaisille.²⁰⁵ Hyvä virkamiesmoraali asettaa virkamiesten käyttäytymisvelvollisuuden kuitenkin tavallisia kansalaisia korkeammalle.²⁰⁶ Virkamiehen virkavelvollisuudet ovat sellainen seikka, joiden perusteella yksityishenkilönä toimimisesta voidaan poiketa.²⁰⁷

Pohdittaessa, onko teko virkarikos vai ei, tulee ratkaistavaksi se, onko virkamies toimintu yksityishenkilönä vai virkamiehenä. Yksityishenkilönä toimiminen merkitsee, että tarkastelun alainen menettely ei kosketa virkavelvollisuuksia. Virkamiehen toimimista yksityishenkilönä on käsitelty myös jonkin verran tutkielman aiemmassa kappaleessa 3.2.2.3, joka koskee julkisen vallan käyttöä. Virkamiehenä tehty teko on joko virkavelvollisuuksien mukaista tai niiden vastaista. *Pekka Viljasen* mukaan tällaiselle tulkinnalle ei kuitenkaan tule antaa liikaa painoarvoa. Virkamies voi esimerkiksi virka-aikana ja virkapaikalla vastaanottaa suuren rahasumman. Rikosoikeudellinen arviointi ei kuitenkaan ratkea vielä sillä, että virkamiehen voidaan todeta toimineen virkamiesominaisuudessa. Rahasumman todellisen suorittamisperusteen selvittämisen jälkeen tilannetta tulee verrata virkamiehen virkavelvollisuuksiin. Mikäli summa on oikeudeton hyvitys jostakin virkatoimesta, kyseessä on virkarikos. Mikäli rahasumma on kuitenkin suoritus virkamie-

²⁰⁴ Boucht, 2011, s. 759. Ks. myös Viitanen, 2007, s. 134-135.

²⁰⁵ Poliisilta vaaditaan kuitenkin myös vapaa-aikana nuhteetonta käytöstä. Esim. *VMLTK 34/2003*: Virkamieslautankunta katsoi, että vanhemman konstaapelin toistuva sopimaton käytös vapaa-aikana oli peruste poliisimiehen irtisanomiselle. Poliisimies oli toistuvasti poliisille sopimattomalla tavalla syyllistynyt useisiin pahoinpitelyihin ja poliisin arvon katsottiin tämän vuoksi kärsineen. Poliisin toimien katsottiin olevan omiaan horjuttamaan luottamusta poliisin toimintaan. Tapaukseen ei kuitenkaan sovellettu rikoslain 40 luvun säännöksiä.

²⁰⁶ Koskinen – Paananen – Tammilehto, 2010, s. 360.

²⁰⁷ Viljanen, 1984, s. 162.

helle lain nojalla tulevasta suorituksesta, ei kyseessä ole virkarikos, vaikka virkamies toimiikin virkamiesominaisuudessa. Virkamies voi kuitenkin syyllistyä esimerkiksi passiiviseen lahjomiseen vapaa-aikanaan. Näin ollen virkamiehen voidaan katsoa syyllistyvän ainakin joihinkin virkarikoksiin myös yksityishenkilönä toimiessaan.²⁰⁸

Virkamiehen teon tekemishetkellä ja ajankohdalla saattaa siten olla merkitystä sen suhteen, katsotaanko teko virka-aikana tehdyksi vai vapaa-ajalla tehdyksi. Vaikka virkamiestä ei lähtökohtaisesti vapaa-ajalla koskekaan virkavelvollisuus, voidaan pohtia sitä, tulisiko tekoon soveltaa virkarikossäännöksiä. Virkamies voi esimerkiksi syyllistyä virkarikokseen ottaessaan lahjuksen vastaan vapaa-ajalla tai rikkoessaan salassapitosäännöksiä. Kuitenkaan ajallinen ja paikallinen yhteys virkatehtävien hoitamiseen ei sellaisenaan riitä osoittamaan sitä, että teko olisi tehty virkaa toimittaessa. Käsite ”virkaa toimittaessa” ei tuo lisärajoituksia siihen, että rikottujen virkavelvollisuuksien on oltava nimenomaan virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin ja määräyksiin perustuvia.²⁰⁹

Luvattoman sivutoimen harjoittamisessa saattaa olla kyse RL 40:7-10:n tarkoittamasta virkarikoksesta. Virkavelvollisuudet saattavat merkitä sitä, ettei virkamies voi tietyntilaisissa asioissa toimia yksityishenkilönä.²¹⁰

Virkamies voi saada luvan sivutoimen harjoittamiseen. Tällöin sivutoimi ei kuitenkaan saa tehdä virkamiestä esteelliseksi pääasialliseen tehtäväänsä. Sivutoimi ei saa vaarantaa luottamusta tasapuolisuuteen tehtävän hoidossa. Sivutoimi ei saa muutoinkaan haitata tehtävän asianmukaista hoitamista taikka kilpailevana toimintana ilmeisesti vahingoittaa työnantajaa. Jos luvattoman sivutoimen harjoittamiseen käytetään työaikaa tai jos se haittaa virkatehtävien hoitamista, koskee se virkatehtävien hoitamista määrittäviä virkavelvollisuuksia, ja näin ollen sen voidaan katsoa tapahtuneen virkaa toimittaessa. Päinvastainen tilanne on silloin, jos sivutoimen harjoittamiseen ei liity mitään mainittuja yhtymäkohtia virkatehtävien hoitamiseen. Luvatonta sivutointa harjoitetaan yleensä taloudellisen hyödyn saavuttamiseksi. Sen hoitaminen ei yleensä tapahdu virkamiehen osallistuksessa päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai virkamiehen käyttäessä julkista valtaa muissa virkatehtävissään, joten menettelyyn ei tämän perusteella yleensä voida soveltaa virka-aseman väärinkäyttämistä koskevaa RL 40:7. RL 40:9-10 voi kuitenkin tulla sovellettavaksi.²¹¹

²⁰⁸ Viljanen, 1984, s. 164-166.

²⁰⁹ Viljanen, 2014, s. 859.

²¹⁰ Viljanen, 1984, s. 166-167.

²¹¹ Viljanen, 2014, s. 859-860.

3.5 Johtopäätöksiä

Virka-aseman väärinkäyttö voi tulla kyseeseen useassa tapauksessa. Virka-aseman väärinkäytölle on lainsäädännössä asetettu tiukat vaatimukset. Mikäli virkamiehen tekoa ei katsota virka-aseman väärinkäytöksi, voidaan häntä mahdollisesti rangaista virkavelvollisuuden rikkomisesta RL 40:9-10:n perusteella.

RL 40:7:ssä ja RL 40:9-10:ssä edellytyksenä on virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuuden rikkominen. Lisäedellytyksenä RL 40:7:ssä on kuitenkin tekijän tarkoitus hankkia hyötyä itselleen tai jollekin toiselle tai aiheuttaa haittaa tai vahinkoa toiselle. RL 40:7.1:n 1 kohdassa edellytetään lisäksi virkavelvollisuuden rikkomista virkamiehen osallistuessa päätöksentekoon tai sen valmisteluun taikka käyttäessään julkista valtaa. Näiden lisäedellytysten jäädessä täyttymättä, tekoon voidaan soveltaa RL 40:9:ää.²¹² Jotta virkamies voidaan RL 40:9-10:n perusteella tuomita virkavelvollisuuden rikkomisesta tai tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, ei virkavelvollisuuden rikkominen saa olla vähäistä.

KKO 2016:39: Tapauksessa oli kyse törkeän lahjuksen ottamisen lisäksi virkavelvollisuuden rikkomisesta. Tapauksessa kansanedustaja A oli toiminut Raha-automaattiyhdistyksen hallituksen puheenjohtajana vuosina 2001-2009. Tänä aikana RAY:n varoista oli myönnetty avustuksia säätiö X:lle. A oli osallistunut X:n avustushakemusten käsittelyyn. A oli hankkiakseen itselleen vaalirahoitusta myynyt X:lle tauluja ylihinnalla ja osallistunut X:n tarjoamille virkistysmatkoille. Korkeimman oikeuden mukaan A:n pyydettyä ja vastaanotettua X:ltä lahjat ja edut, luottamus hänen puolueettomuuteensa avustushakemusten käsittelyssä on hallintomenettelylain (598/1982) 10 §:n 1 momentin 6 kohdan ja tämän jälkeen voimaan tulleen hallintolain (434/2003) 28 §:n 1 momentin 7 kohdan säännöksissä tarkoitetulla tavalla vaarantunut. A:n on täytynyt ymmärtää, että hänen menettelynsä muodostaa esteellisyyisperusteen ja että hän ei olisi saanut osallistua X:ää koskevien avustushakemusten käsittelyyn. Tapauksessa A oli hankkinut itselleen hyötyä, mutta häntä ei kuitenkaan tuomittu virka-aseman väärinkäyttämisestä. A tuomittiin törkeän lahjuksen ottamisesta ja virkavelvollisuuden rikkomisesta.

²¹² Esimerkiksi kun virkamies osallistuu päätöksentekoon ja tahallisesti rikkoo virkavelvollisuutensa, ilman hyödyn, haitan tai vahingon aiheuttamistarkoitusta, hänet voidaan tuomita virkavelvollisuuden rikkomisesta. Vastaavasti mikäli virkamies tahallaan rikkoo virkavelvollisuutensa ja hankkii teollaan hyötyä tai haittaa taikka aiheuttaa vahinkoa, muttei kuitenkaan osallistu päätöksentekoon, sen valmisteluun taikka muutoinkaan käytä julkista valtaa, voidaan hänet tuomita RL 40:9 perusteella virkavelvollisuuden rikkomisesta.

EOAH 4285/2006: Kyseisessä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa vankilan johtajan katsottiin syyllistyneen RL 40:10:n mukaiseen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen, hänen käyttäessään virka-ajallaan virka-ajoneuvoa yksityisiin matkoihinsa. Teko katsottiin kuitenkin vähäiseksi, ja näin ollen eduskunnan oikeusasiamies jätti syytteen nostamatta.

Virkamies voidaan tuomita myös laiminlyönnin perusteella. Virkaan tai toimeen perustuu eräänlainen vastuuasema. Virkaan perustuvia aineellisoikeudellisia velvoitteita on paljon.²¹³ Mikäli virkamies ei ole laiminlyönnillään pyrkinyt hankkimaan itselleen tai toiselle hyötyä taikka toiselle vahinkoa, mutta tekoa on kuitenkin pidettävä virkavelvollisuuden rikkomisena, on hänet tuomittava RL 40:9-10:n perusteella.

KKO 1969-II-9: Tapauksessa oli kyse sotilaslääkärin yksin teoin tehdystä laiminlyönnistä tapahtuvasta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kuolemantuottamuksesta, sillä sotilaslääkäri oli pitänyt alokasta palveluskelpoisena, vaikka alokkaalla oli synnynnäinen sydämen läppävika ja tämän vuoksi alokas oli kuollut. Sotilaslääkäri oli laiminlyönyt lääkärintarkastusohjesäännön 23 §:n. Tapaukseen ei voitu soveltaa muita virkarikoslain säännöksiä kuin virkavelvollisuuden rikkomista.

Viime vuosina on käsitelty enenevässä määrin tuomariin kohdistuneita virkarikossyytteitä. Pidetään tärkeänä, että tuomiovallan käyttöön voidaan kohdistaa valvontaa ja väärinkäytöksiin pystytään puuttumaan. Nykyisellään lainsäädäntö jättää kuitenkin ratkaisuntekijälle usein runsaasti harkinnanvaraa. Tämä korostuu yleislausekkeiden ja ihmisen ja perusoikeuksien normien soveltamisessa. Tuomareiden menettelyyn kohdistuvan lailisuusvalvonnan merkitys korostuu, sillä harkintavallan väärinkäyttöön yksittäistapauksissa on vaikea puuttua. Virkarikossyytteet koskevat usein menettelyä, jossa on rikottu laissa asetettua menettelysäännöstä yksiselitteisellä tavalla. Tuomarin kohdalla viraltapano toteutuu suhteellisen poikkeuksellisesti. Viraltapano tulee lähinnä kyseeseen silloin, kun tuomari syyllistyy virka-aseman väärinkäyttöön. Tahallinen virkavelvollisuuden rikkomisen ei käytännössä voi aiheuttaa viraltapanoa. Voidaankin pohtia, onko tuomarin virassapysymisoikeus tarkoituksenmukainen suhteessa virkavastuuseen. Tuomarilta edellytetään tehtävän vaatimaa nuhteettomuutta ja lainkuuliaisuutta virkatehtäviä suorittaessaan. Näin ollen väärinkäytöksiin tulisi ainakin suhtautua ja puuttua tehokkaasti. Tuomareiden lisääntynyt valta edellyttää myös entistä suurempaa vastuullisuutta.²¹⁴ Kansa-

²¹³ Nuutila, 1996, s. 237.

²¹⁴ Tapanila, 2009, s. 731-732.

laisten luottamuksen turvaamiseksi tulisi tuomareiden asemaan ja virkarikoksiin suhtautua ankarasti. Myös poliisien aiheuttamiin virkarikoksiin, ja rikoksiin muutoinkin, tulisi pyrkiä puuttumaan tehokkaasti.

Virka-aseman väärinkäyttämistä on säädetty omassa pykälässään. Mikäli virkamies ei toimillaan ole pyrkinyt saavuttamaan hyötyä tai vahinkoa, voidaan tekoa tarkastella virkavelvollisuuden rikkomisena. Näin ollen virka-aseman väärinkäyttämisen säännöksiä voidaan pitää jokseenkin tarpeettomina ja voidaan pohtia sitä, olisivatko virkavelvollisuuden rikkomista koskevat säännökset riittäviä.

Tanja Mansikka on pohtinut sitä, olisivatko pelkästään virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta säänteleminen riittäviä suojaamaan luottamusta viranomaistoimintaan niin, että lahjusrikkomussäännöksestä voitaisiin luopua.²¹⁵ Voitaisiin pohtia yleisesti myös sitä, voisivatko RL 40:9 ja 40:10 olla riittävät säännökset takaamaan luottamuksen kansalaisia kohtaan niin, että virka-aseman väärinkäyttöä koskevista säännöksistä voitaisiin luopua. Virka-aseman väärinkäyttämistä sääntelevät pykälät sekä virkavelvollisuuden rikkomisesta sääntelevät pykälät ovat suhteellisen saman sisältöisiä. Tunnusmerkistön mukaan täytyy olla kyse virkatoiminnassa noudatettavien säännösten tai määräysten rikkomisesta.

Ruotsissa virkavastuusäännökset uudistettiin vuonna 1975. Tällöin virkavastuun rajoja supistettiin ja vain julkisen vallan väärinkäyttö jäi rangaistavaksi. Julkisen vallan käyttöä koskeva tunnusmerkistö rajasi kuitenkin käytännössä liikaa yleisen virkarikoksen soveltamisalaa. Katsottiin, ettei virkavirhe koske ainoastaan virheitä ja laiminlyöntejä julkisen vallan käytössä sinänsä, vaan myös sellaisia virheellisyksiä asian käsittelyssä, jotka voivat välillisesti aiheuttaa oikeudellisia seurauksia yksityiselle. Vuonna 1989 toteutetulla uudistuksella virkarikosten soveltamisalaa laajennettiin olennaisesti. Uuden säännöksen perusteella julkisen vallan käytössä tai siihen välittömästi yhteydessä olevassa toiminnassa tehdyt rikokset rangaistaan virkavirheenä tai törkeänä virkavirheenä. Käsittelyltä edellytetään kuitenkin, että sillä on luonnollinen ja ajallinen yhteys julkisen vallan käyttöön (vid myndighetsutövning). Ruotsissa on näin ollen vain yleistä virkarikosta koskeva säännös, jossa säännellään virkavirheestä (BrB 608/1969 20:1). Ruotsin rikoslaista löytyy virkamiehiä koskeva säännös myös salassapitorikoksista (BrB 102/1980 20:3). Ruotsissa on siis katsottu, että ainoastaan yleistä virkarikosta koskeva säännös on tarpeellinen.²¹⁶

²¹⁵ Mansikka, 2015, s. 910.

²¹⁶ HE 77/2001 vp, s. 7. Leijonhufvud, 2013, BrB 20:1 s. 7-8. Julkisen vallan käsitteestä (myndighetsutövning) lisää esim. Westerlund, 1990, s. 46-71.

Virkavirheenä rangaistaan annettujen määräysten väärä soveltaminen ja sellaisten velvoitteiden vastainen menettely, joiden voidaan katsoa seuraavan tehtävän laadusta. Selvästi moitittava teko on rangaistava, vaikkei siitä olisikaan osoitettavissa aiheutuneen vahinkoa tai haittaa.²¹⁷

Jos virka-aseman väärinkäyttämistä koskevasta pykälästä luovuttaisiin, tulisi luopua myös törkeästä virka-aseman väärinkäyttämisestä. Rikoslaisissa ei voisi olla pykälää törkeästä virka-aseman väärinkäyttämisestä, mikäli siinä ei ole pykälää virka-aseman väärinkäyttämisestä. Tämä ei välttämättä takaisi kansalaisiin nähden tarvittavaa suojaa ja rankaisemaan virkamiestä oikein, mikäli tekoa olisi pidettävä törkeänä. Virkavelvollisuuden rikkomisen säännöstä tulisi tällöin muokata niin, että sen yhteyteen otettaisiin myös törkeitä virkarikoksia koskeva kohta, tai vaihtoehtoisesti rikoslain 40 lukuun uusi pykälä, joka kattaisi törkeänä pidetyt virkarikokset.

Ainoastaan virkavelvollisuuden rikkomisesta sääntelevä saattaisi riittää. Rangaistuksiin tulisi tällöin kuitenkin kiinnittää huomiota. Virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan tuomita sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi, ja virka-aseman väärinkäyttämistä voidaan tuomita sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Rangaistuksen mittauksen osalta olisi pohdittava, olisiko rangaistusasteikko sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi, riittävä. Myös pelkästään yleisesti virkarikoksesta sääntelevä Ruotsin mallin mukaisesti voisi toimia Suomessa. Tällöin voitaisiin luopua kokonaan virka-aseman väärinkäytöstä, törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä, virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomisesta koskevista pykälästä. Ruotsissa virkavirheestä voidaan tuomita sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta, joten Suomessakin lainsäädännön yhtenäistäminen ja rangaistusasteikon muuttaminen voisi olla perusteltua.

Virka-aseman väärinkäyttöä koskevien säännösten poistaminen kokonaan rikoslaista saattaisi osoittautua hankalaksi. Pohdittavaksi kuitenkin tulisi se, riittäisikö pelkästään virkavelvollisuuden rikkomisesta sääntelevä takaamaan sen, että virkamies voidaan virkarikoksesta tuomita. Nykyisellään lainsäädäntö antaa jonkin verran liikkumavaraa sen suhteen, millaisesta teosta virkamies voidaan tuomita. Virkarikoksia koskevan sääntelyn yhtenäistäminen niin, että rikoslaisissa olisi vain yleisesti virkarikoksia tai virkavirhettä koskeva pykälä, voisi kuitenkin toimia. Harkittavaksi tulisi kuitenkin rikosnimikkeen muuttaminen ja rangaistusasteikon sääntelevä.

²¹⁷ Leijonhufvud, 2013, BrB 20:1 s. 1-2.

4. Lopuksi

HE 58/1988 vp on perustunut siihen näkemykseen, että julkisyhteisöjen taholta tapahtuva julkisen vallan käyttö ja virkatoiminta yleisestikin ovat luonteeltaan sellaisia, että kaikkia kansalaisia koskevat rikoslain säännökset eivät sellaisenaan ja yksistään riitä takaamaan virkatehtävien asianmukaista hoitoa ja niiden lainmukaisuutta. Tämän vuoksi on katsottu, että on perusteltua säätää virkarikoksista omana lukunaan rikoslaissa ja, että virkavastuujärjestelmän tulisi perustua rikoslakiin sijoitettaviin erityisiin virkarikossäännöksiin.²¹⁸

Virkamiehen käsitteen yhdenmukaistaminen hallinto-oikeudellisen käsitteen kanssa vuoden 2002 uudistuksen yhteydessä on ollut perusteltua. Tämän johdosta oli tarpeen määrittellä myös eräitä muita henkilöryhmiä ja säätää erillisellä soveltamisalasäännöksellä näiden ryhmien vastuun ulottuvuudesta. Uusi systematiikka on tehnyt virkavastuulainsäädännöstä melko vaikeaselkoisen.²¹⁹

Pelkästään rikoslain virkarikossäännösten tarkentaminen ei välttämättä riitä siihen, että säännöstä olisi helpompi tulkita ja virkamies voitaisiin ns. helpommin tuomita virkarikoksesta. Virkavelvollisuuksia koskevia säännöksiä ja määräyksiä tulisi tarkentaa myös, jotta tulkintaongelmia ei syntyisi. Täsmälliset ja tarkat säännökset ja määräykset, jotka koskisivat virkavelvollisuuksia, olisivat takeena sille, että virka-aseman väärinkäytöstä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta voitaisiin tuomita ilman tulkintaongelmia. Epäselvät säännökset aiheuttavat tulkintaongelmia ja pahimmassa tapauksessa sen, ettei virkamiestä voida rikoslain virkarikossäännösten perusteella tuomita.

Vaikka virkamies voidaankin vapaa-ajalla tapahtuneen luottamusta heikentävän rikoksen vuoksi irtisanoa virasta, häntä ei välttämättä voida kuitenkaan tuomita rikoslain 40 luvun perusteella virka-aseman väärinkäyttämisestä tai virkavelvollisuuden rikkomisesta taikka tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. RL 40:7 ja 40:9-10 asettavat tiukat tunnusmerkistövaatimukset, jotta kyseeseen voi tulla virkarikos. Vaikka virkamies toimillaan saattaa vapaa-ajalla aiheuttaa sen, että luottamus virkamiehiä kohtaan kärsii, ei se ole peruste tuomita virkarikoksesta. Mielestäni virkarikosten tarkka sääntely on perusteltua. Virkamiestä, joka ei toimi virassansa teon hetkellä, ei voida tuomita virkarikok-

²¹⁸ HE 58/1988 vp, s. 18.

²¹⁹ Viljanen, 2014, s. 798.

sesta. Virkamies voi kuitenkin saada rangaistuksen joka perustuu toiseen rikoslain sääntöseen ja hänet voidaan tietyin edellytyksin irtisanoa. Vapaa-ajalla tehdyllä rikoksella tulee kuitenkin olla jokin yhteys palvelussuhteeseen, jotta irtisanominen on perusteltua²²⁰.

Erityistä luottamusta vaativissa tehtävissä tulisi pohtia, voitaisiinko rangaista rikoslain 40 luvun mukaisten säännösten perusteella, mikäli virkamies syyllistyy selkeästi virkarikokseen, muttei sillä hetkellä välttämättä toimita virkaansa. Kansalaisten luottamukselle virkamiehiä kohtaan tulisi antaa suuri painoarvo, varsinkin tilanteissa, missä luottamus on selvästi kärsinyt ja varsinkin tapauksissa mihin on liittynyt julkisen vallan käyttöä. Virkamiehiä on Suomessa paljon²²¹ ja heidän olisi ajettava kansalaisten etua ja olla luottamuksen arvoisia. Olisi kuitenkin kohtuutonta velvoittaa virkamiehiä käyttäytymään vapaa-ajallaan muita kansalaisia ”paremmin”. Vuoden 1989 lain perustelujen mukaan sillä, että virkamies voidaan tuomita virkarikoksesta vain, kun hän rikkoo velvollisuuksiaan ”virkaansa toimittaessa”, haluttiin rajoittaa rangaistavuuden alaa tavalla, että säännösten soveltamisen alaan ei kuuluisi virkamiehen asemaan sopimatonta käyttäytymistä vapaa-ajalla²²².

²²⁰ Koskinen – Paananen – Tammilehto, 2010, s. 361.

²²¹ Ks. esim. Tilastokeskus, 2015, s. 393-418.

²²² HE 58/1988 vp, s. 66.