



TURUN
YLIOPISTO

LOBBAUKSESTA LAHJONTAAN – MILLOIN RAJA YLITTY

Tanja Mansikka

TURUN YLIOPISTON JULKAISUJA

SARJA - SER. C OSA - TOM. 479 | SCRIPTA LINGUA FENNICA EDITA | TURKU 2019



TURUN
YLIOPISTO

LOBBAUKSESTA LAHJONTAAN – MILLOIN RAJA YLITTY

Tanja Mansikka

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta
Rikosoikeus

Työn ohjaajat

Johanna Niemi
Prosessioikeuden professori
Turun yliopisto

Sakari Melander
Rikosoikeuden professori
Helsingin yliopisto

Tarkastajat

Jussi Tapani
Oikeusneuvos,
rikosoikeuden dosentti

Jussi Matikkala
Lainsäädäntöneuvos,
rikosoikeuden dosentti

Vastaväittäjä

Jussi Tapani
Oikeusneuvos,
rikosoikeuden dosentti

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck-järjestelmällä.

ISBN 978-951-29-7848-9 (Painettu/Print)
ISBN 978-951-29-7849-6 (Sähköinen/Pdf)
ISSN 0082-6995 (Painettu/Print)
ISSN 2343-3205 (Verkkajulkaisu/Online)
Painosalama Oy, Turku, Suomi 2019

TURUN YLIOPISTO

Faculty of Law

Rikosoikeus

TANJA MANSIKKA: Lobbauksesta lahjontaan - milloin raja ylittyy

Väitöskirja, 283 s.

Marraskuu 2019

TIIVISTELMÄ

Tutkimuksen kohteena ovat erityisesti kuntien toimintaan liittyvät lahjusrikossäännökset ja niihin kytkeytyvät virkarikossäännökset. Tutkimuksessa etsitään vastausta siihen, mikä on rikosvastuun alaraja lahjusrikoksissa ja mitkä ovat lahjusrikossäännösten erot. Suomen rikoslain lahjusrikossäännöksiä on pidetty tarkkoina ja kattavina, mutta toimivatko ne käytännön soveltamistilanteissa? Tähän kysymykseen etsitään vastausta. Tutkimuksen tarkoituksena on myös helpottaa syyttäjien, asianajajien ja tuomareiden työskentelyä, jotka pohtivat lahjusrikosten tulkintoja. Lisäksi tutkimus tarjoaa lainsäätäjälle kehittämisiäideoita.

Tutkimus koostuu neljästä artikkelista ja yhteenvedosta. Tutkimus on perinteinen lainopillinen tutkimus. Lisäksi tutkimuksessa on käytetty metodina diskurssi-analyysia, jonka avulla oikeustapauksia on analysoitu. Tutkimuksessa käsitellään kootusti syitä, joiden johdosta lahjusrikossäännöksiä pitäisi uudistaa. Lisäksi analysoidaan, mitä oikeushyviä lahjusrikossäännösten kriminalisoinnilla on tarkoitus suojella ja voitaisiinko niiden suojeleobjekteja kehittää edelleen.

Vaikka rikoslaki lähtee siitä, että kaikki edut, joilla pyritään vaikuttamaan virkamieheen ovat kiellettyjä, eivät kaikki edut kuitenkaan ole lahjontaa. Ennakkotapaukset osoittavat, että oikeuskäytäntö hyväksyy tietynasteisen järkevän ja kohtuullisen suhdetoiminnan julkisen ja yksityisen sektorin välillä ilman, että kyse olisi lahjonnasta.

Organisaatioiden itsesääntelyllä on tärkeä merkitys, kun edustamisen rajoja määritetään. Virkamiehillä pitäisi olla selkeä käsitys siitä, mikä on kiellettyä ja sallittua suhdetoimintaa. Tutkimus osoittaa, että julkisen sektorin (esimiesten ja organisaation) vastuusäännöksiä lahjusrikosten osalta pitää kehittää. Tällä hetkellä vastuusäännökset käytännössä puuttuvat. Työntekijän tulee olla julkisella sektorilla vastuussa henkilökunnan epäasiallisesta menettelystä, josta se on tietoinen ja johon se ei ole tarpeeksi puuttunut.

Tutkimuksessa pohditaan myös, olisiko julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikossäännökset syytä yhdistää. Tutkimus osoittaa, että eri oikeudenoilla on oltava yhtenäiset lähtökohdat lahjonnan määrittelemisessä, jotta lahjusrikosten yhteiskunnallisia negatiivisia seurauksia voidaan tehokkaasti vähentää. Yksityiset toimijat hoitavat aikaisempaa enemmän julkisia tehtäviä. Lisäksi kunnan ja yksityisen sektorin välinen kanssakäyminen on nykyisin tavallista. Kunnat ja yksityinen sektori perustavat yhteisiä palveluntuottajayrityksiä. Lisäksi kunnat perustavat yhteisiä yrityksiä, joiden tehtävänä on toimia kuntien yhteishankinta- ja sidosyksikköinä. Julkisen

ja yksityisen sektorin hoitamien tehtävien lähentyminen, keskinäinen yhteistyö ja riippuvuus toisistaan nostavat esiin lahjusrikossäännösten yhtenäistämistarpeen.

Varsinkin elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojelukohde on syytä siirtää elinkeinonharjoittajan luottamuksen suojaamisesta toimivien markkinoiden suojeluun. Lahjusrikosoikeudenkäynneissä esitetään harvoin vahingonkorvausvaatimuksia tai taloudellisen hyödyn menettämiskaatimuksia, mikä on erikoista ottaen huomioon näiden rikosten yhteiskunnalliset negatiiviset vaikutukset.

Tutkimuksessa otetaan myös esiin organisaatioiden yhteiskuntavastuuseen liittyvä näkökanta, joka tulee tulevaisuudessa painottumaan julkisissa hankinnoissa ja julkisen sektorin valitessa yhteistyökumppaneitaan. Tällä tavalla julkisia varoja voidaan kanavoida paremmin vastuullisesti johdettuihin yrityksiin.

UNIVERSITY OF TURKU

Faculty

Criminal Law

TANJA MANSIKKA: From Lobbying to Bribery – Where is the border line

Doctoral Dissertation, 283 pp.

November 2019

ABSTRACT

The subject of this thesis are the bribery provisions, in particular in relation to civil servants and employees at the municipalities. The study explores the threshold for criminal liability for bribery offenses. It also pays attention to the differences between minor and normal grade bribery on the one side and between bribery of public employees and of workers in the private sector on the other side. The provisions of the Finnish Criminal Code on bribery have been regarded as precise and comprehensive, but how does it work in practice? Answer to this question is studied.

The study aims at supporting the work of prosecutors, lawyers and judges in their interpretation of bribery offenses. The study includes a review of international and European legal instruments on bribery. In addition, the study provides development ideas for legislators.

The thesis consists of four scientific papers and a summary. This research method is traditional legal research. In addition, discourse analysis as a method to analyze legal cases is utilized.

Although the Finnish Criminal Code assumes that all benefits intended to influence on an official are prohibited, however, this is not always the case. The case law allows a certain, tough low, degree of reasonable hospitality in public-private relations without involving corruption. The study concludes that the directors of municipalities have acquired new tasks and roles with shift to the models of the new public management in the municipal sector, as opposed to civil servant mentality.

The study summarizes various reasons why the anti-bribery provisions should be reformed.

The study also discusses whether bribery provisions for the private sector should be combined with the provisions for the public sector. Today, private organizations perform more public tasks than before. In addition, co-operation between municipalities and private sector has become very common.

The study also highlights the social responsibility aspect of businesses and organizations, which in the future may have an enhanced role in the public procurements and the selection of partners by the public sector. In this way, public funds can be better channeled to organizations that have a higher awareness in social responsibility.

Esipuhe

Olen aina ollut kiinnostunut oikeustieteestä ja vaikeiden juridisten kysymysten pohjimuksesta. Sain liseniaattityöni valmiiksi vuonna 2005 ja olin vakuuttunut silloin, etten käyttäisi vapaa-aikaa enää oikeustieteellisen tutkimuksen tekemiseen. Toisin kävi vuonna 2013, jolloin innostuin pienten lasten arjen keskellä jälleen tekemään tutkimustyötä. Tutkimuksen tekeminen tarjosi mahdollisuuden päästä hetkellisesti omaan maailmaan.

Tämä tutkimus perustuu käytännön ongelmien ratkaisemiseen, ja työtäni leimaa käytännön ote, joka perustuu siihen, että olen koko tutkimuksen ajan toiminut myös lakimiehenä monipuolisesti eri tehtävissä. Tutkimuksen tarkoituksena on helpottaa syyttäjien, asianajajien ja tuomareiden työskentelyä, jotka pohtivat lahjusrikosten tulkintoja. Lisäksi tutkimus tarjoaa lainsäätäjälle kehittämissideoita.

Tutkimuksen tekemisen ovat mahdollistaneet kunnallisan alan kehittämissäätiöltä (KAKS) saamani 2 -vuotinen apuraha, jonka turvin pystyin pitämään muutamien kuukausien virkavapauden jokaisen artikkelin kirjoittamisen yhteydessä. Lisäksi tutkimusta ovat rahoittaneet Pohjoismaiden hallinnollinen liitto (NAF), Maaliskuun 25 päivän rahasto sekä Turun yliopiston Asla -projekti. Olen äärimmäisen kiitollinen näistä taloudellisista tuista, joita ilman tutkimuksen tekeminen olisi kestänyt vielä pitkän aikaa.

Tutkimuksen kirjoittaminen on itsenäistä työtä. Erityinen kiitos kuuluu ohjaajaleni professori Johannan Niemelle, joka on ollut erittäin kannustava läpi koko väitöskirjatyön kirjoittamisen ja suhtautunut aina positiivisesti kaikkiin haasteisiin. Lisäksi kiitän toista työnohjaajani professori Sakari Melanderia rakentavista kommentteista ennen jokaisen artikkelin ja yhteenvedon valmistumista. Työni esitarkastajina ovat toimineet oikeusneuvos, dosentti Jussi Tapani ja lainsäädäntöneuvos, dosentti Jussi Matikkala. Kiitän molempia rakentavista kommentteista ja tutkimusaiheen relevanttiuden esiintuomisesta sekä erityisesti Jussi Tapania myös suostumisesta vastaväittäjäkseni. Kiitän lisäksi artikkeleiden vertaisarvioitsijoita palautteesta. Kiitän myös aikaisempia kollegoitani Taisto Ahvenaista ja Leena Hoppu-Mäenpäättä Kuntaliitosta kannustuksesta ja mielenkiintoisista juridista keskusteluista vuosien varrelta sekä kaikkia, jotka ovat edesauttaneet tutkimukseni etenemistä.

Haluan myös kiittää edesmennyttä äitiäni Markea (psykoanalyttikko, LL), joka opetti minulle, etteivät asiat ole aina sitä, miltä ne näyttävät. Lisäksi kiitän isääni Timoa (LL), jolta olen oppinut uteliaisuuden ja ihmettelemisen taidon.

Kaikista suurin kiitos kuuluu omalle perheelleni. Aviomieheni on suhtautunut aina positiivisesti tutkimukseni tekemiseen ja kannustanut minua jatkamaan, jos olen itse epäroinyt asioita. Olen myös käynyt hyviä ja hauskojakin tieteellisiä keskusteluja hänen kanssaan. Omistan tämän työni rakkaille iloisille lapsilleni, jotka ovat opettaneet minulle, että elämässä kaikki on mahdollista. Det här är till er, allt är möjligt!

Junassa, matkalla kotiin Helsinkiin
Tanja Mansikka 20.10.2019

Sisällys

| | |
|--|-----------|
| Esipuhe | 6 |
| Osajulkaisuluettelo | 10 |
| I OSA | |
| 1 Johdanto | 12 |
| 1.1 Tutkimuksen lähtökohdat | 12 |
| 1.2 Tutkimuskysymykset | 14 |
| 1.3 Tutkimuksen rakenne | 16 |
| 1.4 Tyyppitapaus..... | 18 |
| 2 Metodit ja teoreettinen viitekehys..... | 20 |
| 2.1 Tutkimuksessa yhdistyvät eri oikeudenalat..... | 20 |
| 2.2 Tutkimusmenetelmät ja oikeuslähteet | 21 |
| 2.3 Rikoslainoppi lähestymistapana | 22 |
| 2.4 Diskurssianalyttisestä menetelmästä..... | 27 |
| 3 Johdatus lahjusrikosten sääntelyyn..... | 32 |
| 3.1 Virka- ja lahjusrikosten kehitys | 32 |
| 3.1.1 Lahjusrikosten uudistaminen vuonna 1990..... | 32 |
| 3.2 Lahjusrikokset, vahingonkorvaus ja konfiskaatio | 35 |
| 3.2.1 Virkavastuu | 35 |
| 3.2.2 Lahjusrikossäännösten henkilöllinen ulottuvuus | 40 |
| 3.2.3 Vahingonkorvaus | 41 |
| 3.2.4 Menettämisseuraamukset kehittämisen kohteina | 47 |
| 3.3 Lahjonta nousee kansainvälisen huomion kohteeksi | 49 |
| 3.3.1 Kansainväliset sopimukset ja niiden edellyttämät muutokset | 50 |
| 3.3.2 Kansainväliset valvontaelimet ja Suomi..... | 56 |
| 3.4 Johtopäätöksiä..... | 60 |
| 3.4.1 Uudistusten merkitys..... | 60 |
| 3.4.2 Kansallisen ja kansainvälisen korruption määritelmä... | 63 |
| II OSA | |
| 4 Tutkimuksen tulokset ja lainsäädännön uudempi kehitys ... | 66 |
| 4.1 Tiivistelmät artikkeleista | 66 |
| 4.1.1 Suhdetointi harvoin lahjontaa? – Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa (2013) | 66 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 4.1.2 | Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon (2014)..... | 69 |
| 4.1.3 | Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina (2015)..... | 72 |
| 4.1.4 | Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä – New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa (2017)..... | 76 |
| 4.2 | Viimeisimmät uudistukset..... | 79 |
| 4.2.1 | Syyttämiskäytännön muutos..... | 79 |
| 4.2.2 | Kuntalain ja hankintalain viimeaikaiset uudistukset..... | 80 |
| 5 | Uusia näkökulmia lahjusrikoksiin | 88 |
| 5.1 | Suojeluobjektien kehittäminen..... | 88 |
| 5.2 | Erilaiset käsitteet ja virkarikossäännösten ulottuvuus..... | 91 |
| 5.3 | Lahjonta ja sen avulla aikaansaadut sopimukset..... | 91 |
| 5.4 | Rikosoikeudellista tarkastelua..... | 93 |
| 5.4.1 | Lahjusrikokset abstrakteja vaarantamisrikoksia..... | 93 |
| 5.4.2 | Teon objektiiviset kriteerit ja tekijän syyllisyys..... | 96 |
| 5.4.3 | Onko tarvetta kriminalisoida erikseen luottamusta vaarantavaa menettelyä?..... | 101 |
| 5.4.4 | Yksi vai useampi teko..... | 102 |
| 5.4.5 | Syytteiden hylkäämisestä..... | 104 |
| 5.5 | Oikeudenalojen ristiriitaisuus..... | 105 |
| 5.5.1 | Kilpailuoikeudellinen näkökulma..... | 105 |
| 5.5.2 | Vero-oikeudellinen näkökulma..... | 107 |
| 5.5.3 | Viranomaisten välinen tietojenvaihto..... | 110 |
| 5.6 | Päämies vai elinkeinonharjoittaja?..... | 110 |
| 5.7 | Yritysten yhteiskuntavastuu..... | 114 |
| 6 | Johtopäätökset ja uudistusehdotukset | 117 |
| 6.1 | Lahjusrikosten haittavaikutuksiin on puututtava nykyistä laajemmin..... | 117 |
| 6.2 | Tunnusmerkistöjä on tarpeellista kehittää..... | 118 |
| 6.3 | Lahjusrikossäännösten yhdistäminen..... | 120 |
| 6.4 | Julkisen organisaation vastuuta on kehitettävä..... | 122 |
| 6.5 | Yhteenveto..... | 124 |
| | Lähteet..... | 126 |
| | Virallislähteet..... | 131 |
| | Lehtiartikkelit..... | 136 |
| | Oikeustapaukset..... | 136 |
| | Keskeisimmät lahjusrikossäännökset | 138 |
| | Alkuperäisjulkaisut..... | 149 |

Osajulkaisuluettelo

Väitöskirja sisältää seuraavat alkuperäisjulkaisut:

- I Mansikka T. Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? – Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa. *Defensor Legis* 2013/2 s. 171–195.
- II Mansikka T. Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. *Edilex* 2014/11.
- III Mansikka T. Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. *Defensor Legis* N:o 5/2015
- IV Mansikka T, Niemi J. Uusi julkisjohtaja virkarikosepailtyna – New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa. *Lakimies* 3–4/2017, s. 311–333.

Artikkelien käyttöön väitöskirjan osajulkaisuina on saatu kustantajien lupa.

I OSA

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen lähtökohdat

Kiinnostus tutkimuksen aiheeseen alkoi, kun Suomen Kuntaliitossa valmistelin ohjeistusta kuntien henkilökunnalle ja poliitikoille sallitusta ja kielletystä vieraanvaraisuudesta.¹ Rikoslain lahjusrikostunnusmerkistöjen ja niitä koskevien esitöiden ja oikeuskäytännön välillä on havaittavissa ristiriitaisuutta. Lisäksi on hämmästyttävää, että lahjusrikoksia koskevat teonkuvaukset ovat tarkkoja, mutta silti niitä lukiessa joutuu väistämättä pohtimaan, mitä niillä oikeastaan tarkoitetaan. Kunnan henkilöstön ja poliitikkojen oikeusturvan kannalta on tärkeää tietää, missä menee sallitun ja kielletyn vieraanvaraisuuden raja. Lahjusrikoksia koskevia ennakkopäätöksiä tutkiessa huomaa, ettei perinteinen käsitys pidä paikkaansa. Toisin sanoen kaikki etuudet, joilla pyritään vaikuttamaan tai jotka ovat omiaan vaikuttamaan virkamieheen, eivät ole lahjuksia. Vähäisiä etujen vastaanottamisia on syytteissä ja tuomioissa tullut lahjusrikkomuksina eikä lahjuksen ottamisina.

Nykyiset lahjusrikossäännökset ovat olleet voimassa 1990-luvulta lähtien. Perinteisesti lahjusrikosepäilyjen tutkimista ja etenemistä oikeusprosessissa on pidetty ongelmallisena rikoksen näyttövaikeuksien vuoksi. Vielä nykyisin lahjusrikosoikeudenkäynneissä vaikeutena on paitsi esitetyn näytön riittävyys, myös rikosoikeusteollinen pohdinta siitä, mikä on lahjus ja kuka voi syyllistyä lahjusrikokseen. Ongelmat liittynevät myös lahjusrikossäännösten teonkuvausten tulkinnanvaraisuuteen. Epäselvää on, mitkä ovat lahjusrikosten objektiiviset kriteerit. Lisäksi yleisiin oppeihin² lukeutuvat määritelmät tahallisuudesta ja tuottamuksesta, teosta ja sen seurauksesta, osallisuudesta ja laillisuusperiaatteesta osoittautuvat hankaliksi näiden

¹ Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuuksista. Suomen Kuntaliitto, Yleiskirje 21/80/2005, Tanja Mikkonen (nykyisin Mansikka) /eg, 27.10.2005. Nykyinen Kuntaliiton ohje on rakennettu aikaisemman ohjeen pohjalle huomioiden viimeisimmän oikeuskäytännön. Ks. Ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. Suomen Kuntaliitto, Yleiskirje 17/2017, 21.6.2017.

² Yleisiin oppeihin luetaan laajassa mielessä oikeusperiaatteet, teoriat, käsitevälineistö, oikeuslähteoppi ja oikeudellinen metodioppi. Frände 2012 s. 4. Ks. myös Nuotio 1998 s. 30-46.

rikosten arvioinnin yhteydessä. Rikosten ohessa esitetyt vahingonkorvaus- tai konfiskaatiovaatimukset ovat lahjusrikosoikeudenkäyntien yhteydessä harvinaisia. Aluksi selvältä vaikuttava lahjusrikosepäilytapaus kaatuu oikeusprosessissa usein rikosoikeudellisiin teoreettisiin pohdintoihin, joilla on selvä kytkentä rikosoikeuden yleiseen vastuuoppiin.

On myös kysyttävä, vastaavatko nykyiset lahjusrikossäännöt nykyaikaisen yhteiskunnan haasteisiin. Yksityisen ja julkisen sektorin yhteistyö ja keskinäinen riippuvuus lisääntyvät jatkuvasti. Lisäksi kunnat ulkoistavat ja yhtiöittävät toimintojaan. Julkisen ja yksityisen sektorin välisen yhteistyön asianmukaisuuden eri muotoja tulisi lähtökohtaisesti arvioida samojen säännösten valossa kuin yksityisen sektorin toimijoiden yhteistyön asianmukaisuutta.

Tässä tutkimuksessa käsitellään syitä, joiden johdosta lahjusrikossäännöksiä pitäisi kehittää ja uudistaa. Lisäksi tarkastellaan, mitä oikeushyviä lahjusrikossäännösten kriminalisoinnilla on tarkoitus suojella ja voitaisiinko niiden suojelua kehittää. Suomen rikoslain lahjusrikossäännöksiä on pidetty tarkkoina ja kattavina. Niiden on katsottu täyttävän Suomen hyväksymät kansainväliset sopimukset lukuun ottamatta vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia, jonka johdosta Suomi on tehnyt varauksen Euroopan neuvoston korruptiosopimukseen ja jättänyt nämä teot kriminalisoimatta.³ Koska Suomi on sijoittunut Transparency Internationalin vuosittaisissa tilastoissa⁴ yhdeksi vähiten korruptoituneista maista, lainsäädännön kehittämistä ei ole erityisemmin priorisoitu. Suomessa on tehty tunnollisesti kansainvälisten sopimusten hyväksymisen edellyttämät lainsäädännön muutokset, mutta lahjusrikossäännösten itsenäinen kehittäminen ja tunnusmerkistöjen selkiyttäminen sekä korruption kitkeminen yhdenmukaisista lähtökohdista eri oikeudenaloilla on jäänyt tekemättä.

Tässä tutkimuksessa käytetään lahjusrikoksen käsitettä laajasti. Kirjoittaessani yleisesti lahjusrikoksista tarkoitan myös lahjusrikkomusta, vaikka kyseessä ei ole

³ Varauma EN:n korruptiosopimuksen artiklaan 12, 3.10.2002. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173/declarations?p_auth=YrcPuyFz (17.4.2018). Oikeusministeriön työryhmä on valmistellut luonnoksen hallituksen esitykseksi eduskunnalle lahjontaa koskevaan Euroopan neuvoston rikosoikeudelliseen yleissopimukseen tehdyn varauksen peruuttamisen hyväksymisestä ja laiksi rikoslain muuttamisesta (31.5.2016), jossa ehdotetaan säädettäväksi vaikutusvallan kauppaaminen rikokseksi. https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/3648b9dd-4c30-47ee-a516-1aa208673448/dc880b4b-ece8-49fa-a9cf-18d1122ddea2/LAUSUNTOPYYNTO_20160603021502.pdf (17.4.2018). Ks. myös lausuntotiivistelmä luonnoksesta. Vaikutusvallan kauppaamisrikos, Oikeusministeriö Mietintöjä ja lausuntoja 24/2017. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79800/OMML_24_2017_Vaikutusvallan_kauppaamisrikos.pdf?sequence=1 (17.4.2018).

⁴ Ks. Transparency International's Corruption Perceptions Index 2016. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016 (20.2.2018).

välttämättä perinteisesti lahjusrikokseksi luokiteltava teko. Tutkimuksessa käytän sekä valtion virkamiehen että kunnan viranhaltijan käsitettä. Valtion virkamiehiä ja kunnan viranhaltijoita koskevat yhtäläisesti rikoslain 40 luvun virkarikossäännökset. Tutkimus kohdistuu ennen kaikkea kunta-alan viranhaltijoihin, mutta koska lahjusrikossäännökset ja oikeuskäytäntö koskevat myös laajemmin virkamiehiä, virkamiehen käsitettä käytetään enemmän.

1.2 Tutkimuskysymykset

Lahjusrikoksia ja virkavastuukysymyksiä käsitteleviä oikeustieteellisiä tutkimuksia on tehty Suomessa vähän. Pekka Viljanen väitteli vuonna 1984 virkarikoksista⁵ ja teki vuonna 1990 oppikirjan virkarikoksista ja julkisyhteisön työntekijöiden rikoksista.⁶ Hän on lisäksi julkaissut artikkeleita aiheesta.⁷ Johan Bärlund kirjoitti vuonna 1990 julkaistun teoksen elinkeinotoiminnan lahjusrikoksista.⁸ Yksittäisiä artikkeleita lahjusrikoksista ovat kirjoittaneet Raimo Lahti⁹, Ari-Matti Nuutila¹⁰, Antti Pihlajamäki¹¹, Jussi Tapani ja Matti Tolvanen¹², Johanna Peurala¹³ ja Minna Kimpimäki¹⁴. Jussi Matikkala on kirjoittanut erityisesti virkavastuusäännöksistä.¹⁵ Myös oikeustieteen perusteoksissa Keskeiset rikokset¹⁶ ja Rikosoikeus¹⁷ on tarkasteltu lahjusrikosten ja virkarikosten tunnusmerkitöjä. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen käsittelevät lahjusrikosten objektiivisia edellytyksiä ja olosuhdetahallisuutta rikosoikeuden yleisiä oppeja käsittelevässä perusteoksessa.¹⁸ Kimpimäki käsittelee vuonna 2015 ilmestyneessä teoksessa korruptiota koskevia kansainvälisiä velvoitteita.¹⁹ Melander on käsitellyt EU:n velvoittavia säännöksiä lahjontarikosten kriminalisoimiseksi.²⁰

⁵ Viljanen 1984.

⁶ Viljanen 1990.

⁷ Viljanen 2017, 2011, 2008, 2000.

⁸ Bärlund 1990.

⁹ Lahti 1984.

¹⁰ Nuutila 2013. Ks. myös Nuutila 2000.

¹¹ Pihlajamäki 2008. Ks. myös Pihlajamäki 2006.

¹² Tapani ja Tolvanen 2006.

¹³ Peurala 2013, 2013 b, 2011.

¹⁴ Kimpimäki 2016, 2017.

¹⁵ Matikkala 2019.

¹⁶ Keskeiset rikokset 2014 (Pekka Viljanen).

¹⁷ Rikosoikeus 2009, 2013 (Ilkka Rautio).

¹⁸ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 300-304.

¹⁹ Kimpimäki 2015 s. 354-382.

²⁰ Melander 2015 s. 453-457.

KKO:n lahjusrikoksia käsitteleviä ennakkotapauksia on analysoitu kommentaariteoksissa.²¹ Aiheesta on myös kirjoitettu joitakin opinnäytetöitä.

Tutkimukseni kohteena ovat erityisesti kuntien toimintaan liittyvät lahjusrikossäännökset ja niihin kytkeytyvät virkarikossäännökset. Erityisesti käsittelen julkisen sektorin henkilöstöön ja päättäjiin kohdistuvia lahjusrikoksia, lahjuksen ottamista virkamiehenä sekä lahjusrikkomusta. Kokoavasti voidaan nostaa esiin kolme pääargumenttia, joihin väitöskirjan tutkimuskysymykset, teorit ja tutkimuksen tulokset ankkuroituvat. Ensinnäkin tutkimus etsii vastausta siihen, mikä on rikosvastuun alaraja lahjusrikoksissa. Toiseksi hahmotetaan, ovatko nykyiset lahjusrikossäännökset toimivia vai tulisiko niitä kehittää. Lopuksi esitetään argumenttina, että eri oikeudenaloilla on oltava yhtenäiset lähtökohdat lahjonnan määrittelemisessä, jotta näiden rikosten yhteiskunnalliset negatiiviset seuraukset saadaan minimoitua. Näihin tutkimuskysymyksiin ei ole aikaisemmissa tutkimuksissa kiinnitetty kokonaisvaltaisesti huomiota.

Tutkimuksessa selvitetään lahjusrikoslainsäädännön sisältöä ja tulkintaa. Ensinnäkin tutkitaan kiellettyjen ja sallittujen etujen välistä rajaa ja selkiytetään lahjusrikossäännösten eroja. Toiseksi selvitetään virkarikossäännösten soveltamista kunnan organisaatiossa ja sitä, miten pitkälle virkarikosten soveltamisala ulottuu kunnan organisaation ulkopuoliseen toimintaan. Kolmanneksi tarkastellaan lahjusrikoksiin liittyviä Suomea sitovia kansainvälisiä velvoitteita. Esiin nostetaan myös kansainvälisiin sopimuksiin sisältyvä ulkomaisen virkamiehen lahjonnan määrittely, joka tulee vaikuttamaan virkamiehiä koskevien lahjusrikossäännösten ulottumiseen yksityiselle sektorille tulevaisuudessa. Neljäntenä kysymyksenä käsitellään elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia, koska nykyisin kunnan toimintaa harjoitetaan myös yhtiömuodossa ja palveluita tehtävien hoitamisen tueksi hankitaan ulkopuolisilta. Myös elinkeinotoiminnan lahjusrikosten ja lahjusrikoksia koskevien virkarikosten suojeleukohteita ja niiden eroja selvitetään.

Tutkimuksessa esitetään *De lege ferenda*²² parannusehdotuksia, joiden avulla lahjusrikossäännösten tulkintoja voitaisiin kehittää. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten osalta käsitellään sitä, miksi niiden suojeleobjekti olisi muutettava työnantajan luottamuksen suojaamisesta kilpailijoiden ja kuluttajien luottamuksen suojelemiseen (toimiviin markkinoihin). Toisena kysymyksenä tutkitaan sitä, miksi lahjusrikosten vahinkoseuraamuksiin ja taloudellisten hyötyjen menettämiseseuraamuksiin (konfiskaatioihin) tulisi kiinnittää enemmän huomiota rikosprosesseissa. Lisäksi otetaan

²¹ KKO 2000:40 (Nuutila 2000). KKO 2002:51 (Viljanen 2002). KKO 2006:37 (Pihlajamäki 2006). Ks. myös KKO 2000:40 (Viljanen 2000).

²² *De lege ferenda* tutkimuksen tarkoituksena on laatia perusteltuja ehdotuksia siitä, millaisia lakeja vastaisuudessa tulisi laatia tiettyjen yhteiskunnallisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Siltala 2001 s. 19.

esiin se, että julkisen organisaation vastuuta lahjontatapauksissa on vahvistettava. Lahjontaa tarkastellaan myös hankintalain ja konsulttipalvelujen näkökannalta. Tässä kohdin nostetaan esiin, että yhteiskuntavastuun kriteerit kuntien hankinnoissa ja kumppanien valinnassa ovat tulevaisuuden keinoja vaikuttaa aktiivisesti lahjonnan ehkäisyyn.

Lopuksi tarkastellaan lainsäädännön rakenteen kehittämistä. Tähän liittyy kysymys siitä, olisiko julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikossäännökset syytä yhdistää? Yksityiset toimijat hoitavat aikaisempaa enemmän julkisia tehtäviä. Lisäksi kunnan ja yksityisen sektorin välinen kanssakäyminen on nykyisin arkipäivää. Kunnat ja yksityinen sektori perustavat yhteisiä palveluntuottajayrityksiä, joilla kunnat turvaavat palvelujen säilymisen kunnassa ja osallistumisensa yritysten päätöksentekoon. Esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus voi tuoda mukanaan tuotajarakennelmia, jossa perinteinen jako yksityiseen ja julkiseen päätöksentekoon ja varallisuuteen jää osittain historiaan. Kunnat perustavat myös yhteisiä yrityksiä, joiden tehtävänä on toimia kuntien yhteishankinta- ja sidosyksikköinä. Lahjusrikos- ja virkavastuusäännösten nykyistä muotoilua ja soveltamisalaa pitäisi mainittujen tutkimuskysymysten selvityksissä esiin tulleista syistä johtuen kehittää, jotta ne toimisivat tehokkaasti eri tilanteissa. Julkisen ja yksityisen sektorin hoitamien tehtävien lähentyminen, keskinäinen yhteistyö ja riippuvuus toisistaan nostavat esiin lahjusrikossäännösten yhtenäistämistarpeen. Lisäksi otetaan esiin, että oikeudenalojen tulkintoja lahjonnasta on yhtenäistettävä. Varsinkin markkinointiin, suhdetoimintaan ja matkustamiseen liittyviin oikeudellisiin kysymyksiin olisi oltava yhdenmukaiset ennakoitavat ja johdonmukaiset tulkinnat eri oikeudenaloilla. Viimeiseksi kysytään sitä, miten nykypäivän johtajuutta käsitellään virkarikosoikeudenkäynneissä. Julkisen sektorin johtajien toimintaympäristö on muuttunut entistä enemmän vuorovaiikutteisemmaksi yksityisen sektorin kanssa. Oikeustapauksista onkin löydettävissä julkisen sektorin johtajien toimintaympäristöstä business- johtajan identiteetti, joka ei esiinny ainakaan vielä lahjusrikosten lainvalmisteluaineistossa.

1.3 Tutkimuksen rakenne

Tutkimus koostuu neljästä artikkelista²³ ja yhteenvedosta. Tutkimuksen yhteenvedossa kootaan aikaisemmat kirjoitettujen artikkelien havainnot yhteen kokonaisuudeksi. Yhteenvedossa syvennetään lisäksi artikkelien tutkimushavainnoja sekä tehdään tutkimusaiheesta uusia havainnoja.

Yhteenvedon I osassa, johon kuuluvat luvut 1-3, käsitellään tehdyn tutkimuksen yleistä rakennetta sekä voimassa olevaa lahjusrikossääntelyä. Yhteenvedon ensim-

²³ Mansikka 2013, 2014, 2015 sekä Mansikka ja Niemi 2017.

mäisessä luvussa otetaan esiin keskeisimmät tutkimuskysymykset. Toisessa luvussa käsitellään käytettyjä tutkimusmetodeja. Kolmannessa luvussa tarkastellaan voimassa olevia lahjusrikossäännöksiä ja niihin tehtyjä uudistuksia 1990-luvulta lähtien. Esiin otetaan myös Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden merkitys lahjusrikossäännöksiä muotoiltaessa. Vahingonkorvausta koskevassa alaluvussa 3.2.3 jatketaan toisessa artikkelissa²⁴ aloitettua vahingonkorvauskysymysten tarkastelua ja tehdään uusia havaintoja. Konfiskaatiota koskevia kysymyksiä käsitellään ensimmäistä kertaa tutkimuksessa kokoavasti alaluvussa 3.2.4 ja hyödyn menettämistä vaatimuksista tehdään *de lege ferenda* kehittämissuhteita. Kolmas luku kytkee tutkimuksen artikkelit laajempaan lainsäädännölliseen kehitykseen.

Yhteenvedon II osassa, joka jakautuu lukuihin 4-6, käsitellään julkaistuja artikkeleita ja nostetaan esiin merkittävimmät tutkimushavainnot sekä esitellään tutkimuksen johtopäätökset. Neljännessä luvussa selvitetään aluksi tiivistetysti artikkelien sisällöt ja tulokset. Lisäksi käsitellään artikkelien julkaisujen jälkeen tehtyjä lainsäädännöllisiä uudistuksia ja parannuksia (luku 4.2).

Viidennessä luvussa otetaan esiin uusi tapa käsitellä lahjusrikoksia eri oikeudenalojen näkökulmia yhdistämällä. Esiin tuodaan syitä, joista johtuen lahjusrikoksilla suojeltavia oikeushyviä pitäisi tarkentaa. Alaluvuissa 5.1 ja 5.6 syvennetään kolmannessa artikkelissa²⁵ aloitettua argumentaatiota elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla suojeltavan oikeushyvän siirtämisestä toimivien markkinoiden suojeluun. Viidennessä luvussa käsitellään myös teoreettista kysymystä siitä, miten lahjusrikokset tulee ymmärtää abstrakteina vaarantamisrikoksina ja mitä näiden rikosten tahallisuusarviossa tulee tästä johtuen huomioida. Alaluvuissa 5.4.1 ja 5.4.2 syvennetään toisessa artikkelissa²⁶ aloitettua rikosoikeudellista tarkastelua abstrakteista vaarantamisrikoksista. Uutena näkökantana otetaan erityisesti esiin organisaatioiden yhteiskuntavastuu, joka tulee tulevaisuudessa painottumaan julkisissa hankinnoissa ja julkisen sektorin valitessa yhteistyökumppaneitaan ja jonka avulla julkisia varoja voidaan kanavoida paremmin vastuullisesti johdettuihin yrityksiin.

Kuudennessa luvussa jatketaan kolmannessa artikkelissa²⁷ aloitettua tarkastelua lahjusrikossääntelyn uudistamis- ja yhtenäistämistarpeesta sekä eri oikeusalojen yhteisen lähestymistavan luomista etenkin edustamiseen ja suhdetoimintaan sekä kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin. Julkisen organisaation vastuun (työnantajan vastuun) vahvistamisen tarpeellisuus lahjusrikoksissa otetaan esiin. Perinteiset rikosoikeuden määritelmät rikoskumppanuudesta sekä yllytyksestä ja avunannosta eivät käytännössä sovellu lahjusrikoksissa esimiehen vastuuseen, joka perustuu yleensä

²⁴ Mansikka 2014.

²⁵ Mansikka 2015.

²⁶ Mansikka 2014 s. 6-9.

²⁷ Mansikka 2015.

valvontavelvollisuuden laiminlyöntiin. Luvussa kootaan aikaisemmissa artikkeleissa esitetyt havainnot ja syvennetään lahjusrikossäännösten *de lege ferenda* kehitystarpeiden tarkastelua. Osan lopuksi nostetaan esiin tutkimuksen keskeisimmät johtopäätökset ja tulevaisuudessa huomioitavat seikat.

1.4 Tyypitapaus

Alla on kuvattuna tyypillinen esimerkki kunnan henkilöstölle tarjotuista eduista, joihin liittyy lahjusrikosepäily.

”Syyttäjällä on nostanut syytteen Vaasan kaupungin työntekijöiden lahjusepäilyä koskevassa asiassa. Syyttäjällä on nostanut syytteen neljää henkilöä vastaan lahjuksen ottamisesta ja neljää henkilöä vastaan lahjuksen antamisesta. Vastaajana on myös kaksi osakeyhtiötä, joita koskee lahjuksen antamiseen liittyvä yhteisösakkovaatimus. Yritykset ovat samaan ryppäeseen kuuluvia rakennusalan yrityksiä. Syyttäjällä teki kahden henkilön osalta syyttämättäjättämispäätöksen epäilystä lahjuksen ottamisesta ja yhden henkilön osalta epäilystä lahjuksen antamisesta.” ”Poliisi epäili yritysten maksaneen matkoja kaupungin työntekijöille. Eri puolille Suomea tehtyjä matkoja on ollut kymmenkunta, ja ensimmäiset havainnot matkoista tehtiin yhden yrityksen verontarkastuksessa. Poliisi aloitti asiasta esitutkinnan vuoden 2016 tammikuussa. Esitutkimateriaalia kertyi tuoloin yli 6 000 sivua.”²⁸

Mainitussa tapauksessa on monta juridisesti kiinnostavaa kysymystä, jotka nousevat esiin sen lisäksi, että tuomioistuimen on pohdittava näytön riittävyyttä. Ensinnäkin on selvitetty, ettei kyse ole lahjusrikkomuksesta vaan lahjuksen ottamisesta ja lahjuksen antamisesta. Lisäksi on pohdittava, onko kunnan työntekijä sellaisessa asemassa, että hänelle annettu etu voi olla omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelusuhteessa. Lisäksi on pohdittava, voidaanko lahjuksen antaneen henkilön työnantaja saattaa vastuuseen työntekijänsä menettelystä. Kunta työnantajana ei ole vastuussa yksittäisen työntekijän menettelystä lahjusrikostilanteissa, mikä voi herättää ihmetystä.

Lisäksi voidaan pohtia, kenelle tästä kaikesta aiheutuu vahinkoa. Yleensä tähän ei tarvitse ottaa kantaa, koska kukaan ei vaadi vahingonkorvausta. Lisäksi herää kysymys, mikä taho on saanut taloudellista hyötyä lahjonnasta ja kenen saama hyöty määrätään konfiskoitavaksi valtiolle. Virkarikoksissa tuomitaan etuuden saaja (vir-

²⁸ <https://www.ilkka.fi/uutiset/maakunta/vaasan-lahjusjutusta-syytteet-kahdeksalle-kahdelle-yhtiölle-vaaditaan-yhteisösakkoa-1.2368779> (Julkaistu 16.08.2017 10:52) (17.8.2017).

kamies/työntekijä) menettämään vastaanottamansa lahja tai etu. Mutta eikö lahjuksen antaja ole myös taloudellisesti hyötynyt lahjonnasta? Onko tällä oikeustapauksella laajempiakin vaikutuksia kunnan kilpailuttamaan kyseiseen urakkaan? Näitä kysymyksiä ei tarvitse yleensä pohtia rikosoikeudenkäynnissä. Ne hoitunevat erikseen jossain muussa prosessissa, mahdollisesti.

Onko yritys voinut vähentää matkoihin liittyviä edustuskuluja verotuksessa? Tämä asia ei kuulu myöskään rikosprosessiin. Miten esitutkintaviranomainen on saanut verottajalta tiedot epäillyistä?

Mitä hyötyä tästä kalliista oikeudenkäynnistä on yhteiskunnalle? Mahdolliset rikolliset saavat rangaistuksen ja lahjuksen antanut yritys joutuu vastuuseen työntekijöidensä menettelystä. Maksettu etu (lahjus) määrätään valtiolle menetetyksi. Lisäksi se toimii opetuksena muille. Ei ehkä muuta. Nämä eri kysymykset otetaan esiin tutkimuksessa ja osoitetaan, että kysymyksiin on löydettävä yhdenmukaiset vastaukset eri oikeudenaloilla, jotta lahjonnan negatiiviset yhteiskunnalliset vaikutukset voidaan kitkeä.

2 Metodit ja teoreettinen viitekehys

2.1 Tutkimuksessa yhdistyvät eri oikeudenalat

Aihetta tutkitaan eri oikeudenalojen näkökulmasta eli tutkimus on oikeudenalojen rajat ylittävä. Lahjusrikoksia lähestytään rikos-, hallinto-, kilpailu- ja yhtiöoikeuden sekä kansainvälisten sopimusten lähtökohdista ja pyritään löytämään yhteinen viitekehys aiheeseen. Aiheeseen pureudutaan rikosoikeudesta käsin. Tarkoituksena on tuoda hallinto-oikeudellinen näkökulma vahvemmin osaksi rikosoikeudellista prosessia. Tutkimuksen edetessä havaitaan, ettei tämä riitä, joten lahjusrikoksia lähestytään myös kilpailuoikeudellisia elementtejä hyödyntäen. Lahjusrikosten negatiiviset vaikutukset ovat globaaleja, ja näitä rikoksia sääntelevät useat eri kansainvälisten järjestöjen yleissopimukset, joten aihetta lähestytään myös kansainvälisiä velvoittavia määräyksiä avaten.

Aiheen lähestyminen eri näkökulmista on edesauttanut havaitsemaan oikeudenalojen ristiriitaisuuksia ja näkökantojen uudistamistarvetta. Eri oikeudenalojen tulkinnat eivät välttämättä kohtaa (ml. lainsäädäntö, oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö), jolloin samaa asiaa tulkitaan eri oikeudenaloilla eri tavalla. Tätä ei voida pitää järkevänä kehityksenä yhteiskunnassa, eikä se edesauta torjumaan epäasiallista vaikuttamista päätöksentekoon.

Koska tutkimuksessa yhdistyvät monet eri lähestymistavat, tutkimuksessa ei ole mahdollista syventyä kaikilta osin eri oikeudenaloihin. On tiedostettava, että eri näkökulmien yhdistäminen aiheuttaa sen, että tiettyjä oikeudenaloja tutkitaan menemättä syvällisesti alan teoreettisiin pohdintoihin. Tutkimuksen edetessä vakuututaan siitä, että lahjusrikoksiin on pureuduttava yhteiskunnan eri osa-alueista käsin yhteinäisellä lähestymistavalla, koska muutoin nämä rikokset muodostuvat marginaaliksi rikosoikeudellisiksi ilmiöiksi.

Tämä tutkimus on lähtenyt liikkeelle käytännön soveltamisongelmien selventämisestä, joten lähtökohta on käytännönläheinen. Tutkimuksessa ei pyritä rakentamaan teoreettista mallia lahjusrikosten käsittelemiseksi. Tavoitteena on pikemminkin lähestyä tutkimusaihetta tuomalla esiin eri näkökantoja, jotka helpottavat käytännön lainsoveltajaa erityisesti virkarikoksiin kuuluvien lahjusrikosten soveltamisessa. Tavoitteena on erilaisia lähestymistapoja hyödyntäen auttaa kehittämään lahjusrikosten tulkintoja siten, että lahjusrikosten yhteiskunnalliset laajat haitta-

vaikutukset eivät tule sivuutetuksi yksittäisessä rikosprosessissa. Artikkeleissa on lähestytty samaa problematiikkaa eri näkökulmista ja tätä kautta on löydetty uusia huomionarvoisia seikkoja. Rikosoikeuden yleisten oppien teorioita käsitellään siltä osin, kun ne ovat voineet edesauttaa vastauksen löytämistä käytännön tulkintatilanteisiin.

2.2 Tutkimusmenetelmät ja oikeuslähteet

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää lahjusrikosten rikosvastuun toteutumiseen vaikuttavia seikkoja. Kyseessä on osittain perinteinen rikoslainopillinen tutkimus²⁹, jossa pyritään tulkitsemaan lahjusrikossäännösten sisältöä, niiden kriminalisoinnin tavoitteita sekä säännösten suojaamia oikeushyviä. Lisäksi selvitetään, millaisissa tilanteissa lahjusrikossäännöksiä käytännössä Suomessa sovelletaan. Lahjusrikossäännösten tulkitsemisen kautta selvitetään lahjusrikossäännösten sisältöä ja eroja sekä systematisoidaan eri säännösten asemaa rikoslaissa.³⁰ Tarkoituksena on selkiänyttää säännösten soveltamistilanteita lainsoveltajan kannalta.³¹ Lisäksi punnitaan eri ratkaisuvaihtoehtojen valitsemisen merkitystä.

Oikeuslähteinä käytetään lahjusrikossäännösten esitöitä, oikeustapauksia ja aihetta käsittelevää oikeuskirjallisuutta. Oikeustapausten osalta ei pitäydytä ainoastaan KKO:n ennakkotapauksiin, koska niitä on kovin vähän. Oikeustapauksissa on mukana myös hovioikeuden tapauksia, joilla nähdään olevan lahjusrikostapauksissa ennakkotapausarvoa. Tutkimusaineistoon sisältyy sekä langettavia että vapauttavia tuomioita. Syyttäjien syyttämättä jättämistä koskevat ratkaisut täydentävät oikeustapausaineistoa. Tutkimuksessa tarkastellaan myös syyttämättä jättämispäätöksiä, koska ne antavat myös kuvaa siitä, minkälainen menettely on sallittua eikä aiheuta rikosvastuuta. Ensimmäisessä³² ja toisessa artikkelissa³³ tutkimusmenetelmänä on edellä mainittu perinteinen oikeusdogmaattinen lähestyminen aiheeseen, jossa

²⁹ Makkonen määrittelee lainopin voimassa olevan oikeuden systemaattiseksi tutkimiseksi ja esittämiseksi, joka tähtää käytännön lakimiesten työn tukemiseen. Makkonen 1981 s. 2. Lainoppi tulkitsee ja systematisoi voimassa olevaa oikeutta ja esittää tuloksensa tulkintakannanottojen muodossa. Siltala 2001 s. 22.

³⁰ Kysymys on tältä osin perinteisestä lainopillisesta tutkimuksesta, jonka tehtävä on yleensä oikeudellisten normien tulkinta ja systematisointi. Ks. esim. Nuotio 1998 s. 21.

³¹ Ks. rikosoikeusdogmatiikan tehtävistä. Frände 2012 s. 3-6.

³² Tanja Mansikka: Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa. Defensor Legis 2013.

³³ Tanja Mansikka, Kuka kantaa virkavastuuta? – virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Edilex 11/2014.

tutkitaan *de lege lata* voimassa olevaa oikeutta³⁴. Kolmannessa artikkelissa³⁵ esitetään *De lege ferenda* kannanottoja lahjusrikossäännösten sisällöllisestä kehittämisestä. Kyseessä on osittain kriittiseksi lainopiksi lukeutuva tutkimus, jonka tarkoituksena on arvioida ja perustella lainsäädännön parasta mahdollista tulkintaa - vaikka se poikkeaisi oikeuskäytännössä omaksutuista tulkinnoista.³⁶ Neljännessä artikkelissa³⁷ käytetään tutkimusmenetelmänä diskurssianalyysiä, jonka avulla käydään läpi valikoituja hovioikeuden ja korkeimman oikeuden lahjusrikoksia koskevia oikeustapauksia sekä syyttämättä jättämiskäytäntöjä. Perinteisen oikeusdogmaattisen metodin lisäksi viimeksi mainitussa artikkelissa analysoidaan tapauksia sosiologista diskurssianalyttistä metodia soveltaen.

2.3 Rikoslainoppi lähestymistapana

Tutkimuksen rikoslainopillisessa osassa tarkastellaan, miten lahjusrikossäännökset käytännössä toimivat. Lainvalmisteluaineistoa on verrattu oikeustapausten perusteluihin, jolloin on havaittu, että oikeustapausten perusteluissa esiintyy ristiriitaa esitöissä esitetyn argumentaation kanssa. Kuten aikaisemmin totesin kiinnostus tutkimuksen aiheeseen alkoi siitä, kun laadin Suomen Kuntaliitossa ohjeistusta kunnille vieraanvaraisuuden vastaanottamisesta huomioitavista seikoista. Ohjeen laatiminen osoittautui vaikeaksi johtuen osaksi edellä mainitusta ristiriidasta. Kun organisaatioille laaditaan menettelyohjeita, olisi myös pystyttävä kertomaan, mikä on sallittua vieraanvaraisuutta. Tämäkin osoittautui vaikeaksi, koska lahjusrikoslainsäännökset ja niiden esityöt eivät tarjonneet tähän lähestymisvaihtoehtoa. Oikeuskäytäntö näytti puolestaan sallivan tietynlaisen vieraanvaraisuuden. Tutkimuksessa selkeytetään, mistä tämä ristiriitaisuus johtuu ja miten nyky-yhteiskunnassa lahjusrikossäännösten pitäisi toimia sekä miten lahjusrikossäännöksiä ja niiden tulkintoja voitaisiin kehittää.

Rikoslainopin avulla hahmotetaan rikosoikeudellinen materiaali rationaaliseksi kokonaisuudeksi, joka helpottaa normien soveltamistilanteita.³⁸ Oikeusdogmaattisen metodin kautta tutkimuksessa on selvitetty lahjusrikosnormien sisältö ja säännösten asema rikosoikeudessa on systematisoitu. Rikosoikeuden valtiosääntöistymisen on

³⁴ Siltala 2001 s. 142.

³⁵ Tanja Mansikka: Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. Defensor Legis 2015.

³⁶ Ks. Siltala 2001 s. 18. Ks. vallitsevan lainopin ja kriittisen lainopin välisestä erosta. Ibid.

³⁷ Tanja Mansikka ja Johanna Niemi: Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä – New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa. Lakimies 3–4/2017.

³⁸ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 13. Ks. myös Nuutila 1996 s. 129.

vaikuttanut lainsoveltajan mahdollisuuteen kiinnittää entistä enemmän huomiota normin soveltamistilanteen perusoikeusolottuvuuteen.³⁹ Tutkimuksessa on sitouduttu laillisuusperiaatteeseen, joka edellyttää rikoslainsäädännön täsmällisyyttä.⁴⁰ Virkamiehillä pitäisi olla selkeä rikossäännöksistä, säännösten esitöistä sekä oikeuskäytännöstä ilmenevä käsitys siitä, mikä on kiellettyä ja sallittua sekä vastuullinen organisaatio taustalla. Tutkimuksen kohteena olevat suhdetoiminnan yhteydessä annetut edut ovat mittaluokaltaan pieniä, mutta lahjusrikosepäilyllä voi olla vakavia ammatillisia seuraamuksia virkamiehelle.

Tutkimuksessa lähestytään lahjusrikossäännösten kriminalisointeja ja säännösten soveltamistilanteiden tulkintoja edellä mainituin tavoin laillisuusperiaatteen näkökulmasta.⁴¹ Tutkimuksessa tarkastellaan myös rikosvastuun perustavia seikkoja kuten sitä, kuka voi syyllistyä lahjusrikokseen, mitkä ovat lahjusrikoksen objektiiviset kriteerit ja miten syyllisyyskysymys (tahallisuus ja tuottamus) ratkaistaan. Organisaation vastuuta lahjusrikoksista käsitellään myös ja problematisoidaan sen ulottumattomuutta julkisen sektorin lahjusrikoksiin, joka rajaa rikosvastuun ainoastaan yksittäisen virkamiehen vastuuksi.

Julkisen sektorin lahjusrikoksissa lahjusrikosten tunnusmerkitöt on rakennettu osittain abstraktin vaarantamisrikoksen sääntelyn kautta. Syynä vaarantamisrikoksen käsitteen käyttöönololle lienee se, että lahjontaa pidetään yhteiskunnallisesti erittäin moitittavana tekona. Näyttövaikeudet voisivat muutoin olla liian korkealla.⁴² Esitöissä asiaa perustellaan ainoastaan sillä, että uusilla lahjussäännöksillä pyritään erityisesti suojaamaan virkatoimintaa epäasialliselta vaikuttamiselta.⁴³ Rikosoikeusjärjestelmän onkin oltava riittävän tehokas, jotta kansalaiset luottavat järjestelmän toimivuuteen.⁴⁴

Abstrakteissa vaarantamisrikoksissa ei edellytetä tietyn seurauksen syntymistä vaan riittävää on, että menettely (teko) on sen luontoinen, että mahdollisuus siitä aiheutuvan seurauksen syntymiseen on olemassa.⁴⁵ Abstraktiset vaarantamisrikokset

³⁹ Ks. tarkemmin valtiosääntöistymisestä ja rikosoikeudesta. Melander 2008 s. 16-27.

⁴⁰ Ks. tarkemmin epätäsmällisyyskiellosta. Melander 2008 s. 246-255.

⁴¹ Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen luetaan kirjoitetun lain vaatimus (*preater legem kielto*), analogiakielto, taannehtiva rikoslain kielto sekä epätäsmällisyyskielto. Ks. tarkemmin HE 44/2002 vp s. 29-30, 32-35. Ks. Melander 2008 s. 193-259; Frände 2012 s. 30-46; Nuutila 1997 s. 47-67; Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 114-136.

⁴² Ks. myös Viljanen 1990 s. 113.

⁴³ HE 58/1988 vp s. 49.

⁴⁴ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 62.

⁴⁵ Ks. erikseen abstraktisista vaarantamisrikoksista. Nuutila 1996 s. 291; Nuotio 1998 s. 397, 400-401; Frände 2012 s. 83-85; Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 247-256. Fränden käsityksen mukaan ”on omiaan”- delikteissä abstraktisuus merkitsee lähinnä sitä, että tapauksen tietyt konkreettiset ominaispiirteet jätetään huomioon ottamatta ja tehdään tyyppiluokittelu. Frände 2012 s. 84. Jareborg 1984 s. 170-171.

ovat joustavia normeja, jotka antavat lain soveltajalle harkintavaltaa.⁴⁶ Kun oikeusnormi on muotoiltu joustavasti, on päätösvaltaa siirretty *tietoisesti* lainkäyttäjälle.⁴⁷ Näitä normeja tulkitessaan ja soveltaessaan tuomioistuimet joutuvat väistämättä kehittämään oikeutta.⁴⁸ Tuomioistuinten on tiedostettava, että lainsäätäjä on jättänyt soveltamistilanteiden määrittelyn oikeuskäytännön varaan. Toisaalta on huomioitava, että tuomioistuin aina ratkaisee yksittäisen tapauksen eikä anna yleisiä oikeusohjeita lainsäätäjän tavoin.⁴⁹

Joustavina oikeusnormeina abstraktiset vaarantamisrikokset saattavat muodostua ongelmallisiksi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta. Rikosoikeuden yleisistä periaatteista varsinkin kirjoitetun lain vaatimus (*praeter legem kielto*), analogiakielto ja epätäsmällisyyskielto saattavat vaarantaa lahjusrikossäännösten soveltamistilanteissa, jollei ennen tekoon tai menettelyyn (*ex ante*) ryhtymistä ole selvää, onko kyse kielletystä vai sallitusta menettelystä. Abstraktien vaarantamisrikosten kriteerit eivät löydy suoraan laista, vaan kriteerit menettelyn tulkittamiseksi rikokseksi määritellään esitöissä, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Tästä syystä rikoslain esitöissä olisi avattava rikossäännöksen soveltamistilanteita ja oikeuskäytännön tulisi olla selkeää, johdonmukaista ja riittävää. Oikeuskäytäntö ei tutkimuksessa ole osoittautunut kuitenkaan kovin selkeäksi, eikä sitä ole paljon. Organisaatioiden olisi julkisella sektorilla tehtävä omia ohjeita sallitusta ja kielletystä vieraanvaaraisuudesta, mutta tämä on osoittautunut haastavaksi, koska sallitun kanssakäymisen rajat yksityisen ja julkisen sektorin välillä eivät ole oikeusoppineillekaan selviä.

Lainsäädäntöä ja tuomioistuinten päätöksiä voidaan kutsua oikeusjärjestyksen pintatasoiksi, joiden lisäksi oikeusjärjestyksen pinnanalaisia kerrostumia ovat oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne.⁵⁰ Tässä tutkimuksessa liikutaan oikeusjärjestyksen pinnallisten ja pinnanalaisten kerrostumien välillä. Tutkimuksessa pyritään perinteisen lainopin keinoin hahmottamaan eri tekemuotojen eroja toisistaan ja tätä kautta selkiyttämään lahjusrikosten tulkintoja. Tähän liittyy lahjusrikoksilla suojeltavien oikeushyvien tarkastelu ja uudelleen hahmotus. Siten pyritään löytämään selkeämpiä lainsäädännöllisiä ratkaisuvaihtoehtoja, joilla lahjusrikoksiin ilmiönä voidaan tehokkaammin pureutua. Rikosoikeuden kautta lahjusrikoksia on mahdollista torjua vain rajoitetusti, ja tämäkin tapahtuu usein taannehtivasti. Esiin nostetaan

⁴⁶ Makkonen 1981 s. 143.

⁴⁷ Viljanen 1984 s. 84. Viljasen mukaan virkavelvollisuuksien sisällön määrääminen liittyy joustavien oikeusnormien yleiseen problematiikkaan. Ibid.

⁴⁸ Ks. Virolainen ja Pölönen 2003 s. 153.

⁴⁹ Ks. Virolainen ja Pölönen 2003 s. 154.

⁵⁰ Tuori 2003 s. 36. Ks. oikeuden pintatason ainesosat, oikeuslähdeoppi ja tulkintastandardit sekä normiristiriitöiden ratkaisustandardit oikeuskulttuurin osana sekä oikeuden syvärakenne. Tuori 2003 s. 41-62.

lisäksi eri oikeudenalojen näkökantoja, jotka olisi huomioitava kehitettäessä lahjusrikosten soveltamiskäytäntöä.

Koska lahjusrikokset ovat sanamuodoltaan joustavia normeja, säännöksen soveltamisalaa pohdittaessa on tukeuduttava säännöksellä suojattaviin oikeushyviin. Ensimmäisessä ja toisessa artikkelissa⁵¹ selvitetään virkarikossäännösten osalta lainsäätäjän alkuperäistä tarkoitusta. Perinteisesti puhutaan vielä erikseen subjektiivisesta ja objektiivisesta tulkinnasta. Subjektiivinen tulkinta pyrkii selvittämään lainsäätäjän todellisen (subjektiivisen) tarkoituksen. Objektiivinen tulkinta pitäytyy puolestaan lain sanamuodossa ja systematiikassa.⁵² Subjektiivinen tulkinta selvittää lainsäädännön historiallista tarkoitusta. Objektiivinen tulkinta puolestaan selvittää tarkoitusta, joka on säädökselle tulkintahetkellä kaikki asianhaarat huomioon ottaen annettu taikka annettavissa oleva tarkoitus (lain ratio).⁵³ Teleologinen eli tavoitteellinen tulkinta lähtee lisäksi laajemmista lähtökohdista käsin ja antaa lainsoveltajalle mahdollisuuden tukeutua rikosoikeuden tavoitteisiin ja tarkoitukseen yksittäistä tunnusmerkistöä tulkittaessa ja sovellettaessa.⁵⁴

Perinteisesti on lähdetty siitä, että rikosoikeudessa teleologista tulkintaa rajoittaa nimenomaan laillisuusperiaate ja kirjoitetun lain sanamuoto.⁵⁵ Tämä osoittautuu kuitenkin ongelmalliseksi erityisesti abstrakteissa vaarantamisrikoksissa, joissa rikostunnusmerkistö on itsessään hyvin laaja eikä täsmällinen. Koska lahjusrikokset ovat myös abstrakteja vaarantamisrikoksia, pitäytyminen ainoastaan rikossäännösten sanamuodon mukaiseen tulkintaan ei auta löytämään säännösten merkityssisältöjä ja niillä tarkoitettuja soveltamistilanteita. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että sanarajasäännön sijasta pitäisi pohtia, onko ratkaisussa omaksuttu tulkinta oikeusturvan ja ennakoitavuuden näkökulmasta riittävän perusteltu.⁵⁶ Tulkinnan raja kytkeytyy siten nimenomaan rikossäännöksellä suojattavan oikeushyvän analysointiin ja sen argumentatiivisen painoarvon täsmentämiseen.⁵⁷ Lahjusrikossäännösten sisällön selvittämisessä on tukeuduttava tästä syystä säännösten esitöihin ja ennakkotapausten

⁵¹ Mansikka 2013, 2014.

⁵² Hannu Tolonen 2003 s. 115. Ks. myös Huovila 2005 s. 69. Makkonen toteaa, etteivät nämä kaksi tulkintametodia ole toisiaan poissulkevia vaan toisiaan täydentäviä. Makkonen 1981 s. 197-198.

⁵³ Aarnio 2014 s. 241. Objektiivisen tulkintateorian lähtökohta on, ettei historiallisen lainsäätäjän tahtoa ole mahdollista selvittää, vaan oikeusnormia on tarkasteltava kokonaisvaltaisesti suhteessa koko yhteiskuntaan. Makkonen 1981 s. 197. Ks. myös Virolainen ja Pölönen 2003 s. 129-130.

⁵⁴ Ks. Teologisesta tulkinnasta ja sen rajoista. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 172-191.

⁵⁵ Ks. esim Nuutila 1997 s. 57.

⁵⁶ Ks. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 175. Ks. myös Lindroos-Hovinheimo 2006 s. 377. Ks. HE 44/2002 vp s. 34 ja Lahti 2005 s. 107.

⁵⁷ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 183-184. Ks. myös Huovila 2005 s. 70.

perusteluihin. Esitöistä ilmenevät suojeltavat oikeushyvät luovat perustan rangaistavan menettelyn tunnistamiseksi ja erityisesti eri lajusrikossäännösten erottamiseksi toisistaan.

Rikoslain rikostunnusmerkistöjen tulkinnassa Suomen tuomioistuimissa käytetään ohjeena ennen kaikkea lainvalmisteluaineistoa, KKO:n ennakkoratkaisuja ja oikeustieteellistä kirjallisuutta. Perinteisessä oikeuslähdeopissa oikeuslähteet jaetaan vahvasti velvoittaviin (laki ja maan tapa), heikosti velvoittaviin (lainsäätäjän tarkoitus (*ratio legis*) ja tuomioistuinratkaisut) sekä sallittuihin.⁵⁸ Jos tuomioistuin jättää huomioimatta lain esitöitä tai prejudikaattiluonteista oikeuskäytäntöä, sen on perusteltava kantansa.⁵⁹ Perinteinen oikeuslähdeoppi ei anna vastausta siihen, kumpaa on ensisijaisesti sovellettava, jos rikossäännöksen esityöt ja ennakkotapaukset eivät vastaa toisiaan. Aarnion mukaan molemmat kuuluvat heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin eikä niillä ole etusijajärjestyttä.⁶⁰ Aarnion mukaan, mitä vanhempi lainvalmisteluaineisto on kysymyksessä, sitä ohuempi on sen lainkäytölle ja oikeustieteelle antama ohjaus.⁶¹ Lain esitöiden merkityksessä painottuu siten esitöiden tuoreus.⁶² Lahjusrikosten esityöt ovat 30 vuoden takaa. Vaikka lajusrikosten teoreettiset ongelmat ovat hyvin pitkälle samanlaisia kuin ennen, yhteiskunta on muuttunut. Tästä johtuen ennakkotapausten merkitys korostuu.⁶³

Johtuen syytteiden rajatuista teonkuvauksista tarkastelluista ennakkotapauksista ei voida välttämättä tehdä johtopäätöksiä, voisiko kyseessä olla myös lahjuksen ottaminen eikä ainoastaan lahjusrikkomus.⁶⁴ Toisaalta voidaan lähteä siitä, että syyttäjä on käyttänyt tapauksessa harkintavaltaansa rationaalisesti. Tolonen toteaa, että esityöt tähtäävät tietyn toivottavan asiantilan saavuttamiseen. Oikeuskäytäntö suuntautuu sen sijaan aina menneeseen tapahtumaan. Lisäksi oikeuskäytäntö joutuu huomioimaan yhdenvertaisuuden ja aikaisemmin valitun ratkaisulinjan.⁶⁵ Abstrakteissa vaarantamisrikoksissa lähdetään siitä, että menettely ”on omiaan” aiheuttamaan negatiivisen seurauksen riippumatta siitä, onko negatiivista seurausta käytännössä syntynyt. Tuomioistuimen ei tarvitse pohtia, onko menettely vaikuttanut virkamiehen toimintaan tai harkintakykyyn. Tuomioistuimen on ratkaistava, lähinnä tilanteen

⁵⁸ Aarnio 1989 s. 220-221. Sallittuja oikeuslähteitä ovat oikeusvertailevat ja oikeushistorialliset argumentit, lainoppi, arvot ja arvoasetelmat (moraali) sekä teleologiset argumentit (reaaliset argumentit). Aarnio 1989 s. 221.

⁵⁹ Frände 2012 s. 49.

⁶⁰ Aarnio 2014 s. 231.

⁶¹ Aarnio 2014 s. 242. Aarnio 1989 s. 227.

⁶² Ibid. Ks. Hannu Tolonen 2003 s. 116. Huovila 2005 s. 38-39.

⁶³ Huovila 2005 s. 46.

⁶⁴ Tarkastelen tätä problematiikkaa ensimmäisessä artikkelissani. Mansikka 2013.

⁶⁵ Hannu Tolonen 2003 s. 171.

olosuhteista käsin, onko menettely ollut epäasiallista ja onko vastaaja ollut tietoinen vallitsevista olosuhteista.

Talousrikosten tunnusmerkistöjen teonkuvaukset ovat yksinkertaistettuja tyyppitapauksia, eivätkä sellaisenaan esiinny todellisissa tapauksissa (tosiasiakuvauksessa).⁶⁶ Tolosen kehittämä dynaaminen tulkintatapa lähtee siitä, että arvion pohjana on tapauksessa esiintyvä tosiasiallinen toimintaympäristö ja tilannekohtainen oikeudellinen kokonaisjärjestely.⁶⁷ Esimerkiksi velallisen rikoksissa ratkaisua haetaan rinnakkaisista järjestelmistä, kuten tapausta sääntelevästä aineellisesta oikeudesta ja taloustieteestä.⁶⁸ Tällöin tulkinnassa käytettävien oikeuslähteiden rajoittamisen sijaan on siirryttävä tulkintatoiminnan kontrolliin, joka edellyttää, että ratkaisija perustelee ratkaisutapansa ja itse ratkaisunsa.⁶⁹ Dynaaminen tulkintamalli voi olla ongelmallinen laillisuusperiaatteen kannalta. Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa voitaisiin kuitenkin kriminalisoinnin pääpaino siirtää toimivien markkinoiden suojeiluun ja omaksua dynaamisen tulkintamallin mukaisesti kilpailuoikeudessa kehitetyjä tulkintoja avoimen kilpailun turvaamista.

Oikeuslähteopin näkökulmasta tuomioiden perustelut ja perusteleminen itsessään nousevat keskiöön haettaessa tukea argumentaatioiden hyväksyttävyydelle. Aarnio mukaan analyttisen oikeustieteen sisällä painoarvo onkin nykyisin siirtynyt systematisoinnista tulkintaan ja sitä kautta argumentaatioon.⁷⁰ *Tulkintametodin käyttämisen rajaksi säännöksen soveltamistilanteissa muodostuu lain sanamuodon ohella nimenomaan säännöksellä suojattava oikeushyvä, ennakoitavuus ja näiden kautta myös oikeusturva.*⁷¹

2.4 Diskurssianalyttisestä menetelmästä

Neljäs artikkeli on kirjoitettu yhdessä Johanna Niemen kanssa ja artikkelissa käytetään metodina diskurssianalyysia.⁷² Diskurssianalyysissä analysoidaan asiakirjojen puheta-
poja.⁷³ Tämän tutkimusmenetelmän tavoitteena ei ole etsiä normatiivisesti oikeita ratkaisuja ja tulkintoja lainsoveltamiskysymyksiin. Diskurssianalyysin juuret ulottuvat 1970-luvulle, jolloin tieteessä alettiin siirtyä modernista maailmankuvasta kohti

⁶⁶ Kari Tolonen 2000 s. 22.

⁶⁷ Ks. tarkemmin Kari Tolonen 2000 s. 157, 161.

⁶⁸ Kari Tolonen 2000 s. 160-161.

⁶⁹ Kari Tolonen 2000 s. 158. Menetelmällisiltä ja sisällöllisiltä ratkaisuilta edellytetään rationaalista hyväksyttävyyttä. Ibid.

⁷⁰ Aarnio 2014 s. 22.

⁷¹ Ks. tästä keskustelusta tarkemmin Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 172-190. Ks. ennakoitavuudesta Melander 2015 b. Ks. myös Knuts 2010 s. 183. Frände 2012 s. 53.

⁷² Ks. Mansikka ja Niemi 2017.

⁷³ Ks. Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia, Karma ja Ruuskanen (toim.) 2006.

postmodernia maailmankuvaa.⁷⁴ Diskurssianalyysi liittyy postmoderniin teoriaan sosiaalisesta konstruktionismista.⁷⁵ Diskurssianalyysi syntyi yhteiskunnallisen murroksen aikana ja auttaa lisäämään ymmärrystä todellisuuden muotoutumisen prosesseista. Ilmiöiden rakentuminen erilaisten prosessien kautta mahdollistaa ymmärtämään ilmiöitä uudella tavalla.⁷⁶ Diskurssianalyysi voidaan käsittää menetelmäksi, joka perustuu sosiaalisen konstruktion ontologisiin teorioihin eli ajatukseen siitä, että todellisuus rakentuu sosiaalisesti, sosiaaliseen vuorovaikutuksen ja käytännön kautta.⁷⁷ Tämä teoria lähtee siitä, että diskurssin kautta rakennetaan sosiaalista todellisuutta.⁷⁸ Diskurssianalyysi voidaan valita metodiksi silloin, kun ollaan kiinnostuneita ihmisten tuottamasta sosiaalisesta todellisuudesta ja siinä tapahtuvasta toiminnasta.⁷⁹

Diskurssianalyysin avulla voidaan tuoda näkyväksi tekstin taustalla olevia oletuksia.⁸⁰ Toisin kuin lainopin dogmaattinen tutkimus, diskurssianalyysi ei ole normatiivista eikä sen avulla voi esittää kannanottoja väittämien tai tulkintojen oikeellisuudesta. Menetelmä ei myöskään ole sidottu oikeuslähteiden hierarkiaan, vaikka korkeampien tuomioistuinten tapaukset voivat olla mielenkiintoisempia kuin muut oikeustapaukset. Diskurssianalyysi on tärkeä työkalu lakimiehelle, koska se voi paljastaa taustalla olevia oletuksia ja rakenteita, jotka ovat piilossa ja joita ei välttämättä havaitse suoraan oikeudellisesta tekstistä, joka puolestaan puhuu neutraalisti aiheista, toimista ja prosesseista.⁸¹

Diskurssianalyttisen tutkimuksen kohteet määrittyvät eri traditioista käsin siten, että ranskalaisessa traditiossa tutkitaan kulttuuristen aineistojen kautta tapahtuvaa diskurssin laadullista muotoutumista. Saksalaisessa traditiossa ollaan puolestaan kiinnostuneita tieteellisestä diskurssien jäsentämisestä ihmisten toiminnan kehittämässä. Angloamerikkalaisessa traditiossa tutkitaan varsinkin ihmisten puheen kautta tapahtuvaa ilmiöiden jäsentymistä.⁸² Näissä tutkimustraditioissa tutkimuksen kiinnostuksen kohteena on diskurssien kyky organisoida kohdattavaa todellisuutta.⁸³

Lähestymistapamme tässä tutkimuksessa kytkeytyy ranskalaiseen traditioon, jonka Remes kuvaa laadullisesti värityväksi päättelyksi, josta on vaikea erottaa analyysivälineitä. Tälle traditiolle on ominaista se, että tärkein työväline on tutkija itse

⁷⁴ Remes 2003 s. 20.

⁷⁵ Niemi 2017 s. 7 (julkaisematon).

⁷⁶ Ks. Remes 2003 s. 20-21; Ks. myös Jokinen et al. 1993 s. 18-19, 50-51. Ks. diskurssianalyysin kolmesta lähtökohdasta Remes 2011 s. 310-313.

⁷⁷ Niemi 2017 s. 7 (julkaisematon).

⁷⁸ Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia ja Ruuskanen 2006 s. 23.

⁷⁹ Remes 2003 s. 24.

⁸⁰ Bacchi 2009 s. 58.

⁸¹ Niemi 2017 s. 12 (julkaisematon).

⁸² Remes 2003 s. 24. Ks. tarkemmin diskurssianalyysin tutkimusmenetelmistä ja traditioista Remes 2003 s. 31-54.

⁸³ Ibid.

ja hänen kykynsä pystyä erottamaan aineiston informaatiosta siihen piiloutuneet diskursiiviset elementit ja päättämään näiden tiedollinen vaikuttavuus.⁸⁴ Jaana Vuori on eritellyt diskurssianalyysit keskustelun analyysiin (Pikku-D), laajojen historiallisten kaarien analyysiin (Iso-D) sekä merkityksenantoa koskevaan analyysiin (Keski-D), joista tutkimuksemme kuuluu viimeksi mainittuun menetelmään.⁸⁵

Neljännessä artikkelissa⁸⁶ oikeuskäytäntöä on analysoitu etsimällä johtamista ja johtajuutta koskevia puhetapoja (diskursseja). Diskurssilla viitataan teksteissä toistuviin, merkitystä antaviin tällaisiin puhetapoihin.⁸⁷ Lisäksi keskenään kilpailevat ja ristiriitaiset sekä puuttuvat diskurssit rikkovat illuusion objektiivisesta näkökulmasta.⁸⁸ Tutkimus liittyy kriittisen diskurssianalyysin perinteeseen⁸⁹ siinä mielessä, että tuomioistuimet ja syyttäjät ovat merkittäviä vallankäyttäjiä, joiden diskurssissa vallankäyttö on puettu objektiivisten puhetapojen muotoon. Kriittisen diskurssianalyysin kautta pyritään tekemään näkyviksi puhetapoja, jotka peittävät (neutraloivat) vallankäyttöä.⁹⁰ Tuomioistuimet joutuvat tuomioissa lyhentämään ja neutraloimaan⁹¹ asianosaisten kertomuksia ja todistajien kuulemisia tapahtumien kulusta sekä poimimaan olennaisiksi arvioimansa kohdat tosiasioiden kuvauksista.⁹² Juridisesti relevanteiksi arvioidut väitteet ja seikat nostetaan perusteluissa esiin ja ne muunnetaan juridisen kielenkäytön muotoon. Tätä kautta teksti muodostuu neutraalimman sävyiseksi. Tietyt tekstin diskurssit (äänet) tulevat siten selkeämmin esille kuin toiset, mikä perustuu tuomioistuimen tietoiseen valintaan.

Artikkelissa tarkastellaan keskusteluja, jotka esiintyvät tuomioistuimien ja syyttäjien ratkaisuisissa, sekä hahmotetaan niiden kautta teksteistä välittyviä identiteettejä.⁹³ Henkilöillä katsotaan olevan erilaisia identiteettejä, jotka syntyvät erilaisissa

⁸⁴ Remes 2003 s. 40.

⁸⁵ Vuori 2001 s. 82-83. Ks. myös Gee 1999 s. 50.

⁸⁶ Mansikka ja Niemi 2017.

⁸⁷ Foucault käyttää tässä yhteydessä termiä diskursiivinen muodostelma (discursive formation). Foucault 2005 s. 55.

⁸⁸ Ks. Ruuskanen 2006 s. 53-54.

⁸⁹ van Dijk 2001 s. 352-371. Burr 1995 s. 71.

⁹⁰ Fairclough 1997.

⁹¹ Tarkoitan tässä neutraloimisella sitä, että asianosaisten ja todistajien arkikielen ilmaistavat suullisessa tuomioistuimen istunnossa on muotoiltava tuomiota kirjoitettaessa selkeämpään ja neutraalimpaan muotoon. Tällöin niistä häviää puhekielen särmikkyys ja erottelua tehdään epäolennaisen sekä olennaisen tiedon välillä. Tämä on välttämätöntä, jotta tuomioista tulee yleisesti luettavaa.

⁹² Ks. Hovioikeuden käsikirja 2001, kohta 13.9.1 yleistä ratkaisun perustelemisesta ja 13.9.4 kirjoituskysymyksiä.

⁹³ Tutkimuksemme paikantuu lähelle representaatioiden tutkimusta Foucault'n professioiden valtaa koskevan tutkimuksen hengessä. Koska tutkimme tuomioistuimien (ja syyttäjien) tekstejä, subjektien itsensä identifikaatio ei tule niissä esiin. Ks. erityisesti Hall ja du Gay 1996.

yksilön ja yhteiskunnan välisissä vuorovaikutustilanteissa.⁹⁴ Nämä identiteetit välittyvät aineistosta välillisesti diskurssien kautta. Tutkimuksen kiinnostuksen kohteena ovat nimenomaan julkisjohtajan identiteetin rakentuminen tarkastelluissa tapauksissa. Identiteetin rakentumisen nähdään olevan yhteydessä omaksuttuihin arvojärjestelmiin.⁹⁵ Lahjuksia koskevassa oikeuskäytännössä – varsinkin, kun se on vakiintumatonta – rakennetaan niitä moraalinormeja ja arvostuksia, joita liike-elämän, politiikan ja virkatoiminnan välisessä vuorovaikutuksessa tulee noudattaa.⁹⁶ Keskustelut eduista ja toimintakentästä tietyissä tilanteissa muodostavat diskursseja, jotka voidaan yhdistää osaksi tiettyjä identiteettejä.

Kunta-alaa koskevia lahjusrikoksia tutkittaessa heräsi hypoteesi siitä, että julkisjohtamisen nousu vallitsevaksi johtamisopiksi julkishallinnossa näkyy myös lahjusrikosoikeudenkäyntien argumentaatiossa. Tämä puhetapa on nimetty uudeksi julkisjohtajadiskurssiksi (New Public Management -diskurssi). Puhetapa, joka kuvaa virkamiesten rikosoikeudellista asemaa hallinto-oikeudellisissa ja virkavastuun kohdentamista käsittelevissä esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa, nimettiin puolestaan virkamiesdiskurssiksi.⁹⁷ Johtajan toimintaa arvioidaan tapauksissa kahdella eri tavalla siten, että ne rakentavat tai tukevat kuvaa johtajasta joko uutena julkisjohtajana tai perinteisenä virkamiehenä. Aineistossa esiintyi suoria viittauksia johtajuuteen tai johtajuuteen liittyviin ominaisuuksiin vain vähän, joten lähiluenta kohdistui myös siihen, miten aineistossa käsiteltiin lahjusrikoksen teonkuvausta ja sitä koskevaa vastuuttamista.⁹⁸ Teksteistä löydetty teemat ja puhettavat ryhmiteltiin sen mukaan, kumpaan johtamistapaan ne lähinnä liittyvät.⁹⁹ Julkisjohtajan identiteettiä rakennetaan puheessa johtajan tehtävistä, markkinoinnista ja suhdetoiminnasta. Käsiteltäessä virkavastuuta korostetaan puolestaan virkamiehen asemaa, virkamiehelle laissa asetettuja velvollisuuksia, virkatehtävien asianmukaista hoitamista sekä virkamiehen vaikutusmahdollisuuksia edun antajaa kohtaan.¹⁰⁰ Käsitely johtamisesta perinteisenä virkamiesjohtamisena tai uutena julkisjohtamisena voi myös kuvastaa ajattelutapaa, joka otetaan annettuna (ns. hegemoninen diskurssi).¹⁰¹ Tämän hegemonisen diskurssin varjoon voi jäädä muita ”totuuksia”.¹⁰² Aineistolta kysytään, millaisia käsityksiä johtamisesta tuomioistuimien diskursseissa nousee esiin.

⁹⁴ Burr 1995 s. 25–26. Berger ja Luckmann 1980 s. 160. Jenkins 1996 s. 15.

⁹⁵ Taylor 1999 s. 28.

⁹⁶ Mansikka ja Niemi 2017 s. 314

⁹⁷ Mansikka ja Niemi 2017 s. 318.

⁹⁸ Mansikka ja Niemi 2017 s. 314.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ruuskanen 2005 s. 87. Ks. Jokinen et al. 1993 s. 80–81. Mansikka ja Niemi 2017 s. 315.

¹⁰² Jokinen et al. 1993 s. 101-107.

Artikkelissa lähestytään aineistoa kuitenkin tietystä lähtökohdasta käsin. Oikeustieteellisestä näkökulmasta ei irtaannuta, vaan analyysissä painottuvat myös juridisesti relevantit seikat. Tutkimuksessa on lähdetty siitä oletuksesta, että materiaali sisältää perinteisen virkamiesjohtajan lisäksi toisenlaisen toimijan. Väitöskirjatyön tavoitteena on ollut tutkia lahjusrikosten käytännön soveltamista eli niiden mahdollista alarajaa, ulottuvuutta, ja lähtökohta on ollut rikosoikeudellinen. Tämä määrittelee myös aseman tutkijana. Tutkimuksessa oletetaan, että diskurssianalyysin kautta tapausten perusteluista näkyy toimija, joka ei näy lahjusrikossäännösten teonkuvauksissa ja lahjusrikoksia koskevien hallituksen esitysten perusteluissa. Aineistoon on valikoitu yhteensä 13 ylimpien tuomioistuimien sekä hovioikeuksien oikeustapauksia ja syyttäjien ratkaisuja vuosilta 1996–2014. Aineistoon kuuluu langettavia ja vapauttavia tuomioita. Syyttäjän syyttämättä jättämistä koskevat ratkaisut täydentävät kuvaa uudesta julkisjohtajan toimintakentästä. Tapausten perusteluissa olevia keskusteluja on analysoitu ja ne on nimetty, jonka jälkeen on hahmotettu, mihin johtamisidentiteettiin ne voidaan liittää.

Diskurssianalyttisen lähestymistavan kautta lain ja sen esitöiden sekä oikeuskäytännön ristiriitaisuutta on pystytty ymmärtämään paremmin. Tuomioistuimen ratkaisu on sidottu vallitsevaan yhteiskunnalliseen arvomaailmaan, joka voi poiketa lain säätämisvaiheessa olleesta arvomaailmasta. Käytetyssä diskurssianalyttisessä menetelmässä on kyse myös tietynasteisesta induktiivisesta päättelystä, jossa yksittäisistä tapauksista johdetaan yleisiä linjauksia, ja sitä kautta tuotetaan uutta tietoa.¹⁰³ Tosin laadullisesta tutkimuksesta on esitetty, ettei sen avulla voida päätellä, miten yleistä jokin käytäntö on.¹⁰⁴ Tutkimuksessa on kuitenkin pystytty hahmottamaan uusi julkisjohtajan identiteetti, joka näkyy tapausten perusteluissa, varsinkin kun johtajan menettelyn sallittavuutta perustellaan. Uusi julkisjohtajan identiteetti on todennäköisesti tullut jäädäkseen ja nähtäväksi jää, huomioidaanko se lain esitöissä sekä oikeuskirjallisuudessa tulevaisuudessa. Nykyisin tämä identiteetti välittyy ainoastaan oikeuskäytännöstä.

¹⁰³ Ks. tarkemmin induktiivisesta ja deduktiivisesta päättelystä ja niiden eroista. Makkonen 1981 s. 160, 163-165.

¹⁰⁴ Ks. Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia ja Ruuskanen 2006 s. 30.

3 Johdatus lahjusrikosten sääntelyyn

3.1 Virka- ja lahjusrikosten kehitys

3.1.1 Lahjusrikosten uudistaminen vuonna 1990

Virkarikossäännösten kokonaisuudistus toteutettiin vuonna 1989 ja astui voimaan vuonna 1990.¹⁰⁵ Virkarikosten lahjontasäännökset ulotettiin jo tätä ennen vuonna 1984 myös julkisyhteisön työntekijöihin.¹⁰⁶ Ennen kokonaisuudistusta voimassa olleet säännökset vuodelta 1889 olivat lähes alkuperäisessä muodossaan, eli ne olivat olleet voimassa 100 vuotta.¹⁰⁷ Uudistuksen myötä virkarikossäännösten määrää vähennettiin olennaisesti. Taustalla vaikuttivat virkamiesten aseman muuttuminen, virkarikossäännösten liiallinen yksityiskohtaisuus sekä vähäisistäkin teoista rankaiseminen.¹⁰⁸ Tämä tutkimus rajoittuu voimassa oleviin kunnan henkilöstön ja luottamushenkilöiden virkarikossäännöksiin, erityisesti lahjusrikossäännöksiin liittyviin virkarikoksiin, joten ennen kokonaisuudistusta voimassa olleet virkarikossäännökset on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. Pekka Viljanen on perusteellisesti tutkinut väitöskirjassaan virkarikoksia ennen vuonna 1990 voimaantullutta virkarikosuudistusta.¹⁰⁹ Tämän tutkimuksen kohteena eivät myöskään ole virkasalaisuuden rikkomista koskevat rikossäännökset, ja kansanedustajien lahjusrikossäännöksiä ainoastaan sivutaan.

¹⁰⁵ Laki rikoslain muuttamisesta 792/1989.

¹⁰⁶ Laki rikoslain muuttamisesta 505/1984. HE 207/1983 vp. s. 1-5. Tätä esitettiin jo vuonna 1979. KM 1979:26 s. 22, 151, 154.

¹⁰⁷ Viljanen 1984 b s. 268. Vuonna 1946 laajennettiin julkisen sektorin aktiivista lahjomista koskevat säännökset vastaamaan passiivisen lahjomisen säännöksiä ja rangastusasteikoita kovennettiin. Lahti 1984 s. 18.

¹⁰⁸ Ks. tarkemmin Viljanen 1990 s. 11-17. Työsuhteisen henkilökunnan määrä oli lisääntynyt 1960-luvulta lähtien ja he hoitivat myös tehtäviä, jotka ennen kuuluivat virkamiesten hoidettavaksi. Viljanen 1990 s. 11. Epäkohtana pidettiin virkarikosten ulottamista vähäisiinkin tuottamuksellisiin tekemuotoihin, säännösten liiallista yksityiskohtaisuutta sekä epävarsinaisia virkarikoksia koskevia säännöksiä. KM 1979:26 s. 22, 34, 153-154 ja Viljanen 1984 s. 522-523.

¹⁰⁹ Ks. Viljanen 1984.

Voimassa olevia virkarikossäännöksiä valmisteltaessa ehdotettiin, että kunnallisvaaleilla valitut poliitikot olisivat virkavastuun ulkopuolella lahjusrikoksia ja virkasalaisuuden rikkomista lukuun ottamatta kuten nykyiset kansanedustajat.¹¹⁰ Jostain syystä ainoastaan kansanedustajat jäivät vuonna 1990 toteutetussa uudistuksessa virkavastuun soveltamisen ulkopuolelle. Tämä tarkoittaa sitä, että kunnanvaltuutetut ja luottamushenkilöt ovat rikoslain nojalla samalla tavalla virkavastuussa menettelystään kuin viranhaltijat. Myös aikaisemmassa kuntalaissa (365/1995) säädettiin virheellisestä menettelystä luottamustehtävien hoidossa (ilmeinen virkarikos)¹¹¹ Nykyisessä kuntalaissa (410/2015) säädetään, että luottamushenkilö hoitaa tointa virkavastuulla.¹¹² Luottamushenkilön ja viranhaltijan virkavastuu voi käytännön soveltamistilanteissa poiketa toisistaan, mutta lainsäädännöllisesti vastuu on samanlainen. Lähinnä ero voi johtua syyllisyyden aste-eroista (tahallisuus tai tuottamus) ja siten siitä, onko henkilö ollut tietoinen kaikista asiaan vaikuttavista seikoista.

Rikoslain kokonaisuudistusta valmisteltaessa vuonna 1976 rikosoikeuskomitean mietinnössä esitettiin lahjusrikkomuksen säätämistä omaksi erilliseksi rikokseksi, josta olisi voitu rangaista etuuden antajaa sekä sen vastaanottajaa.¹¹³ Virkarikoksia valmisteltaessa oltiin myös tietoisia siitä, että lahjusrikkomus ei ollut tekona selvärajainen ja saattoi olla sekoitettavissa lahjuksen ottamiseen. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea pitikin virkarikosten valmisteluvaiheessa vuonna 1979 mahdollisena *lahjomarikkomuksesta* rankaisemisen säätämistä vasta sitten, kun oli selvitetty mahdollisuudet antaa yksityiskohtaiset ohjeet lahjojen vastaanottamisesta.¹¹⁴ Valtion matkustusohjeet annettiin sittemmin vuonna 1983.¹¹⁵ Lahjojen vastaanottamisesta ei ohjeita kuitenkaan koskaan annettu, mutta lahjusrikkomus virkarikoksena säädettiin rangaistavaksi vuoden 1990 virkarikosten kokonaisuudistuksessa.¹¹⁶

Lahjusrikkomuksen soveltamiseen liittyvä käytännön tulkintaongelma jätettiin oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Tietyntaista selkeää ja yhtenäistä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ole muodostunut. Tämä johtuu osaksi siitä, ettei tapauksia ole ollut tuomioistuimien arvioitavana kovinkaan usein, ja osittain siitä, että syytteet on ennakkotapauksissa nostettu pääsääntöisesti lahjusrikkomuksesta, jolloin tuomioistuin ei ole syytesidonnaisuudesta johtuen voinut lainkaan arvioida tapausta lahjuksen

¹¹⁰ KM 1979:26 s. 157.

¹¹¹ Aikaisempi kuntalaki (365/1995) 40 §.

¹¹² Kuntalaki (410/2015) 85 §.

¹¹³ KM 1976:72 s. 233.

¹¹⁴ KM 1979:26 s. 160. Grönqvist 1984 s. 163, 161, 160.

¹¹⁵ Valtioneuvosto antoi 27.10.1983 menettelytapaohjeet ulkopuolisten kustantamia virkamatkoja varten. Ks. KKO 1997:33.

¹¹⁶ Ks. HE 58/1988 vp s. 57-58. Edun antamista ei kriminalisoitu lahjusrikkomuksena, HE 58/1988 vp s. 48. Ks. Lahden kompromissiehdotus. Raimo Lahti, 27.10.88, lausunto lakivaliokunnalle (julkaisematon); viittaus Viljanen 1990, s. 115–116.

ottamisena.¹¹⁷ Lain esitöiden perustelut eivät ole tarpeeksi selkeitä, jotta voitaisiin erottaa, milloin kyseessä on lahjuksen ottaminen, lahjusrikkomus tai sallittu etu.¹¹⁸ Vuoden 1988 esitöiden tekstissä on tietyin kohdin myös ristiriitaisuutta lakiin nähden, kuten Viljanenkin on todennut jo vuonna 1990.¹¹⁹

Ennen virkarikosten kokonaisuudistusta saatettiin monet - ainakin vähäisemmät teot - tulkita tuottamuksellisiksi teoiksi. Viljanen totesi vuonna 1984 virkarikossäännösten uudistamisen valmisteluvaiheessa, että tahallisuusvaatimus (vähintään dolus eventualis) virkavelvollisuuden rikkomisessa johtaa useimmissa tapauksissa siihen, että tuomio annetaan kuitenkin tuottamuksellisesta tekemuodosta.¹²⁰ Peltosen mukaan tulkinta sen suhteen, milloin on kyse varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä (hyvien tapojen rikkominen) tai lahjoman vastaanottamisesta tai ei rikoksesta lainkaan, oli selkiintymätön.¹²¹ Käsitkseni mukaan olemme vieläkin tässä epätie-toisuuden tilassa. Nykyisin käydään esitutkinnassa ja rikosprosessissa rajanvetoa lahjusrikkomuksen, lahjuksen ottamisen ja laillisen menettelyn välillä. Lahjusrikkomus on lahjusrikkoksissa tullut aikaisempien varomattomuudesta tehtyjen virkavirheiden tilalle, vaikka tuottamuksellinen tekemuoto on edelleen mahdollinen.

Elinkeino toiminnan lahjontarikokset otettiin aikoinaan vilpillistä kilpailua (VilpKilp) (1930) ja myöhemmin sopimatonta menettelyä (SopMenL) (1979) koskevaan sääntelyyn ennen kuin ne siirrettiin vuonna 1991 rikoslakiin osana rikoslain kokonaisuudistusta.¹²² Elinkeino toiminnan lahjusrikosten tunnusmerkit ovat vuodelta 1979. Rikoslakiin siirron yhteydessä laajennettiin tunnusmerkistöä maininnalla siitä, että lahjuksen antaminen tai ottaminen *toiselle* on rangaistavaa.¹²³ Samanlainen lisäys tehtiin myös virkarikoksiin vuonna 1990.¹²⁴ Tämä oli kuitenkin ainoastaan selvennys valitsevaan tulkintaan eli oikeuskäytännössä oli jo tuomittu perinteisesti

¹¹⁷ Ks. Mansikka 2013 s. 191, 193.

¹¹⁸ Ks. Mansikka 2013.

¹¹⁹ Viljanen 1990 s. 2.

¹²⁰ Viljanen esitti tähän korjauksena sitä, että törkeä tuottamus rinnastettaisiin virkarikossäännöksissä tahallisuuteen ja virkavelvollisuuksia koskevaa selonottovelvollisuutta ankaroitettaisiin. Viljanen 1984 b s. 270.

¹²¹ Peltonen 1984 s. 89.

¹²² Laki rikoslain muuttamisesta 769/1990. Ks. Mansikka 2015 s. 904.

¹²³ HE 66/1988 vp s. 88. Lahjomisen kohteina mainittiin myös SopMenL:n 5 §:n 1 momentin säännöksestä poiketen paitsi elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva ja elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittavana myös elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsen, toimitusjohtaja, tilintarkastaja ja selvitysmies. Tämä lisäys tehtiin, koska aikaisemmin oli tulkinnanvaraista, voitiinko mainituissa tehtävissä toimivien katsoa olevan elinkeinonharjoittajan palveluksessa tai suorittavan tehtävää elinkeinonharjoittajan puolesta. HE 66/1988 vp s. 87.

¹²⁴ HE 58/1988 vp s. 50.

lahjusrikoksesta, vaikka etu oli annettu toiselle.¹²⁵ Tällä hetkellä maininta *toiselle* esiintyy kuitenkin virkarikoksia koskevan lahjuksen ottamisen teonkuvauksessa kaksi kertaa, joka tekee teonkuvauksesta vaikeaselkoisen.

Vuonna 1988 todettiin, että elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva tai tämän puolesta tehtävää suorittava saattoi myös olla virkamies tai julkisyhteisöön työsuhhteessa oleva henkilö, jolloin kuitenkin oli ensisijaisesti sovellettava virkamiehen ja julkisyhteisön työntekijän lahjomisesta annettuja säännöksiä.¹²⁶ Vuonna 1997 tarkennettiin esitöiden perusteluja toteamalla, että rikoslain 30 luvun säännökset lahjomisesta ja lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa koskevat myös sellaista julkisyhteisöjen toimintaa, joka rinnastuu yksityiseen elinkeinotoimintaan. Säännökset koskivat siten esimerkiksi kunnallisten liikenne- ja energialaitosten toimintaa.¹²⁷ Tämä tarkoittaisi myös sitä, että julkisyhteisölle voitaisiin tuomita yhteisösakko elinkeinotoiminnan lahjusrikoksesta. Vuonna 2001 todettiin kuitenkin uudelleen, ettei viimeksi mainittuja säännöksiä sovelleta sellaiseen valtion tai muiden julkisyhteisöjen harjoittamaan elinkeinotoimintaan, josta huolehtivat rikoslain mukaan virkamiehinä tai julkisyhteisön työntekijöinä pidettävät henkilöt (kunnallinen liikelaitos).¹²⁸ Hieman sekaannusta aiheuttavista erilaisista perusteluista on kuitenkin johdettavissa se, että kunnan liikelaitoksen henkilökuntaan sovelletaan ensisijaisesti virkamiehiä koskevia RL 40 luvun lahjusrikossäännöksiä. Elinkeinoiminnan lahjusrikossäännöksiä sovelletaan puolestaan kunnalliseen osakeyhtiöön.

3.2 Lahjusrikokset, vahingonkorvaus ja konfiskaatio

3.2.1 Virkavastuu

Virkamiehille on säädetty yleisten oikeudellisten vastuiden lisäksi tiukempi erityinen oikeudellinen vastuu, jota kutsutaan virkavastuuksi. Erillisiä virkavastuusäännöksiä pidetään tarpeellisina, koska virkamiehet käyttävät julkista valtaa eli päättävät yksityisten eduista, oikeuksista ja velvollisuuksista. Sen ohella virkamiehiltä edellytetään puolueettomuutta ja asemansa ja tehtäviensä mukaista käytöstä.¹²⁹ Virkavastuuseen kuuluu

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ HE 66/1988 vp s. 89.

¹²⁷ Ks. HE 6/1997 vp s. 84.

¹²⁸ HE 77/2001 vp s. 6 ja 11–12.

¹²⁹ Ks. tarkemmin virkavastuusta. Kulla ja Koskinen 2016 s. 273; Keravuo-Rusanen 2008 s. 375–376; Viljanen, Keskeiset rikokset 2014 s. 797; Rautio, Rikosoikeus 2013 s. 1102–1103; KM 1979:26 s. 21–22; Mäenpää 2017 s. 74, 220.

rikosoikeudellinen ja vahingonkorvausoikeudellinen vastuu.¹³⁰ Rikosoikeudellinen virkavastuu ankkuroiduu nimenomaan *julkisen vallan käyttöön tai sen valmisteluun*.

Perustuslain tarkoittaman julkisen tehtävän, julkisen hallintotehtävän, julkisen palvelun ja julkisen vallan käytön käsitteet ovat tulkinnallisesti kovin avoimia, eikä säännösten sanamuodosta tai edes perusteluasiakirjoista ole aina suoraan pääteltävissä, mitä niillä tarkoitetaan.¹³¹ Julkinen tehtävä viittaa sellaiseen toimintaan, johon liittyy yleisen edun toteuttamista tai muutoin julkiselle palvelulle luonteellisia piirteitä.¹³² Julkisen tehtävän tulee perustua aina jonkinlaiseen julkiseen tehtävänantoon, jonka kautta se on katsottava toiminnallisessa mielessä julkiseksi.

Husa-Pohjalainen on esittänyt seuraavanlaisen määritelmän: ”Julkisen vallan käyttäminen viittaa lakia soveltamalla tapahtuvaan oikeussubjektia koskevaan ratkaisujen tekemiseen. Hallintopäätöksen tekeminen on tyypillinen esimerkki julkisen vallan käyttämisestä. Myös sitovien määräysten antamista on pidettävä julkisen vallan käyttämisenä. Lisäksi julkista valtaa käytetään, kun yksilön vapautta huollon tai hoidon yhteydessä jollain tavoin rajoitetaan.”¹³³

Koska yksityiset tahot hoitavat etenevässä määrin julkisyhteisöille kuuluvia tehtäviä, voi tulla pohdittavaksi, hoitavatko yksityiset tahot tehtävää virkavastuulla vai eivät. Vahingonkorvausoikeudellinen virkavastuu julkisen vallan käytöstä ulottuu ainakin teoriassa laajemmalla kuin rikosoikeudellinen vastuu yksityisten toimijoiden kohdalla, koska vahingonkorvausta voidaan vaatia myös *lain nojalla julkista tehtävää hoitavalta* yksityiseltä taholta.¹³⁴ Lisäksi jokainen, joka aiheuttaa

¹³⁰ Virkavastuu perustuu perustuslain (731/1999) 118 §:n säännöksiin. Virkavastuusta säädetään myös valtion virkamieslaissa 4 luvussa (750/1994), laissa kunnallisesta viranhaltijasta 4 luvussa (304/2004), kuntalaissa 85 §, 106 § (410/2015), vahingonkorvauslaissa 4 luvussa (412/1974) sekä erityissäännöksissä. Virkavastuu on aikoinaan liitetty nimenomaan virkasuhteeseen. Ks. Rytkölä 1978 s. 50-61. Keravuo-Rusanen ottaa myös esiin käsitteen hallinto-oikeudellinen virkavastuu, joka tarkoittaa virkasuhteeseen perustuvaa työnjohdollista ja kurinpidollista vastuuta, joka voi tulla kyseeseen, jos virkamies ei suorita tehtäviään asianmukaisesti. Tähän määritelmään kuuluu muun muassa kielto ottaa vastaan luottamusta vaarantavia etuja, kielletyt sivutoimet ja sidonnaisuudet, virkamiehen vaitiolovelvollisuus, varoitus, virkasuhteen purkaminen, tilimuistutusvastuu sekä esittelijän vastuu. Keravuo-Rusanen 2008 s. 387-391.

¹³¹ Husa-Pohjalainen 2014 s. 74. Perustuslain valmistelussa ei kiinnitetty riittävästi huomiota julkishallintoa koskevien käsitteiden keskinäissuhteeseen tai niiden täsmällisempään sisältöön. Ibid.

¹³² Jos julkisen tehtävän hoitamiseen on liitetty toimivaltaa julkisen vallan käyttöön, toimintaa voidaan jo tällä perusteella pitää julkisen tehtävän hoitamisenä. Julkinen tehtävä on julkisen hallintotehtävän ja palvelutehtävän yläkäsite, joka kattaa nämä molemmat. Perustuslaissa käytetään käsitettä julkinen tehtävä laajahkossa merkityksessä. Ibid.

¹³³ Husa-Pohjalainen 2014 s. 74.

¹³⁴ Ks. Perustuslaki 118.3 §. Vahingonkorvauslain 3:2:n nojalla julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Sama korvausvelvollisuus on muulla yhteisöllä, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoitaa julkista tehtävää.

toiselle vahinkoa tahallisesti tai tuottamuksesta on velvollinen korvaamaan vahingon.¹³⁵ Toisaalta vahingonkorvausoikeudellinen virkavastuu kytkeytyy nimenomaan vastuuseen julkisen vallan käytöstä tai lain nojalla julkisen tehtävän hoitamisesta.¹³⁶ Rikosoikeudellisen vastuu ulottuu yksityisen tahon osalta *laissa säädettyyn julkisen vallan käyttöön tai julkisen vallan käyttöä valmisteleviin toimenpiteisiin, joita yksityinen taho lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla* saadun toimeksiannon perusteella valmistelee.¹³⁷ Erityislaisissa esiintyy myös eri tavalla kirjoitettuja säännöksiä, joissa yksityisen sektorin hoitamaan tehtävään sovelletaan virkavastuuta koskevia säännöksiä. Matikkala toteaa, että tilanne, jossa yksityisen sektorin työntekijään sovelletaan virkavastuuta koskevia säännöksiä laajemmin kuin julkisen sektorin työntekijään merkitsee olennaisesti samanlaisten tapausten käsittelemistä eri tavalla, mikä on ongelma yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta.¹³⁸

Käytännössä ei näytä olevan eroa rikosperusteisen ja vahingonkorvausperusteisen virkavastuun osalta. Virkavastuun auktualisoitumisen kannalta on tärkeintä, että yksityisen tahon hoitamasta julkisesta tehtävästä, julkisen vallan käytöstä tai sen valmistelemisesta säädetään laissa erikseen.¹³⁹ Tällöin rikosoikeudellinen ja vahingonkorvausoikeudellinen virkavastuu voivat tapauskohtaisesti tulla harkittaviksi myös yksityisen toimijan kohdalla. Käytännössä kuitenkin tilanteessa, jossa on kyse viranomaistoimintaa tukevasta hallintotehtävän tai julkisen tehtävän hoitamisesta, ei kyseeseen voi tulla rikosperusteinen virkavastuu, jollei näin erikseen säädetä erityislaisissa. Näin ollen julkisen sektorin yksityiseltä sektorilta hankkimaan ostopalvelun tuottamiseen ei yleensä sovelleta virkarikosäännöksiä. Toisaalta, vaikka yksityisen toimijan toimintaan sovellettaisiin virkarikosvastuuta koskevia säännöksiä, määrittyy yksityisen tahon virkavastuun sisältö kyseistä yksityistä toimijaa koskevan

¹³⁵ VahL 2:1.

¹³⁶ Perustuslain 118.3 §:n nojalla 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. Tarkemmin VahL 3:2.

¹³⁷ Ks. tarkka raja. RL 40:11: 5b kohta.

¹³⁸ Matikkala 2019 s. 331. Matikkala tuo esiin artikkelissa, miten yksityisen sektorin hoitamiin julkisiin hallintotehtäviin on kytketty virkavastuu, joka voi ongelmallinen rikosoikeuden laillisuusperiaatteen ja ultima ratio -kriminalisointiperiaatteen näkökulmasta Tämä johtuu erityisesti julkisen hallintotehtävän käsitteen epämääräisyydestä. Matikkala 2019.

¹³⁹ Ks. myös samansuuntaisesti Husa-Pohjolainen 2014 s. 68.

säännöksen perusteella, eikä välttämättä viranomaistoimintaa koskevien säännösten perusteella.¹⁴⁰

Virkarikoksia uudistettaessa vuonna 2002 muotoiltiin virkamiestä koskevat säännökset vastaamaan hallinto-oikeudellista virkamiehen käsitettä.¹⁴¹ Julkisyhteisöissä henkilöstö tekee kuitenkin päivittäin myös päätöksiä, jotka eivät liity julkisen vallan käyttöön. Kyse on tällöin vastaavanlaisesta päätöksenteosta tai tehtävien hoidosta kuin mitä yksityisen sektorin organisaatioissa suoritetaan. Lähtökohta kunnassa on se, että tehtävää hoidetaan kunnassa virassa, jos tehtävien hoitamisessa käytetään julkista valtaa, muutoin tehtävää hoidetaan toimessa.¹⁴² Yksityisen sektorin toimijat hoitavat ja tuottavat nykyisin etenevässä määrin kunnan järjestämistä kuuluja julkisia tehtäviä. Kunta voi myös siirtää julkisen hallintotehtävän hoitamisen lailla tai lain nojalla ja hallintopäätöksellä yksityisen tahon hoidettavaksi.¹⁴³ Perustuslakivaliokunta on lähtenyt siitä, että siirrettäessä julkinen hallintotehtävä yksityisen hoidettavaksi tehtävää on hoidettava virkavastuulla, vaikka virkavastusta ei erikseen säädettäisi.¹⁴⁴

Rikosoikeuden laillisuusperiaatteen ennakoitavuuden vaatimuksen kannalta liepee kuitenkin ongelmallista, jos virkavastuu ulottuu laajemmalle kuin rikoslain 40:11:5 kohdassa säädetään, jollei erityislaissa nimenomaan erikseen säädetä, että yksityinen toimija hoitaa tehtävää virkavastuulla. Kun kunta hankkii palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta ilman, että järjestämistä vastuuta julkisten hallintotehtä-

¹⁴⁰ Se, missä määrin hallinnon yleislait tulevat sovellettavaksi riippuu hallinnon yleislain soveltamisalasta. Selvä on, että valtion virkamieslakia (750/1994) tai laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) velvollisuuksineen eivät tule sovellettavaksi yksityisen toimijan virkavastuuseen. Matikkala 2019 s. 334. Virkavastuun sisältö voi siten yksityisen toimijan kohdalla jäädä erilaiseksi kuin virkamiehen virkavastuu. Matikkala ottaa myös esiin kysymyksen siitä, että voisivatko yksityisoikeudellisiin lakeihin sisältyvät velvollisuudet muodostaa virkavastuuta määrittäviä säännöksiä ja minkälaisin edellytyksin. Matikkala 2019 s. 335.

¹⁴¹ Laki rikoslain muuttamisesta 604/2002. HE 77/2001 vp s. 14. Ks. Viljanen, Keskeiset rikokset 2014 s. 798.

¹⁴² Kuntalain 89 §:n nojalla, jos viran tehtäviin ei kuulu julkisen vallan käyttöä ja työnantaja on tarjonnut viranhaltijalle työsuhteista tehtävää vähintään entisillä palvelussuhteen ehdoilla sekä antanut viranhaltijalle työsopimuslain (55/2001) 2 luvun 4 §:ssä tarkoitetun kirjallisen selvityksen työnteon keskeisistä ehdoista, työnantaja voi päättää, että virkasuhde muutetaan työsopimussuhteeksi. Kuntalain 88.2 §:n nojalla kun virka, jossa ei käytetä julkista valtaa, tulee avoimeksi, se lakkautetaan.

¹⁴³ Perustuslaki 124 §. Ks. Mäenpää 2017 s. 220. Ks. Kuntalaki 9.3 ja 9.3 §. Ks. Julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Keravuo-Rusanen 2008 s. 271–412.

¹⁴⁴ PeVL 20/2006 vp. 2. Ks. myös PeVL 46/2002 vp s. 9–10; PeVL 33/2004 vp s. 7; PeVL 11/2006 vp. Ks. myös PeVL 3/2009 vp s. 4–5. Ks. HE 196/2002 vp s. 6. Käsittelen aihetta artikkelissa Mansikka 2014 s. 26–30. Ks. erikseen vielä Matikkala 2019 s. 324–330.

vien hoitamisesta siirretään yksityiselle, palveluntuottaja ei lähtökohtaisesti toimi virkavastuulla. Se, että rikosoikeudellinen virkavastuu ulottuu erittäin rajallisesti yksityisiin toimijoihin, ei välttämättä ole merkittävä ongelma. Tämä johtuu siitä, että yksityisen toimijan virkavastuuta määrittävät säännökset olisivat samat kuin yksityisen toimijan toimintaa sääntelevät säännökset.

Erilaisia näkökantoja on esitetty siitä, määräytyykö palveluntuottajan vastuu sopimuksen perusteella kunnalle vai vahingonkorvauslain perusteella suoraan kuntalaiselle (asiakkaalle), jos palveluntuottajan tuottamassa palvelussa on virhe, joka on aiheuttanut vahingon.¹⁴⁵ Viime kädessä yksityinen toimija on vahingonkorvausvastuussa toiminnastaan julkisyhteisölle sopimusoikeudelliseen vastuuseen perustuen. Tämä edellyttää kuitenkin, että vastuut on tarkasti määritelty sopimuksessa ja sen noudattamista valvotaan aktiivisesti. Viime aikoina on varsinkin kunnissa ryhdytty tehostamaan sopimuksen valvontaprosesseja, koska on havahduttu siihen, että ainoastaan valvonnan kautta voidaan varmistaa, että kunta saa sitä laadukasta palvelua tai tuotetta, jota se on hankkinut.

Virkavastuuseen liittyvä problematiikka tulee esiin lahjusrikoksissa, joiden sisältö ja tarkoitus vaihtelevat merkittävästi riippuen siitä, onko kyse julkisen sektorin lahjusrikoksesta (virkarikos) vai elinkeinotoiminnan lahjusrikoksesta (business to business). Kansainvälinen kehitys näyttää myös tulevaisuudessa edellyttävän, että kun yksityinen hoitaa julkista tehtävää eli julkisyhteisön puolesta hoitaa tehtävää tai tuottaa palvelua, tehtävän hoitamiseen on sovellettava tiukempia virkamiehiä koskevia lahjusrikossäännöksiä.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Hoffrenin näkemyksen mukaan, kun kyseessä on kunnan ja palveluntuottajan välisestä sopimuksesta, ei vahingonkorvauslakia sovelleta, vaan sopimukseen perustuvaa korvausvastuuta. Ks. esim. Hoffren 2009 s. 47-48 ja toisaalta HE 199/2013 vp s. 10. Hoffren ulottaa kunnan vastuun myös palvelusetelijärjestelmään. Ks. tarkemmin Hoffren 2009 s. 48-51. Ks. tästä keskustelusta Mansikka 2014 s. 49.

¹⁴⁶ Ks. esim. PIF -direktiivi, artikla 2 b) s. 25, 4 b) s. 27, (PIF -direktiivi, 2017) <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (8.8.2018). Suomi on toteuttanut PIF -direktiivin edellyttämät muutokset lakimuutoksella, joka tuli voimaan 1.4.2019. Laki rikoslain muuttamisesta 368/2019. Suomen on katsottu täyttävän direktiivin vaatimukset viittaamalla rikoslain julkisen luottamushenkilön (RL 40: 11:2 kohta) ja julkista valtaa käyttävän henkilön määritelmään (RL 40: 5 a ja b kohtiin) sekä ulkomaista virkamiestä koskevaan määritelmään (RL 40: 11: 4 kohta). Ks. HE 231/2018 vp s. 28. Hallituksen esityksessä ei avata julkisen tehtävän käsitettä enemmälti ja hallituksen esityksestä jääkin vaikutelma, että julkisella tehtävällä tarkoitetaan tässä kohdin julkisen vallan käyttämistä tai julkisen hallintotehtävän hoitamista, eikä perinteistä käsitystä julkisen tehtävän hoitamista, johon kuuluu myös kunnan ostopalveluna hoidetut tehtävät.

Virkarikoksiin kuuluvat lahjusrikossäännökset ovat siinä mielessä poikkeuksellisia verrattuna muihin virkarikossäännöksiin, että niitä sovelletaan virkamiesten lisäksi julkisen sektorin työntekijöihin.¹⁴⁷

3.2.2 Lahjusrikossäännösten henkilöllinen ulottuvuus

Rikosoikeudellinen julkisen vallan käytön määritelmä ei kata läheskään kaikkia julkisen vallan käytön valmistelutilanteita, koska määritelmä rajaa rikosvastuun ulkopuolelle kaikki sellaiset yksityisten suorittamat valmistelutehtävät, joista ei laissa tai asetuksessa ole erikseen mainintaa. Esimerkiksi kunnan hankkimat konsultointipalvelut jäävät tämän määritelmän ulkopuolelle. Ulkopuolinen konsultti ei siten lähtökohtaisesti ole hallinto-oikeudellisessa eikä rikosoikeudellisessa merkityksessä julkisen vallan käytön valmisteluun osallistuva henkilö, eli häntä eivät koske hallintolain esteellisyyssäännökset eivätkä muutoinkaan virkarikossäännökset. Hänen vastaanottamansa epäasialliset edut arvioidaan elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten perusteella.

Virkarikossäännösten uudistumisen myötä vuoden 1990 jälkeen virkavelvollisuuden rikkominen ja tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen eivät koske enää vähäisiä tekoja.¹⁴⁸ Vähäiset teot kuuluvat kuitenkin virka-aseman väärinkäytön soveltamisalaan.¹⁴⁹ Lahjusrikkomuksen teonkuvauksen ulkopuolelle ei ole rajattu vähäisiä tekoja, kuten virkavelvollisuuden tai tuottamuksellisen virkavelvollisuuden kohdalla on tehty.¹⁵⁰ Lahjusrikkomussäännöksen esitöissä käytetään kuitenkin ilmaisua ”runsas etujen vastaanottaminen”, joka viittaa siihen, etteivät tavanomainen vieraanvaraisuus ja kohtuulliset edut aiheuta lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön täyttymistä.¹⁵¹

Lahjusrikoksiin sovelletaan osallisuusvastuun säännöksiä tekijän vastuusta eli rikoskumppanista sekä yllytyksestä ja avunannosta.¹⁵² Virkavelvollisuuden rikkomisen tai virka-aseman väärinkäyttö edellyttävät erikoisrikoksina sitä, ettei varsinainen tekijä voi olla julkisyhteisön työntekijä eikä organisaation ulkopuolinen henkilö.

¹⁴⁷ Myös virkasalaisuuden rikkomista ja sen tuottamuksellista tekemuotoa sovelletaan julkisyhteisön työntekijään. RL 40:12.2 ja 40:5.

¹⁴⁸ HE 58/1988 vp s. 19-20. Viljanen 1990 s. 40-45. Viljanen toteaa, että dekriminialisoinnilla pyrittiin nimenomaan yksittäisen virkamiehen vastuun lieventämiseen, mutta ei julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun lieventämiseen. Viljanen 1990 s. 50.

¹⁴⁹ Viljanen 1990 s. 50.

¹⁵⁰ Viljanen 1990 s. 41.

¹⁵¹ HE 58/1988 vp s. 58. Mansikka 2013 s. 181.

¹⁵² Suomen erillisvastuujärjestelmässä erotetaan tekijänvastuu ja varsinainen osallisuus eli yllytys ja avunanto. Ks. Melander 2016 s. 302. Ks. tarkemmin rikoskumppanuudesta, yllytyksestä ja avunannosta Melander 2016 s. 303-313 ja Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 511– 518, 525-441.

Viimeksi mainitut henkilöt voivat olla näissä tapauksissa yllyttäjiä tai avunantajia, mutteivät rikoskumppaneita. Julkisyhteisöt eivät voi organisaationa joutua vastuuseen lahjusrikoksesta, vaan vastuu on aina yksittäisellä henkilöllä.¹⁵³ Jotta virkamiehen esimiehen vastuu organisaatiossa noudatetuista ja hyväksytyistä menettelytapoista voisi tulla arvioitavaksi, on osallisuusvastuun edellytysten täytyttävä. Oikeuskäytännössä ei esiinny tapauksia, jossa virkamiehen esimiehen vastuu olisi osallisuussäännösten kautta ollut lahjusrikoksissa erikseen arvioitavana. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että virkamies vastaa organisaatiossaan epäasiallisten etujen vastaanottamisesta yksin, riippumatta siitä, onko käytäntö organisaatiossa hiljaisesti hyväksytty. Käsitelmäni mukaan julkisen sektorin lahjusrikosten osalta ilmenee virheellistä käsitystä siitä, että julkisen organisaation esimies voisi olla osallisuussäännösten nojalla vastuussa alaistensa tekemistä lahjusrikoksista, joista esimies on tietoinen. Käytännössä tilanne ei ole näin eikä vastuuta voida edes esittää organisaatiolle yhteisöosakon muodossa, koska rikoslainsäädäntö ei tätä mahdollista. Esimiehen asema lahjusrikoksissa voisi sinänsä tulla arvioitavaksi erikseen virkavelvollisuuden rikkomisena, mutta tällaista oikeuskäytäntöä ei esiinny. Tämä johtunee siitä, ettei virkatoiminnassa noudatettavissa säännöksissä, määräyksissä ja ohjeissa, joista virkavelvollisuuden rikkominen saa sisältönsä, suoraan ole edellytetty virkamiehen esimiehen valvovan, ettei alainen ota vastaan lahjuksia. Viimeksi mainittua tilannetta on pidetty itsestään selvänä ja se lienee tästä syystä jääneen erikseen mainitsematta. Esimies voi joutua vastuuseen varsinaisesta lahjuksen ottamisesta ja lahjusrikkomuksesta, jos hän nimenomaan hyväksyy epäasiallisen edun antamisen toiselle virkamiehelle. Tällaista oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan esiinny.

3.2.3 Vahingonkorvaus

Virkavastuuseen kuuluu rikosvastuun lisäksi vahingonkorvausvastuu. Vahingonkorvauslain (412/1974) 2:1:n nojalla se, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan tämän vahingon. Työnantajalla on kuitenkin ensisijainen velvollisuus korvata vahinko, jonka työntekijä, viranhaltija tai luottamushenkilö virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa.¹⁵⁴ Tämän ohella julkisyhteisö tai muu yhteisö, joka hoitaa lain tai asetuksen nojalla julkista tehtävää,

¹⁵³ Yhteisöosakon käyttöä rajoittaa se, ettei sitä ole säädetty seuraamukseksi virkarikoksista eikä sitä sovelleta julkisen vallan käytössä tehtyyn rikokseen (RL 9:1.2). Yhteisösakko voidaan muutoin syyttäjän vaatimuksesta tuomita rikoksesta, joka on tehty yrityksen, säätiön, yhdistyksen tai muun oikeushenkilön toiminnassa ja josta se on erikseen säädetty rikoksen seuraamukseksi (RL 9:1). Oikeushenkilön rangaistusvastuu on mahdollista esimerkiksi lahjuksen antamisessa ja elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa. Ks. tarkemmin aiheesta ja problematiikasta virkarikosten osalta. Mansikka 2014 s. 9-11.

¹⁵⁴ Vahl 3:1.

on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon, milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu.¹⁵⁵ Edellä mainittua työnantajan vastuuta sekä julkisyhteisön vastuuta julkisen vallan käytöstä kutsutaan isännänvastuiksi.

Työntekijä tai virkamies, joka on puolestaan työssään virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttanut vahingon, on velvollinen korvaamaan vahingosta määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Jos työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, lähtökohtaisesti on tuomittava täysi korvaus.¹⁵⁶ Vahingonkorvauslain 6:2:n kanavointisäännöksen nojalla vahingonkorvausta on ensisijaisesti vaadittava työnantajalta, ellei kyseessä ole virkamiehen/työntekijän/luottamushenkilön tahallinen menettely, jolloin korvausta voidaan vaatia suoraan vahingonaiheuttajalta itseltään.¹⁵⁷

Hankintalaissa on lisäksi vahingonkorvausvastuusta erityissäännös, jonka mukaan se, joka hankintalainsäädännön vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.¹⁵⁸ Tämä säännös koskee nimenomaan hankintayksikön vastuuta, ei yksittäisen virkamiehen vastuuta. Tämä erityissäännös mahdollistaa myös taloudellisten vahinkojen korvaamisen, eikä hankintaviranomaisen tuottamuksesta edellytetä näyttöä. Jos vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää, että ehdokas, tarjoaja tai toimittaja näyttää toteen hankintalain vastaisen virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Vaikka jalkimmäinen säännös on tarkoitettu madaltamaan vahingonkorvauksen näyttökynnystä, käytännössä on vaikea osoittaa, että kantaja olisi virheettömässä menettelyssä varsin todennäköisesti voittanut kilpailutuksen, varsinkin jos kyse on kilpailuttamatta jätetystä suorahankinnasta.¹⁵⁹

¹⁵⁵ VahL 3:2.

¹⁵⁶ VahL 4:1 ja 4:2.

¹⁵⁷ Ks. myös HE 187/1973 vp s. 22. Ks. Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 264.

¹⁵⁸ Hankintalaki (1397/2016) 169:1. Hankintalain vahingonkorvausvelvollisuutta koskeva erityissäännös ei sovellu jo valitun toimittajan sopimusrikkomuksen aiheuttamaan vahinkoon. Tällaiseen sovelletaan normaaleja sopimusperusteisen vahingonkorvausvelvollisuuden periaatteita. Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 652.

¹⁵⁹ Hankintalaki 169:2. HE 108/2016 vp s. 245. KKO 2015:11. Ks. tarkemmin hankintalain vastaisesta menettelystä ja vahingonkorvauksesta. Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 647-653.

Halonen on väitöskirjassaan todennut, että tuomioistuimen määräämä tehottomuusseuraamus voi aiheuttaa korvattavaa vahinkoa hankintayksikön valitsemalle sopimuskumppanille. Tuomioistuimen määrätessä hankintalain vastaisesta suora-hankinnasta, odotusajan vastaisesta tai muutoksenhakuaikana tehdystä hankintalain vastaisesta hankintasopimuksesta tai käyttöoikeussopimuksesta tehottomuusseurauksen¹⁶⁰, hankintayksikön valitsemalle sopimuskumppanille saattaa olla aiheutunut sopimuksen valmistelusta ja sopimusvelvoitteiden täyttämistä kuluja (vahinkoa), joita se ei voi kattaa ennen tehottomuuden määräämistä saaduista tuloista.¹⁶¹ Nämä kulut hankintayksikkö voi joutua korvaamaan negatiivisena sopimusetuna.¹⁶² Tämä viimeksi mainittu korvausvastuu perustuu sopimusoikeuden tulkintasäännöksiin sopimuksentekotuottamuksesta¹⁶³ eikä hankinta- tai vahingonkorvauslakiin. Virkamies tai työntekijä ei voi joutua vastuuseen ainoastaan työantajansa solmiman sopimuksen perusteella.¹⁶⁴

Kunnat hoitavat tehtäviään nykyisin myös yhtiömuodossa, jolloin henkilöstö ei lähtökohtaisesti toimi virkavastuulla. Kunnan osakeyhtiömuotoiseen toimintaan sovelletaan osakeyhtiölakia (624/2006) ja sen vahingonkorvaussäännöksiä. Osakeyhtiön johtoon kuuluvan on korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään osakeyhtiölain 1 luvun 8 §:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle.¹⁶⁵ Yhtiön johtoon kuuluvan on korvattava myös vahinko, jonka hän tahallisesti tai huolimattomasti rikkomalla osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjestystä aiheuttaa yhtiölle, osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle. Viimeksi mainitussa tilanteessa katsotaan vahinko aiheutetuksi huolimattomuudella, jollei menettelystä vastuussa oleva osoita menetelleensä huolellisesti.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Hankintalain 154.3 §:n nojalla tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen voidaan määrätä vain kansallisen kynnsarvon ylittävissä liitteen E mukaisia palveluja koskevassa hankinnassa ja käyttöoikeussopimuksessa sekä EU-kynnsarvon ylittävissä muussa hankinnassa.

¹⁶¹ Halonen 2015 s. 3–4. Ks. Hankintalaki 156 §.

¹⁶² Halonen 2015 s. 168–169, 226–228. Lisäksi korvausta voidaan vaatia vahingonkorvauslain ja hankintalain vahingonkorvaussäännöksen nojalla, joista viimeksi mainitun säännöksen edellytysten täytyminen tehottomuustilanteessa on epätodennäköistä. Ks. Halonen 2015 s. 224–229. Halonen ottaa ennakkollisena varautumiskeinona esiin sen, että sopimuksen päättäminen *jo markkinaoikeuskäsittelyn aikana* esimerkiksi sopimuksen sisältävän irtisanomisehdon tai lakiin perustuvan purkuoikeuden nojalla johtaa tehottomuusseurauksen määräämättä jättämiseen. Halonen 2015 s. 230.

¹⁶³ Ks. Hemmo 2007 s. 320.

¹⁶⁴ Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 73–74. Ks. KKO 1992:165, KKO 1992:66. Jos työntekijän tai virkamiehen virhe tapahtuu muussa kuin sopimusvelvoitteen täyttämässä, sovelletaan työntekijän ja virkamiehen vastuuseen kuitenkin vahingonkorvauslakia.

¹⁶⁵ OYL 22:1.1.

¹⁶⁶ OYL 22:1.2 ja 22:1.3.

Osakkeenomistajan on puolestaan korvattava vahinko, jonka hän on myötävaikuttamalla osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, toiselle osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle.¹⁶⁷ Kaikki edellä mainitut vastuun eri muodot voivat tulla arvioitavaksi, kun yhtiön eri toimijat ovat syyllistyneet lahjusrikoksiin. Johdon huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönti voi olla kyseessä, jos yrityksen johtoon kuuluvat ovat antaneet suostumuksen lahjuksen antamiseen tai ottamiseen yrityksen puolesta.

Kun Suomi aikoinaan hyväksyi Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva siviilioikeudellisen yleissopimuksen¹⁶⁸ todettiin lainvalmistelussa, ettei kyseisen kansainvälisen sopimuksen hyväksyminen edellytä muutoksia Suomen kansalliseen sääntelyyn. Tätä yleissopimusta selittävässä raportissa todetaan, että ne, jotka ovat laiminlyöneet vastuualueensa piiriin kuuluvat asianmukaiset toimenpiteet lahjonnan estämiseksi, ovat vastuussa lahjonnasta aiheutuneesta vahingosta. Yleissopimus koskee sekä julkisen sektorin että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia.

Esimerkiksi työnantaja vastaa työntekijänsä osallistumisesta lahjontaan, jos hän on laiminlyönyt asianmukaisen yrityksen organisoimisen tai työntekijän valvonnan.¹⁶⁹ Tämä vahvistaa työnantajan vastuuta lahjusrikoksen seurauksista ja oikeuttaa lähtökohtaisesti sopimuksen ulkopuolisen tahon vaatimaan vahingonkorvausta vahingonkorvauslain nojalla organisaatiolta, jonka toiminnassa lahjonta on tapahtunut. Vaikka julkisyhteisöä ei voida tuomita yhteisösakkoon, julkisyhteisöllä on työnantajana korvausvastuu henkilökunnan virheen ja laiminlyönnin aiheuttamasta vahingosta. Lahjonta ei itsessään aiheuta vahinkoa vaan sen seurauksena aikaansaatu teko/menettely/oikeustoimi voi tämän aiheuttaa. Lahjontaa koskevan siviilioikeudellisen yleissopimuksen mukaan vahingonkorvaus voi kattaa aineellisen vahingon, tulonmenetyksen ja aineettoman vahingon.¹⁷⁰ Tämä viittaa taloudellisen vahingon korvaamiseen, joka sopimussuhteen ulkopuolisessa suhteessa Suomen vahingonkorvauslain nojalla on mahdollista korvata ainoastaan, jos teko on aiheutettu rikoksella, julkista valtaa käyttäen tai korvaamiseen on erittäin painavia syitä.¹⁷¹ Tässä kohdin on huomioitava myös julkisen vallan käytön rajattu määritelmä ja se, mikä taho voi tosiasiallisesti joutua rikosvastuuseen vahingosta, joka perustuu virheeseen julkisen vallan käytössä.

Käytännössä vahingonkorvausvaatimuksia esitetään lahjusrikostapausten ja niihin liittyvien esteellisyytilanteiden yhteydessä harvoin. Tästä poikkeuksena

¹⁶⁷ OYL 22:2.

¹⁶⁸ SopS 65/2004.

¹⁶⁹ Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, European Treaty Series - No. 174, 1999. <https://rm.coe.int/16800cce45> (18.6.2018), kohta 42.

¹⁷⁰ SopS 65/2004. Artikla 3.2.

¹⁷¹ VahL 5:1.

voidaan pitää Trevoc-tuomiota, jossa tuomittiin muun muassa törkeiden lahjusrikosten ja virka-aseman väärinkäyttämisen lisäksi vahingonkorvauksia asianomistajille.¹⁷² Se, ettei korvausvaatimuksia usein esitetä, on erikoista, koska erityisesti lahjonnalla saatetaan aiheuttaa mittavia yhteiskunnallisia vahinkoja, joiden merkitys on aivan eri mittaluokassa kuin yksittäisen henkilön rikosoikeudellinen vastuu. Tämä on erikoista, koska vahingonkorvaus käsittää myös rikoksen johdosta aiheutuneen taloudellisen vahingon, jolloin vahingonkorvausvastuu voi olla hyvinkin laaja.¹⁷³ Lahjusrikosten vahinkovaikutus julkisella sektorilla kytkeytyy nimenomaan esteellisyyden kautta mahdollisesti syntyneeseen virheeseen julkisen vallan käytössä tai julkisten varojen käytössä.

Lahjusrikoksella aiheutetun vahingon määrittäminen voi muodostua haasteelliseksi johtuen ensinnäkin siitä, että vahinko on voinut aiheutua monien eri tekojen tai laiminlyöntien yhteisvaikutuksen kautta. Vahingon perusteena olevan laiminlyönnin ei kuitenkaan tarvitse olla seurauksen ainoa syy, vaan riittävää on, että teko tai laiminlyönti on välttämätön niiden olosuhteiden muodostamassa kokonaisuudessa, jotka ovat vahinkoon johtaneet.¹⁷⁴ Riittävää on, että kyseinen teko tai laiminlyönti on myötävaikuttanut riittävästi vahingon syntyyn.¹⁷⁵ Tietty seuraus olisi voinut myös aiheutua laillisen julkisen päätöksenteon tai laillisen liiketoiminnan puitteissa ja lahjusrikoksen myötävaikutuksella aiheutetun teon tai menettelyn seuraukset olisivat saattaneet olla samanlaiset, vaikka lahjontaa ei olisi esiintynyt.

Toisaalta, kun kyseessä on rikoksella aiheutettu vahinko, ei relevanttia tulisi olla se, onko vahinko myös aiheutunut muista syistä tai olisiko vastaava seuraus syntynyt ilman lahjontaa, jos lahjus on annettu ja vastaanotettu. Ratkaisevaksi kriteeriksi näissä tilanteissa nousee se, onko rikoksella aiheutetun teon vahinkoseuraus ollut ennakoitavissa ja mikä on rikoksella loukatun normin suojatarkoitus.¹⁷⁶ Näin ollen yleensä vastaajan esittämä väite, että tietty seuraus olisi voinut syntyä muutoinkin kuin lahjunnan seurauksena, on oikeudenkäynnissä kumottavissa. Koska normin suojatarkoitus rajoittaa vahingonkorvausvelvollisuutta, nousee esiin kysymys siitä,

¹⁷² Törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen ym. Helsingin hovioikeuden Tuomio 30.09.2016 16/139427 (R 15/2302). Rikoshyöty tuomittiin menetettäväksi valtiolle myös samassa tuomiossa törkeän petoksen osalta.

¹⁷³ VahL 5:1.

¹⁷⁴ Korkka 2016 s. 705. Schultz 2007 s. 336-338, 505-506. Ks. myös lisäksi oppi välttämättömästä syystä (*conditio sine qua non*) Hemmo 2005 s. 112-117; Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 321-324. Hahto 2008 s. 17.

¹⁷⁵ Ibid. Ks. KKO 2001:36. Vastaavasti rikosoikeudessa kyse on siitä, että teko on riittävä selittämään tietyn seurauksen. Ks. tarkemmin Jareborg 1984 s. 158-160

¹⁷⁶ Ks. tästä problematiikasta tarkemmin Korkka 2016 s. 706. Ks. Hemmo 2005 s. 135-142; Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 334-338; Ståhlberg ja Karhu 2013 s. 357-363. Ks. myös erikseen ennakoitavuudesta. Mielityinen 2006 s. 341-346; LaVM 1/2004 s. 3.

mitä oikeushyvää lahjusrikoksilla suojataan. Julkisen sektorin lahjusrikokset suojaavat päätöksenteon puolueettomuutta asiattomalta vaikuttamiselta, joten suojattava oikeushyvä on erittäin laaja ja voikin aiheuttaa erittäin laajan vahingonkorvausvastuun. Jos lähdetään siitä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikokset suojelevat pääasiallisesti työntäjän tai toimeksiantajan luottamusta henkilöstöön ja toimeksisaajiin saattaa vahingonkorvausvelvollisuus jäädä suppeaksi. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojeluobjektin siirtäminen toimivien markkinoiden suojeluun laajentaisi myös vahingonkorvausvastuuta.

Jos katsotaan, että lahjonnan avulla aikaansaatu sopimus on pätemätön, tietyissä tilanteissa voi tulla korvattavaksi edellä mainittu negatiivisen sopimusedun korvaus eli toiselle sopijapuolelle olisi korvattava esimerkiksi sopimuksen neuvotteluista aiheutuneet kulut (sopimuksentekotuottamus). Tämä vastuumuoto lienee kuitenkin epätavallinen lahjusrikostapauksissa, joissa osapuolet tai osapuolten puolesta toimineet ovat itse syyllistyneet rikokseen ja aikaansaaneet sopimuksen, joka myöhemmin toisen osapuolen vaatimuksesta todetaan pätemättömäksi. Toisaalta tapauksen yksilölliset ainekset voivat olla sellaiset, että on pohdittava tämänkin vastuumuodon soveltamista tapaukseen.

Rikos- ja vahingonkorvausoikeuden moitearvostelut eroavat jonkin verran toisistaan. Vahingonkorvausvastuun perustavan huolimattomuuden voidaan katsoa olevan hieman alhaisempi kuin rikosvastuun perustavan huolimattomuuden.¹⁷⁷ Tästä johtuen kyseeseen voi tulla vahingonkorvausoikeuden perusteella tuottamus, vaikka kyse ei olisi rikosoikeudellisesti menettelystä.¹⁷⁸ Vaikka huolimattomuus voi täytyttyä helpommin vahingonkorvausoikeudessa, korostuu virkavastuukysymyksissä rikosoikeudellinen virkavastuu. Virkamiehen vahingonkorvausoikeudellinen vastuu on yhteneväinen yksityisen sektorin työntekijöiden vastuun kanssa. Toisaalta auktuallisoituneen virkarikosvastuun olettaisi nostattavan esiin kysymyksen siitä, onko jokin taho kärsinyt rikoksesta vahinkoa. Näin ei kuitenkaan käytännössä yleensä tapahdu lahjuksen antamisen ja ottamisen sekä esteellisyyssäännösten ollessa kyseessä.

Lahjusrikosten tunnusmerkistöt eivät ole käytännössä sillä tavoin selviä, että tunnusmerkistöjen sisältämä teon huolimattomuus olisi aina selkeästi tunnistettavissa. Teon objektiiviset kriteerit eivät siten ole aina selviä. Tämä voi myös vaikuttaa

¹⁷⁷ Hähdön mukaan vahingonkorvausoikeuden tuottamusta voidaan tulkita siten, että sillä tarkoitetaan teon huolimattomuutta tai niin, että se kattaa myös tekijään liittyvän arvioinnin, joka ei kuitenkaan sisällä tekijän suhtautumista menettelyynsä. Hahto 2008 s. 60 ja 60–67.

¹⁷⁸ Hahto 2008 s. 5, 63. Ks. KKO 1998:121. Ks. myös Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 252. Olen käsitellyt vahingonkorvausoikeudellista virkavastuusta artikkelissa Kuka kantaa virkavastuuta? – virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Mansikka 2014 s. 42–50.

siihen, ettei vahingonkorvausoikeudellinen huolimattomuus, joka perustuu nimenomaan arvioon teon huolimattomuudesta, aktualisoidu kovinkaan helposti.¹⁷⁹ Tilanteissa, joissa ei ole ennen lainvoimaista tuomiota lainkaan selvää, onko kyseessä rikos vai ei, vahingonkorvaustakaan ei välttämättä lähdetä vaatimaan esitutkinnassa ja oikeusprosessissa, koska vaatimuksen menestymismahdollisuudet ovat epäselvät. Syyttäjät eivät myöskään aja syytteen ohella vahingonkorvausvaatimuksia, jotka eivät ole selkeitä ja tarkkarajaisia eli vahinkojen vaatiminen jää käytännössä mahdollisen asianomistajan harteille.¹⁸⁰ Lisäksi on huomioitava, että vahingonkärsijän on aina näytettävä kärsimänsä vahinko toteen eli lain tai säännösten rikkominen itsessään ei oikeuta korvaukseen. Eräs syy siihen, miksei korvausvaatimuksia ole esitetty lahjusrikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä, voi olla se, että syytteet on aikaisemmin nostettu enimmäkseen lahjusrikkomuksesta, jolloin myös vahingonkorvaus –tai konfiskaatiovaatimus on jäänyt taka-alalle eikä näiden lisävaatimusten osalta ole kehittynyt oikeuskäytäntöä lahjusrikosten yhteydessä. Sinänsä voidaan pitää ymmärrettävänä sitä, ettei lahjusrikkomuksen yhteydessä ole useinkaan syntynyt kenellekään vahinkoa tai taloudellista rikoshiötyä, jos kiinnitetään huomiota ainoastaan siihen, mitä oikeushyvää lahjusrikkomus suojelee.

Jollei lahjusrikosten yhteydessä esitetä korvausvaatimuksia tai edes rikoshiödyn menettämiskaatimuksia, lahjusrikosten käsittely toimii marginaalisena ilmiönä rikosoikeudellisessa kontekstissa ilman käytännön kytkentää yhteiskunnallisiin vahingokoseuraamuksiin, kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin sekä saatuun taloudelliseen rikoshiötyyn. Asianomistajan korvausvaatimuksen puuttuminen sekä konfiskaatiovaateen harvinaisuus julkisen sektorin lahjusrikoksissa nostavat esiin kysymyksen, mitä hyötyä tämänkaltaisesta rikosprosessista on yhteiskunnalle? Käsittelemme seuraavassa luvussa konfiskaatiosäännöksiä lahjusrikostapauksissa ja otan esiin, miksi hyödyn menettämiskaatimuksiin on kiinnitettävä enemmän huomiota.

3.2.4 Menettämiskaatimet kehittämisen kohteina

Virkarikoksia koskee oma erityinen säännös menettämiskaatimuksesta, jonka mukaan lahjuksena vastaanotettu lahja tai etu taikka sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi rikoksenteijältä tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikoksenteijä on toiminut. Muun omaisuuden menettämisen osalta noudatetaan, mitä rikoslain 10 luvussa säädetään.¹⁸¹ Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa on vastaavanlainen säännös, joka koskee lahjuksen vastaanottajaa.¹⁸² Käsittelemme näitä

¹⁷⁹ Mansikka 2014 s. 9, 44.

¹⁸⁰ Ks. ROL 3:9. Syytteen ohella ajetaan ainoastaan selviä vahingonkorvausvaatimuksia.

¹⁸¹ RL 40:14.

¹⁸² RL 30:15.

lahjusrikosten erityissäännökset lahjan/edun menettämisestä (RL 40:14 ja 30:15) rajaavat lahjusrikoksilla saadun hyödyn arviointia.

Käytännössä edun saanut määrätään menettämään saamansa etu valtiolle. Muutoin lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen (virkarikos) yhteydessä saatua taloudellista hyötyä ei yleensä arvioida enemmälti. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten osalta tilanne voi olla toisenlainen, koska lahjusrikosten suosimistarkoituksen syyttämiskynnyksen ylittyessä saatu ”taloudellinen hyöty” voi olla selkeämmin havaittavissa. Viranomaisiin kohdistuvien lahjusrikosten hyödyn arviointi on vaikeampaa, mutta tätä tulisi strategisesti kehittää, koska lahjusrikoksissa antaja pyrkii nimenomaan hyötymään menettelystä.

Lahjusrikoksissa saatu etu on monesti käytännössä ”rikosentekoväline”, jonka avulla vaikutetaan, pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan toisen toimintaan. Viljanen toteaa, että edellä mainittujen konfiskaatiota koskevien erityissäännösten kautta vältetään yksittäistapauksessa sen arvioimiselta, mikä konfiskaation muoto olisi kyseessä eli näkökulmasta riippuen kyseessä voisi olla rikosentekoväline tai rikoksen tuottama hyöty.¹⁸³ Käsitykseni mukaan nämä erityiset konfiskaatiosäännökset rajaavat kuitenkin käytännössä todellisen rikoksella saadun taloudellisen hyödyn arviointia ainakin niissä tilanteissa, joissa kyse on lahjuksen antamisesta virkamiehelle.

Millä tavoin tästä vaikutuspyrkimyksestä on taloudellisesti hyödytty, on nimenomaan rikoksella saatua hyötyä. Tätä arviota ei kuitenkaan välttämättä tehdä. Viljasen mukaan lahjuksen antajaa ei voida tuomita menettämisseuraamukseen.¹⁸⁴ Vaikka lahjan saaja palauttaisi lahjan sen antajalle, sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi.¹⁸⁵ Käsitykseni mukaan on ymmärrettävää, että etuuden saaja voidaan ainoastaan velvoittaa menettämään saamansa lahja tai etuuden arvo valtiolle, mutta tilanne, jossa etuuden antajan rikoksella saama hyöty jää kokonaan arvioimatta RL 10 luvun konfiskaatiosäännösten nojalla, on virheellinen. Käsitystäni tukee myös se, että vuonna 2016 voimaan tulleisiin laajennetun hyödyn menettämissäännöksiin lisättiin ns. liipasinrikosluetteloon¹⁸⁶ lahjuksen ottaminen ja antaminen sekä lahjominen ja lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa sekä näiden törkeät tekemuodot.¹⁸⁷ Valtiolle voidaan

¹⁸³ Viljanen 2014 s. 831.

¹⁸⁴ Viljanen 2014 s. 832. Viljasen mukaan KKO 1996:67 tuomio on virheellinen menettämisseuraamuksen osalta. KKO tuomitse edun antajan A:n menettämään antamiensa etuuskien arvon ja velvoitti edun saaneet virkamiehet B:n, C:n ja D:n osallistumaan sen maksamiseen yhteisvastuullisesti A:n kanssa. Ibid. Ks. myös HE 58/1988 vp s. 58.

¹⁸⁵ Ks. Viljanen 2007 s. 141. Ks. myös KKO 1986 II 57.

¹⁸⁶ Liipasinrikoksiksi kutsutaan niitä rikoksia, jotka mainitaan erityisesti laajennetun hyödyn menettämissäännöksissä (RL 10:3). Rautio ottanut termin aikoinaan käyttöön. Rautio 2006 s. 22.

¹⁸⁷ HE 4/2016 vp s. 13. Muutoksella pantiin täytäntöön Euroopan parlamentin ja Neuvoston direktiivi rikosentekovälineiden ja rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa (2014/42/EU), artikla 5.

näiden rikosten yhteydessä tuomita myös menetetyksi laajennettuna hyötynä omaisuus, joka on peräisin rikollisesta toiminnasta RL 10:3:n edellytysten täyttyessä.¹⁸⁸

Konfiskaatiovaatimuksen etuna verrattuna vahingonkorvausvaatimukseen on se, että konfiskaatio tuomitaan syyttäjän vaatimuksesta, toisin kuin vahingonkorvausvaatimus, joka edellyttää yleensä asianomistajan korvauskannetta tai vaatimusta rikosprosessissa. Hyötynä ei tuomita menetetyksi sitä, mitä on vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena tuomittu suoritettavaksi loukatulle osapuolelle.¹⁸⁹ Hyödyn menettämistä koskevia säännöksiä sovelletaan sekä tahallisiin että tuottamuksellisiin rikoksiin.¹⁹⁰

Kuten aikaisemmassa vahingonkorvausta koskevassa luvussa todetaan, saattaa vahinko kuten rikoshiötykin aiheutua monien eri tekojen tai laiminlyöntien seurauksena. Taloudellinen hyöty olisi myös voinut syntyä, vaikka lahjontaa ei olisi tilanteessa käytetty vaikuttamiskeinona. Se, että hyöty olisi voinut syntyä ilman lahjontaa tai että lahjonta oli vain osasy saatuun hyötyyn, ei kuitenkaan poista rikoksella aiheutetun taloudellisen hyödyn merkitystä rikosoikeudenkäynneissä. Korkka on esimerkiksi esittänyt, että rikoshiödyn analysoinnissa voidaan käyttää menetelmää, jossa arvioidaan, onko tietyn seurauksen syynä myös tietty rikos (teko), joka on myötävaikuttanut seurauksen syntymiseen, vaikka sitä ei voisi pitää seurauksen ainoana syynä.¹⁹¹ Tämänkaltaisen arvion jälkeen selvitetään rikostunnusmerkistön ydintarkoitus (suojelukohde), jotta saadaan rajattua nimenomaan kyseisellä teolla aiheutettu rikoshiöty.¹⁹² Tätä arviointimenetelmää voidaan hyödyntää myös lahjusrikosten aiheuttaman hyödyn konfiskaatiomääriä arvioitaessa. Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista käsitellä laajemmin konfiskaatiosäännöksiä ja niiden tulkintaa.¹⁹³ Niiden soveltamista lahjusrikoksella saadun taloudellisen hyödyn arviointiin on kuitenkin selvästi kehitettävä. Lahjusrikoksissa rikoshiödyn merkitys voi olla jopa relevantimpi kuin vahingonkorvauskysymys.

3.3 Lahjonta nousee kansainvälisen huomion kohteeksi

Tässä luvussa käsitellään kansainvälisten sopimusten hyväksymisen myötä Suomessa toteutettuja muutoksia lahjusrikossääntelyyn sekä kansainvälisten valvontaorganisaatioiden Suomelle antamia huomautuksia.

¹⁸⁸ Ks. laajemmin Viljasen arvio uusista konfiskaatiosäännöksistä. Viljanen 2016.

¹⁸⁹ RL 10:2.6.

¹⁹⁰ Rautio 2006 s. 24.

¹⁹¹ Ks. tarkemmin faktisen syy-yhteyden toteamisesta. Korkka 2015 s. 126, 102-126, 317.

¹⁹² Ks. Korkka 2015 s. 317-319.

¹⁹³ Ks. tarkemmin konfiskaatiosta Rautio 2006, Viljanen 2007 ja Korkka 2015. Taloudellisen hyödyn määrän selvittämistä ovat käsitelleet erityisesti Viljanen 2006 s. 86-128 ja Korkka 2015.

3.3.1 Kansainväliset sopimukset ja niiden edellyttämät muutokset

Monet eri kansainväliset järjestöt ovat hyväksyneet kansainvälisiä sopimuksia ja julkislausumia, joissa edellytetään jäsenvaltioita kriminalisoimaan julkista sektoria koskevat sekä elinkeinotoiminnan lahjusrikokset. Eri kansainvälisten sopimusten edellyttämät muutokset Suomen rikoslainsäädäntöön käsitellään kronologisessa järjestyksessä. Kansainvälisten sopimusten hyväksymisten myötä Suomessa on tehty paljon lakimuutoksia rikoslain lahjusrikosten sääntelyyn. Lakimuutoksilla on toteutettu ainoastaan kansainvälisten määräysten edellyttämät muutokset. Suomen lainvalmistelusta puuttuu kuitenkin lahjusrikossääntelyn kokonaisvaltainen tarkastelu ja kehittäminen.

Suomi on ratifioinut OECD:n¹⁹⁴, Euroopan neuvoston¹⁹⁵ ja EU:n¹⁹⁶ sekä YK:n lahjonnanvastaiset¹⁹⁷ sopimukset 1900-luvun loppupuolella ja 2000-luvulla ja tehnyt näiden sopimusten hyväksymisen myötä muutoksia rikoslakiin. Suomen Euroopan unioniin liittymisen johdosta vuonna 1999 ulotettiin rangaistussäännökset lahjuksen

¹⁹⁴ SopS 14/1999. Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva yleissopimus, 1997.

¹⁹⁵ SopS 107-108/2002. Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus, 1998. Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (Korruptiosopimus), HE 77/2001 vp. SopS 90/2011. Lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirja, 2003. Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta, HE 79/2010 vp.

¹⁹⁶ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta, EYVL C 316, 27.11.1995. SopS 87/2002, Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimukseen (yhteisöpetossopimus) liittyvä pöytäkirja (korruptiopöytäkirja), EYVL C313 23.10.1996. SopS 98/2005, Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehty sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimus (korruptiosopimus), EYVL C195, 25.6.1997. SopS 89/2002, Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty pöytäkirja, joka koskee Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamilla ennakkoratkaisuilla. EYVL C151, 20.5.1997 (ennakkoratkaisupöytäkirja) sekä Neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS.

¹⁹⁷ SopS 58/2006. Korruption vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2005. Hallituksen esitys Eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta, HE 197/2005 vp.

antamisesta ja lahjuksen ottamisesta sekä lahjusrikkomuksesta koskemaan myös Euroopan yhteisöjen palveluksessa olevia.¹⁹⁸ Ennen viimeksi mainitun muutoksen voimaantuloa soveltamissäännöksiä muutettiin siten, että lahjusrikokset ulotettiin koskemaan EU:n jäsenvaltioiden virkamiehiä ja lahjuksen antaminen ulotettiin OECD:n velvoitteiden mukaisesti koskemaan myös ulkomaisia virkamiehiä.¹⁹⁹ Viimeksi mainittuun ulkomaisten virkamiesten ryhmään kuuluivat myös toisen valtion kansanedustuslaitoksen ja kansainvälisten järjestöjen parlamentaaristen yleiskokousten jäsenet.²⁰⁰ Muutoksen seurauksena ulkomaisen kansanedustajan lahjonnasta tuli rangaistavaa, vaikkei suomalaisten kansanedustajien lahjominen sitä vielä ollut.

Merkittävä muutos, johon Suomessa ei ole niinkään kiinnitetty huomiota on se, että ulkomaisella virkamiehellä tarkoitetaan OECD:n yleissopimuksen mukaan vieraan valtion puolesta julkista tehtävää suorittavia henkilöitä, joihin kuuluvat muun muassa julkisten yritysten toimihenkilöt.²⁰¹ Suomessa valtion tai kunnan omistamien yritysten toimihenkilöihin sekä julkisia tehtäviä hoitavien yksityisten yritysten työntekijöihin sovelletaan puolestaan elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännöksiä eikä virkamiehiä koskevia virkarikossäännöksiä, joten ero on käytännössä merkittävä. Tämä voi aiheuttaa tulkintaongelmia sen suhteen, milloin henkilön katsotaan olevan ulkomainen virkamies, koska säännöksen soveltaminen poikkeaa merkittävästi kansallisen virkamiehen määritelmästä.

¹⁹⁸ Laki rikoslain muuttamisesta 563/1998. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi, HE 6/1997 vp s. 13.

¹⁹⁹ Laki rikoslain 16 ja 40 luvun muuttamisesta 815/1998. Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimukseen liittyvän pöytäkirjan eräiden määräysten hyväksymisestä ja sellaisen lahjonnin torjumisesta, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi rikoslain muuttamisesta (HE 46/1998 vp) ja Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnin torjuntaa koskevan yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi rikoslain 16 luvun 13 ja 20 §:n muuttamisesta, HE 102/1998 vp.

²⁰⁰ Ulkomaisella virkamiehellä tarkoitettiin henkilöä, joka vieraassa valtiossa on nimitetty tai valittu lainsäädännölliseen, hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion puolesta taikka joka on julkisen kansainvälisen järjestön toimihenkilö tai edustaja. Laki rikoslain 16 ja 40 luvun muuttamisesta 815/1998.

²⁰¹ HE 102/1998 vp s. 5 ja 9. SopS 14/1999. Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnin torjuntaa koskeva yleissopimus, 1997.

Euroopan Unionissa hyväksytyt yhteisöpetossopimus (1995)²⁰² ja sen lahjusrikkoksia koskeva korruptiopöytäkirja (1996)²⁰³ sekä korruptiosopimus (1997)²⁰⁴ edellyttivät Suomen rikoslakiin vähäisiä muutoksia, joilla laajennettiin virkamiehen määritelmä koskemaan EU:n palveluksessa olevia virkamiehiä ja jäsenvaltioiden virkamiehiä. EU:n tuomioistuimelle annettiin myös oikeus antaa ennakkoratkaisuja yhteisöpetossopimuksen, korruptiopöytäkirjan²⁰⁵ sekä korruptiosopimuksen tulkinnoista, jotka koskivat muun muassa EU:n virkamiesten menettelyä.²⁰⁶

Vuonna 2002 säädettiin Euroopan neuvoston korruptiosopimukseen liittymisen myötä rangaistavaksi kansanedustajan lahjominen ja lahjuksen ottaminen kansanedustajana sekä ulkomaisen parlamentin jäsenen lahjominen. Lisäksi lahjuksen ottaminen ulkomaisena virkamiehenä säädettiin rangaistavaksi korruptiosopimuksen edellytysten mukaan, koska vuonna 1999 toteutetulla muutoksella rangaistiin ainoastaan lahjuksen antamisesta ulkomaiselle virkamiehelle OECD:n yleissopimuksen mukaan. Ulkomaisen parlamentin jäsenen lahjomiseen säädettiin sovellettavaksi Suomen kansanedustajien lahjontasäännöksiä.²⁰⁷ Samalla poistettiin kaksoisrangaistavuuden vaatimus suomalaisen ulkomailla tekemästä julkisen sektorin lahjusrikoksesta.²⁰⁸ Rikoslain virkamiehen käsite muutettiin vastaamaan hallinto-oikeudellista virkamieskäsitettä ja erikseen määriteltiin julkista luottamustehtävää hoitava henkilö, julkisyhteisön työntekijä, ulkomainen virkamies ja julkista valtaa käyttävä henkilö ja näiden henkilöryhmien rikosoikeudellisen vastuun ulottuvuudesta säädettiin erillisissä soveltamisalasäännöksissä (RL 40:12).²⁰⁹

²⁰² Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta, EYVL C 316, 27.11.1995.

²⁰³ SopS 87/2002. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimuksen (yhteisöpetossopimus) liittyvä pöytäkirja (korruptiopöytäkirja), EYVL C313 23.10.1996. HE 46/1998 vp.

²⁰⁴ SopS 98/2005. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehty sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimuksen (korruptiosopimus), EYVL C195, 25.6.1997. HE 46/1998 vp.

²⁰⁵ SopS 89/2002. Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty pöytäkirja, joka koskee Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamalla ennakkoratkaisuilla. EYVL C151, 20.5.1997 (ennakkoratkaisupöytäkirja).

²⁰⁶ SopS 98/2005. Korruptiosopimus (1997), artikla 12.3.

²⁰⁷ Laki rikoslain muuttamisesta 604/2002 (voimaantulo 1.10.2002). 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 s. 20.

²⁰⁸ HE 77/2001 vp s. 35.

²⁰⁹ HE 77/2001 vp s. 14.

Ratifioidessaan Euroopan neuvoston korruptiosopimuksen Suomi jätti varauman siitä, ettei vaikutusvallan väärinkäyttöä säädetä rangaistavaksi. Varauma on uudistettu säännöllisesti.²¹⁰ Tämän varauman tekeminen on käsitykseni mukaan osoittautunut ongelmalliseksi, koska jollei virkamiehen voida osoittaa syyllistyneen lahjuksen ottamiseen, ei myöskään hänelle edun välittänyttä tahoja voida tuomita osallisuudesta rikokseen. Aikoinaan Euroopan neuvoston korruptiosopimuksen edellyttämiä muutoksia valmisteltaessa todettiin, että Suomen lahjusrikossäännökset ovat laajemmat kuin mitä kyseinen kansainvälinen sopimus edellyttää. Tämä johtuu siitä, että Suomessa lahjuksen antaminen, lahjuksen ottaminen ja lahjusrikkomus ovat kriminalisoitu abstrakteina vaarantamisrikoksina.²¹¹ Toisaalta kansanedustajien lahjusrikossäännös jäi tunnusmerkistöltään suppeammaksi kuin yleisesti virkamiesten lahjusrikossäännökset.²¹² Kansainvälisillä sopimuksilla rakennettu kokonaisuus lahjusrikosten kriminalisoimiseksi toimii kokonaisuutena, ja varaumien tekeminen yleis-sopimukseen aiheuttaa sen, että lahjusrikosten torjunnassa on aukko.

Vuonna 2002 muutettiin myös lahjuksen ottamisen (RL 40:1), lahjusrikkomuksen (RL 40:3) sekä elinkeinotoiminnassa tapahtuvan lahjuksen ottamisen (RL 30:8) tunnusmerkistöjen määritelmiä. Todellisen soveltamisalan kuvaamiseksi ilmaisu "vaatii" korvattiin sanalla "pyytää", ja lisäksi ulotettiin rikoksen tunnusmerkistö koskemaan henkilöä, joka tekee muutoin aloitteen lahjan tai edun saamiseksi.²¹³ Lahjusrikkomuksen tunnusmerkistöä tarkennettiin myös siten, että kyse oli virkamiehen menettelyn arvioimisesta eikä ainoastaan edun luonteesta.²¹⁴ Muutoin tekotavat säilyivät ennallaan. Törkeän lahjuksen ottamisen tekemuotoon lisättiin täydennyksenä maininta siitä, että kvalifioitu tekemuoto voi tulla sovellettavaksi myös niissä tapauksissa, joissa virkamies asettaa lahjuksen toimintansa edellytykseksi eikä

²¹⁰ Varauma EU:n korruptiosopimuksen artiklaan 12, 3.10.2002 http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173/declarations?p_auth=YrcPuyFz (20.9.2017). Ks. perustelut varaumalle HE 77/2001 vp s. 22. Euroopan neuvoston korruptionvastainen toimielin GRECO suositteli vuonna 2007, että Suomi harkitsisi vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia. Oikeusministeriö asetti 25.4.2014 työryhmän (hanke: Hankenumero OM010:00/2014) selvittämään lainsäädäntövaihtoehdot vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisoimiseksi sekä valmistelemaan mahdollisesti tarvittavat toimenpiteet OECD:n lahjonnanvastaisen työryhmän Suomelle antamien rikoslakia koskevien suositusten täytäntöönpanemiseksi. <http://oikeusministerio.fi/hanke?id=3648b9dd-4c30-47ee-a516-1aa208673448> (20.9.2017).

²¹¹ ”Hallituksen esityksessä todetaan, muun muassa, että esimerkiksi 40 luvun 1 §:ssä mainitaan ”edun, joka... ”on omiaan vaikuttamaan” hänen mainittuun toimintaansa. Rikoslain 40:3:n lahjusrikkomuksen rangaistavuus edellyttää, että teko ”on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen”. EN:n korruptiosopimus ei edellytä näin laajaa kriminalisointia.” HE 77/2001 vp s. 19.

²¹² HE 77/2001 vp s. 19-20.

²¹³ HE 77/2001 vp s. 40.

²¹⁴ HE 77/2001 vp s. 42.

ainoastaan silloin kun hän toimii tai hänen tarkoituksensa on toimia velvollisuuksiensa vastaisesti.²¹⁵

EU:n neuvosto hyväksyi vuonna 2003 puitepäätöksen, joka koski lahjonnan torjumista yksityisellä sektorilla (2003).²¹⁶ Tämän puitepäätöksen hyväksymisen johdosta Suomen rikoslaiissa oikeushenkilön rangaistusvastuu ulotettiin vuonna 2005 koskemaan myös lahjuksen ottamista elinkeinotoiminnassa (RL 30:8).²¹⁷ Vuonna 2004 Suomessa tuli voimaan Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva siviilioikeudellinen yleissopimus, jonka ei katsottu edellyttävän muutoksia kansalliseen sääntelyyn.²¹⁸

Laajin korruptionvastainen yleissopimus, johon Suomi on liittynyt, on Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vuodelta 2005. Tämä yleissopimuksen hyväksymisen yhteydessä säädettiin elinkeinoelämässä tehdyt lahjusrikokset virallisen syytteen alaisiksi vuonna 2006.²¹⁹ YK:ssa oli tätä ennen vuonna 2000 hyväksytty kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen yleissopimus (Palermion sopimus), joka tuli Suomessa voimaan vuonna 2004.²²⁰

Euroopan neuvoston korruptionvastaisen toimielimen GRECO:n Suomelle vuonna 2007 antamien suositusten pohjalta valmisteltiin rikoslakiin muutokset, jotka tulivat voimaan vuonna 2011.²²¹ Tällöin tarkennettiin kansanedustajan lahjusrikoksia koskevia säännöksiä siten, että ne selvemmin vastasivat Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen määräyksiä.²²² Samalla vakavimpia kansanedustajan lahjusrikoksia varten muodostettiin kvalifioituja tekemuotoja koskevat

²¹⁵ Lisäys ”tarkoituksena” toimia otettiin toimimisen lisäksi tekemuotoon. HE 77/2001 vp s. 41.

²¹⁶ Neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS. Aikaisemmin Euroopan unionin neuvosto oli hyväksynyt Yhteisen toiminnan lahjonnasta yksityisellä sektorilla (98/742/YOS), jonka Euroopan unionin neuvoston puitepäätös (2003/568/YOS) korvasi.

²¹⁷ HE 8/2005 vp.

²¹⁸ SopS 65/2004. Euroopan neuvoston lahjontaa koskevan siviilioikeudellisen yleissopimus, 1999. Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston siviilioikeudellisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, HE 86/2001 vp.

²¹⁹ SopS 58/2006. Korruption vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2005. Hallituksen esitys eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta, HE 197/2005 vp.

²²⁰ SopS 20/2004. Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2000.

²²¹ Ks. Greco Eval III Rep (2007) 2E (P 3) Teema I, Evaluation Report on Finland in Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema II, Kolmas arviointikierros: Suomen puoluerahoituksen läpinäkyvyyttä koskeva arviointiraportti (2007) ja HE 79/2010 vp.

²²² HE 79/2010 vp s. 29-30, 34-47. Ks. tarkemmin myös aikaisempi keskustelu kansanedustajan lahjonnan kriminalisoinnista, Mansikka 2013 s. 172 viite 8.

tunnusmerkistöt.²²³ OECD ei pitäne puolestaan edelleenkaan Suomen rikoslain ulkomaisen parlamentin jäsenen lahjusrikossäännöksiä riittävän kattavina, koska ne eivät vastaa Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen ulkomaisia virkamiehiä koskevia lahjusrikosten kriminalisointimääräyksiä.²²⁴ Suomen toinen Euroopan neuvoston yleissopimukseen tekemä varauma, joka liittyi kaksoisrangaistavuuden vaatimukseen elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa, poistettiin.²²⁵

Törkeitä tekemuotoja koskevat tunnusmerkistöt otettiin vuonna 2011 rikoslakiin myös elinkeinotoiminnassa tehdyistä vakavimmista aktiivista ja passiivista lahjontaa koskevista rikoksista.²²⁶ Näiden rikosten enimmäisrangaistus nousi kahdesta vuodesta neljään vuoteen vankeutta. Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksiin säädettiin vastaavat menettämisseuraamukset kuin virkarikoksiin, jolla säädettiin vastaanotetun lahjan menettämisestä.²²⁷ Lahjusrikossäännöksiä muutettiin lisäksi siten, että ne entistä selvemmin koskivat Euroopan neuvoston lisäpöytäkirjan mukaisesti myös välimiehiä.²²⁸

Vuonna 2016 lisättiin EU:n rikoksentekovälineiden ja rikoshyödyn jäädyttämistä sekä menetetyksi tuomitsemista koskevan direktiivin johdosta rikoslakiin liipasirikoksiksi lahjuksen antaminen ja lahjuksen ottaminen sekä lahjuksen antaminen ja ottaminen elinkeinotoiminnassa sekä näiden kvalifioidut tekemuodot, joiden osalta voidaan taloudellinen hyöty tuomita laajennettuna menetettäväksi (RL 10:3).²²⁹

EU:n neuvosto hyväksyi huhtikuussa 2017 uuden petosdirektiivin (PIF-direktiivi), jonka perusteella Suomessa on toteutettu keväällä 2019 direktiivin edellyttämät lakimuutokset.²³⁰ EU:n petosdirektiivin edellyttämänä Suomessa säädettiin

²²³ HE 79/2010 vp s. 30-31.

²²⁴ Viljanen 2011 vp s. 30.

²²⁵ HE 79/2010 vp s. 24, 28.

²²⁶ Laki rikoslain muuttamisesta 637/2011. HE 79/2010 vp s. 32. Lakimuutosta ennen tapahtuneissa törkeissä tekemuodoissa on syytteet saatettu nostaa esimerkiksi törkeästä petoksesta tai törkeästä kavalluksesta.

²²⁷ HE 79/2010 vp s. 34. Nykyinen RL 30:15.

²²⁸ HE 79/2010 vp s. 32-33. Suomi hyväksyi samalla lisäpöytäkirjan, joka tuli voimaan vuonna 2011, SopS 1038/2011.

²²⁹ Laki rikoslain muuttamisesta 356/2016. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 10 luvun sekä pakkokeinolain 6 ja 7 luvun muuttamisesta, HE 4/2016 vp. Neuvoston direktiivi rikoksentekovälineiden ja rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa (2014/42/EU), artikla 5.

²³⁰ Laki rikoslain muuttamisesta 368/2019. HE 231/2018 vp. Euroopan unionin neuvosto, toimielinten välinen asia: 2012/0193 (COD). 6182/17. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin, (PIF -direktiivi 2017). <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (26.6.2018). Ks. myös EU:n Komission ehdotus COM (2012) 363 final. Neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin {SWD(2012) 195 final} {SWD(2012) 196 final}. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:fi:PDF> (29.9.2017). Ks. Melander 2015 s. 378.

rangaistavaksi Euroopan unionin varojen väärinkäyttö kansanedustajana ja sen kvalifioitu tekemuoto, kun kansanedustajan tehtävänä on varojen tai muun omaisuuden hallinnointi. Lisäksi virka-aseman väärinkäyttäminen ja sen törkeä tekemuoto laajennettiin soveltumaan ulkomaiseen virkamieheen, jos teko on PIF -direktiivin mukainen varojen väärinkäyttö.²³¹

3.3.2 Kansainväliset valvontaelimet ja Suomi

Kansainvälisiin korruptionvastaisiin yleissopimuksiin liittyvät valvontainstrumentit, joilla arvioidaan yleissopimusten täytäntöönpanon toteutumista valtiossa. Suomi on ollut OECD:n lahjonnanvastaisessa työryhmässä mukana vuodesta 1999 alkaen.²³² Euroopan neuvoston korruptiosopimuksen täytäntöönpanoa valvoo Lahjonnan vastainen valtioiden ryhmä (GRECO).²³³ OECD:n,²³⁴ EU:n²³⁵, YK:n (UNCAC) valvontaelimet²³⁶ valvovat kyseisten yleissopimusten täytäntöönpanoa.

²³¹ Laki rikoslain muuttamisesta 368/2019. HE 231/2018 vp.

²³² SopS 14/1999. Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva yleissopimus, artikla 12. Implementing the OECD Anti-Briber Convention, Phase 4 Finland, (2017); Phase 3 Report Finland (2010); Phase 2 Report Finland (2002); Phase 1 Report Finland (1999). <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/finland-oecdanti-briberyconvention.htm> (11.10.2017).

²³³ SopS 107-108/2002. Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus, artikla 24. Ks. CRECON Suomea koskevat arvioinnit: GrecoEval5Rep(2017): Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies (2018); Greco Eval IV Rep (2012) 6E: Kansanedustajiin, tuomareihin ja syyttäjiin liittyvän korruption estäminen, (2013); Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema I: Evaluation Report on Finland in Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2); Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema II: Suomen puoluerahoituksen läpinäkyvyyttä koskeva arviointiraportti (2007); Greco Eval II Rep (2003) 3 E : Toinen arviointikierros (2004); Greco Eval I Rep (2000) 4E: Ensimmäinen Suomea koskeva arviointikierros (2001). <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (20.6.2018).

²³⁴ SopS 14/1999. Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva yleissopimus, artikla 24.

²³⁵ Euroopan komissio, EU:n korruptiontorjuntakertomus: Suomi, Bryssel 3.2.2014 COM(2014) 38 final, ANNEX 26. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_finland_chapter_fi.pdf (10.11.2017).

²³⁶ SopS 58/2006. Korruption vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2005, Artikla 63. Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption State under Review: Finland Provisions under Review: Chapter III (Criminalization and law enforcement) Chapter IV (International Cooperation) 2010 – 2011.

Valvontaelinten suosituksista nousee säännöllisesti esiin puute siitä, ettei Suomessa ole ”whistle blow” järjestelmää eli lainsäädäntöä korruptioepäilyistä ilmoittavien henkilöiden suojelemiseksi (ilmiantajien suojeleminen).²³⁷ Tältä osin todettakoon, että EU on hyväksynyt huhtikuussa 2019 direktiivin ilmiantajien suojelusta, joka tulee vaikuttamaan tulevaisuudessa kansallisiin säännöksiin.²³⁸ Lisäksi useissa Suomea koskeissa valvontaraporteissa kiinnitetään huomiota siihen, että vaikka Suomi sijoittuu ei-korruptoituneiden maiden kärkeen, Suomessa ongelmana ovat ”hyvä veli” verkostot eli epäviralliset verkostot, jotka voivat aiheuttaa todellisia tai ilmeisiä eturistiriitoja päätöksenteossa.²³⁹

Viimeisimmässä OECD:n työryhmän suosituksissa (2017) on kiinnitetty erityisesti huomiota siihen, että ulkomaista virkamiestä koskeissa lahjontatapauksissa syytteet on hylätty. Tähän liittyen työryhmä toteaa:

*”The Courts have consistently applied an extremely high evidentiary threshold to the foreign bribery offence, appearing to require direct evidence of the defendants' knowledge of all aspects of the crime, including elements outside the scope of the offence. These decisions raise serious concerns about the courts' application of the Finnish offence and the applicable evidentiary threshold.”*²⁴⁰

OECD:n työryhmä suosittaakin sen varmistamista, että ulkomaisen virkamiehen lahjontaa koskevia tapauksia käsittelevillä tuomareilla on erityisosaamista ja kokemusta lahjontatapauksen hoitamisesta.²⁴¹ Työryhmä kiinnittää huomiota ulkomaisen

²³⁷ Ks. esim. Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention, kohta A3 s. 13-16. Euroopan komissio, EU:n korruptiontorjuntakertomus: Suomi, Bryssel 3.2.2014 COM(2014) 38 final, ANNEX 26 s. 5.

²³⁸ European Parliament legislative resolution of 16 April 2019 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)). http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_EN.html?redirect (25.5.2019) Ks. myös Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta, U 37/2018 vp.

²³⁹ Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention, kohta 8. s. 9. Ks. myös European Commission (2014), EU Anti-Corruption Report: Annex on Finland, European Commission, Brussels. Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption State under Review: Finland Provisions under Review: Chapter III (Criminalization and law enforcement) Chapter IV (International Cooperation) 2010 – 2011 s. 3.

²⁴⁰ Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention, kohta 13 s. 10.

²⁴¹ Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention s. 34. Tiivistelmä (2017) kohta 1 b.

virkamiehen lahjontarikoksen näyttökynnykseen ja suosittelee ohjeistamaan mil-laista näyttöä (aihetodisteet tai todistanlausunto) vaaditaan lahjuksen antajan tahal-lisuuden osoittamiseksi. Ohjeistuksissa on lähdettävä siitä, ettei suoraa yhteyttä lah-juksen antajan ja vastaanottajan välillä kaikissa tapauksissa vaadita ja että aihetodis-teet ovat yleensä riittäviä. Lisäksi on huomioitava, että oikeuserehdys toimii puolus-tuksena vain rikoslain 4:2:ssä säädettyissä kieltoerehdystä²⁴² koskevilla rajallisissa tapauksissa. Työryhmän mukaan ohjeistuksissa on selvennettävä sitä, että ulkomai-sen lahjonnan tapauksissa ei ole väliä sillä, onko lahjottu ulkomainen virkamies to-siasiallisesti pystynyt vaikuttamaan asiaan, jota varten lahjus on annettu. Lahjuksen vastaanottajan ei myöskään tarvitse olla tietoinen lahjuksen tarjoamisesta, lupaami-sesta tai antamisesta. Samaa tapausta koskevien ulkomaisten tuomioiden hyväksy-miseen on kiinnitettävä huomiota.²⁴³ *Käsitykseni mukaan OECD:n työryhmän edellä mainittuja suosituksia voidaan soveltaa myös suomalaisten virkamiesten ja elin-keino toiminnan lahjusrikosprosesseihin.*

CRECO suosittelee vuonna 2007 Suomea selventämään asianmukaisesti, mitä lahjontarikosten yhteydessä tulisi pitää ”oikeutettuina-sopivina” ja/tai ”oikeudetto-mina-sopimattomina” lahjoina/etuina.²⁴⁴ CRECO tarkensi, että sopimaton etu on pa-rempi termi kuin oikeudeton etu.²⁴⁵ Tällaisten selvennysten laatimista pidettiin Suo-messa ongelmallisena, jopa mahdottomana, ja vedottiin siihen, että lahjusrikoksia koskevia ennakkotapauksia on oikeuskirjallisuudessa analysoitu ja että valtionva-rainministeriö oli antamassa aiheesta ohjeistusta virkamiehille.²⁴⁶ Lisäksi CRECO on suositellut Suomea säätämään rangaistavaksi vaikutusvallan väärinkäytön ja pe-rumaan tältä osin yleissopimukseen tekemänsä varauman.²⁴⁷

YK:n valvontaelin on todennut, ettei Suomessa oikeushenkilöä (esimerkiksi val-tiota tai kuntaa) voida tuomita yhteisösakkoon lahjuksen ottamisesta.²⁴⁸ OECD:n

²⁴² Rikoslain 4:2:n mukaan, jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangais-tusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana seuraavien seikkojen vuoksi: 1) lain puutteellinen tai virheellinen julkistaminen; 2) lain sisäl-lön erityinen vaikeaselkoisuus; 3) viranomaisen virheellinen neuvo; tai 4) muu näihin rinnastettava seikka (Kieltoerehdys).

²⁴³ Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention s. 33-35, 46, Tiivistelmä (2017) kohta 3.

²⁴⁴ Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema I, Evaluation Report on Finland in Incriminations Kolmas suositus (iii), kohta 99, s. 18–19, kohta 109 22.

²⁴⁵ GRECO käyttää nimitystä undue benefit. GRECO Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema I, Evaluation Report on Finland in Incriminations, Kolmas suositus (iii) kohta 109 s. 22, kohta 15 s. 5, kohta 35 s. 9, kohta 54 s. 12 kohta 99 s. 18.

²⁴⁶ Ks. tarkemmin tästä aiheesta HE 79/2010 vp s. 24–26 ja Mansikka 2013 s. 174-175.

²⁴⁷ GRECO Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema I, Evaluation Report on Finland in In-criminations kohta 109 vii s. 22.

²⁴⁸ Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption State under Review: Finland Provisions under Review: Chapter III

työryhmä suosittelee, että Suomi harkitsee oikeushenkilöiden sovintojärjestelmän käyttöönottoa osana pyrkimyksiään tehostaa lahjusrikosten täytäntöönpanoa.²⁴⁹ Tämä koskisi yrityksiä, jotka ovat lahjoneet virkamiestä tai elinkeinotoiminnan lahjusrikoksiin syyllistyneitä yrityksiä, ei julkista sektoria. Tällä hetkellä tunnustamis-oikeudenkäynti Suomen rikosprosessissa (”plea bargain tyyppinen sovintojärjestelmä”) koskee ainoastaan luonnollisia henkilöitä eikä oikeushenkilöitä.²⁵⁰

Hankintojen osalta OECD:n työryhmä on kiinnittänyt huomiota muun muassa siihen, ettei Suomessa ole vielä käytössä tarjouskilpailussa poissulkuperusteena kansainvälisellä mustalla listalla oloa (blacklist) eikä hankinnoissa varmisteta, että hankintasopimukseen sisällytetään ehdot, joiden mukaan hankintasopimus voidaan purkaa tai hankinta keskeyttää, jos selviää, että sopimuskumppanin toimittamat tiedot olivat vääriä tai että sopijaosapuoli on syyllistynyt lahjontaan sopimuksen voimassaoloaikana.²⁵¹ Tältä osin on todettava, että hankintasopimuksissa käytetään yleensä yleisiä sopimusehtoja²⁵², joiden nojalla sopimus voidaan päättää, jos toimittajayritys tai sen johtohenkilö on syyllistynyt hankinnan yhteydessä tai sen jälkeen lahjuksen antamiseen tai elinkeinotoiminnan lahjusrikokseen, josta on merkintä rikosrekisterissä.²⁵³ Lisäksi uuden hankintalain 137 §:n nojalla hankintayksikkö voi irtisanoa hankintasopimuksen päättymään välittömästi, jos toimittajaa on koskenut jokin hankintalain 80 §:ssä säädettyistä pakollisista poissulkemisperusteista sopimuksen teko hetkellä. Tällaisia poissulkuperusteita ovat nimenomaan toimittajan syyllistyminen lahjuksen antamiseen tai lahjomiseen elinkeinotoiminnassa edellyttäen, että rangaistuksesta on merkintä rikosrekisterissä.

(Criminalization and law enforcement) Chapter IV (International Cooperation) 2010 – 2011 s. 4.

²⁴⁹ Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention, s. 36-37, Tiivistelmä (2017) kohta 4.

²⁵⁰ Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997), 5 b luku. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi, HE 58/2013 vp. Rikoslain 9:7:n nojalla saa syyttäjä kuitenkin jättää rangaistusvaatimuksen oikeushenkilöä vastaan tekemättä tietyissä laissa säännellyissä tilanteissa.

²⁵¹ Finland: Follow-up to the Phase 3, Report and Recommendations (2013) OECD, suositus 12 s. 36 ja Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention, s. 55.

²⁵² JYSE 2014 Tavarat ja JYSE 2014 Palvelut sekä JIT 2015.

²⁵³ Ks. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa (JYSE 2014 Tavarat), kohta 15.1 ja Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut) kohta 18.1 sekä Julkisen hallinnon IT-hankintojen yleiset sopimusehdot (JIT 2015 – Yleiset ehdot), kohta 13.1. Rakennusurakoiden (YSE 1998) ja konsulttitoiminnan (KSE 1998) yleisissä sopimusehdoissa ei ole tämänkaltaista mainintaa, mutta hankintalain poissulkuperusteita sovelletaan ja yksittäisiin sopimuksiin voidaan tämänkaltaisen päättämisehto ottaa. Ks. Rakennusurakan yleiset sopimusehdot – (YSE 1998) ja Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot (KSE 2013).

Suomi on pitkälti laittanut täytäntöön valvontaelinten Suomelle antamia suosituksia. Toki on myös suosituksia, joita ei ole eri syistä laitettu täytäntöön. Tässä yhteydessä ei erikseen käsitellä kaikkia valvontaelinten antamia aikaisempia suosituksia, koska ne eivät suoraan kohdistu kuntiin. Silmiin pistävää Suomea koskevissa raporteissa on kuitenkin se, että Suomea analysoidaan pääsääntöisesti valtionhallinnon näkökulmasta ja kuntien tosiasiallinen tilanne sekä niitä velvoittava lainsäädäntö ja sitä koskevat uudistukset ovat jääneet vähälle huomiolle.

Tarkastukset ovat kohdistuneet kansalliseen lainsäädäntöön ja hallinnollisiin toimenpiteisiin. Suomen korruption vastaisia toimia on pidetty pääosin asianmukaisina ja riittävinä. Suomea koskevissa suosituksissa on kuitenkin kiinnitetty huomiota muun muassa viranomaisten velvollisuuteen tehdä rikosilmoitus epäillyistä lahjusrikoksista ja lahjusrikoksia koskevaan viranomaisten koulutukseen.²⁵⁴ Toisaalta erityiskoulutuksen lisäksi esimerkiksi tuomioistuimissa on kiinnitettävä enemmän huomiota siihen, että lahjusrikosasian käsittelyyn osallistuvat tuomarit ovat erikoistuneet näiden rikosten problematiikkaan. Suomen tuomioistuinlaitoksessa lähdetään edelleen pikemminkin siitä ajatuksesta, että tuomarien on hyvä laaja-alaisesti käsitellä eri oikeudenalaja koskevia tapauksia eikä rikosasioiden jaossa tuomareille välttämättä priorisoida tietynlaisia tapauksia.

OECD:n ja Euroopan neuvoston antamissa Suomea koskevissa suosituksissa edellytetään viranomaisten ilmoitusvelvollisuutta koskevan lainsäädännön muuttamista.²⁵⁵ Kuntalaissa on säännökset velvollisuudesta ilmoittaa ilmeisestä virkarikoksesta, mutta ei esimerkiksi siitä, että virkamiestä on yritetty lahjoa.

3.4 Johtopäätöksiä

3.4.1 Uudistusten merkitys

Vuoden 1988 hallituksen esitystä virkarikoksista²⁵⁶ voidaan pitää nykyisten virkarikosten tulkintojen perustana. Vaikka lahjusrikossäännöksiä on jonkin verran uudistettu kansainvälisten sopimusten hyväksymisen myötä, lainvalmistelussa ei ole kehitetty lahjusrikosten tulkintoja eteenpäin, vaan myöhemmissä esitöissä on tehty ainoastaan kansainvälisten sopimusten edellyttämät muutokset ja tunnusmerkistöjen perustelujen osalta on toistettu samat asiat kuin vuoden 1988 esitöissä.²⁵⁷ Käsitteideni mukaan näitä myöhempiä esitöitä leimaavat puhtaasti tekniset ratkaisut eli lahjusrikosten kohteiden teknisen ulottuvuuden tarkistus ja muut vähäiset tunnus-

²⁵⁴ HE 197/2005 vp s. 8.

²⁵⁵ HE 197/2005 vp s. 5.

²⁵⁶ HE 58/1988 vp.

²⁵⁷ Ks. esimerkiksi HE 6/1997 vp s. 86-87.

merkistöjen hienosäädöt. Uudistushenkisyys ja säännösten kehittäminen puuttuvat hallituksen esityksistä kokonaan. Oikeuskäytäntöä tai tunnusmerkistöjen käytännön soveltamistilanteita ei avata lainkaan.

Myöhemmistä esitöistä välittyi myös paikoittain epävarmuus tunnusmerkistön soveltamistilanteista. Esimerkiksi esitöissä käytetään usein mainintaa ”soveltunee”, josta jää kuva siitä, että lainvalmistelija on epävarma tunnusmerkistön kattavuudesta ja soveltamistilanteista kansainvälisen yleissopimuksen kannalta. Kun valmisteluasiakirjoja käy läpi, syntyy aluksi mielikuva, että kansallisesti on tehty paljon muutoksia ottaen huomioon esitöiden laajuus, vaikka todellisuudessa kyse on lähinnä stilstisistä muutoksista. Suomen lahjusrikossäännökset ja niiden perustelut ovat olleet siten lähes alkuperäisessä muodossa voimassa melkein 30 vuotta.

Merkittävin muutos liittyy ulkomaisen virkamiehen määritelmään, joka näyttää lipsahtaneen sellaisenaan vuonna 1999 OECD:n yleissopimuksesta Suomen oikeusjärjestelmään, eikä vastaa lainkaan Suomen virkamiehen määritelmän soveltamisalaa.²⁵⁸ Esitöissä sivutaan sitä, ettei suomalaisiin yrityksiin, jotka hoitavat tehtävää valtion määräysvallan alaisena sovelleta vastaavia virkamiestä koskevia lahjusrikossäännöksiä kuin mitä ulkomaiseen virkamieheen sovelletaan.²⁵⁹ Näiltä osin todetaan, että näiden edellä mainittujen yrityksen palveluksessa olevien vastaavaan menettelyyn voidaan kuitenkin soveltaa rikoslain 30 luvun säännöksiä lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa.²⁶⁰ Käytännössä virkamiehiä koskevat lahjusrikostunnusmerkit ja elinkeinotoiminnan lahjusrikostunnusmerkit ovat täysin erilaisia samoin kuin niiden suojeluobjektit.

Suomen virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan julkisen organisaation ulkopuolella ainoastaan julkisen vallan käyttöön ja sen valmisteluun, joka toteutetaan lain nojalla (RL 40:11:5b). OECD:n yleissopimuksen ulkomaisen virkamiehen lahjontaa koskevia säännöksiä sovelletaan vieraan valtion puolesta julkista tehtävää suorittaviin henkilöihin, joihin kuuluvat muun muassa julkisten yritysten toimihenkilöt. Suomessa näitä julkisia tehtäviä hoitavat yksityiset sektorin toimijat eli esimerkiksi kilpailutuksen kautta valitut palveluntuottajat tai julkisomisteiset yhtiöt. Suomessa yksityisiin palveluntuottajiin ja julkisten yritysten toimihenkilöihin ei kuitenkaan sovelleta virkarikossäännöksiä, mukaan lukien virkamiesten lahjusrikossäännöksiä, ellei tästä erikseen säädetä. Kyseessä on merkittävä lahjusrikossäännösten soveltamisalan laajennus, jota esitöissä on avattu niukasti. Tästä johtunee osaksi se, että ulkomaisten virkamiesten lahjontaa koskevat syytteet eivät menesty Suomessa.

Myös EU:n petosdirektiivissä (PIF - direktiivi) määritellään virkamies laajasti aktiivisen ja passiivisen korruption tilanteissa sekä varojen väärinkäyttötapauksissa.

²⁵⁸ HE 102/1998 vp s. 5-6 ja 9. SopS 14/1999.

²⁵⁹ HE 77/2001 vp. s 54.

²⁶⁰ Ibid.

Näissä tilanteissa virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan perinteisten virkamiesten lisäksi henkilöihin, jotka hoitavat julkista tehtävää unionin puolesta tai jäsenvaltioissa tai kolmansissa maissa olematta tällaisessa virassa ja jotka osallistuvat unionin taloudellisten etujen hallinnointiin tai niitä koskeviin päätöksiin.²⁶¹ Myös YK:n korruptionvastaisessa yleissopimuksessa lähdetään vastaavasta laaja-alaisesta virkamiehen määritelmästä.²⁶² EU:n petosdirektiivissä lähdetään siitä, että kyseessä olisi vähäinen rikos, jos kyse olisi alle 10 000 euron vahingoista. Jollei tällaiseen tekoon liity erityisen raskauttavia olosuhteita, jäsenvaltio voisi näissä tilanteissa säätää muita kuin rikosoikeudellisia seuraamuksia luonnollisille henkilöille.²⁶³ Suomessa on katsottu, ettei tarvetta vaihtoehtoisille seuraamuksille ole.²⁶⁴

Suomi on liittynyt kaikkiin kansainvälisiin korruptionvastaisiin yleissopimuksiin ja täytäntöönpannut useimmat niiden velvoittavista määräyksistä. Koska kansainväliset vertailut osoittavat, ettei Suomessa esiinny lahjontaa kuin harvakseltaan, lainvalmistelussa on lähdetty siitä, ettei lahjonnan sääntelyn kehittämiseen tarvitsisi kiinnittää erityistä huomiota. Toisaalta lahjonnan ja eturistiriitojen ilmenemismuodot ovat Suomessa ja muissa pohjoismaissa erilaiset verrattuna esimerkiksi Etelä- ja Itä-Euroopan maihin, puhumattakaan Venäjästä, Etelä-Amerikasta ja Aasian maista. Korruptionvastaiset kriminalisoinnit ovat helposti hyväksyttävissä, koska niihin liittyvä eettinen ja moraalinen arvolataus on vankka. Lahjonnan käsitetään tuhoavan demokraattisen yhteiskunnan perusrakenteita.

Edellä mainituista syistä johtuen Suomessa konkreettiset epäasiallisen vaikuttamisen tilanteet ovat jääneet avaamatta, mikä vaikeuttaa lainsoveltamistilanteiden tulkintaa. Suomessa esiintyvänä korruption muotona voidaan pitää etuja sisältävien vastapalvelusten tekemistä toiselle taholle. Nämä tilanteet ovat kytköksissä vaikeasti havaittaviin järjestelyihin ja saattavat edellyttää esimerkiksi kunnan toimialan asiantuntijan arviota siitä, onko prosessi tavanomainen vai liittyykö siihen jonkinlainen epäasiallinen kytkös. Lahjonnanvastaisten erilaisten säännösten käytännön toimivuuteen ja soveltamiseen sekä erityislainsäädännön asiantuntemuksen lisäämiseen onkin kiinnitettävä entistä enemmän huomiota.

²⁶¹ PIF -direktiivi kohta (10) s. 7, artikla 4 kohta 4 b) s. 27, (PIF -direktiivi, 2017). <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (26.6.2018). Ks. myös Komission ehdotus COM (2012) 363 final. Neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin {SWD(2012) 195 final} {SWD(2012) 196 final}. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:fi:PDF> (29.9.2017). U 57/2012 vp. S. 18. Ks. HE 231/2018 vp.

²⁶² Sops 58/2006. Korruption vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2005, artikla 2. Tämä ei näyttäydä ongelmana hallituksen esityksessä.

²⁶³ PIF -direktiivi, 7 artikla kohta 4 s. 31, (PIF -direktiivi, 2017). <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (26.6.2018).

²⁶⁴ HE 231/2018 vp s. 48.

3.4.2 Kansallisen ja kansainvälisen korruption määritelmä

Kansainvälisissä sopimuksissa lähdetään siitä, että valtioiden on kriminalisoitava *tahallinen* oikeudettoman edun tarjoaminen suoraan tai välillisesti virkamiehelle tai tällaisen edun vastaanottaminen virkamiehenä, jotta virkamies toimisi tai pidättäytyisi toimimasta virkatehtävissään tietyllä tavalla.²⁶⁵ Suomen lahjusrikossäännökset on rakennettu vielä tiukemman sääntelyn pohjalle. Lainsäädäntömme lähtee siitä, ettei edellytetä, että lahjuksella olisi ollut vaikutusta henkilön toimintaan, riittävää on, että epäasiallisen edun vastaanottaja on sellaisessa asemassa, että hänellä on vaikutusmahdollisuuksia edun antajaa koskevan asian käsittelyyn. Lisäksi yleistä luottamusta viranomaistoimintaan suojataan erillisellä lahjusrikkomussäännöksellä. Tuottamukselliset tekemuodot on myös kriminalisoitu näissä rikoksissa.

EU:n taloudellisten etujen suojaamista koskevassa sääntelyssä on lähdetty siitä, että kriminalisoidaan sellaisten etujen tarjoaminen ja vastaanottaminen, jotka ovat omiaan vaikuttamaan haitallisesti Euroopan yhteisöjen taloudellisiin etuihin.²⁶⁶ Kyseisessä petosdirektiivissä edellytetään, että kriminalisoidaan tahalliset teot, joissa etuja vastaanotetaan korvaukseksi siitä, että virkamies toimii tai pidättyy toimimasta virkavelvollisuuksiensa mukaisesti tai tehtäviään hoitaessaan tavalla, joka todennäköisesti vahingoittaa unionin taloudellisia etuja.²⁶⁷ Kuten aikaisemmin on todettu saattaa kansainvälisissä yleissopimuksissa esiintyvä määritelmä julkisen tehtävän hoitamisesta edellyttää tulevaisuudessa sitä, että julkisen sektorin lahjonnanvastaisia kriminalisointeja sovelletaan myös yksityiseen sektoriin, ainakin kun viimeksi mainitut hoitavat julkisia tehtäviä.²⁶⁸

Kansainväliset yleissopimukset edellyttävät, että yksityisen sektorin lahjusrikoksina kriminalisoidaan *tahallinen* liiketoiminnassa tapahtuva perusteettoman edun antaminen tai tarjoaminen suoraan tai välillisesti henkilölle, joka on johtoasemassa tai tekee työtä missä tahansa asemassa yksityissektorilla, jotta tämä toimisi tai pidättäytyisi toimimasta tietyllä tavalla velvollisuuksiensa vastaisesti. Euroopan neuvosto on todennut vuonna 1999 korruptiosopimukseen liittyen, että velvollisuuden vastaisuudella ei tarkoiteta pelkästään tiettyyn sopimukseen liittyviä velvollisuuksia, vaan myös sen takaamista, ettei rikota yleisiä liike-elämän lojaliteettiperiaatteita.²⁶⁹ Suomen osalta on todettu, että rikoslain elinkeinonharjoittajan lahjontarikoksissa

²⁶⁵ Ks. esim. SopS 108/2002, SopS 14/1999.

²⁶⁶ Ks. esim. SopS 87/2002.

²⁶⁷ PIF- direktiivi artikla 4 kohta 2 a)-b) s. 25, (PIF- direktiivi, 2017). Suomen lahjusrikossäännökset kattavat tämän määritelmän. HE 231/2018 vp, s. 25-26.

²⁶⁸ Näin ei kuitenkaan katsottu PIF -direktiivin toimeenpanoa käsiteltäessä Suomessa eikä lakimuutoksia rikoslakiin näiltä osin tehty. Ks. HE 231/2018 vp, s. 28.

²⁶⁹ Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 174) 1999 kohta 55 s. 12.

sanonta "saattaa lahjottava suosimaan lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta tai palkita lahjottava sellaisesta suosimisesta" kattanee kansainvälisen sopimuksen edellyttämän velvollisuuksien vastaisuuden huomioiden myös sen, että teko voi loukata kilpailevien elinkeinonharjoittajien etua.²⁷⁰ Näin on esitöissä todettu, vaikka käytännössä elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla suojataan ensisijaisesti työnantajaa tai toimeksiantajaa. Kansainvälinen korruption määritelmä elinkeinoelämän lahjusrikosten osalta viittaa siihen, että kriminalisoinnin tarkoitus on suojella liike-elämän toimivuutta ja kilpailua laajemmin, eikä ainoastaan työnantajan luottamusta alaisiinsa ja päämiehen luottamusta toimeksisaajaan.

Lahjonta on yksi korruption muoto, muttei läheskään ainoa. Suomen korruption vastaisen työryhmän laatiman määritelmän mukaan korruptio on ”vaikutusvallan väärinkäyttöä edun tavoittelemiseksi”.²⁷¹ Esimerkiksi tilanteet, joissa esteelliset henkilöt osallistuvat toisiaan koskevien päätösten tekemiseen tai valmisteluun, ovat korruptiota. Lisäksi päätöksentekijän lähipiiri voi vaikuttaa epäasiallisesti päätöksentekijään. Hyvä veli verkostoissa suoritettavat keskinäiset palvelukset ovat korruptiota. Suomessa korruption esiintymisen keskeisinä syinä pidetään korruption torjunnan alhaista tasoa, valvonnan ja avoimuuden puutetta sekä korruption tunnistamisen vaikeutta.²⁷² Yhteiskunnasamme esiintyvälle korruptiolle on usein ominaista se, että toimitaan muodollisesti lain mukaan, mutta epäeettisesti.²⁷³

Jotta korruption voidaan käytännössä puuttua, menettelyn on oltava lain vastaista. Päätöksenteon eettisyyden painottaminen ei mielestäni riitä. Avoimella ja julkisella päätöksenteolla ja valmistelulla vaikutetaan korruption kitkemiseen. Tässä tutkimuksessa ei tarkastella korruptiota erityisesti eettisenä tai moraalisena ongelmana. Nostan kuitenkin esiin yritysten yhteiskuntavastuun merkittävänä tekijänä, joka voitaisiin huomioida myös kunnallisessa päätöksenteossa ja jonka kautta korruptiota voitaisiin ehkäistä.

²⁷⁰ HE 77/2001 vp s. 22-23. Ks. myös HE 66/1988 vp s. 89.

²⁷¹ Korruption vastaisen yhteistyöverkoston luonnos korruption vastaiseksi strategiaksi, OM Mietintöjä ja lausuntoja 14/2017 s. 14. Transparency internationalin määritelmän mukaan korruptio on “ the abuse of entrusted power for private gain”. <https://www.transparency.org/what-is-corruption> (18.3.2018).

²⁷² Korruption vastaisen yhteistyöverkoston luonnos korruption vastaiseksi strategiaksi, OM Mietintöjä ja lausuntoja 14/2017 s. 10.

²⁷³ Ibid.

II OSA

4 Tutkimuksen tulokset ja lainsäädännön uudempi kehitys

Tässä luvussa käydään tiivistetysti läpi tutkimuksen artikkeleissa esiin nostetut havainnot ja seikat sekä kehitetään näkökantoja ja tulkintoja eteenpäin.

4.1 Tiivistelmät artikkeleista

4.1.1 Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? – Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa (2013)

Ensimmäisessä artikkelissa selvitetään, miten rikoslain esitöissä määritellään eri lahjusrikosten tekemuodot ja miten KKO on tulkinnut tapauksia ennakkopäätöksissään. Artikkelissa analysoidaan ennakkopäätöksiä ja etsitään rikosvastuun alarajaa. Artikkelissa tarkastellaan nimenomaan viranomaisiin kohdistuvia ja virkamiesten vastaanottamia etuja käsitteleviä oikeustapauksia. Oikeustapauksia ei ole runsaasti, mutta niistä on kuitenkin johdettavissa linjauksia.

Lahjusrikossäännösten esitöiden perusteella lahjuksen ottamisesta on kyse, jos etu on vastaanotettu virkamiehen aseman perusteella ja edulla on vaikutettu tai pyritty vaikuttamaan taikka etu on omiaan vaikuttamaan asianomaisen toimintaan tehtävissään. Jos virkamies on sellaisessa asemassa tai tehtävissä, ettei hänellä ole vaikutusmahdollisuuksia etuuden antajaa kohtaan, kyseessä voi olla lahjusrikkomus. Tällöinkin edellytetään lain esitöiden ja artikkelissa tarkasteltujen tapausten perusteella, että kyse on runsaista eduista eikä kohtuullisista tai tavanomaisista eduista.

Vakiintuneesti on katsottu, ettei etuuden arvolla ole merkitystä, vaan kiellettyinä on pidetty kaikkea, millä vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa. Käsitykseni mukaan tämä ei pidä paikkaansa. Tarkasteltujen ennakkopäätösten perusteella näyttää nimenomaan siltä, että syytteet on nostettu ja tuomiot annettu lahjusrikkomuksesta eikä lahjuksen ottamisesta nimenomaan siksi, etteivät edut kokonaisarvostelussa ole olleet kovin suuria. Käsitykseni mukaan lahjusrikkomussäännöstöä tulkitaan käytännössä lahjusrikoksen lievempänä tekemuotona.

Oikeuskäytäntö poikkeaa siten esitöiden perusteluista. Esitöissä on nimenomaan todettu, ettei lahjusrikkomus ole lahjuksen ottamisen lievä tekemuoto. Lisäksi suhdetoiminnan muodossa tapahtuvaa etuuden antamista tulkitaan harvoin lahjuksen antamisena virkamiehelle eli pääsääntöisesti syytteitä ei ole nostettu edun antanutta yritystä vastaan. Muissa pohjoismaissa, kuten Ruotsissa ja Norjassa, virkamiehen vastaanottamat epäasialliset edut johtavat tuomioon lahjuksen ottamisesta eikä lahjusrikkomusrikosta ole edes säädetty erikseen rangaistavaksi. Käsitykseni mukaan KKO:n tulkintakäytäntö, joka sinänsä johtunee osittain myös syytteiden rajatusta teonkuvauksesta, on ollut vallitseva oikeuskäytäntö.

Artikkelissa todetaan, että erityisesti lahjusrikkomuksen tunnusmerkistö ei näytä täyttävän kriminalisoinnin laillisuusperiaatteen edellyttämää täsmällisyysvaatimusta. Melander on todennut, että erikoisrikoksissa kuten virkarikoksissa ja siten myös lahjusrikoksissa on mahdollista jonkin verran joustaa säännösten täsmällisyysvaatimusten osalta.²⁷⁴ Käsitykseni mukaan kuitenkin vähintäänkin lainoppineiden on ymmärrettävä rikossäännöksen soveltamisala, eikä tilanne näytä olevan tämä lahjusrikkomuksen osalta.²⁷⁵

KKO:n tulkintakäytäntö on muovautunut ennen Suomen sitoutumista kansainvälisesti velvoittaviin lahjonnanvastaisiin sopimuksiin. Suomessa on erittäin kattava, tarkka ja tiukka lainsäädäntö, joka ei kuitenkaan käytännössä näytä toteuttavan sille asetettuja vaatimuksia. Herää kysymys, riittääkö se, että rikoslaki on kansainvälisten velvoitteiden mukainen. Sen arvioiminen, onko rikoslain soveltaminen kansainvälisten velvoitteiden mukaista, on vaikeaa, koska jokaiseen tapaukseen liittyy omat piirteensä ja näytölliset vaikeudet. Eri maiden tuomioissa olevia tosiseikastoja verrattaessa voidaan havaita viitteitä siitä, että Suomessa on lievempi oikeuskäytäntö kuin Ruotsissa ja Norjassa.

Totean artikkelissa, että olisi asianmukaista tarkentaa lahjusrikkomuksen teonkuvausta maininnalla, ettei lahjusrikkomuksesta tuomita, jos teko on kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Tämä selventäisi sitä, ettei lahjusrikkomus ole lahjuksen ottamisen lievempi tekemuoto. Tällä tavalla lahjusrikkomuksen teonkuvaus olisi myös yhdenmukainen virkavelvollisuuden rikkomisen ja tuottamuksellisen virkavelvollisuuden teonkuvausten kanssa, jotka eivät koske vähäiseksi katsottavia tilanteita. Olen esittänyt artikkelissa myös, että ainakin lahjusrikkomuksesta olisi pystyttävä antamaan seuraamus rangaistusmääräysmenettelyssä. Vaikeutena on kuitenkin se, että tällöin menettely selvitetäisiin suppeassa esitutkinnassa, jota ei voida pitää riittävänä. Olen perustellut rangaistusmääräysmenettelyn käyttöä prosessiekonomisilla

²⁷⁴ Ks. Melander 2008 s. 250-251.

²⁷⁵ Ks. Mansikka 2013.

syillä.²⁷⁶ Käsitökseni mukaan nykyisin oikeudenkäynnin kustannukset yhteiskunnalle ja syytetyille ovat samat riippumatta siitä, onko kyseessä lahjusrikkomus vai lahjuksen ottaminen. Toisaalta myös nykyisin ROL 5 a luvun kirjallinen menettely mahdollistaa sen, ettei syyte lahjusrikkomuksesta ja lahjuksen ottamisesta johda aina kalliiseen oikeudenkäyntiin.²⁷⁷ Vastaajan on kirjallisessa menettelyssä ja rangaistusmääräysmenettelyssä tunnustettava rikoksen teonkuvaus. Rangaistusmääräysmenettelyssä tunnustukseksi katsotaan myös sakon maksaminen.²⁷⁸

Olen esittänyt rangaistusmääräysmenettelyn käyttöä lahjusrikkomuksessa osaksi myös siksi, että mielestäni se havainnollistaa lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välistä eroa ja siihen liittyvää problematiikkaa, jotka on pystyttävä ratkaisemaan. Laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimus lähtee myös siitä, että esitutkintaviranomainen ja syyttäjät pystyvät erottamaan teot toisistaan eikä tuomioistuimen tarvitse aina tehdä asiassa ratkaisua. Rangaistusmääräysmenettelyssä ei voidaan kuitenkaan käsitellä yli 1000 euron menettämiskaavaa.²⁷⁹ Tämä indikoi sitä, että tämän summan ylittävä rikoksella saatu hyöty ei enää liity lahjusrikkomukseen, vaan teko on lahjuksen ottaminen. On vaikea kuvitella, että kukaan antaisi tämän summan ylittäviä etuja virkamiehelle ilman minkäänlaisia vastapalvelustoiveita.

Toisaalta lahjusrikosten kriminalisointien tarkoituksena on nimenomaan suojella kansalaisten luottamusta virkatoimintaa kohtaan. Virkarikosten jättämistä rangaistusmääräysmenettelyn ulkopuolelle on aikanaan perusteltu sillä, että oikeudenkäyntimenettelyn julkisuus lisää luottamusta järjestelmää kohtaan.²⁸⁰ Vähäiset rikkomukset, jotka soveltuisivat käsiteltäväksi rangaistusmääräysmenettelyssä voitaisiin esitöiden mukaan käsitellä kurinpitomenettelyssä.²⁸¹ Nykyisin ei kuitenkaan ole enää olemassa erityistä kurinpitomenettelyä siinä mielessä, että menettelyllä voitaisiin sivuttaa rikosoikeudellinen prosessi. Virkarikosepäilystä on aina lähtökohtaisesti ilmoitettava esitutkintaviranomaiselle.²⁸² Olen kolmannessa artikkelissa²⁸³ esittänyt yhtenä vaihtoehtona myös sitä, että lahjusrikkomusrikoksesta luovuttaisiin kokonaan. Tämä olisi mielestäni järkevin vaihtoehto.

Ensimmäistä artikkelia kirjoittaessani lähdin siitä olettamuksesta, että työnantaja voi joutua vastuuseen epäasiallisesta menettelystä, josta se on tietoinen ja johon se

²⁷⁶ Ks. erikseen prosessiekonomian periaate. Virolainen ja Pölönen 2003 s. 176-178. Käsitökseni mukaan prosessiekonomian periaate on sovellettavissa tuomioistuinprosessin lisäksi myös yhteiskunnallisen rikosasioissa (689/1997) 5 a luku.

²⁷⁷ Ks. laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997) 5 a luku.

²⁷⁸ Laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010), 4:4 §.

²⁷⁹ Laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010), 1.1 § 3 kohta.

²⁸⁰ Esitöissä todetaan, että rangaistusmääräysmenettelyä ei ole mahdollista seurata kuten julkista oikeudenkäyntiä. HE 58/1988 vp s. 73-74.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Ks. laki kunnallisesta viranhaltijasta 47 § ja kuntalaki 85.2 §.

²⁸³ Mansikka 2015 s. 910-911.

ei ole asianmukaisesti puuttunut tai jota se ei ole pyrkinyt ehkäisemään. Tutkimuksen edetessä havaitsin, ettei esimiehellä ole välttämättä tällaista vastuuta lahjusrikoksissa. Tarkastelen tätä ongelmaa luvussa 6.4.

4.1.2 Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon (2014)

Toisessa artikkelissa selvitän virkavastuuta kunnassa ja sen ulottumista ulkoistettuun toimintaan. Otan myös esiin kriteerit, joiden perusteella tekijän syyllisyyttä ja teon objektiivisia kriteereitä arvioidaan sekä missä tilanteissa organisaation vastuu voi realisoitua. Tarkastelen niitä perusteluja, jotka rajaavat ulkoistuksissa yleisen virkavastuun pois. Käsittelen myös virkavastuuseen vaikuttavia, kuntia koskevia säännöksiä laajasti, koska olen havainnut, että niistä ei välttämättä olla yleisesti tietoisia eikä vastaavanlaista esitystä ole nimenomaan kuntien kannalta tehty.

Erilaiset käsitykset siitä, mikä katsotaan julkisten hallintotehtävien hoitamiseksi tai sen toteuttamiseksi yksityisten palveluntuottajien toimesta, aiheuttavat epäselvyyttä sen suhteen, milloin perustuslain 124 §:n säännös edellyttää esimerkiksi yksityisen toimijan virkavastuusta säätämistä erikseen erityislaissa.

Ulkoistettuun valmisteluun ja muutoinkin julkisten tehtävien hoitamiseen toimeksiantosopimuksen perusteella ei sovelleta hallinnon yleislakeja. Käsittelen problematiikkaa, joka aiheutuu siitä, että virkarikossäännöksiä hyväksyessä päädyttiin siihen, ettei virkavastuuta ulotettu julkisen hallintotehtävien hoitamiseen, josta johtuen virkavastuun ulkopuolelle rajattiin runsaasti julkisen sektoriin liittyvää päätöksentekoa ja tehtävien hoitamista. KKO 2013:19 ennakkopäätös vahvistaa käsitystä siitä, että kilpailutettua ja ulkopuolelta ostettua palvelua ei katsota julkisten hallintotehtävien hoitamiseksi eikä sen tuottaminen sisällä julkisen vallan käyttöä. Tämä tarkoittaa, ettei toimintaan tällöin sovelleta hallintolakia (434/2003) (esteellisyysäänneksiä), julkisuuslakia (621/1999) eikä kyse ole virkavastuullisesta toiminnasta ilman erityissäännöksiä.

Tilanteissa, joissa yksityinen taho osallistuu julkisen vallan käyttämistä koskevan päätöksen valmisteluun, rikosoikeudellinen määritelmä ei näytä kattavan läheskään kaikkia julkisen vallan käytön valmistelutilanteita (RL 40:11 5b kohta). Tämä johtuu siitä, että rikoslain määritelmä on rajattu nimenomaan valmistelutehtävien osalta. Pelkästään toimeksiantosopimus kunnan ja yksityisen välillä ei siten riitä, jolleivät julkisen vallan käyttöön liittyvät valmistelutehtävät perustu erityiseen lakiin tai asetukseen tai sen perusteella saatuun toimeksiantoon. Käytännössä tämän rajatun rikoslain julkisen vallan käytön määritelmän perusteella rikosoikeudellisen virkavastuun piiristä sulkeutuvat pois kaikki sellaiset yksityisten suorittamat

valmistelutehtävät, joista ei laissa tai asetuksessa ole erikseen mainintaa eikä virkavastuun soveltamisesta erikseen säädetä.

Konsulttien vahingonkorvausvastuu on myös erittäin rajallinen. Yleisesti julkisen sektorin ja konsulttien välisissä sopimusehdoissa käytetään konsulttitoiminnan yleisiä ehtoja (KSE), joissa vastuun maksimi on konsulttipalkkion arvo²⁸⁴ tai julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja (JYSE 2014 Palvelut), joissa vastuun rajana on konsulttipalkkion määrä viisinkertaisena (5).²⁸⁵ Nämä vastuunrajaukset eivät koske tapauksia, joissa vahinko on aiheutettu tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella.²⁸⁶ Konsulttipalkkiot voivat olla pienehköjä verrattuna koko hankkeen arvoon ja käytännössä viranomaisen vastaa päätöksenteosta, vaikka konsulttia olisi käytetty päätöksenteon tukena.

Lisäksi on huomioitava, että kuntien käyttämien konsulttien menettelyä arvioidaan lahjusrikosten osalta rikoslain elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten nojalla. Sama on tilanne, kun tehtäviä ulkoistetaan yksityisille yrityksille. Tämä vaikuttaa siihen, mikä vahinko katsotaan rikoksella aiheutetuksi. Yksityisten tahojen toimintaan sovellettavat elinkeinotoiminnan lahjusrikokset (RL luku 30) eroavat merkittävästi virkarikossäännöksistä (RL 40 luku). Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten soveltamiskynnys on käytännössä korkeampi kuin viranomaisten toimintaan liittyvien lahjusrikosten soveltamiskynnys. Virkarikosten lahjusrikkomussäännöstä ei myöskään sovelleta yksityisoikeudelliseen toimintaan.

Lahjusrikosten säännösten selkiyttäminen on erityisen tärkeää nimenomaan virkamiesten kannalta, jotta he selkeästi tietävät, mikä on kiellettyä ja millä perusteella. Tähän liittyen on myös tärkeää selkiinnyttää julkisyhteisönä toimivan työnantajan vastuuta henkilöstön epäasiallisesta toiminnasta. Olen esittänyt, että oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten soveltamista laajennettaisiin ainakin niihin virkarikoksiin, jotka eivät koske julkisen vallan käyttöä. Toisaalta olen myös ottanut esiin, että oikeushenkilön rangaistusvastuusta esitöissä esitetyt perustelut eivät välttämättä ole enää kestäviä julkisen vallan käytön rajaamiseksi kokonaan pois oikeushenkilön rangaistusvastuun piiristä. Tärkeää olisi, että rikosoikeudelliseen vastuuseen virkarikoksista yhteisösakon muodossa voisi joutua myös julkisyhteisö työnantajana eikä virkavastuussa olisi vain organisaation yksittäinen virkamies. Oikeushenkilön rangaistusvastuun poisjättäminen julkisen vallan käytössä tehdyistä rikoksista viittaa myös aikoinaan vahingonkorvausoikeudessa 1800 -luvulla vallinneeseen käsitykseen, jonka mukaan kuningas ei joutunut vastuuseen teoistaan, koska hän oli

²⁸⁴ Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot (KSE 2013) kohta 3.2.3.

²⁸⁵ Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut) 16.4-16.5.

²⁸⁶ KSE 2013 kohta 3.2.3; JYSE 2014 Palvelut 16.6.

myös suvereeni lainsäätävä.²⁸⁷ Kuntien toiminta perustuu itsehallintoon eikä niillä ole lainsäätäjään rinnastuvaa asemaa. Kuntaorganisaatioiden itsenäinen asema herättää kysymyksen siitä, miksei lahjuksen ottaminen voisi olla rangaistavaa myös yhteisösakon muodossa.

Lahjontaa epäillään esiintyvän erityisesti hankinnoissa. Olen aikaisemmin ihmetellyt, miksi hankinta-alan asiantuntijat käsittelevät harvoin tätä ongelmaa. Tutustuessani hankintalainsäädäntöön ymmärsin, ettei ongelma liity välttämättä suoraan hankintalain soveltamiseen, vaan tietyissä tilanteissa hankintalaki on ollut hampaa-
ton asian suhteen. Ennen uutta hankintalakia ei ollut mielestäni selvää, ymmärrettiinkö, että hankintalaki soveltuu myös yhteydenpitoon mahdollisten tulevien tarjoajien kanssa ennen varsinaisen kilpailutuksen käynnistymistä. Hankinnan kartoitus- ja suunnitteluvaiheesta ja sen aikaisesta yhteydenpidosta potentiaalisiiin toimittajiin ei ollut aikaisemmassa hankintalaissa mitään säännöksiä. Näissä tilanteissa on kuitenkin täytynyt aina huomioida hankintalain vaatimukset syrjimättömästä ja tasapuolisesta kohtelusta myöhempää tarjouskilpailua silmällä pitäen.

Ennen kilpailutuksen virallista käynnistymistä tapahtuvan epäasiallisen yhteydenpidon täytyy jollakin tavalla aiheuttaa syrjivää ja epätasapuolista kohtelua hankintaprosessissa, jotta siihen voitaisiin hankintalain perusteella puuttua. Mahdollinen lahjusrikosepäily kulkee omaa rikosprosessuaalista reittiään eikä välttämättä vaikuta käynnissä olevaan hankintaan. Jos toimittaja tai palveluntuottaja tuomitaan myöhemmin lahjusrikoksesta, voidaan hankintalain mukainen hankintasopimus irtisanoa päättymään hankintalain 137 §:n nojalla ja julkisen hallinnon hankintojen yleisten sopimusehtojen perusteella, jos toimittajaa tai palveluntuottajaa rasittaa hankintalain 80 §:n mukainen pakollinen poissulkuperuste. Hankintalaki edellyttää, että lahjusrikoksista on tuomittu vankeutta tai yhteisösakkoa, jotta se toimisi poissuljentaperusteena. Lahjusrikoksista tuomitaan kuitenkin yleensä sakkoja. Tuomittu yhteisösakko vaikuttaa aina poissuljentaperusteena. Hankintalaki mahdollistaa yhteisösakon huomioimatta jättämisen poissuljentaperusteena, jos tuomittu henkilö ei enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä. Tällöin on kuitenkin mielestäni kiinnitettävä huomiota siihen, millä perusteella yhteisösakko on tuomittu. Jos yhteisösakko on tuomittu, koska yrityksen toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi, olisi yhteisösakko huomioitava poissuljentaperusteena ilman poikkeuksia.

Kun hankinnan valmistelija tai päätöksentekijä on syyllistynyt lahjuksen ottamiseen, päätös on syntynyt epäasiallisin perustein. Olen ottanut esiin, että lahjusrikos-
tuomion perusteella voitaisiin mahdollisesti hakea aikaisemman hallinnollisen päätöksen purkamista, jos esteellisyys on olennaisesti vaikuttanut päätökseen (HLL

²⁸⁷ Routamo, Ståhlberg ja Karhu 2006 s. 223. Kyseistä periaatetta kutsutaan King can do no harm –periaatteeksi. Ibid.

63 §, 64 §).²⁸⁸ Tämä oikeus olisi kuitenkin vain asianosaisilla ja tietyssä tilanteessa viranomaisella.²⁸⁹ Vahingonkorvausta olisi myös mahdollista vaatia julkisyhteisöltä julkisen vallan käytön virheen perusteella (VahL 3:2) tai rikokseen tuomitulta.

Yrityksen epäasiallinen vaikuttaminen voi kohdistua nimenomaan suunnittelu- vaiheeseen ja markkinoiden kartoitukseen sekä vaiheeseen, jossa tulevan hankinnan kriteereitä ja vertailuperusteita (pisteystystä) määritellään kunnassa. Riskialttiita vaikutustilanteita voi syntyä muun muassa suorahankinnoissa ja erityisesti ns. pienhankintojen suorahankinnoissa. Epäasiallisia vaikutusyriytyksiä tilauksen tarpeellisuuden ja määrän suhteen voi esiintyä myös kilpailutuksen jälkeen. Jos epäasiallinen vaikuttaminen on johtanut perusteettomaan suorahankintaan, siihen voi olla vaikea puuttua jälkikäteen. Tällöin esim. hankintalain mukaisen hyvitysmaksun määrääminen on ongelmallista, koska kilpailijan on käytännössä vaikea näyttää, että hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa mahdollinen tarjouskilpailu. Vahingonkorvausvaatimuksen menestyminen tilanteessa, jossa markkinaoikeus ei ole tuominnut hyvitysmaksua, voi olla vaikeaa. Markkinaoikeuden mahdollisuus määrätä tehostomusseuraamus koskee lisäksi lähinnä EU:n kynnysarvot ylittäviä hankintoja.²⁹⁰ Hankintalakia ei sovelleta pienhankintoihin, joten varsinkin pienhankintoja koskeviin sopimukseen olisi otettava erilliset irtisanomisehdot lahjusrikostilanteissa. Nykyisin tämä toteutetaan niin, että myös pienhankinnoissa käytetään JYSE ehtoja, jotka sisältävät mahdollisuuden irtisanoa sopimus päättymään välittömästi, jos toinen sopimusosapuoli tuomitaan lahjusrikoksesta ehdolliseen tai ehdottomaan vankeusrangaistukseen.²⁹¹ Sopimuksia lienee harvemmin irtisanottu tällä perusteella.

4.1.3 Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina (2015)

Käsittelen kolmannessa artikkelissa syitä siihen, miksi elinkeinotoiminnan lahjontarikosten kriminalisoinnin suojelukohde olisi syytä siirtää toimivien markkinoiden suojeluun. Toimivilla markkinoilla tarkoitetaan kilpailijoiden, terveen kilpailun sekä

²⁸⁸ Ks. myös kantelu. Hallintolainkäyttölaki (586/1996) 59, 60 §.

²⁸⁹ Ks. HLL 6 § ja 68 §.

²⁹⁰ Tehottomusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen voidaan määrätä EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa sekä kansallisen kynnysarvon ylittävässä liitteen E mukaisia palveluja koskevassa hankinnassa ja käyttöoikeussopimuksessa. Hankintalaki 154.3 §.

²⁹¹ Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa (JYSE 2014 Tavarat), kohta 15.1 ja Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut) kohta 18.1.

kuluttajien suojelua.²⁹² Kyse on nimenomaan markkinaosapuolten luottamuksen suojaamisesta.²⁹³

Nykyisin elinkeinonharjoittajilla tarkoitetaan hieman eri asiaa kuin vuonna 1930, jolloin elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistöstä säädettiin ensimmäistä kertaa ja jolloin siihen otettiin maininta elinkeinonharjoittajista.²⁹⁴ Kilpailulain (948/2011) 4.1 §:n mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa. Lahjominen elinkeinotoiminnassa voi vinouttaa kilpailua, koska lahjonnan seurauksena valintoja sopimuskumppanin/toimittajan valinnassa tehdään muiden kuin itse hyödykkeeseen tai sen laatuun, hintaan tai toimitusehtoihin perustuen.²⁹⁵

Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla suojellaan nykyisin ensisijaisesti elinkeinonharjoittajan luottamusta alaisiinsa ja toimeksisaajaan sekä tietyissä tilanteissa kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä.²⁹⁶ Esitöiden perusteella näyttääkin siltä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa suojelukohteena ryhdyttiin vuonna 1979 SopMenL:ssa painottamaan työnantajan/päämiehen luottamuksen suojaamista, vaikkakin tiettyjä epäasiallisia menettelytapoja haluttiin myös yleisesti ehkäistä. Alkujaan, kun lahjontakielto otettiin vilpillistä kilpailua koskevaan lakiin (VilpKilp, 1930) oli tarkoituksena ensisijaisesti suojata elinkeinonharjoittajia vilpilliseltä kilpailulta.

Elinkeinonharjoittajan luottamuksen suojaaminen tarkoittaa, ettei elinkeinonharjoittajan itsensä suostuttelu lahjoilla tai muilla eduilla ole nykyisin lahjontaa. Elinkeinonharjoittaja voi näin ollen antaa toiselle elinkeinonharjoittajalle lahjan ja edun, jotta lahjansaaaja suosisi elinkeinonharjoittajaa ilman, että kyseessä on lahjontatilanne. Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva rikosoikeudellinen yleissopimus lähtee siitä, etteivät yksityisen sektorin lahjontarikokset koske osakkeenomistajia.²⁹⁷ Viljanen on tähän liittyen lähtenyt pohtimaan asiaa eteenpäin siitä näkökulmasta, kuka voi antaa suostumuksen elinkeinonharjoittajana toimivan yrityksen puolesta.²⁹⁸

²⁹² Ks. Pöyhönen (Karhu) 2003 s. 3, 83.

²⁹³ Ks. myös Kotiranta 2014 s. 222, 103.

²⁹⁴ Elinkeinotoiminnan lahjontarikokset otettiin aikoinaan vilpillistä kilpailua (VilpKilp, 1930) ja myöhemmin sopimatonta menettelyä (SopMenL, 1979) koskevaan lakiin. Työsopimuslaissa (1922) kiellettiin työntekijää rangaistuksen uhalla vastaanottamasta etua suosiakseen toista elinkeinotoiminnassa. Ks. tarkemmin aiheesta Mansikka 2015 s. 904.

²⁹⁵ Viljanen, Keskeiset rikokset 2014 s. 704.

²⁹⁶ HE 58/1988 vp s. 47 ja HE 66/1988 vp s. 89. Ks. Pihlajamäki 2008 s. 517–518. Ks. Bärlund 1990 s. 79–82.

²⁹⁷ Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 173) 1999 kohta 54 (24).

²⁹⁸ Viljanen 2014 s. 719. Ks. myös Mansikka 2015 s. 905.

Olen ottanut kolmannessa artikkelissa esille, että tällaisessa tilanteessa asiaa olisi käsitykseni mukaan tarkasteltava yhtiöoikeuden näkökulmasta käsin.²⁹⁹ Tämänkaltaisessa tarkastelussa sekoittuvat kuitenkin elinkeinonharjoittajan ja osakkeenomistajan asema keskenään. Elinkeinonharjoittaja (yhtiö) ei ole samassa asemassa kuin osakkeenomistaja. Varsinkin kun tarkastellaan pörssi-yhtiöitä on vaikea nähdä, miten osakkeenomistaja voitaisiin rinnastaa elinkeinonharjoittajaan. Tämä vanhanaikainen käsitys siitä, että elinkeinonharjoittaja on sama kuin yrityksen omistaja soveltuu pk-yrityksiin, muttei nykyisiin osakeyhtiöihin. Kun pohdimme sitä, mikä taho yrityksessä voi antaa suostumuksen lahjuksen vastaanottamiseen, olemme jo harhapoluilla. Nykyisten kilpailuoikeudellisten säännösten valossa tämänkaltaista suostumusta ei voida antaa. Tämä vesittää kilpailuoikeudellista näkökantaa vapaasta ja avoimesta sekä tehokkaasta kilpailusta.

Näyttää myös siltä, ettei oikeuskäytännössä välttämättä edes kiinnitetä huomiota suostumuksen antamisen problematiikkaan, vaan linjauksia tehdään suoraviivaisesti. Käsitykseni mukaan alla oleva tapaus tuo esiin sen, miten epäonnistunut oikeudellinen ratkaisu voi olla, kun rikoksen suojelukohde ei ole oikea.

”Näin ollen hovioikeus pitää mahdollisena, että Belgian F1-matkan tarkoitukseen on hyvinkin voinut olla saada matkalle osallistuneet X Oy:n palveluksessa olleet henkilöt suosimaan A Oy:tä tai palkita heitä yhtiön suosimisesta.” ”X Oy:n palveluksessa ollut S on kuitenkin häntä kuultaessa kertonut kertoneensa matkalle osallistumisesta esimiehelleen M:lle. M:ä itseään ei ole oikeudenkäynnissä kuultu.” ”Näin ollen ja kun kaikki hovioikeudessa kuullut matkalle osallistuneet henkilöt ovat kertoneet, että matkasta oli avoimesti puhuttu työmaalla, ja että se oli ollut kaikkien tiedossa, ei asiassa ole voitu poissulkea sitä mahdollisuutta, että matkalle osallistuneilla X Oy:n työntekijöillä oli ollut matkalle osallistumiseen työnantajansa nimenomainen tai ainakin hiljainen suostumus, ja ettei matka siten ole ollut rikoslain 30 luvun 7 §:ssä tarkoitettu oikeudeton etu eli lahjus.”³⁰⁰

Kolmannessa artikkelissa otetaan myös esiin mahdollisuus, että rikoslain elinkeinotoiminnan ja virkarikosten lahjusrikossäännökset yhdistettäisiin. Tätä ovat

²⁹⁹ Mansikka 2015 s. 905.

³⁰⁰ Helsingin hovioikeus 1.4.2015 Tuomio 15/114320 (R 14/886). A Oy:n edustajat (alirakoitsija) olivat syytteen mukaan kustantaneet X Oy:n (pääurakoitsija) työmaamestareina toimivien henkilöiden Formula 1 -kisoihin suuntautuneen matkan, jota oli pidettävä oikeudettomana etuna etua. Lisäksi A Oy:n edustaja oli maksanut X:n palveluksessa olevalle käteissuorituksina 3.500 euroa. X:n palveluksessa olevilla edun saajilla oli ollut käytännössä mahdollisuus suositella tuntemiaan yrityksiä urakkaneuvotteluissa siitä huolimatta, että heillä ei ollut itsenäistä päätösvaltaa. Syytteet hylättiin; ei rikosta ja vanhentuneina.

myös Lahti ja Bärlund esittäneet.³⁰¹ Tämä selventäisi laillisen ja laittoman menettelyn välistä rajaa ja edesauttaisi tietoisuuden lisäämistä lahjusrikoksista.³⁰² Tämä todennäköisesti tiukentaisi elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten tulkintaa ja mahdollisesti lieventäisi jonkin verran viranomaisten menettelyä koskevia tulkintoja. Yksityisen ja julkisen sektorin yhteistyön lisääntyminen ja julkisen sektorin yksityistämiskehitys puoltaisivat yhtenäisiä lahjusrikossäännöksiä.³⁰³ Eri lahjusrikossäännösten yhtenäistämistä olisi perusteltua harkita tästä syystä. Ruotsissa on aikoinaan tehty näin. Esitän myös ehdotuksen uudeksi yhteiseksi rikostunnusmerkistöksi, jossa yhdistyvät virkarikosten ja elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistöt. Tämä ehdotus pitää sisällään sen, että lahjusrikkomuksesta erillisenä rikoksena luovuttaisiin.³⁰⁴

Tuon artikkelissa myös esiin, että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia olisi syytä arvioida kilpailuoikeuden puitteissa. Yritysten lahjusepäilyjen käsittely kilpailuoikeuden piirissä voisi laajentaa mahdollisuutta puuttua lahjusrikosten negatiiviisiin vaikutuksiin. Kilpailulain 5 §:n rikkomistilanteessa markkinaoikeus määrää seuraamusmaksun. Seuraamusmaksun alentaminen tai määräämättä jättäminen voi tulla kyseeseen, jos elinkeinonharjoittaja on avustanut kilpailu – ja kuluttajavirastoa kilpailunrajoituksen selvittämisessä (leniency -järjestelmä).³⁰⁵ Leniency-hakemus ei kuitenkaan poista yrityksen johtohenkilöiden rikosvastuuta, joka voi tosiasiallisesti heikentää näiden henkilöiden halukkuutta myötävaikuttaa kilpailunrajoitusjärjestelyjen ilmiantoon.³⁰⁶

Käsitykseni mukaan elinkeinotoiminnan lahjontatapausten käsitteleminen myös kilpailulainsäädännön piirissä voisi edesauttaa kilpailullisten erityisnäkökohtien huomioon ottamista. Kyse on ennemmin erityisasiantuntemuksen keskittämisestä ja tuomisesta lahjusrikosten tarkasteluun. Kilpailuoikeudessa kehitettyjä tulkintoja ja näytön arviointimenetelmiä kiellettyjen kilpailunrajoitusten olemassaolosta olisi syytä hyödyntää yritysten välisiä lahjontaepäilyjä arvioitaessa. Käsitykseni mukaan yleisten tuomioistuinten taloustieteellinen ja kilpailuoikeudellinen asiantuntemus ei ole riittävää ja johtaa yleensä syytteiden tai vahingonkorvausvaatimusten hylkäämiseen yritysten osalta. Yksilön rikosvastuu voitaisiin toteuttaa erikseen rikosprosessissa.

³⁰¹ Bärlund on jo vuonna 1990 esittänyt, että elinkeinotoiminnan ja virkarikosten lahjusrikossäännökset voitaisiin tulevaisuudessa yhtenäistää. Ks. Bärlund 1990 s. 89-90. Lahti on myös aikoinaan todennut, että sopivien menettelytapojen olisi oltava yhtenäiset julkiselle ja yksityiselle sektorille. Lahti 1984 s. 388.

³⁰² Ks. kehityksestä Ruotsissa. Bärlund 1990 s. 87-88.

³⁰³ Ks. Mansikka 2013 s. 171. Mansikka 2014 s. 3.

³⁰⁴ Mansikka 2015 s. 908.

³⁰⁵ Kilpailulaki (948/2011) 12 §, 18 §.

³⁰⁶ Ks. Wikberg 2009 s. 281-282.

Rikosoikeudellisessa järjestelmässä on tähän asti suhtauduttu varsin torjuvasti rikoksentehtäjien vapauttamiseen vastuusta palkkioksi toisten rikokseen osallistuneiden ilmiantamisesta.³⁰⁷ Matikkala on todennut, ettei mikään periaatteessa estäisi lainsäätäjää harkitsemasta leniency-järjestelmän istuttamista rikos- tai rikosprosessuaaliseen järjestelmään.³⁰⁸ Riittävää voisi olla kuitenkin se, että kilpailuvirasto tutkisi myös yritysten lahjontatapauksia kilpailuoikeuden näkökulmasta. Valtiot ovat ennen kansainvälisiä velvoittavia säännöksiä taloudellisen nationalismiin nimissä rajoittaneet kilpailua sallimalla kartellit, edistäneet vientiyritysten toimia lainoilla ja valtiontakauksilla (valtion tuet) ja veroratkaisuilla.³⁰⁹ Nykyiset EU:n velvoittavat kilpailunrajoitussäännökset ovatkin varsin nuoria säännöksiä, jotka on tehokkaasti istutettava oikeusjärjestelmäämme. Tarkastelen terveen kilpailun suojelemisen merkitystä edelleen alaluvuissa 5.1, 5.5.1, 5.6 sekä 5.7.

4.1.4 Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä – New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa (2017)

Kuntien johtamisessa on nähtävissä yritysmaailmasta vaikutteita saanut uusi julkishallinnon johtamismalli, New Public Management (NPM). Kunnanjohtajan työ muistuttaa nykyisin monessa suhteessa toimitusjohtajan työtä, jonka toimintaa ohjaavat tehokkuus, yksityisen ja julkisen sektorin kumppanuus, kilpailu eri julkisyhteisöjen välillä sekä kilpailu elinkeinotoiminnan sijoittumisesta kuntaan ja työllistäminen.³¹⁰ Artikkelini on kirjoitettu yhdessä Johanna Niemen kanssa. Olemme diskurssianalyysin avulla hahmottaneet tapauksista uuden julkisjohtajan subjektin, joka ei vielä esiinny lajusrikosten esitöiden perusteluissa. Tämä voikin selittää aikaisemmin havaitsemani ristiriitaisuutta tuomioiden perustelujen, rikoslain ja esitöiden välillä.

Analysoitujen tapausten perusteluissa esiintyy johtajan identiteetti, jota ei esiinny rikoslain esitöissä. Tutkimuksen metodina käytettiin diskurssianalyysiä. Tämän metodin käyttämistä valitun aineiston analysoinnissa on selvitetty aiemmin alaluvussa 2.4. Teksteistä on diskurssianalyysin avulla löydettävissä business-johtajaan verrattavissa oleva uusi julkisjohtaja, jonka tavanomaisiin tehtäviin kuuluu edustaminen ja sidosryhmäsuhteiden hoitaminen. Hän näkee itsensä asioiden mahdollistajana eikä yksittäisten päätösten tekijänä. Hän on myös yhteydessä elinkeinoelämään

³⁰⁷ Ks. Matikkala 2009 s. 13. Lahti 2014 s. 112.

³⁰⁸ Matikkala 2009 s. 13.

³⁰⁹ Michelsen 2017 s. 9.

³¹⁰ Ks. Mansikka ja Niemi 2017 s. 312.

ja sidosryhmiin businessmaailman tavoin.³¹¹ Tämän tehtävän hoitaminen voi osoitautua ongelmalliseksi ja yhteensopimattomaksi normien noudattamista ja virkarikosvastuuta painottavalle perinteiselle virkamiesidentiteetille, joka puolestaan on löydettävissä rikoslaista ja rikoslain esitöistä. Oireita näistä ongelmista tuli esiin lahjusrikosten käsittelyssä keskeisen tavanomaisen edun määrittelyssä, jolle ei näy olevan standardeja. Lisäksi ongelmallisina näyttäytyivät matkustamista koskevat tapaukset, vaikka matkustamisesta on annettu ohjeistuksia.³¹²

Vaikka suoranainen lahjonta on Suomessa todennäköisesti melko vähäistä, esiintyy yhteiskunnassamme rakenteellista korruptiota. Verkostoituminen, suhdetoiminta ja vuorovaikutus ovat lähtökohtaisesti positiivista toimintaa, mutta niihin voi liittyä myös epäasianmukaista vaikuttamista. Tällaisiin ilmiöihin ei yksilön vastuuta korostavassa rikosprosessissa todennäköisesti päästä kovinkaan helposti käsiksi, jollei kyse on lahjonnasta tai selkeästi virka-aseman väärinkäytöstä. Rakenteellisen korruption havaitsemiseksi tulisi kiinnittää huomiota tapahtumien kokonaisuuteen, toistuvuuteen, säännönmukaisuuteen tai systemaattisuuteen. Yksi tapa neutralisoida tarjoilujen ja suhdetoiminnan merkitystä on se, ettei asiakokonaisuutta arvioida, vaan ainoastaan yksittäisiä viranomaispäätöksiä. Esimerkiksi esteellisyyttä koskevassa ratkaisussa vuonna 2006 tehtyä maankäyttö Sopimusta ja vuonna 2011 siihen liittyvää maksujärjestelyä pidettiin toisistaan irrallisina asioina.³¹³ Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia koskevassa alla olevassa syyttämättä jättämistapauksessa yritysten – tai niiden johtajien – toisilleen osoittaman lojaalisuuden ei katsottu olevan vastapalvelusten tekemistä toisille. Mahdollisten eturistiriitatilanteinen ratkaiseminen ja johdon lojaliteettivelvollisuuden merkitys yhtiötä kohtaan jää ulkopuoliselle epäselväksi varsinkin, kun yhtiöissä esiintyi ristikkäisiä johtotason nimityksiä.

”Yhtiö I on ostanut yhtiö F:n toimitusjohtajalta ja hänen puolisoiltaan heidän asuntonsa. Yhtiö I on antanut ostamansa asunnon vuokralle käytettäväksi yhtiö F:n toimitusjohtajan työsuhteasuntona. F:n toimitusjohtaja on saanut näin työntantajaltaan asuntoedun, joka on osa hänen toimitusjohtajasopimuksen mukaista palkitsemistaan”.³¹⁴

Yhtiöoikeuden näkökulmasta eri yhtiöiden johdon ristikkäisnimityksiä on pidetty ongelmallisina. Velvollisuus toimia yhtiön edun mukaisesti johtanee esimerkiksi

³¹¹ Mansikka ja Niemi 2017 s. 318, 319-325.

³¹² Mansikka ja Niemi 2017 s. 332.

³¹³ Tapauksessa ei ollut kysymyksessä esteellisyydestä. KHO 2014:109 s. 1, 7, 8. Ks. kuitenkin eri mieltä olleiden tuomarien perustelut, jossa asiaa hahmotetaan kokonaisuutena s. 9.

³¹⁴ VKSV päätös syyttämättä jättämisestä 12/21 10.9.2012 (R 12/588).

siihen, ettei henkilö voi esimerkiksi *konsernin ulkopuolisissa suhteissa* toimia samanaikaisesti kahden keskenään sopimussuhteessa olevan yhtiön hallituksissa ja välttää esteellisyyksymykset olemalla osallistumatta yhtiöiden väliseen sopimusasian käsittelyyn.³¹⁵

Toinen tapa neutralisoida vaikutuksia oli vähätellä virkamiehen vaikutusta päätöksentekomenettelyyn ja päätösten merkitystä ylipäättänsä. Seuraavassa esimerkissä oli kyse eduskuntavaalien yhteydessä yhtiöltä vastaanotetusta vaalituesta, jonka hovi oikeus katsoi lailliseksi tueksi eikä lahjuksen ottamiseksi. Tällöin esteellisyyttä ei katsottu olleen, koska kaupunginhallituksen puheenjohtajan vaikutusta etuuden antajaa koskevaan päätökseen pidettiin vähäisenä:

”Kyseessä on ollut tavanomainen kaavamuutos”; ”kaavoituksen ja esisopimukseen liittyvät päätökset olivat olleet jokaisessa käsittelyvaiheessa yksimielisiä”; ”päätöksenteko olisi ollut samanlaista, vaikka rakennuttajana olisi ollut joku toinen yhtiö.”³¹⁶

Kiinnostavia rakenteelliseen korruptioon viittaavia piirteitä esiintyi tapauksessa KKO 2000:40, jossa otetaan esiin, että kyse oli pitkäaikaisesta ja laaja-alaisesta viranomaisiin kohdistuvasta kestitsemiskäytännöstä. Tässä ratkaisussa KKO tunnistaa rakenteellisen korruption, mutta asia jää ainoastaan maininnan varaan.

Diskurssianalyysin avulla ei voi suoraan ratkaista, mikä on sallittua ja mikä kiellettyä. Toisaalta välillisesti tämä on mahdollista, kun tarkastellaan oikeustapauksesta hahmotettavan julkisjohtaja toimintakenttää. Esimerkiksi merenkululaitoksen tapauksen³¹⁷ perusteella on ilmeistä, ettei puolison matkakustannusten korvaaminen ole mahdollista nykyiselle julkisjohtajalle.

Oikeustapauksissa kirjoitetaan myös syytetyistä heidän henkilökohtaisilla nimillään, avaamatta välttämättä kuin sivuten, heidän asemaansa organisaatiossa ja heidän asemaansa perustuvaa yhteyttä syytteessä olevaan tekoon. Tämä korostaa yksilön vastuuta, mutta hämärtää organisaation vastuusta eikä tuomion yhteiskunnallinen merkitys välity selkeästi.

³¹⁵ Mähönen ja Villa 2015 s. 246.

³¹⁶ Helsingin HO Tuomio 27.6.2013 Nro 1904 (R 12/1702) s. 164–166.

³¹⁷ Helsingin HO Tuomio (Lahjuksen ottaminen ja törkeä lahjuksen ottaminen) 29.8.2003 Nro 2516 (R 02/4247) (Merenkululaitos).

4.2 Viimeisimmät uudistukset

4.2.1 Syyttämiskäytännön muutos

Kiinnitin vuonna 2013 analysoidessani KKO:n ennakkotapauksia huomiota siihen, ettei edun antajia oltu syytetty lahjuksen antamisesta. Syytteet virkamiehiä kohtaan oli lähes säännönmukaisesti nostettu lahjusrikkomuksesta, eikä virkamiesten esteellisyyttä oltu käsitelty lainkaan erillisenä virkarikoksena.³¹⁸ Nämä KKO:n prejudiikatit olivat vuosilta 1996-2006.³¹⁹ Vaasan hovioikeus antoi 16.5.2007 (T nro 668) vapauttavan tuomion Vaasan johtaville viranhaltijoille lahjusrikosoikeudenkäynnissä ja katsoi, että osuuskaupan viranhaltijoille kustantamat matkat olivat virkamatkoja. Tässä oikeudenkäynnissä syytteet oli myös johdonmukaisesti nostettu etuuden antajaa kohtaan lahjuksen antamisesta. Vuonna 2013-2014³²⁰ julkaistujen artikkelien jälkeen syytteet on säännönmukaisesti nostettu lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen lisäksi virka-aseman väärinkäyttämistä tai virkavelvollisuuden tai tuottamuksellisuudesta virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Ensimmäinen tuomio vaalirahoitukseen liittyvästä esteellisyydestä on KKO:n ennakkopäätös 2016:39³²¹. Ratkaisussa todettiin, että luottamus virkamiehen puolueettomuuteen oli vaarantunut hallintolain (434/2003) 28 §:n 1 momentin 7 kohdan perusteella. Tuomio annettiin myös törkeästä lahjusrikkoksesta, jossa katsottiin, että taulukauppa 31 000 euron ylihinnalla täytti lahjusrikkoksen tunnusmerkit, koska kyse ei ollut avoimesta menettelystä ja ylisuuret taulukaupat oli pyritty salamaan kirjaimella ne edun antajan omistamien kiinteistöyhtiöiden hankinnoiksi.³²²

³¹⁸ Mansikka 2013 s. 191, 171–195.

³¹⁹ KKO 1996:67, KKO 1997:33, KKO 2000:40, KKO 2002:51 ja KKO 2006:37.

³²⁰ Mansikka 2013 s. 191 ja Mansikka 2014 s. 20-21.

³²¹ KKO 2016:39 koskee poliittiselle päätöksentekijälle julkisen vallan käyttäjänä annettua tuomiota törkeästä lahjuksen ottamisesta sekä esteellisyyden perusteella annettua tuomiota virkavelvollisuuden rikkomisesta. Kansanedustaja A oli toiminut Raha-automaattiyhdistyksen (RAY) hallituksen puheenjohtajana 2001 - 2009, jona aikana RAY:n varoista oli myönnetty avustuksia säätiö X:lle yli 20 miljoonaa euroa. A oli osallistunut X:n avustushakemuksien käsittelyyn. Hankkiakseen itselleen vaalirahoitusta A oli tuona aikana myynyt 15 kerralla X:lle ja sen läheisyhtiöille tauluja yhteensä noin 31 000 euron ylihinnalla. Lisäksi A oli osallistunut viidesti X:n tarjoamille Tallinnan virkistysmatkoille. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevin perustein A:n syyksi luettiin törkeä lahjuksen ottaminen ja virkavelvollisuuden rikkominen. Rikoslain 40 luvun 4 §:n (792/1989) ja 14 §:n (604/2002) nojalla tuomittua menettämisseuraamusta ei voitu rikoslain 10 luvun 10 §:n nojalla kohtuullistaa.

³²² KKO 2016:39 kohta 34. Sinänsä taulukauppoja ei pidetty suoraan lainvastaisena vaalitukena. Ks. KKO 2016:39 kohta 31 ja 32 sekä laki ehdokkaan vaalirahoituksesta 6.2 § (273/2009).

Vaalirahoituksen aiheuttamasta esteellisyydestä on ryhdytty vakavasti keskustelemaan vasta vuonna 2009 uuden vaalirahoituslain voimaantulon myötä.³²³ Tulkinta esteellisyydestä on tiukentunut ja varsinkin, jos vaalirahoittaja on asianosainen tai rahoittajalla on erityisiä intressejä asiassa, vaalituen saajan on syytä jäädä itsensä kunnan toimielimessä (ei koske kunnanvaltuustoa) asian käsittelystä hallintolain 28.7 §:n nojalla.³²⁴ Tämän tutkimuksen kohteena ei ole vaalirahoitus, vaikka muuttamassa oikeustapauksessa sivutaan vaalirahoituksen yhteyttä lahjusrikokseen ja esteellisyyteen.³²⁵ Yhtiöoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että osakeyhtiön lahjoitusta koskevat säännökset soveltuvat myös vaalituen antamiseen. Osakeyhtiön on katsottu voivan vain rajoitetusta antaa tukea vaalilyöhön. Yhteiskunnallisesti on pidetty tärkeänä, että yritykset osallistuvat vaalirahoituslain asettamissa rajoissa ja kohtuullisella tuella vaalitoiminnan rahoitukseen. Varojen antamista vaalirahoitukseen ei kuitenkaan saa peitellä ja pukea muuhun muotoon, esimerkiksi vastikkeeksi yhtiön liiketoimintaan liittyvästä suoritteesta. Vääristely kirjanpito voi aiheuttaa monia ongelmia, kuten epäilyn kirjanpitorikoksesta tai veropetoksesta.³²⁶ Yhtiöoikeudellisesti kyse voi olla osakeyhtiönlain vastaisesta lahjoituksesta.³²⁷

4.2.2 Kuntalain ja hankintalain viimeaikaiset uudistukset

Totesin vuonna 2014, etteivät ulkopuoliset saa välttämättä tietoa kunnan viranhaltijoiden päättämistä hankinnoista, koska niitä ei julkaista kunnan internet sivuilla.³²⁸ Lisäksi otin esiin, ettei hankintalaki sääntele menettelyä ennen kirjallisen kilpailutusprosessin käynnistymistä.³²⁹ Nyt nämä molemmat tilanteet on ratkaistu lainsäädäntöuudistuksilla. Uusi kuntalaki (410/2015), joka tuli kokonaisuudessaan voimaan 1.6.2017,³³⁰ lisäsi päätöksenteon avoimuutta merkittävästi. Kuntalain 140 § edellyttää, että valtuuston sekä muiden asianomaisten toimielinten pöytäkirjat on

³²³ Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009).

³²⁴ Harjula: Vaaliraha voi aiheuttaa esteellisyyden, verkkokolumni (KL): www.kunnat.net 20.10.2013. Heikki Harjula on toiminut johtava lakimiehenä Kuntaliiton lakiyksikössä ja KHO:ssa hallintoneuvoksena.

³²⁵ Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R (12/1702) ja KKO 2016:39. KKO 2016:39 ratkaisu ei kuulu neljännessä artikkelissa diskurssi-analyttisellä metodilla analysoituihin tapauksiin.

³²⁶ Immonen ja Villa 2015 s. 149.

³²⁷ Ks. OYL 13:8.

³²⁸ Ks. Mansikka 2014 s. 78.

³²⁹ Ks. Mansikka 2014 s. 33.

³³⁰ Kuntalaki tuli voimaan jo 1.5.2015. Kuntalain 4—7 luku, 59 §:ä, 60 §:n 2 momentti, 64 §:n 4 momentti ja 10, 12 sekä 16 luku tulivat kuitenkin voimaan vuonna 2017 valittavan valtuuston toimikauden alusta lukien eli 1.6.2017. Kuntalaki 147 § ja 15 §.

pidettävä tarkastamisen jälkeen nähtävänä yleisessä tietoverkossa lukuun ottamatta salassa pidettäviä tietoja ja tarpeettomia henkilötietoja. Näitä toimielinten esityslistoja ja päätöksiä on julkaistu jo pitkään kunnan verkkosivuilla, mutta kuntalain muutoksen myötä päätösten julkaiseminen verkkosivuilla tuli viralliseksi tiedoksiantotavaksi kuntalaisille. Julkaisemisesta alkavat muutoksenhakuajat.³³¹ Merkittävin muutos liittyy kuitenkin siihen, että myös viranhaltijapäätöksistä tiedotetaan nykyään kuntalaisille kunnan verkkosivuilla. Tämä perustuu kuntalain 140.2 §:n säännöksen, jonka mukaan muun kuin edellä mainitun viranomaisen pöytäkirja pidetään yleisesti nähtävänä, jos asianomainen viranomainen katsoo sen tarpeelliseksi. Koska kuntalaisten oikaisuvaatimusaika alkaa kuluu vasta siitä, kun päätökset on julkaistu kunnan verkkosivuilla, koskee julkaisuvelvollisuus lähtökohtaisesti käytännössä myös viranhaltijapäätöksiä. *Muutoksen myötä esimerkiksi kunnassa viranhaltijoiden tekemät hankintapäätökset on julkaistava kunnan verkkosivuilla.*

Tällainen menettely ei ole käytössä valtion viranomaisten päätöksistä. Vuonna 2017 avattiin kuitenkin mahdollisuus seurata valtion hankintoja kootusti internet sivuston kautta.³³² Tämä kehityssuunta on hyvä. Tulevaisuudessa on pystyttävä etsimään ja analysoimaan tietoa (dataa) tarkemmin eri sovellusohjelmia hyväksikäyttäen. Nyt tietoa on saatavilla kuntien omilla verkkosivuilla, mutta todellisuudessa tiedon etsiminen tietomassan keskeltä vie aikaa. Lisäksi viranhaltijapäätökset poistetaan verkkosivuilta yleensä muutaman kuukauden jälkeen niiden julkaisemisesta.

Nykyisin johtavien luottamushenkilöiden sekä maankäyttö- ja rakennuslaissa (132/1999) tarkoitettuja tehtäviä hoitavan toimielimen jäsenten sekä johtavien viranhaltijoiden on tehtävä sidonnaisuusilmoitus, joka julkaistaan kunnan verkkosivuilla.³³³ Näin ei ollut vielä tilanne toisen kirjoittamani artikkelin aikana.³³⁴ Velvollisuus tehdä ilmoitus sidonnaisuuksista antaa ulkopuolisille tahoille mahdollisuuden valvoa eturistiriitatilanteita ja voinee estää esteellisten henkilöiden osallistumista päätöksentekoon. Tosin jokainen edelleen vastaa ensisijaisesti itse omasta esteellisyydestään.

³³¹ Asianosaisten tiedoksiannossa sovelletaan tavanomaisesti, mitä hallintolain (434/2003) 59 §:ssä säädetään tavallisesta tiedoksiannosta ja sähköisestä asioinnista viranomaistoinnissa annetun lain (13/2003) 19 §:ssä säädetään tavallisesta sähköisestä tiedoksiannosta. Kuntalaki 139 §.

³³² Tutkihankintoja.fi-palvelusta näkyy, miltä taholta valtion eri organisaatiot ovat hankineet tuotteita ja palveluja ja milloin nämä hankinnat on tehty. <https://www.tutkihankintoja.fi/tietoa-palvelusta> (19.11.2018). Tietyt kunnat ovat myös avanneet ostolaskudataa verkkosivuillaan.

³³³ Sidonnaisuusilmoitus on tehtävä johtotehtävistä sekä luottamustoimista elinkeinotoimintaa harjoittavissa yrityksissä ja muissa yhteisöissä, merkittävästä varallisuudesta sekä muistakin sidonnaisuuksista, joilla voi olla merkitystä luottamus- ja virkatehtävien hoitamisessa. Kuntalaki 84 §.

³³⁴ Ks. Mansikka 2014 s. 14.

Kuntalain luottamushenkilöiden ja valtuutettujen virasta pidättämissäännöksiä on tiukennettu vielä kokonaisuudistuksen jälkeen vuonna 2017 voimaantulleella lakimuutoksella.³³⁵ Lakiuudistuksessa selvennettiin sitä, että luottamushenkilö on pidätettävä toimestaan, jos luottamushenkilöä epäillään toimessaan virkarikoksesta, jos se on kunnan päätöksenteon uskottavuuden ja luotettavuuden turvaamiseksi välttämätöntä ottaen huomioon epäillyn rikoksen vakavuus, mahdollinen toistuvuus ja muut seikat. Kyse ei ole enää kunnanvaltuuston vapaassa harkinnassa olevasta asiasta. Valtiovarainministeriö voi nykyisin viime kädessä puuttua tilanteeseen, jos kunnan hallinto ja toiminta ovat poikkeuksellisen suurissa vaikeuksissa. Tällaisia tapauksia ovat esimerkiksi tilanteet, joissa on kyse kunnan toimielimen usean jäsenen tekemästä epäilystä vakavasta virkarikoksesta taikka useasta virkarikoksesta tai on muuten perusteltua syytä epäillä, että kunnan viranomaiset tai sen toimielimen jäsenet ovat olennaisesti tai toistuvasti toimineet lainvastaisesti tai laiminlyöneet lakisääteisiä velvoitteitaan, eikä kunta ole ryhtynyt riittäviin toimiin kunnan hallinnon saattamiseksi lain mukaiseksi.³³⁶

Kuntalain 9.2 §:ään on myös otettu täsmentävä säännös siitä, että kunta voi antaa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä erikseen lailla säädetään. Tätä selventää säännöstä ei vielä ollut toisen artikkelin kirjoittamisen aikaan silloisessa kuntalaissa (365/1995), vaikkakin tulkinta on ollut vastaavanlainen myös tällöin.³³⁷ Kunta voi tuottaa lakisääteiset palvelut itse tai hankkia ne sopimuksen perusteella toiselta palveluntuottajalta. Perustuslain 124 §:n edellytykset huomioiden tällä lisäyksellä on täsmennetty sitä, että yksityiseltä palveluntuottajalta voidaan hankkia ainoastaan palveluja, joissa ei ole kytkentää julkisen vallan käyttöön tai julkisen hallintotehtävän hoitamiseen, ja jotka eivät siten ole kunnan viranomaistehtäviä. Muutoin hallintotehtävien siirtämisestä yksityiselle on erikseen säädetty laissa.³³⁸

Uuden kuntalain 47.2 §:n mukaan kunnan tytäryhteisön hallituksen kokoonpanossa on otettava huomioon yhteisön toimialan edellyttämä riittävä talouden ja liiketoiminnan asiantuntemus. Keskeisiä osaamisalueita ovat esimerkiksi yrityksen talouden, strategian, toimialan liiketoiminnan ja juridiikan osa-alueet.³³⁹ Kunnissa on siten aina pidettävä huolta siitä, että kuntayhtiön hallituksen kokoonpanossa on otettu huomioon riittävä osaamistaso, erityisesti silloin, kun kuntayhtiö toimii kilpailluilla markkinoilla. Käsitkseni mukaan voidaan jopa lähteä siitä, ettei ole

³³⁵ Laki kuntalain muuttamisesta 1484/2016. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta, HE 250/2016 vp. Lakimuutoksen epävirallinen nimi on ”Lex Kittilä”.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Mansikka 2014.

³³⁸ Ks. Harjula ja Prättälä 2015 s. 202.

³³⁹ Ruuhonen, Vahtera ja Penttilä 2017 s. 96-97.

vastuullista kunnan toimintaa ryhtyä harjoittamaan tehtäviä osakeyhtiömuodossa, jollei varmisteta sitä, että yhtiön hallituksen jäsenillä on riittävä liiketaloudellinen asiantuntemus kyseiseltä toimialalta. Poliittinen päätöksenteko kuuluu kunnalliseen päätöksentekoon, ei osakeyhtiömuotoiseen toimintaan. Kunnan poliittisella päätöksenteolla vaikutetaan puolestaan kuntayhtiöön konserniohjauksen kautta.

Nykyinen kuntalaki edellyttää, että kunnassa on voimassa valtuuston hyväksymä konserniohje.³⁴⁰ Konserniohjauksella pyritään siihen, että kunnan tytäryhteisöt ottavat toiminnassaan huomioon kuntakonsernin kokonaisedun.³⁴¹ Toisaalta voidaan pohtia myös sitä, miten pitkälle kunta voi omistajana puuttua konserniohjauksen kautta yksittäisen yrityksen toimintaan, jonka johdon tehtävänä on huolellisesti toimien edistää yhtiön etua.³⁴² Omistaja ei voi vaatia korvausta omistajaohjauksen antaman dokumentoidun ohjeen noudattamatta jättämisestä.³⁴³ Yhtiön johdon on noudatettava huolellisesti yhtiön etua riippumatta kunnanhallituksen (omistajan edustajan) ohjeistuksesta. Osakkeenomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimus on otettava huomioon tilanteissa, joissa yhtiössä on myös muita omistajia kuin kunta. Konserniohjauksen kautta saadun määräyksen tai ohjeen noudattaminen ei saa rikkoa osakkeenomistajien yhdenvertaisuutta.³⁴⁴ Eturistiriitojen ja korruption ehkäisemiseen on kuitenkin hyvä pyrkiä myös konserniohjeiden määräyksillä hyvästä hallinto- ja johtamistavasta (corporate governance), joihin voidaan ottaa esimerkiksi määräyksiä yhtiön hallitusten jäsenten riippumattomuudesta (esim. yhtiöiden ristikkäisten valvontasuhteiden kieltö) sekä lahjonnanvastaisista periaatteista. Konserniohjeella ei kuitenkaan voida vaikuttaa siihen, että esimerkiksi virkarikosten ja elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistöjen soveltamistilanteet poikkeavat toisistaan, mutta ohjeistuksilla voidaan pyrkiä eettisellä tasolla ohjaamaan esimerkiksi kunnallisten yhtiöiden toimintaa.

Uusi hankintalaki (1397/2016)³⁴⁵ on tuonut uudistuksia, joilla on merkitystä myös korruption kitkemisessä. Hankintalain kynnysarvot³⁴⁶, joiden ylittyessä hankintalain menettelysäännöksiä on noudatettava, nousivat uudistuksessa merkittävästi. Käsitykseni mukaan kynnysarvojen nousulla ei liene negatiivisia korruptiota lisääviä vaikutuksia. Kunnan hankintalain kynnysarvon alittavat hankinnat

³⁴⁰ Kuntalaki 14.1 § 4 kohta, 47 §, 109 §.

³⁴¹ Kuntalaki 47 §.

³⁴² Ks. esim. OYL 8 § ja 5 §.

³⁴³ Vesterinen 2006 s. 31.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista tuli voimaan 1.1.2017. Hankintalain uudistukset perustuvat pitkälti EU:n direktiiviin julkisista hankinnoista (2014/24/EU), jolla säännellään EU:n kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Kansallisten kynnysarvojen ylittävien hankintojen menettelysäännökset ovat kuitenkin ainoastaan kansallisia säännöksiä, jotka ovat tosin saaneet vaikutteita EU:n direktiivistä.

³⁴⁶ Ks. Hankintalain kansalliset kynnysarvot 25 § ja EU kynnysarvot 26 §.

(pienhankinnat) kilpailutetaan kuntien pienhankintaohjeiden mukaan yleensä sähköisen kilpailutusjärjestelmän kautta ja avoimessa menettelyssä tarjouspyynnöt sekä hankintapäätökset ovat nähtävillä kunnan verkkosivuilla. Avoin ja julkinen toiminta ehkäisee itsessään väärinkäytöksiä. Kunnanhallituksen hyväksymät pienhankintaohjeet voivat myös sisältää tiukkoja menettelytapaohteja. Näiden negatiivisena vaikutuksena, varsinkin kun kyseessä on pienhankinnat, on se, että ne saattavat hidastaa tehokasta ja joustavaa kilpailutusta. Pienhankinnoissa on aina noudatettava hankintalain yleisiä periaatteita tasapuolisesta ja syrjimättömästä kohtelusta sekä hankintalain vaatimuksia toiminnan avoimuudesta sekä suhteellisuudesta.³⁴⁷ Hankintalain kynnysarvojen nostamisella on ollut tarkoitus keventää nimenomaan tarkkoja menettelysäännöksiä eikä pienhankintaohjeilla ole järkevä asettaa liian yksityiskohtaisia menettelysäännöksiä. Tärkeintä on markkinoiden hyödyntäminen tasapuolisesti ilman epäasiallisia vaikuttamispyrkimyksiä. Ongelmia mahdollisen korruption kannalta teettävät kuntien pitkäaikaiset sopimukset, joita ei kilpailuteta määräajoin ja joista ei aina ole olemassa edes kirjallista dokumentaatiota.

Vuonna 2014 julkaistussa artikkelissani toin esiin, ettei hankinnan suunnittelusta ollut hankintalaissa erillisiä säännöksiä.³⁴⁸ Uudessa hankintalaissa on säännökset markkinoiden kartoituksesta (tekninen vuoropuhelu) ja siitä, ettei ulkopuolisten neuvosten käyttäminen saa johtaa kilpailun vääristymiseen eikä syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteiden vastaiseen menettelyyn.³⁴⁹ Lisäyksenä todetaan erikseen, että jos ehdokas, tarjoaja tai tarjoajaan liittyvä yritys on osallistunut hankinnan valmisteluun, hankintayksikön on varmistettava, että tämä ei vääristä kilpailua.³⁵⁰ Näitä kilpailun vääristämisen kiellon periaatteita ja esteellisyystulkintoja on sovellettu aikaisemminkin, mutta nyt hankintojen suunnittelu ja valmistelu on määritelty selkeäksi osaksi hankintaprosessia.

Hankinnoissa osallistujan ja tarjoajan soveltuvuusvaatimukseen kuuluu se, ettei tämä ole syyllistynyt lahjusrikokseen. Tarjoajien poissulkuperusteiden ja soveltuvuuden selvittämiseksi uudessa hankintalaissa edellytetään, että EU:n kynnysarvojen ylittävissä hankinnoissa hankintayksikölle toimitetaan alustavana näyttönä edellä mainittujen vaatimusten täyttämistä ESPD lomake (yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja).³⁵¹ Tarjouksen voittajan on ennen hankintasopimuksen tekemistä toimitettava edellytetyt soveltuvuustodistukset. Näytöksi siitä, ettei tarjoajaa rasita

³⁴⁷ Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 33, 184-185. Ks. KHO 23.12.2014 T 4019.

³⁴⁸ Mansikka 2014 s. 34.

³⁴⁹ Hankintalaki 65 §.

³⁵⁰ Hankintalaki 65 § ja 66 §. Ks. tarkemmin Ks. Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 323-325. Ks. myös hankinnanvaraisista poissulkuperusteista. Hankintalaki 81 §.

³⁵¹ Hankintalaki 87 §.

hankintalain 80 §:n mukainen pakollinen poissulkuperuste, tulee sen toimittaa myös ote yhtiötä tai yhteisöä koskevasta rikosrekisteristä sekä kaikkien sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenten ja edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävien henkilöiden rikosrekisteriotteet.³⁵² Näillä asiakirjoilla pyritään varmistamaan, ettei yhtiötä ja sen johtohenkilöitä ole muun muassa tuomittu lahjusrikoksista yhteissakkoon tai vankeuteen.³⁵³ Vaikka uudistuksen tarkoitus on ollut hyvä, rikosrekisteriotteiden toimittaminen raskauttaa hankintaprosessia. Lahjusrikokset, korruptiivinen toiminta ja epäasiallinen vaikuttaminen ovat toimintatapoja, jotka eivät käytännössä johda kuin äärimmäisessä tapauksessa seuraamukseen, joka näkyisi yrityksen tai henkilön rikosrekisteriotteessa. Tästä johtuen rikosrekisteriotteiden toimittamisella hankintayksikköön ei pystytä toteuttamaan sitä tarkoitusta, jonka vuoksi toimittamisvelvollisuus on asetettu.

Kansallisissa hankinnoissa ehdokkaille ja tarjoajille voidaan asettaa soveltuvuutta koskevia vaatimuksia ja käyttää hankintalain poissulkuperusteita, mutta se ei ole pakollista. Kansallisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on siten harkintavalta siitä, pyytääkö se rikosrekisteriotteet vai ei.³⁵⁴ Uuden hankintalain 137 §:n nojalla säädetään myös pakollisen poissulkuperusteen ilmeneminen myöhemmin sopimuksen päättämisperusteeksi, jos peruste oli olemassa sopimuksen tekohetkellä. Julkisen hallinnon hankinnoissa käytetyissä yleisimmissä sopimusehdoissa määrätään lisäksi pakollisten ja harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden ilmeneminen sopimuksen irtisanomisperusteeksi, vaikka peruste olisi ilmennyt vasta sopimussuhteen alkamisen jälkeen.³⁵⁵

Uutena harkinnanvaraisena poissulkuperusteena säädetään, että sellainen ehdokas tai tarjoaja voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta, joka on pyrkinyt vaikuttamaan epäasianmukaisesti hankintayksikön päätöksentekoon.³⁵⁶ Tällöin poissulkeminen voidaan tehdä, jos hankintayksiköllä on toteen näytettävissä oleva epäily siitä, että

³⁵² Hankintalaki 88 §. Edellä mainittuja henkilöitä ovat yhtiön pää- tai toimitusjohtaja, varatoimitusjohtaja, hallituksen puheenjohtaja ja hallituksen jäsenet ja nimenkirjoittajat, kuten prokuralaissa tarkoitettu prokuristi. Lisäksi edellä mainittuihin henkilöihin lukeutuvat yksityinen elinkeinonharjoittaja, avoimen yhtiön yhtiömiehet ja kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies sekä muut yhtiön tai oikeushenkilön, kuten säätiön edustajat. Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 442.

³⁵³ Ks. Hankintalaki 80 §.

³⁵⁴ Hankintalaki 105.2 §. Hankintayksikkö voi kansallisissa hankinnoissa vedota pakollisiin ja harkinnanvaraisiin poissuljentaperusteisiin, ilman että hankintayksikkö ilmoittaa tästä etukäteen tarjouspyynnössä. Etukäteen ilmoittaminen olisi kuitenkin suositeltavaa. Pekkala, Pohjonen, Huikko ja Ukkola 2017 s. 447.

³⁵⁵ Ks. esim. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot, Palvelut 2014 (päivitetty huhtikuu 2017). Kohta 18.

³⁵⁶ Ks. Hankintalaki 81.1 § 11 kohta.

toimittajan luotettavuus hankinnan toteuttamisesta on heikentynyt.³⁵⁷ Kartellitapauksissa voidaan käyttää myös harkinnanvaraista poissulkuperustetta.³⁵⁸ Jos kilpailunrikkomisesta ei ole annettu lainvoimaista tuomiota, hankintayksikön on harkittava riittääkö näyttö poissulkuperusteen käyttämiseen.³⁵⁹ Käytännössä hankintayksikön on syytä olla tällöin välittömästi yhteydessä kilpailuvirastoon, jonka tehtävänä on kartellien tutkiminen. Hankintasopimukseen otetaan nykyisin yleensä määräys, jonka nojalla hankintayksiköllä on oikeus saada vahingonkorvausta sopimussakon muodossa, jos toimittajan tai palveluntuottajan todetaan lainvoimaisella tuomiolla syyllistyneen kartelliin.³⁶⁰ Lisäksi eri tarjoajat, jotka ovat yhteistyössä laatineet omat erilliset tarjoukset, voidaan poissulkea tarjouskilpailusta.³⁶¹

Kun hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan, se voi julkaista EU:n kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa³⁶² sekä nykyisin myös kansallisissa hankinnoissa suorahankintailmoituksen virallisessa hankintailmoitusten julkaisukanavassa. Muutoksenhakuaika umpeutuu 14 päivää julkaisemisen jälkeen. Sen jälkeen voidaan tehdä kirjallinen hankintasopimus, jollei suorahankintapäätökseen ole haettu muutosta. Uudessa hankintalaissa menettely on ulotettu myös kansallisiin hankintoihin, joten suorahankintailmoituksia tullaan todennäköisesti julkaisemaan enemmän. Tämä edesauttaa hankintojen läpinäkyvyyttä, ja se on tehokkaasti kytketty muutoksenhakuajan lyhentymiseen, joka toimii tehosteena hankintayksiköille. Muutoin valitus voidaan tehdä vielä 30 päivän kuluessa siitä, kun EU:n kynnysarvojen ylittämästä suorahankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä tai kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun hankintasopimus on tehty.³⁶³

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimintaa on tehostettu hankintojen osalta siten, että sille on annettu nimenomainen toimivalta valvoa suorahankintoja.³⁶⁴ Viraston toimivaltaan on loppuvuodesta 2013 lähtien kuulunut valvoa kilpailun tasapuolisuutta kunnan, kuntayhtymän, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa.³⁶⁵ Nykyisin perustetaan kuntien

³⁵⁷ Ks. Eskola, Kiviniemi, Krakau ja Ruohoniemi 2017 s. 416, 427.

³⁵⁸ Hankintalaki 81.1 § 6 kohta.

³⁵⁹ Pekkala, Pohjonen, Huikko ja Ukkola 2017 s. 367.

³⁶⁰ Ks. tarkemmin. <https://www.kuntaliitto.fi/asiantuntijapalvelut/laki/sopimukset-ja-vahingonkorvaus/yleiset-sopimusehdot/julkisten-hankintojen-yleiset-sopimusehdot> (25.11.2018).

³⁶¹ Ks. Euroopan Unionin tuomioistuin: Asia C-531/16 ja Asia C-144/17.

³⁶² Sekä kansallisen kynnysarvon ylittävässä suorahankintana toteutetussa liitteen E palveluhankinnassa ja käyttöoikeussopimuksessa. Hankintalaki 131 §.

³⁶³ Hankintalaki 147.5 §.

³⁶⁴ Kilpailuvirasto voi kieltää panemasta suorahankintapäätöstä täytäntöön, jos hankintasopimusta ei ole tehty tai antaa hallinnollisen ohjauksen tai viedä asian markkinaoikeuteen. Ks. Hankintalaki 15 luku.

³⁶⁵ Kilpailulaki 4 a luku.

yhteisesti omistamia yhtiöitä, joiden tarkoituksena on toimia kuntien sidosyksikköinä tai yhteishankintayksikköinä. Näiden toimijoiden sidosyksikköaseman määrittämiseen liittyy tiukkoja reunaehtoja, joita kilpailuvirasto myös valvoo.³⁶⁶

Eri yhteyksissä on esitetty, että kuntien hankintojen soveltuvuusvaatimuksiin ja tarjousten pisteytyksiin on mahdollista vaikuttaa korruptiivisin keinoin. Yritykset voivat pyrkiä vaikuttamaan myös siihen, mitä kunnassa tarvitaan. Hankintalaki ei sääntele sitä, mitä kunta tarvitsee, vaan *miten* hankinta toteutetaan. Kunnalla on laaja harkintavalta sen suhteen, mitä ominaisuuksia se haluaa hankittavan tuotteen/palvelun sisältävän (KHO 2017:152).³⁶⁷ Yritykset pyrkivät vaikuttamaan siihen, että heidän tarjoamiinsa tuotteitaan valitaan. Jollei kunnan henkilöstöllä ole käsitystä siitä, milloin on kyse epäasiallisesta vaikuttamisesta, tästä voi koitua negatiivisia seuraamuksia edun saajalle, tämän työnantajalle (kunnalle) sekä markkinoille. Käsitykseni mukaan kuntien hankinnoissa ongelmat ovat kuitenkin enimmäkseen toisaalla. Ongelmat hankinnoissa johtuvat hyvin pitkälle osaamattomuudesta hyödyntää tehokkaasti toimivia markkinoita ja hankintalain soveltamiseen liittyvästä ammattitaidosta. Jos hankintoja ei kilpailuteta kunnassa tehokkaasti ja keskitetysti, jokaisen viranhaltijan tai työntekijän on -riippumatta pääasiallisista työtehtävistä -itse kilpailutettava hankinta tai valmisteltava hankinta, mikä voi olla haastavaa. Tämä voi myös lisätä korruptionriskiä.

Lisäksi on huomioitava, että hankintojen suunnittelu ja markkinoiden kartoitus ovat hankinnan tärkeimpiä vaiheita eli hankintayksiköiden on etukäteen määriteltävä toteutettavan hankinnan vähimmäis- ja laatuksiteerit, minkä toteuttamiseen on käytävä vuoropuhelua mahdollisten toimittajien kanssa. Tämä edellyttää hankintayksiköltä avointa, läpinäkyvää ja ammattitaitoista vuoropuhelua toimittajien kanssa. Tässä vaiheessa on kiinnitettävä huomiota epäasialliseen vaikuttamiseen ja jos tällaista vaikuttamista esiintyy, on sellainen torjuttava. Käsitykseni mukaan ongelma on kuitenkin se, etteivät hankintayksiköt riittävästi käy vuoropuhelua toimittajien kanssa. Tämä johtuu osaksi siitä, että hankintayksiköt eivät halua suosia ketään. Käytännössä hankintojen toteuttaminen on mahdotonta, jollei markkinoita kartoiteta ja käydä teknistä vuoropuhelua toimittajien kanssa siitä, mitä ostettavat palvelun pitävät sisällään. Muutoinhan hankintayksiköt eivät tiedä, mitä ne ovat ostamassa, mikä on puolestaan verovarojen käytön huonoa suunnittelua.

³⁶⁶ Ks. Hankintalaki 15 § ja 16 §.

³⁶⁷ Tarjouspyyntöä ei voitu pitää tarjoajia syrjivänä siitä syystä, että siihen on sisällytetty hankintayksikön markkinakartoituksen avulla alan toimijoilta selville saamia hankinnan kohteen teknistä toteutusta edistäviä vertailuperusteita. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa tarjousten vertailuperusteiden määrittämisessä. Hankintayksikkö saa käyttää haluamiaan vertailuperusteita tarjousten vertailussa ja myös painottaa ja pisteyttää vertailuperusteet haluamallaan tavalla. Vertailuperusteiden on kuitenkin aina liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. KHO 2017:157.

5 Uusia näkökulmia lahjusrikoksiin

5.1 Suojeluobjektien kehittäminen

Laillisuusperiaatteen sisältämä täsmällisyysvaatimus edellyttää, että rikoksen tunnusmerkistö on tarkasti muotoiltu ja että rikossäännöksen suojelukohde on täsmällisesti määritelty.³⁶⁸ Julkiseen sektoriin liittyvillä lahjusrikossäännöksillä pyritään lähtökohtaisesti suojelemaan päätöksenteon riippumattomuutta. Elinkeinoelämän lahjusrikossäännöksillä suojataan puolestaan ensisijaisesti elinkeinonharjoittajan ja työntekijöiden/toimeksisaajan välistä luottamussuhdetta.³⁶⁹ Suomea velvoittavissa kansainvälisissä sopimuksissa julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikosten kautta suojeltavat oikeushyvät poikkeavat toisistaan.³⁷⁰ Uskon, että näiden suojeluobjektien yhdistämistä olisi syytä harkita. Kyseessä on sopimaton (epäasiallinen) vaikuttaminen päätöksentekoon, riippumatta siitä, toimiiko päätöksentekijä tai työtehtävien suorittaja julkisella vai yksityisellä sektorilla.

Lahjusrikokset suojelevat yhteisöllisiä oikeushyviä, eivätkä henkilöllisiä oikeushyviä kuten suuri osa rikosoikeussäännöksistä tekee.³⁷¹ Oikeushyvän kriminalisointia harkittaessa on myös huomioitava suhteellisuusvaatimus (ultima ratio -periaate), jonka mukaan rikosoikeuden on oltava yhteiskunnallisen elämän sääntelyssä viime-sijainen keino.³⁷² Lappi- Seppälän mukaan tämä edellyttää, ettei ole olemassa toista moraalisesti hyväksyttävää ja suunnilleen vastaavan tehoista, kohtuullisin kustannuk-sin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää.³⁷³ Vaikka kyseessä olisi tärkeä suojeltava

³⁶⁸ Ks. Melander 2008 s. 253.

³⁶⁹ HE 58/1988 vp s. 47.

³⁷⁰ Melander toteaa, että oikeushyvien suojeluperiaatetta ei suoraan mainita kv-sopimuk-sissa tai EU-oikeudessa. Melander 2008 s. 332. Säännösten tavoitteet ilmaistaan kuit-tenkin kv-sopimusten johdantokappaleissa. Melander 2008 s. 42.

³⁷¹ Ks. yhteisölliset oikeushyvät. Nuutila 1996 s. 81.

³⁷² Nuutila 1996 s. 88. Lappi-Seppälä 2000 s. 37. Ks. Lappi-Seppälä 1994 s. 33, 41-42. Ks. myös Tolvanen 2005 s. 157-161. Nuotio toteaa, että ultima ratio -periaate kriminaali-poliittisesti keskeinen, mutta sillä ei ole merkitystä rikossäännöksiä tulkittaessa. Nuotio 1998 s. 516. Melanderin mukaan kyseessä on kuitenkin oikeudellinen periaate. Melan-der 2008 s. 398, 402.

³⁷³ Lappi-Seppälä 1994 s. 33. Ks. tarkemmin vaihtoehtoisen järjestelmän vertailusta. Me-lander 2008 s. 409-436.

oikeushyvä, joka läpäisee ultima ratio –periaatteen, edellyttää hyöty - haitta punninta vielä sitä, että kriminalisoinnista on enemmän yhteiskunnallista hyötyä kuin siitä koituvaa haittaa.³⁷⁴ Rikoslain säännöksiä uudistettaessa kuitenkin uudistusten taloudellisten vaikutusten arviointi voi olla ylimalkaista.³⁷⁵ Hyöty–haitta -vertailu on kohdistettava laajasti eri sanktiomuotoihin, kuten rikosoikeudellisiin rangaistuksiin ja rangaistuksenluonteisiin hallintosanktioihin.³⁷⁶ Ultima ratio- periaatteesta ei välttämättä käytännössä suoraan seuraa se, että *rikkomukset* voitaisiin siirtää rikoslaista hallinto-oikeudellisten sanktioiden puolelle. Ydinajatuksena on, että rikosoikeudellista ja sen kanssa vaihtoehtoista järjestelmää verrataan keskenään ja valitaan pienempi paha.³⁷⁷

Laillisuusperiaate EU -oikeudessa tarkoittaa käytännössä myös sitä, ettei rikosoikeudellinen vastuu voi syntyä rikkomalla suoraan direktiivin tai puitepäättökseen määräyksiä, vaan rikosoikeudellisesta vastuusta ja seuraamuksesta on säädettävä kansallisessa laissa.³⁷⁸ Suomen lahjusrikossäännökset on muotoiltu ennen Suomen hyväksymiä kansainvälisiä sopimuksia, ja niihin on tehty tiettyjä muutoksia kansainvälisten sopimusten hyväksymisen seurauksena.³⁷⁹ Toisaalta kansainväliset sopimukset edellyttävät lähtökohtaisesti sitä, että sopimuksia tulkitaan näiden yleissopimuksen tarkoituksesta ja sanamuodosta käsin.³⁸⁰ Melander mukaan, kun kansallinen sääntely perustuu kansainväliseen alkuperään, kansalliselle lainvalmisteluaineistolle ei ehkä pitäisi antaa samanlaista merkitystä oikeuslähteenä kuin puhtaasti kansallisessa sääntelyssä.³⁸¹ Voidaankin lähteä siitä, että kansainvälisten sopimusten hyväksymisen myötä lainkäyttäjän on lahjusrikosten osalta kiinnitettävä huomioita myös kansainväliseen sääntelyyn, eikä ainoastaan kansalliseen sääntelyyn ja sen taustaan.³⁸²

Kansainvälisten sopimusten suojeluobjektit on löydettävissä niiden johdanto-kappaleista.³⁸³ Kansainvälisissä lahjonnanvastaisissa yleissopimuksissa lähdetään

³⁷⁴ Nuutila 1996 s. 85. Lappi-Seppälä 2000 s. 38. Ks. Lappi-Seppälä 1994 s. 33, 41-42. Melander 2008 s. 477.

³⁷⁵ Ks. Lappi-Seppälä 2006 s. 201-202. Hyvä säädösvalmistelu kuitenkin edellyttää, että taloudelliset kustannusvaikutukset selvitetään. Ks. Melander 2008 s. 494.

³⁷⁶ Lahti 2014 s. 113.

³⁷⁷ Nuutila 1996 s. 90.

³⁷⁸ Melander 2015 s. 159.

³⁷⁹ Laki rikoslain 16 ja 40 luvun muuttamisesta 815/1998 ja 835/2002. Ks. HE 46/1998 vp.

³⁸⁰ Ks. esim. EU normiston tulkintavaikutus. Melander 2010 s. 88-96. Tulkintavaikutusta rajoittaa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Melander 2010 s. 91-92. Melander 2008 s. 35-36.

³⁸¹ Melander 2008 s. 41.

³⁸² Ks. myös Melander 2008 s. 44.

³⁸³ EU säädösten johdanto kappaleilla on tärkeä merkityksen tulkinnassa. Melander 2010 s. 94. Melander 2008 s. 42-43. Ks. myös Jääskinen 2007 s. 344-345. Melander mukaan johdanto kappaleiden oikeuslähteopillinen arvo menee jopa komission valmisteluasiakirjojen ohi, koska ne kuvastavat myös jäsenvaltioiden käsityksiä EU-säädöksen tavoitteista ja tarkoituksesta. Ibid.

myös julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikosten erillisestä sääntelystä. Toisaalta kansainvälisten sopimusten johdantokappaleissa todetaan yleisesti lahjonnan heikentävän yritysten välistä kilpailua ja aiheuttavan tätä kautta kustannuksia veronmaksajille. Vaikka yksityisen sektorin lahjonnalla ei ole aina yksittäistä asianomistajaa, se aiheuttaa vahinkoa koko yhteiskunnalle. Sen kriminalisointia pidetään myös tarpeellisenä tasapuolisen kilpailun periaatteen takaamiseksi. Tärkeää on ottaa huomioon julkisten tehtävien siirtäminen yksityisten hoidettavaksi, mikä merkitsee merkittävää yksityisen sektorin toiminnan rahoittamista julkisin varoin.³⁸⁴

Koska elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla suojataan esitöiden mukaan työnantajan ja päämiehen (toimeksiantajan) luottamusta, lahjusrikokseen syyllistymisen poistavana elementtinä voi toimia työnantajan tai päämiehen tietoisuus ja hyväksyntä itse menettelylle. Työnantajan ja päämiehen kanta ratkaisee, onko kyse yksilöllisestä rikosvastuusta. Jos lahjusrikoksen katsotaan tapahtuneen organisaatiossa, ilman työnantajan tai päämiehen suostumusta, voidaan ryhtyä pohtimaan erikseen oikeushenkilön rangaistusvastuuta. Eli oikeushenkilö voi itse etukäteen päättää, onko sen organisaatiossa tapahtunut rikos ja onko sille aiheutunut menettelystä vahinkoa eli onko organisaatio asianomistaja vai ei. Jonkinasteinen merkitys on myös sillä, syytetäänkö vastapuolta lahjusrikoksesta. Tämä edellä todettu rikosoikeudellinen konstruktio ei ole toimiva. Järkevämpään lopputulokseen päästäisiin, jos elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojelukohde siirrettäisiin toimiviin markkinoihin ja kilpailuoikeudellisiin näkökohtiin.³⁸⁵

Oikeushenkilön rangaistusvastuuta elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa on problematisoitu nimenomaan lahjuksen ottamisen osalta sen vuoksi, ettei oikeushenkilö voisi joutua rangaistusvastuuseen, koska elinkeinotoiminnan lahjusrikossäänöksillä suojellaan nimenomaan oikeushenkilöä itseään eli työnantajan tai päämiehen luottamusta henkilöstöön tai toimeksisaajaan.³⁸⁶ Oikeushenkilön rangaistusvastuu voi koskea ainoastaan tilanteita, joissa lahjuksen ottaminen vahingoittaa jonkin toisen yrityksen etua.³⁸⁷ Samat ongelmat liittyvät myös lahjuksen antamiseen elinkeinotoiminnassa ja oikeushenkilön rangaistusvastuuseen. Jostain syystä oikeushenkilön rangaistusvastuun ulottamista lahjuksen antamiseen ja lahjuksen ottamiseen on problematisoitu ainoastaan lahjuksen ottamisen osalta. Todennäköisesti vahinkopresumptio on selkeämpi lahjuksen ottamisessa.

³⁸⁴ Ks. Explanatory Report, kohta 52. Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 173).

³⁸⁵ Ks. Mansikka 2015 s. 902-903.

³⁸⁶ HE 95/1993 vp s. 51. HE 8/2005 vp s.11. LaVM 3/2005 vp. Ks. tarkemmin Melander 2015 s. 456-457.

³⁸⁷ LaVM 3/2005 vp.

5.2 Erilaiset käsitteet ja virkarikossäännösten ulottuvuus

Kansainvälisissä sopimuksissa määritellään virkamiestä koskevien lahjusrikossäännösten ulottuvuus eri tavalla kuin Suomen rikoslaissa. OECD:n ulkomaisen virkamiehen lahjonnan torjuntaa koskevassa sopimuksessa ja EU:n uudessa petosdirektiivissä määritellään virkamies laajasti siten, että direktiivi koskee perinteisten virkamiesten lisäksi henkilöitä, jotka hoitavat julkista tehtävää. Suomessa virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan julkisen organisaation ulkopuolella ainoastaan julkisen vallan käyttöön ja lain nojalla tapahtuvaan julkisen vallan käytön valmisteluun. Suomessa virkamiestä koskevia säännöksiä ei sovelleta julkisten tehtävien hoitamiseen. Toisaalta virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan ulkomaiseen virkamieheen, joka muun muassa hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta.³⁸⁸ Eli ulkomaisen virkamiehen käsite on laajempi kuin kansallinen virkamiestä koskeva säännösten soveltamisala. Tämä on seikka, johon on tulevaisuudessa kiinnitettävä huomiota määriteltäessä Suomessa virkamiehen käsitettä.

Olemme siis osittain jo sitoutuneet ja sitoutumassa määrittelyihin, jotka eivät vastaa kansallista virkamiehen määritelmää. Käsitteiden mukaan nämä kansainvälisissä sopimuksissa olevat ulkomaisen virkamiehen määritelmät on hyväksytty sellaisenaan eikä niiden sisällön toimivuutta ole verrattu Suomen oikeusjärjestelmään. Ongelmat ovat tulleet myöhemmin esiin Suomessa ulkomaisia virkamiehiä koskevissa oikeusprosesseissa, joissa on hylätty syytteet ehkä osaksi johtuen siitä, että ulkomaisen virkamiehen määritelmä on erilainen eikä sitä sellaisenaan tunnusteta järjestelmäämme soveltuvaksi. Suomessa yksityiset tahot, mukaan lukien valtion tai kunnan omistamat osakeyhtiöt, sekä yksityiset palveluntuottajat, joilta hankinnat on kilpailutettu, ovat elinkeinotoiminnan lahjusrikossääntelyn alaisia eivätkä nämä tahot toimi muutoinkaan virkavastuulla, jollei tästä ole erityisesti laissa säädelty. Myös tämä puoltaa yhtenäisiä julkisen sektorin ja yksityisen sektorin lahjusrikossäännöksiä.

5.3 Lahjonta ja sen avulla aikaansaadut sopimukset

Kolmannessa artikkelissa on sivuttu kysymystä lahjonnan avulla aikaansaatuisten sopimusten pysyvyydestä.³⁸⁹ Euroopan neuvoston lahjontaa koskevan yleissopimuksen nojalla kaikilla sopijapuolilla, joiden suostumukseen lahjonta on vaikuttanut, on

³⁸⁸ Rikoslaki 40:11.1:n 4 ja 5 kohta.

³⁸⁹ Mansikka 2015 s. 912-913.

oltava mahdollisuus hakea tuomioistuimen päätöstä sopimuksen julistamiseksi pätemättömäksi.³⁹⁰ Tämä tarkoittaa sitä, että lahjonnan avulla aikaansaatu sopimus voitaisiin katsoa tiettyjen olosuhteiden täytyessä pätemättömäksi *sopijaosapuolen* siihen vedotessa.

Edellä mainitun yleissopimuksen hyväksymistä koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että Suomessa lahjonnan vaikutuksesta syntynyt sopimus voidaan julistaa pätemättömäksi oikeustoimilain 33 §:n nojalla. Myös oikeustoimilain 36 §:n soveltaminen saattaa joissakin tapauksissa tulla kysymykseen.³⁹¹ Näissä tapauksissa on huomioitava, että oikeustoimilain 33 § edellyttää siihen vetoavalta vilpittömyyttä.³⁹² Kunnianvastaiseen menettelyyn syyllistynyt tai siitä tietoinen sopimus-kumppani ei puolestaan voi saada pätemättömyyttä voimaan.³⁹³ Kun sopimus katsotaan pätemättömäksi, se ei velvoita suoritukseen eikä positiivisen sopimusedun mukaiseen korvaukseen.³⁹⁴ Pätemättömyyteen on vedottava kohtuullisessa ajassa, joka ratkeaa tapauskohtaisesti.³⁹⁵ Pätemättömyydellä on myös taannehtiva vaikutus.³⁹⁶ Toisaalta, jos pätemättömäksi katsottava sopimus koskisi kuntien tavara- tai palveluhankintaa, jäisi suorituksesta maksettu korvaus voimaan. Mahdollinen ylimääräinen korvaus/palkkio olisi maksettava takaisin, ja sille olisi maksettava tuottokorvaus.³⁹⁷

Sopimuksen julistaminen pätemättömäksi olisi siis mahdollistaa toteuttaa oikeustoimilain nojalla sopijaosapuolen vaatimuksesta. Ulkopuolinen taho ei kuitenkaan voi nostaa kannetta sopimuksen julistamiseksi pätemättömäksi. Pätemättömyyteen vetoaminen ei liene käytännössä kuitenkaan kovinkaan todennäköistä. Kunnissa yli kansallisen kynnyсарvon ja EU kynnyсарvon ylittävät hankinnat toteutetaan hankintalain nojalla ja kynnyсарvojen alle jäävät hankinnat kunnan pienhankintaohjeen mukaisesti. Kunnan viranhaltijoiden ja toimielinten hankintavaltuudet määrätään valtuuston päätöksellä. Kunnan hankinnan valmistelun, kilpailutuksen sekä hankinnasta päättämisen toteuttavat monesti eri tahot kunnassa. Oikeustoimen pätemättömyyden arvioiminen on haastavaa, koska hankintaprosessin kautta hankinta toteutetaan lähtökohtaisesti objektiivisen, avoimen ja syrjimättömän menettelyn kautta (eli kunta toteuttaa hankinnan hankintaprosessin kautta).³⁹⁸

³⁹⁰ Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva siviilioikeudellinen yleissopimus, artikla 8.2, SopS 65/2004.

³⁹¹ HE 86/2001 vp s. 8.

³⁹² Hemmo 2007 s. 383.

³⁹³ Hemmo 2007 s. 383.

³⁹⁴ Ks. Sopimuksen pätemättömyydestä. Saarnilehto ym. 2012 s. 409-410.

³⁹⁵ Saarnilehto ym. 2012 s. 419.

³⁹⁶ Saarnilehto ym. 2012 s. 418.

³⁹⁷ Aurejärvi ja Hemmo 2006 s. 59. Korkolaki (633/1982) 3.2 §, 12 §.

³⁹⁸ Ks. vaikutukseton erehdys. Saarnilehto ym. 2012 s. 427.

Hankinnan tarpeellisuuteen, tarjoajien soveltuvuusvaatimuksiin ja vertailutekijöiden pisteytykseen on voitu vaikuttaa lahjonnalla.³⁹⁹ Jos lahjusrikoksesta tuomittu virkamies on toimivaltansa puitteissa tehnyt hankintapäätöksen ja sopimuksen kunnan puolesta, on harkittava, soveltuvatko oikeustoimilain 33 §:n edellytykset tilanteeseen siten, että kunnalla olisi mahdollisuus vedota sopimuksen pätemättömyyteen. Eli tulkinnanvaraiseksi jää, voisiko kunta vedota tällaisen sopimuksen pätemättömyyteen? Lähtökohtaisesti se näyttäisi olevan mahdollista, mutta tapauskohtainen arvio voi käytännössä olla haastavaa (varsinkin, jos kunta olisi muutoinkin tehnyt samansisältöisen hankintasopimuksen).⁴⁰⁰ Hankintasopimusten sopimusehtoihin otetaan nykyisin irtisanomismahdollisuus lahjontarikostilanteen varalta, mutta nämäkin edellyttävät, että lahjusrikokseen syylistynyt on tuomittu ehdolliseen tai ehdottomaan vankeusrangaistukseen.⁴⁰¹

Halonen toteaa, että lainvastaisiin suorahankintoihin voidaan hakea muutosta hankintalaissa säädettyistä määräajoista huolimatta, jos muutoksenhakija pystyy osoittamaan, että hankintayksikkö on tietoisesti rikkonut hankintalainsäädäntöä eikä muutoksenhakijalla ole ollut mahdollisuutta tehokkaaseen muutoksenhakuun ennen määräajan päättymistä.⁴⁰² Viimeksi mainittu tilanne liittyy esimerkiksi mahdollisen tarjoajaehdokkaan muutoksenhakuoikeuteen ja tällöin markkinaoikeuden määräämät sopimuksen tehottomuusseuraamukset voivat tulla kyseeseen EU:n kynnsarvot ylittävissä hankinnoissa.

5.4 Rikosoikeudellista tarkastelua

5.4.1 Lahjusrikokset abstrakteja vaarantamisrikoksia

Kun lahjusrikossäännökset uudistettiin vuonna 1990 (HE 58/1988) virkarikossäännösten uudistamisen yhteydessä, lahjusrikossäännöksistä tehtiin osittain abstrakteja vaarantamisrikoksia muotoilemalla osa teonkuvauksesta käyttämällä rakennetta: etu ”on omiaan” vaikuttamaan toimintaan palvelusuhteessa. Tällöin säädettiin uudeksi erilliseksi teoksi lisäksi lahjusrikkomus, joka on puhtaasti abstrakti vaarantamisrikos. Abstrakteissa vaarantamisrikoksissa teon kaikkia kriteerejä ei ole kirjoitettu lakiin. Tunnusmerkistöön ei ole kirjoitettu rangaistavaa käyttäytymistä auki, vaan vaarantamisrikosten tunnusmerkistöissä edellytetään eri asteista vaaran aiheuttamista

³⁹⁹ Ks. tarkemmin Mansikka 2014.

⁴⁰⁰ Ks. vaikutukseton erehdys. Saarnilehto ym. 2012 s. 427.

⁴⁰¹ Ks. Mansikka 2015 s. 913. Ks. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa (JYSE 2014 Tavarat), kohta 15.1 sekä julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut) kohta 18.1.

⁴⁰² Halonen 2015 s. 42-43.

suojatulle oikeushyväälle.⁴⁰³ Lainsäätäjä on näissä rikoksissa jättänyt tietoisesti oikeuskäytännön varaan sen arvioimisen, mikä on lopulta rangaistavaa ja mikä sallittua.⁴⁰⁴ Tämän vuoksi esityöt, ennakkotapaukset ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset siitä, milloin teko täyttää tunnusmerkistön, nousevat keskeiseen asemaan näissä rikoksissa.

Konkreettisissa vaarantamisrikoksissa vaaran käsite on ilmaistu yleensä suoraan rikostunnusmerkistössä.⁴⁰⁵ Nämä rikokset edellyttävät tapauskohtaista vaaran arviointia.⁴⁰⁶ Presumoiduissa vaarantamisrikoksissa lähdetään siitä, että tapauskohtaista vaaran arviointia ei tarvita, koska lainsäätäjä on katsonut menettelyn yleisesti vaaralliseksi. Tällöin lainkäyttäjän tehtävänä on tunnusmerkistön mukaisen teon toteaminen.⁴⁰⁷ Esimerkiksi ajoneuvon kuljettaminen tietyn promillerajan ylittyessä on tuomittava rattijuopumuksena, joka on presumoitu vaarantamisrikos. Abstraktiset vaarantamisrikokset edellyttävät presumoiduista vaarantamisrikoksista poiketen oikeusturvasyistä myös tietynasteista konkreettisen teon arvostelusta lähtevää tulkintaa.⁴⁰⁸ Koskinen mukaan, jos sääntelyteknikkana käytetään ”on omiaan” rakennetta, säännöksen perusteluissa on kyettävä selvittämään tarkoitettua soveltamisalaa, joka auttaisi lainsoveltajaa.⁴⁰⁹ Oikeuskirjallisuudessa on myös laajemmin todettu, että abstraktille vaaralle perustuvia kriminalisointeja tulisi käyttää vain tärkeimpien oikeushyvien, kuten hengen ja terveyden suojeluun. Rikostunnusmerkistössä on kuvattava tällöin kiellettyä vaaraa aiheuttava menettely mahdollisimman täsmällisesti. Syyllisyysperiaatetta on kunnioitettava ja rikosoikeudellinen moite on kohdistettava ainoastaan sellaisenaan henkilöön, jolla on todella ollut toisintoimimismahdollisuus.⁴¹⁰

⁴⁰³ Nuutila 1996 s. 286. Ks. myös erikseen Nuutilan luonnehdinta konkreettisista ja abstrakteista vaarantamisrikoksista. Nuutila 1996 s. 290-292. Ks. myös erikseen abstraktisista vaarantamisrikoksista. Nuotio 1998 s. 397, 400-401; Frände 2012 s. 83-85; Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 247-256.

⁴⁰⁴ Ks. Jareborg 1984 s. 171.

⁴⁰⁵ Frände 2012 s. 79-80.

⁴⁰⁶ Koskinen 1984 s. 1120.

⁴⁰⁷ Ks. erikseen vaarantamisrikosten lajeista Koskinen 1984 s. 1119-1127. Koskinen jakaa vaarantamisrikokset konkreettisiin, presumoituihin ja abstraktisiin. Ibid. Ks. presumoidusta vaarasta myös Nuutila 1997 s. 91-92; Nuotio 1998 s. 357-362; Frände 2012 s. 64; Jareborg 1984 s. 175.

⁴⁰⁸ Koskinen 1984 s. 1138. Ks. abstraktisista vaarantamisrikoksista myös Nuutila 1997 s. 103-107; Nuotio 1998 s. 382-386; Frände 2012 s. 83-85; Jareborg 1984 s. 170-171; Viljanen 1990 s. 112-113.

⁴⁰⁹ Ibid. Käsitykseni mukaan Koskinen viittaa säännöksen perusteluilla nimenomaan lain esitöihin, joita myös lain soveltajat käyttävät päätöksenteon tukena.

⁴¹⁰ Roxin 2006 s. 34-35; Tolonen, Tapani ja Hyttinen 2019 s. 62. Ks. myös Nuotio 1998 s. 421.

Fränden mukaan lahjusrikosten ”on omiaan” tunnusmerkistöissä abstraktisuus merkitsee lähinnä sitä, että tapauksen tietyt konkreettiset ominaispiirteet jätetään ottamatta huomioon. Tehdään tyyppiluokittelu ja vaaran ontologinen mahdollisuus sekä tapauksen konkreettiset piirteet jätetään arvioinnin ulkopuolelle. Abstraktion jälkeen tapaus on kyettävä sijoittamaan luokkaan, joihin kuuluvista teoista tiedämme kokemuksen perusteella, että ne aiheuttavat tietyn seurauksen.⁴¹¹ Hänen mukaansa konkreettisesti tapauksessa ei sitä vastoin tutkita sitä, kuinka suurella todennäköisyydellä teko olisi aiheuttanut vahingon.⁴¹² Nuutila lähtee puolestaan siitä, että abstraktille vaaralle on tunnusmerkillistä teon vaarallisuus. Toisen edun vaarantamista ei edellytetä kuten konkreettisen vaaran tilanteessa.⁴¹³ ”On omiaan” vaatimuksen täyttyminen edellyttää kuitenkin sitä, että teko olisi voinut aiheuttaa vahinkoseurauksen.⁴¹⁴

Oikeuskirjallisuudessa esimerkkinä näistä tilanteista käytetään yleensä liikenneturvallisuuden vaarantamista. Mainittu esimerkki on selkeä ja perustuu liikennesääntöjen rikkomiseen. Vaarantamisvastuu lahjusrikoksissa edellyttää jokseenkin erilaista arviota teon vaikutuksesta päätöksentekoon ja luottamuksen vaarantumisesta yleisesti. Abstraktiin varaan perustuvia rikostunnusmerkistöjä esiintyy rikoslaissa lukuisasti. Monesti näiden rikostunnusmerkistöjen soveltamistilanteissa on mahdollista saada tietynasteista kokemusperäistä tai tutkimukseen perustuvaa tietoa siitä, kuuluuko menettely rikostunnusmerkistön soveltamisalaan vai ei. Esimerkiksi seksuaalirikoksissa ja muissa henkeä tai terveyttä uhkaavissa rikoksissa, jotka on kriminalisoitu abstrakteina vaarantamisrikoksina voi *teon vahingollisuus* olla selkeästi ymmärrettävissä. Lisäksi oikeuskäytäntöä näiden joustavien normien soveltamisesta muodostuu jatkuvasti. Käsitykseni mukaan lahjusrikosten osalta ongelmana on kuitenkin se, ettei ”teko” ole läheskään aina selkeä eikä lahjusrikosten soveltamistilanteiden selkeyttämiseksi tarvittua oikeuskäytäntöä ole juurikaan muodostunut.

Koskisen mukaan vaarantamisrikosten kriminalisoinnin yhteydessä oli tavoitteena luopua tuottamuksellisten seurausrikosten sääntelystä eli tarkoituksena oli siirtyä seuraushakuisesta kriminalisoinnista syyllisyyteen perustuvaan kriminalisointiin.⁴¹⁵ Huomionarvioista on, että useimmissa abstrakteissa vaarantamisrikoksissa ”on omiaan” tunnusmerkistö ei yleensä esiinny erikseen kuin tahallisissa ja törkeää huolimattomuutta koskevissa tunnusmerkistöissä. Eli tunnusmerkistöihin ei ole kytketty lisäksi huolimattomuutta erillisenä tekemuotona kuten tuottamuksellisten lahjusrikosten kohdalla on tehty. Käsitykseni mukaan tätä lähtökohtaa ei ole lainkaan

⁴¹¹ Frände 2012 s. 84.

⁴¹² Frände 2012 s. 85.

⁴¹³ Nuutila 1997 s. 105.

⁴¹⁴ Ks. erikseen Frände 2012 s. 84. Ks. myös Viljanen 1990 s. 112-113.

⁴¹⁵ Koskinen 1984 s. 1128-1132.

arvioitu tuottamuksellisia lahjusrikoksia kriminalisoitaessa.⁴¹⁶ Kun tarkastellaan muutoinkin tahallisen ja tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen perustamista virkatoiminnassa noudatettavien säännösten ja määräysten rikkomiseen, on vaikea nähdä tuottamuksellisen tekemuodon kytkeä abstrakteihin vaarantamisrikossäännöksiin lahjusrikoksissa, varsinkin jos syyllisyyttä arvioidaan seuraavassa luvussa esitetyn mukaisesti käsillä olevien olosuhteiden perusteella.

5.4.2 Teon objektiiviset kriteerit ja tekijän syyllisyys

Lahjusrikoksissa on ongelmaksi osoittautunut se, ettei ole varmuutta siitä, mitkä ovat näiden osittain abstraktien vaarantamisrikosten objektiiviset kriteerit. Lahjusrikossäännösten esitöiden keskinäiset ristiriitaisuudet ja oikeuskäytännön poikkeaminen esitöistä sekoittavat kriteerien määrittelyä. Lähtökohtana voidaan pitää lainvalmistelussa esitettyjä kriteereitä. Toisaalta, koska lahjusrikoksia koskevien virkarikosten esityöt ovat suhteellisen vanhoja eikä niissä ole huomioitu nykyisen yhteiskunnan ominaispiirteitä, ennakkopäätöksille voidaan antaa enemmän painoarvoa.

Jotta voitaisiin ratkaista kysymys tekijän syyllisyydestä, on ensiksi selvitettävä teon objektiiviset kriteerit. Knuts toteaa tutkiessaan kurssimanipulaatorikoksen objektiivista puolta sen, että rikostunnusmerkistön objektiivinen puoli on aina ratkaistava ennen subjektiivista puolta.⁴¹⁷ Oikeustieteessä ja lainkäytössä onkin keskeisintä lahjusrikosten objektiivisten kriteerien määrittely. Aikaisemmin kehitetty oppi teon huolimattomuudesta voidaan nähdä myös vastaavanlaiseksi pyrkimykseksi hahmottaa nimenomaan teon objektiivisia kriteereitä.⁴¹⁸ Oikeuskirjallisuudessa on aikaisemmin esitetty, että teon huolimattomuus ja siihen liittyvä kielletty riski soveltuvat arviointiperusteena kausaalisuhdetta edellyttävissä seurausrikoksissa ja konkreettista vaaraa edellyttävissä vaarantamisrikoksissa. Mutta puhtaisiin tekorikoksiin tai abstrakteihin vaarantamisrikoksiin kiellettyä riskiä koskeva teoria ei soveltuisi.⁴¹⁹ Frände sulkee pois myös konkreettiset vaarantamisrikokset tämän teorian

⁴¹⁶ Ks. HE 58/1988 vp s. 66.

⁴¹⁷ Knuts 2010 s. 15.

⁴¹⁸ Nuutilan mukaan teon huolimattomuuden vaatimus ja siten rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on, että (1) tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran ja (2) tämä vaara on realisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Lisäksi (3) tunnusmerkistön on ulotuttava (suojelutavoite) konkreettiseen vahinkoseuraukseen. Nuutila 1996 s. 275.

⁴¹⁹ Koponen 2002 s. 291. Nuutilan mukaan näissä rikoksissa riskinoton relevanssikysymykset eivät tule sovellettavaksi, koska niissä ei edellytetä teosta erillistä vahinkoseurausta. Nuutila 1997 s. 171. Nuutilan mukaan oppi teon huolimattomuudesta ja riskinoton relevanssista soveltuu loukkausrikoksiin ja konkreettisiin vaarantamisrikoksiin. Ibid.

soveltamisalasta.⁴²⁰ Tämä perustuu myös siihen, että kielletystä riskinoton relevansista (rikosoikeudellisesti relevantti) on pystyttävä erottamaan sallittu riski. Sallittu riskinotto tarkoittaa, että tietyt toiminnot ovat sen luonteisia, ettei niitä voida katsoa kielletyiksi, vaikka ne ovat kausaalisesti aiheuttaneet tietyn rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen.⁴²¹

Tällainen arvio on mahdollista tehdä nimenomaan seurausrikoksissa. Käsityseni mukaan lahjusrikokset ovat kuitenkin nimenomaan myös seurausrikoksia. Myös lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön yhtenä vaihtoehtona on se, että virkamies ottaa vastaan edun, jolla vaikutetaan hänen toimintaansa palvelussuhteessa. Esimerkiksi lahjuksen ottamiseen liittyy yleensä virkamiehen esteellisyys tehtäviensä suorittamisessa (päätöksenteossa/asian valmistelussa). Lahjusrikkomuksessa, vaikka kyse on puhtaasta abstraktista vaarantamisrikoksesta, menettely puolestaan heikentää kansalaisten luottamusta viranomaistoiminnan (virvakoneiston) tasapuolisuuteen. Eli vaikka kyse on edellä mainituissa tapauksissa usein ”on omiaan” arvioinnista, arvio liittyy myös kiinteästi mahdolliseen konkreettiseen vahinkoseuraukseen. Lahjusrikoksissa oletetaan, että edun vastaanottamisella on vaikutusta virkamiehen toimintaan, vaikkei sitä välttämättä kyetä näyttämään. Se, vaikuttaako menettely virkamiehen toimintaan ja miten, on kuitenkin tietyissä tilanteissa yhtä vaikea kysymys kuin informaation saaminen henkilön tietoisuudesta (tahallisuudesta) teon aikana. Tästä syystä päädytään monesti arviota tekemään ”on omiaan” tunnusmerkistön perusteella.

Koponen ja Tapani toteavat, että talousrikoksissa tahallisuus joudutaan usein rakentamaan ulkoisesti todettavan tapahtumakulun pohjalta.⁴²² Tahallisuusarviointi tapahtuu konkreettisten, mutta objektiivisesti tarkasteltavien ja ulkoisesti havaittavien seikkojen avulla.⁴²³ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen ovat erikseen todenneet, että abstraktissa vaarantamisrikoksessa ”on omiaan” -edellytystä ei tule sekoittaa tahallisuusarvioon, vaan kyse on rangaistavuuden objektiivisesta edellytyksestä, jota on arvioitava normatiivisesti ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.⁴²⁴ Samalla he kuitenkin toteavat, että tekijän on oltava tietoinen niistä tosiseikoista, joiden perusteella lahjusrikoksissa päätellään, että teko on ollut omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa.⁴²⁵ Tämä tarkoittaa sitä, että ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta tietyt seikat etuuden antajan ja etuuden vastaanottajan menettelyssä, etuuden vastaanottajan (virka)asemassa ja julkisoikeudellisessa organisaatioissa vireillä

⁴²⁰ Frände 2012 s. 91.

⁴²¹ Frände 2012 s. 90. Ks. teon huolimattomuusopista ja sen ongelmista. Tapani 2004 s. 109-117.

⁴²² Koponen 2002 s. 253-254. Tapani 2004 s. 116, 223-224.

⁴²³ Koponen 2002 s. 307.

⁴²⁴ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 303.

⁴²⁵ Ks. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 304.

olevista asioista laukaisevat lahjusrikoksen tunnusmerkistön täyttymisen ja viestittävät myös itsessään osapuolten tahallisuudesta.⁴²⁶ Vaikka kyse ei ole tahallisuusarviosta vaan normatiivisesta arviosta, tahallisuusarvio tehdään myös juuri näistä objektiivisista normeista käsin.⁴²⁷ Siten myös lahjusrikoksissa tahallisuusarvio on mahdollista rakentaa ulkoisesti havaittavan tapahtumakulun kautta.

Toisaalta syyllisyysarvion on perustuttava myös tietynasteiseen yksilölliseen syyllisyysarvioon, jottei sitä presumoida (oleteta) menettelystä suoraan.⁴²⁸ Lahjuksen vastaanottajan ei siten tarvitse olla tietoinen siitä, että lahja tai etu, jota hänelle on tarjottu tai jonka hän on vastaanottanut, on lahjus. Henkilön omalla arviolla siitä, onko vastaanotettu etu vaikuttanut hänen harkintaansa ja käyttäytymiseen ei myöskään ole merkitystä. Henkilön ei katsota voivan kontrolloida menettelynsä vaikutuksia, kun tietty tapahtumainkulku on toteutunut. Riittävää on, että hän on sellaisessa asemassa, että hän pystyy vaikuttamaan etuuden antajaa koskevan asian käsittelyyn kunnassa ja olosuhteet ovat sellaiset, että on pääteltävissä, että kyse on ollut häneen kohdistuvasta vaikuttamispyrkimyksestä. Hänen on myös oltava tietoinen vallinneista olosuhteista riittävästi. Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen mukaan lahjuksen ottamisen tahallisuus edellyttää edun saajan puolelta *tietoisuutta* seuraavista seikoista: a) edun saaja on tunnusmerkistössä edellytetyssä asemassa, b) etu annetaan hänelle siksi, että hän on tässä asemassa, c) edun antajalla on vireillä tai riittävällä todennäköisyydellä ennakoitavissa vireille tulevia hankkeita, joihin edun saaja voi vaikuttaa, ja d) edun antaminen liittyy edun saajan asemaan ja vaikuttamismahdollisuuksiin.⁴²⁹ Edellä kuvatut arviointikriteerit soveltuvat nimenomaan lahjuksen ottamiseen, kun taas lahjusrikkomus edellyttää toisenlaisia ulkoisesti havaittavia arviointikriteereitä viranomaistoiminnan luottamuksen vaarantumisesta. Jollei henkilö voi vaikuttaa etuuden antajaa koskevan asian käsittelyyn, ei kyse ole lahjuksesta. Tällöin voi olla kyseessä lahjusrikkomus, jos vastaanotettu etu asettaa julkisen sektorin organisaation epäsuotuisaan valoon.

Elinkeinoelämän lahjusrikosten voidaan katsoa puolestaan rakennetun tarkoitustahallisuuden kautta arvioitavaksi. Tarkoitustahallisuus on rikosoikeudellisen

⁴²⁶ Ks. Ibid.

⁴²⁷ Tapanin mukaan, kun tahallisuus joudutaan rakentamaan ulkoisesti todettavien tapahtumakulkujen perusteella johtaa tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisen ja subjektiivisen kietoutuminen toisiinsa siihen, että tahallisuusarviointi objektiivoituu. Tapani 2004 s. 223. Ks. myös Koponen 2002 s. 307.

⁴²⁸ Ks. Koponen 2002 s. 330. Ks. myös Koposen käsitys siitä, että tekijän subjektiivisten mieltämisten selvittäminen on osin pelkkä fiktio. Ibid. Tähän käsitykseen voi yhtyä ja se realisoi sen, että tunnusmerkistön toteutumisen normatiivinen arvio vaikuttaa myös sellaisenaan yksilölliseen tahallisuusarvioon. Kielletyn riskinoton olemassaolon arviointiperusteet, jotka pyrkivät selvittämään teon objektiiviset kriteerit, voivat kuitenkin olla samantyyppisiä kuin tahallisuusarvioinnin kriteerit. Ks. Koponen 2002 s. 291.

⁴²⁹ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 304.

tahallisuuden ylin aste. Teon tarkoituksen osoittaminen on erittäin vaikeaa lahjusrikoksissa.

Lahjusrikostunnusmerkistöjen voidaan katsoa sisältävän seuraus- ja olosuhdetahallisuudelle kuuluvia elementtejä. Rikoslain 3:6:n tahallisuusmääritelmä⁴³⁰ koskee ainoastaan seuraustahallisuutta. Olosuhdetahallisuudelle ei löydy rikosoikeudesta määritelmää.⁴³¹ Olosuhdetahallisuus on jätetty oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.⁴³² Tapani, Tolvanen ja Hyttinen ovat edellä todetuin tavoin esittäneet, että lahjusrikosten abstrakteissa tekemuodoissa on tahallisuutta arvioitava konkreettisten teko-olosuhteiden kautta.⁴³³ Myös elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa tahallisuutta voidaan arvioida olosuhteiden perusteella. Mielestäni lahjusrikokset aiheuttavat usein myös tietyn negatiivisen seurauksen. Toisaalta tahallisuus voidaan arvioida myös edellä todetuin tavoin olosuhteista käsin. Lainsoveltajan on tiedostettava, arvioidaanko tahallisuutta olosuhteista vai rikoksen seurauksen kautta. Jos tahallisuus rakennetaan lahjusrikoksissa olosuhteiden kautta on myös tiedostettava, että virkamies/vastaaja voi vakuutavasti vedota olosuhteita koskevaan erehdykseen.

Lisäksi on huomioitava, että lahjuksen ottaminen ja lahjusrikkomus ovat rangaistavia virkamiesten osalta tuottamuksellisina tekoina. Arvio tuottamuksesta on sidoksissa teon objektiivisiin kriteereihin ja siihen, onko virkamies rikkonut olosuhteiden edellyttämää huolellisuusvelvollisuutta⁴³⁴, vaikka hänellä on ollut kyky sitä noudattaa ja sen noudattamista on voitu häneltä vaatia.⁴³⁵ Verratessa olosuhdetahallisuutta ja tuottamusta toisiinsa huomataan, ettei niitä välttämättä voi erottaa toisistaan. Tuottamuksellisen tekemuodon perusteella *olisi virkamiehen pitänyt ymmärtää*, että edut annettiin hänen virkatehtäviensä perusteella tai ettei runsas etujen vastaanottaminen ylipäättänsä ollut soveliaista julkisessa organisaatiossa työskentelevälle virkamiehelle. Arviointi tuottamuksesta tehdään käytännössä samojen olosuhteiden perusteella kuin tahallisuuden arviointi. Kun virkamiehen syyllisyys rakennetaan lahjusrikoksissa olosuhteiden kautta, virkamies/vastaaja voi menestyksellisesti vedota

⁴³⁰ Tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. RL 3:6. Ks. tahallisuuden eri muodot. Ks. HE 44/2002 vp s. 72-73.

⁴³¹ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 289.

⁴³² LaVM 28/2002 vp s. 9-10. Ibid. Ks. RL 4:1.

⁴³³ Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 304.

⁴³⁴ RL 40: 10. Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen edellyttää myös, ettei teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Ks. HE 58/1988 vp s. 66. Ks. Mansikka 2013 s. 182.

⁴³⁵ RL 3:7. Ks. tarkemmin HE 44/2002 vp s. 90-91.

siihen, ettei hän ollut tietoinen kaikista käsillä olevista seikoista (tunnusmerkistö-erehdys).⁴³⁶ Tällöin hän on rangaistusvastausta vapaa tahallisuuden osalta. Voi olla, etteivät tuomioistuimet ryhdy enää tämän jälkeen arvioimaan mahdollisen tuottamuksen olemassaoloa, koska arvio rakennetaan vastaavien olosuhteiden perusteella. Tämä voi myös toimia selittävänä tekijänä sille, miksi lahjusrikossyyte usein hylätään myös tuottamuksellisen tekemuodon osalta.

Hallintolain esteellisyyssäännökset sisältävät oletuksen esteellisen henkilön riippumattomuutta vastaan, vaikka mitään vaikutusta epätasapuolisesta päätöksenteosta ei pystyttäisi näyttämään. Jareborg, Viljanen ja Koskinen ovat todenneet, että oikeusturvasyistä on perusteltua ottaa abstrakteissa vaarantamisrikoksissa lähtökohdaksi arvioinnille aina konkreettinen teko.⁴³⁷ Toisaalta mielestäni kyse on pikemminkin *konkreettisen seurauksen* huomioon ottamisesta. Koska etuuden todellista vaikutusta virkamiehen toimintaan ei voida välttämättä näyttää, on ollut tarpeen luoda tunnusmerkistö, jonka täytyessä katsotaan, että etuudella on vaikutusta (yleisesti). Lahjusrikosten ”on omiaan” tunnusmerkistö on kiinteässä yhteydessä konkreettisen menettelyn (teon) seuraukseen.

Ruotsissa lahjusrikosten kriminalisoinnin yhteydessä käytetty *epäasiallisen vaikuttamisen* käsite on selkeämpi ja kansalaisille ymmärrettävämpi verrattuna meillä lahjusrikoksissa omaksuttuun *oikeudettoman edun* käsitteeseen tai mainintaan edusta, *joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelusuhteessa*. Siinänsä ”sopimaton etu” (Ruotsi) ja etu, joka on ”oikeudeton” tai ”on omiaan vaikuttamaan” virkamiehen toimintaa palvelusuhteessa (Suomi), ovat yhtä tulkinnanvaraisia. Tuomioistuin kohtaa samat ongelmat joutuessaan tulkitsemaan säännösten soveltumista konkreettiseen tapaukseen. Ratkaisut perustuvat yhteiskunnallisiin ja tilannekohtaisiin näkemyksiin siitä, mitä menettelyä pidetään sopivana ja mitä ei.

Myös Ruotsissa lahjusrikokset ovat abstrakteja vaarantamisrikoksia, vaikka niitä ei ole muotoiltu samalla tavalla kuin Suomessa. Ruotsissa erotellaan erikseen vaikutus henkilön asenteeseen tai käyttäytymiseen. Ruotsissa tehdään siten pidemmälle menevää arviota teon seurauksesta eli teon ja seurauksen kausaalisuhdetta arvioidaan jollakin asteella. Asenteeseen vaikuttaminen on sallittua, mutta käyttäytymiseen vaikuttaminen etujen muodossa on kiellettyä:

⁴³⁶ RL 4:1:n mukaan, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan (tunnusmerkistöerehdys).

⁴³⁷ Viljanen 1990 s. 112. Jareborg 1984 s. 170. Koskinen 1984 s. 1138.

”Frågan om en åtgärd har varit ägnad att påverka mottagarens arbete eller uppdrag får avgöras med hänsyn till samtliga omständigheter i varje särskilt fall. Man brukar i detta sammanhang skilja mellan attitydpåverkan och beteendeverkan. För föllande dom bör krävas att den förmån som lämnats eller utlovats varit ägnad att påverka mottagarens beteende; att han eller hon till äventyrs blivit allmänt positiv till givaren eller dennes produkter är inte tillräckligt. Vidare måste krävas att denna beteendepåverkan får effekter på det sätt mottagaren utför sina arbetsuppgifter eller sitt uppdrag. Att mottagaren ändrar sitt beteende i något annat avseende är ovidkommande för straffansvaret.”⁴³⁸

5.4.3 Onko tarvetta kriminalisoida erikseen luottamusta vaarantavaa menettelyä?

Suomen rikoslakiin säädettiin aikoinaan molemmat julkisen sektorin lahjusrikosten tekemuodot (lahjuksen ottaminen (RL 40:1) ja lahjusrikkomus (40:3)) abstrakteina vaarantamisrikoksina. Tähän ratkaisuun päädyttiin vasta lainvalmistelun loppuvaiheessa eli alun alkaen lahjuksen antamista ja ottamista ei esitetty kriminalisoitavaksi abstrakteina vaarantamisrikoksina.⁴³⁹ Lahjusrikkomus ei ole myöskään lahjuksen ottamisen lievempi tekemuoto, vaikka näin ehkä voisi olettaa. Tunnusmerkistöjen ero tulee esiin tarkasteltaessa, mitä näillä eri rikostunnusmerkistöillä on tarkoitettu suojata. Lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen kriminalisoinnin tarkoituksena on suojata virkatehtävien lainmukaisuutta, tasapuolisuutta ja riippumattomuutta epäasialliselta vaikuttamiselta.⁴⁴⁰ Lahjusrikkomuksen suojeluobjekti on kansalaisten yleinen luottamus virkatoimintaa kohtaan.⁴⁴¹ Nykyisin on kuitenkin epäselvää, minkälainen suhdetoiminta voi täyttää lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen tai lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön ja viimeksi mainitut teot sekoittuvat helposti keskenään.⁴⁴² Tästä johtuen on myös annettava painoarvoa organisaatioiden omille ohjeistuksille siitä, mikä on sallittua suhdetoimintaa ja mikä ei, jos sellaiset on onnistuttu laatimaan.

⁴³⁸ SOU 2010:38 s. 163.

⁴³⁹ Virkamiesryöryhmän ehdotus aikoinaan lahjuksen ottamisesta ja antamisesta ei raken-
tunut abstraktille vaarantamisrikostunnusmerkistölle vaan lisäys tehtiin myöhemmin
valmisteluvaiheessa hallituksen esitykseen. Ainoastaan lahjusrikkomus oli kirjoitettu
abstraktiseksi vaarantamisrikokseksi. Ks. tarkemmin aiheesta LaVO 10/1986 s. 176-
177. Ltk 2/1987 s. 58. Viljanen 1990 s. 112-113, 115-116, 192-194; Mansikka 2013 s.
173-174.

⁴⁴⁰ Ks. HE 58/1988 vp s. 46.

⁴⁴¹ Ibid. Ks. Rautio, Rikosoikeus 2013 s. 1115.

⁴⁴² Ks. Mansikka 2013. Ks. Viljanen, Keskeiset rikokset 2014 s. 824. Ks. Rautio, Rikosoikeus 2013 s. 1116.

Olen esittänyt kolmannessa artikkelissa, että lahjusrikkomuksen kriminalisoinnista voitaisiin luopua.⁴⁴³ Tämä ratkaisu voisi olla perusteltu ottaen huomioon Koskisen esiin ottama näkökanta, jonka mukaan vähäisten lainrikkomusten irrottaminen varsinaisen rikosoikeuden ulkopuolelle vapauttaisi rikosoikeusjärjestelmän huolehtimaan keskeisistä tehtävistään.⁴⁴⁴ Olen ottanut esiin, että lahjusrikkomuksen tunnusmerkistö ei välttämättä täytä laillisuusperiaatteen rikosoikeudelle asettamia vaatimuksia. Koskinen toteaa sopimattomaksi kriminalisointitavaksi -nimenomaan legaliteettiperiaatteen kannalta- esimerkiksi säännön, jossa kriminalisoidaan tunnusmerkistö ”joka menettelee tavalla, joka on omiaan vaarantamaan ” tiettyä intressiä.⁴⁴⁵ Lahjusrikkomuksen tunnusmerkistö muistuttaa tällaista avointa kriminalisointia, vaikkakin se rajataan koskemaan etuuden pyytämistä tai vastaanottamista. Melander toteaa, että rikoslain laillisuusperiaatteen taustalla on ennen muuta rikoslainsäädännön ennustettavuus. Näin olleen laillisuusperiaate edellyttää avoimissa tekotapatunnusmerkistöissä, blankorikossäntelyssä sekä ennen perusoikeusuudistusta laadituissa rikossäännöksissä, että niihin on kytketty sisälle ennakoitavuuden vaatimus. Tämä tarkoittaa sitä, että yksilön on saatava sääntelystä yksiselitteisesti selville, onko jokin toiminta rangaistavaa.⁴⁴⁶

5.4.4 Yksi vai useampi teko

Koskinen on todennut, että legaliteettiperiaatteelle ja abstraktien vaarantamisrikostunnusmerkistöjen muodostamiselle rakennetun rikosoikeusjärjestelmän kannalta rikostunnusmerkistön ulottuvuuden selvittäminen on välttämätöntä.⁴⁴⁷ Rikostunnusmerkistön ulottuvuuden selvittämiseen liittyy myös problematiikka siitä, katso taanko rikos yhdeksi vai useaksi tunnusmerkistön mukaiseksi teoksi. Lahjusrikkomuksia koskeva oikeuskäytäntö näyttää mahdollistavan useiden erillisten etujen vastaanottotilanteiden tuomitsemisen yhtenä lahjusrikkomuksena. Tapanin ja Tolvasen mukaan molemmat kannat, yksi tai useampi rikos, ovat sinänsä puollettavia myös tahallisisa virkarikoksissa. He kuitenkin toteavat, että pääsäännön mukaan, jos

⁴⁴³ Mansikka 2015 s. 910.

⁴⁴⁴ Koskinen 1984 s. 1136.

⁴⁴⁵ Koskinen 1984 s. 1137. Koskinen ottaa esiin Jareborgin kritiikin, jonka mukaan abstrakteissa vaarantamisrikoksissa lainsäätäjä ei ole ratkaissut loppuun saakka sitä, mikä on tällöin rikollista ja mikä ei. Jareborg on puoltanut konkreettisen vaaran ottamista lähtökohdaksi. Jareborg 1984 s. 170. Viljanen on myös puoltanut konkreettisen tilanteen ottamista lähtökohdaksi. Viljanen 1990 s. 112.

⁴⁴⁶ Melander 2015 b.

⁴⁴⁷ Koskinen 1973 s. 4. Koskisen mukaan muuten ei voida erottaa yhtä rikosta useasta rikoksesta. Ibid.

tekoja on monta, on rikoksia myös monta. Jos päädytään toisenlaiseen tulkintaan, että kyseessä olisi yksi rikos, tämänkaltainen ratkaisu olisi perusteltava.⁴⁴⁸

KKO:n ratkaisujen perusteella näyttää siltä, että monien tekojen tulkitsemista yhdeksi rikokseksi on käytetty tuomion hyväksyttävyyden vahvistamiseksi, koska kyseessä ovat olleet yksittäiset vähäarvoiset edut. Lisäksi itse menettelyn kriminalisoiminen mahdollistaa monien eri tilanteiden niputtamisen samaksi menettelyksi. On myös huomioitava, että ennen nykyisten lahjusrikossäännösten ja yhtenäisrangaistusjärjestelmän voimaantuloa toistuvista samantyyppisistä teoista annettiin tuomioita jatketusta rikoksesta.⁴⁴⁹

Jos kyseessä olisi lahjuksen ottaminen, tämänkaltainen tekojen yhdistäminen yhdeksi rikokseksi ei liene suotavaa ainakaan tilanteissa, joissa etuuden tarjoajatahot eivät ole samoja tahoja. Fränden mukaan paras lähtökohta on teon ajan ja paikan ykseydessä. Tietyillä rikoksilla on myös teko-objekti, johon rikos kohdistuu.⁴⁵⁰ Voidaan puhua myös henkilöllisestä ulottuvuudesta ja motivaatioperustasta.⁴⁵¹ Lisäksi rikoslain tunnusmerkistöjen kirjoitustavalla, sääntelyn tavoitteilla ja rikossäännöksellä suojattavalla oikeudellisella intressillä sekä asianomistajien lukumäärällä on katsottu olevan vaikutusta asiaan.⁴⁵² Koskinen on todennut, että rikoksen tunnusmerkistö avaa tarkastelukulman ongelmalle ja tämä edellyttää tunnusmerkistön ulottuvuuden selvittämistä.⁴⁵³

Lopputulos riippuu siis nähtävästi siitä, käsitetäänkö lahjusrikkomus tai jopa lahjuksen ottaminen suojeluobjektien vai ajankohdan ja eri tilanteiden kautta. Ensimmäisessä tilanteessa voisi ajatella olevan monien tekojen sijasta yksi teko, jos suojeluobjekteja on olemassa yksi ja tätä suojeluobjektia loukataan samalla menettelyllä. Lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön ulottuvuus mahdollistaa tämän. Ongelmia voi kuitenkin aiheuttaa se, että jos monta tekoa niputetaan yhdeksi lahjusrikkomukseksi, rikoksella saatu hyöty voi kasvaa jo niin suureksi, että ainakin ulkopuolisen näkökulmasta kyseessä voisi pikemminkin olla lahjuksen ottaminen, varsinkin jos etuuden antajalla/antajilla on vireillä asioita kunnassa. Niputtaminen rikos yhdeksi usean etuuden antajan tilanteessa voi myös heikentää mahdollista esteellisyyssarviota myöhemmin.

⁴⁴⁸ Tapani ja Tolvanen 2006 s. 844-845.

⁴⁴⁹ Ks. tilanne ennen yhtenäisrangaistusjärjestelmän voimaantuloa 1.4.1992. Frände 2012 s. 273.

⁴⁵⁰ Frände 2012 s. 282. Ks. Fränden esitys rikosten yksiköimisestä 2012 s. 280-284.

⁴⁵¹ Ks. myös Nuutila 1996 s. 378.

⁴⁵² Tapani mainitsee esimerkkinä tästä tapaukset KKO 1997:117, KKO 2007:38 ja KKO 2007:102. Tapani 2014 s. 227 sekä Tapani ja Tolvanen 2006 s. 435. Tapani 2014 b. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen 2019 s. 594. Ks. myös yhden tai usean rikoksen rajavedosta saman tunnusmerkistön näkökulmasta, Yleisiä näkökohtia. Koskinen 1973 s. 122-139.

⁴⁵³ Ks. Koskinen 1973 s. 126.

5.4.5 Syytteiden hylkäämisestä

Koponen toteaa, että velallisen rikosten systematiikka näyttää aiheuttavan käytännössä tulkintavaikeuksia, koska näissä rikoksissa syytteiden hylkäämisprosentti on korkeampi kuin muissa talousrikoksissa.⁴⁵⁴ Herää kysymys, voisiko tilanne olla sama lahjusrikoksissa?

Velallisen epärehellisyysrikoksen arvioinnin yhteydessä on pystyttävä erottamaan kriisikäyttäytyminen ja liike-elämän normaalit käytännöt sekä liike-elämää koskevan oikeudellisen sääntelyn puitteista tapahtuva toiminta rikosoikeudellisesti moitittavasta toiminnasta.⁴⁵⁵ Rikosoikeudessa on pystyttävä hahmottamaan se, mikä ei ole rikollista.⁴⁵⁶ Lahjusrikoksista on siten pystyttävä erottamaan sallittu toiminta (lobbaaminen). Koposen mukaan velallisen rikosten tunnusmerkit ovat osittain päällekkäisiä, mutta kuitenkin eri teot toisensa poissulkevia.⁴⁵⁷ Sama tilanne on lahjusrikoksissa (virkarikoksissa). Lisäksi esimerkiksi velallisen epärehellisyydessä (RL 39:1) syyksilukeminen edellyttää, että tekijän tahallisuus kattaa liiketoiminnan ja siitä johtuvan maksukyvyttömyyden aiheutumisen tai sen olennaisen pahentumisen tekohetkellä.⁴⁵⁸ Maksukyvyttömyys saattaa kuitenkin realisoitua vasta pitkän ajan kuluttua ja johtua myös muista ulkoisista seikoista, joihin tekijä ei ole voinut vaikuttaa.⁴⁵⁹ Koposen mukaan useimmiten joudutaan tekohetken arvioinnin osalta turvautumaan tietynasteiseen objektivisointiin ja viittaamaan ulkoisesti todettavissa oleviin tosiseikkoihin, jotka tekijän on täytynyt tekohetkellä käsittää.⁴⁶⁰ Myös lahjusrikosten negatiivinen seuraus voi ilmetä pitkän ajan kuluttua epäasiallisten etujen vastaanottamisesta.

Salminen ottaa esiin kolme seikkaa, jotka voivat vaikuttaa syytteiden hylkäämiseen. Epävarmuustekijät voivat liittyä sovellettavan normin sisältöön tai tapahtumatiidot voivat olla puutteellisia tai epävarmoja. Lisäksi henkilön asema ja tehtävät organisaatiossa saattavat olla epäselviä.⁴⁶¹ Talousrikoksissa tuomioistuimet vieroksuvat taloudellisten käsitteiden käyttöä ja kääntävät esimerkiksi laskentatoimen asiantuntijoiden käyttämiä käsitteitä arki- tai juridiseksi kieleksi.⁴⁶² Lahjusrikosten taloudellisten hyötyjen menettämisen- ja vahinkolaskelmat voivat perustua myös taloustieteellisiin laskelmiin ja arvioihin, jotka voivat olla vieraita tuomioistuimille.

⁴⁵⁴ Ks. Koponen 2007 s. 104. Ks. myös Tapani 2014 s. 743.

⁴⁵⁵ Tapani 2014 s. 743. Kari Tolonen 2000 s. 17. Salminen 1998 s. 15-18.

⁴⁵⁶ Nuotio 1998 s. 5-6.

⁴⁵⁷ Ks. Koponen 2007 s. 107-108.

⁴⁵⁸ Koponen 2007 s. 123.

⁴⁵⁹ Ibid.

⁴⁶⁰ Ibid.

⁴⁶¹ Salminen 1998 s. 68.

⁴⁶² Salminen 1998 s. 68-69.

Viljasen mukaan ei ole olemassa sellaista rikosoikeudellista laintulkinta- ja soveltamisperiaatetta, jonka mukaan olisi aina valittava syytetylle edullinen ratkaisu. *In dubio mitius* - periaate nousee esiin vasta, kun eri tulkintavaihtoehtojen perustelut ovat samanarvoisia. Tällöin olisi valittava syytetylle lievin vaihtoehto.⁴⁶³ Lakitekstin on katsottu olevan muotoiltu rationaaliseksi, joka merkitsee sitä, että tulkintavaihtoehdot, jotka tekisivät lakitekstin tarpeettomaksi ja epäjohdonmukaiseksi, on hylättävä.⁴⁶⁴

Syytteiden hylkäämistä esiintyy usein lahjusrikoksissa. Tämä voi johtua siitä, ettei esimerkiksi standardeja suhdetoiminnalle ole muodostunut, joten rikosvastuun auktualisoitumista voidaan pitää liian ankarana seuraamuksena. Toisaalta näyttövaikeudet voivat myös olla ylitsepääsemättömiä. Jonkinasteinen merkitys lienee kuitenkin myös sillä, että lahjusrikokset ovat abstrakteja vaarantamisrikoksia eivätkä menettelyn (teon) objektiiviset kriteerit ole läheskään aina selviä.

5.5 Oikeudenalojen ristiriitaisuus

5.5.1 Kilpailuoikeudellinen näkökulma

EU:n kilpailuoikeussäätely ja varsinkin valtioneuvoston määräykset ovat merkittävästi vaikuttaneet viimeisen kymmenen vuoden aikana kuntien toimintaan. EU-säätely vaikuttaa siihen, millaisessa organisaatiomuodossa kuntien tehtäviä hoidetaan ja missä tilanteissa elinkeinotoimintaa voidaan tukea. EU-säännöksiin voidaan lukea kuntien markkinoilla toimimiseen⁴⁶⁵ liittyvä yhtiöittämisvelvollisuus⁴⁶⁶ sekä markkinaehtoinen hinnoittelu,⁴⁶⁷ kuntalain takauksiin ja lainoihin liittyvät valtioneuvoston määräykset⁴⁶⁸ sekä kilpailuviranomaisten toimivallan laajentaminen koskemaan kuntien toimintaa.⁴⁶⁹ Näiden säännösten tarkoituksena on varmistaa kilpailun tehokkuus, avoimuus, tasapuolisuus, markkinoille pääseminen, elinkeinonharjoittamisen vapaus sekä kuluttajien suojelu.⁴⁷⁰

⁴⁶³ Viljanen 1990, s. 2. Jareborg 1984 s. 96.

⁴⁶⁴ Viljanen 1990, s. 3. Jareborg 1984 s. 91.

⁴⁶⁵ Kuusniemi-Laine ottaa mielenkiintoisesti esiin sen, että kuntalain määritelmän mukainen ”kilpailutilanteessa markkinoilla” tapahtuvan toiminnan kuvaaminen ei ole yhteneväinen EU:n tuomioistuimen taloudellista toimintaa koskevan käytännön kanssa, joka tarkoittaa sitä, että yhtiöittämisvelvoite on kuntalaisissa säädetty olennaisesti suppeammaksi kuin mitä EU:n valtioneuvoston määräykset edellyttäisivät. Kuusniemi-Laine 2014 s. 675-676.

⁴⁶⁶ Kuntalaki 126-127 §.

⁴⁶⁷ Kuntalaki 128 § ja 130 §.

⁴⁶⁸ Kuntalaki 129 §.

⁴⁶⁹ Ks. Kilpailulaki 4 a luku.

⁴⁷⁰ Ks. Kilpailulaki 1 §.

Kilpailulain ja SEUT sopimuksen vastaiset kilpailunrajoitussopimukset ovat alun alkaen pätemättömiä (ex tunc).⁴⁷¹ Kilpailuviranomaisen ja markkinaoikeuden lisäksi myös yksityiset yritykset voivat vedota kilpailunrajoitussäännöksiin yleisessä tuomioistuimessa, jonka on viran puolesta huomioitava kilpailua rajoittavan sopimuksen pätemättömyys.⁴⁷² Uudessa kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauslaissa (1077/2016) säädetään kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingonkorvausvelvollisuudesta muille yrityksille ja kuluttajille ankaran vastuun periaatteiden mukaan.⁴⁷³ Näissä tilanteissa vahingonkorvauksen näyttötaakkaa ei ole haluttu asettaa kohtuuttoman vaikeaksi.⁴⁷⁴ Käsitykseni mukaan kilpailuviranomaisten asiantuntemusta voitaisiin hyödyntää myös lahjusrikosten aiheuttaman vahingon tai taloudellisen hyödyn määrittämisessä.

Lahjusrikosten negatiivisiin vaikutuksiin on siis kiinnitettävä huomiota myös näistä lähtökohdista käsin. Voidaankin lähteä siitä, että kilpailuoikeuden säännöksillä on tarkoitus myös rajoittaa kilpailijoiden välistä syrjintää ja ehkäistä korruptiivista käyttäytymistä. Tästä johtuen, kun lahjusrikosepäily on syntynyt, todennäköisellä lahjusrikoksella on aiheutettu useasti myös kilpailuoikeudellisesti haitallisia seuraamuksia. Lahjusrikosten haitta- ja hyötyvaikutusten arvioinnissa olisikin syytä hyödyntää kilpailuoikeudessa kehitettyjä tulkintoja näytöstä kilpailurajoitusta koskevan yhteistyön olemassaolosta ja määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä⁴⁷⁵ sekä taloudellisia laskentamalleja kilpailuvaikutusten ja näiden aiheuttamien vahinkojen arvioimiseksi. Tämä edellyttää ekonomistien ottamista osaksi rikostutkintaa - ja prosessia. Oletuksena on myös se, että kilpailunrajoitussopimusten ja määräävän markkina-aseman muodostumisen taustalla on mahdollisesti myös tietynasteista elinkeinonharjoittajien välistä lahjontaa. Julkisen sektoriin kohdistuvat lahjusrikokset voivat onnistuessaan rajoittaa kilpailua. Lahjusrikosten kilpailuoikeudelliset heijastusvaikutukset aiheuttavat myös sen, ettei lahjusrikoksilla voida ensisijaisesti suojella elinkeinonharjoittajien (yritysten) luottamusta alaisiinsa tai toimeksisaajaan. Elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien luottamusta toimiviin markkinoihin on nimenomaan suojeltava.

⁴⁷¹ Aalto ja Setälä ym. 2017 s. 594.

⁴⁷² Aalto ja Setälä ym. 2017 s. 586-587, 594.

⁴⁷³ Laki kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016) 2 §. Ks. korvattavista vahingoista ja syy-yhteydestä tarkemmin. Aalto ja Setälä ym. 2017 s. 604-609.

⁴⁷⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, artikla 14. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvauslaki perustuu edellä mainitun direktiivin vaatimuksiin.

⁴⁷⁵ Ks. tarkemmin Aalto ja Setälä ym. 2017 s. 60-127, 326-457. Ks. myös kilpailulaki 5 § ja 7 § sekä SEUT 101 ja 102 artiklat, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, konsolidoitu toisinto (09/05/2008).

5.5.2 Vero-oikeudellinen näkökulma

Lahjukset ja lahjusten luonteiset edut eivät ole elinkeinotoiminnan verotuksessa tulojen hankkimisesta johtuneita menoja.⁴⁷⁶ Lahjuksen vähennyskelvottomuus verotuksessa ei kuitenkaan riipu lahjuksen rikosoikeudellisen tunnusmerkistön täyttymisestä.⁴⁷⁷ Toisaalta lahjusrikosoikeudenkäynneissä ei yleensä käsitellä lainkaan sitä, onko lahjuksen antaja vähentänyt lahjana annetut edut verotuksessa eli lahjuksen antajan mahdollisesti saama hyöty ei tule yleensä arvioitavaksi rikosprosessissa. Lahjoma pitää kuitenkin vähentää kirjanpidossa, muttei verotuksessa eli verotuksen laskenta ei ole sama kuin kirjanpidon laskenta.

Sallittua vieraanvaraisuutta pohdittaessa on merkitystä myös markkinointi- ja edustuskulujen erottelulla ja niiden vähennysoikeudella verotuksessa. Arvonlisäverolain (1501/1993) 102.1 §:n 1 kohdan mukaan verovelvollinen saa vähentää verollista liiketoimintaa varten toiselta verovelvolliselta ostamastaan tavarasta tai palvelusta suoritettavan veron, mutta tätä vähennysoikeutta ei ole saman lain 114.1 §:n 3 kohdan mukaan, kun hankinta koskee edustusmenoja. Mainos- ja markkinointikulut sekä koulutuskulut ovat tämän yleissäännöksen nojalla lähtökohtaisesti verolliseen liiketoimintaan liittyvinä vähennykseen oikeuttavia kuluja.

Edustusmenoina on pidetty sellaisia asiakkaisiin, liiketuttaviin tai muihin elinkeinonharjoittajan liiketoimintaan vaikuttaviin henkilöihin kohdistuvia tavanomaisesta vieraanvaraisuudesta tai muusta huomaavaisuudesta aiheutuneita menoja, joilla liikkeenharjoittaja pyrkii uusien liikesuhteiden luomiseen, entisten säilyttämiseen tai parantamiseen taikka muutoin toiminnan edistämiseen.⁴⁷⁸ Kuntien ja kuntayhtymien

⁴⁷⁶ EVL (360/1968) 16.1 § 8 kohta.

⁴⁷⁷ Ks. Verohallinnon ohje: Lahjus ja eräät muut menot yritysten verotuksessa (14.3.2017, Dnro A13/200/2017).

⁴⁷⁸ KHO 2013:64. Mainostilaisuuden ja edustustilaisuuden erona on yleensä pidetty sitä, että ensiksi mainittu on luonteeltaan avoin tilaisuus, johon asiakkailla on vapaa pääsy, ja joka on yleensä tarkoitettu valikoimattomalle asiakasjoukolle, kun taas edustustilaisuus on usein suljettu tilaisuus, johon on kutsuttu tietty ennalta rajattu henkilöpiiri. Se, onko tilaisuus edustustilaisuus vai muu tilaisuus, on ratkaistava tilaisuuden tarkoituksen ja luonteen perusteella ottaen huomioon tilaisuuden erityispiirteet. Erityisesti tilaisuuden ohjelma ja sen tosiasiallisesti toteutettu sisältö kokonaisuudessaan määrittävät tilaisuuden tarkoitusta ja luonnetta. Jos tilaisuudessa on tarjoilua, tilaisuuden ohjelman pituudella, tarjoilun ajankohdalla ja toiminnallisella liittymisellä tilaisuuden ohjelmaan sekä tarjoilun sisällöllä on merkitystä harkittaessa tilaisuuden tarkoitusta ja luonnetta. Edustustilaisuuksina on pidetty tilaisuuksia, joihin sisältyy edustusateria ja alkoholi-juomia. Jos tarjoilua on tilaisuuden tarkoitukseen ja ohjelmaan nähden pidettävä epätavallisenä tai tarjoilu liittyy esimerkiksi ohjelman jälkeiseen vapaamuotoiseen illanviettoon, kysymys on tältä osin edustuskuluista. Tavanomaisella tarjoilulla tarkoitetaan kahvitarjoilua sekä buffet-tyyppistä tai tasoltaan vastaavaa lounastarjoilua ruokajuomineen. Tasoltaan tavanomaisesta poikkeavasta tarjoilusta aiheutuneet hankinnat ovat edustuskuluja. Ks. myös KHO 2013:65.

arvonlisäverotusohjeessa todetaan, että kunnan toiminnassa edustamisella ei tarkoiteta pelkästään liiketoiminnan yhteydessä tapahtuvaa edustamista, vaan myös yhteistyösuhteiden edistämistä toisten kuntien, muiden viranomaisten, yritysten tai muiden yhteisöjen välillä lukuun ottamatta tavanomaista kokoustarjoilua.⁴⁷⁹

Kun menot katsotaan arvonlisäverolaisissa vähennyskelpoisiksi markkinointikuluisi, ne saadaan vähentää arvonlisäverotuksessa ja elinkeinotuloverotuksessa kokonaan markkinointimenoina (EVL 8.1 § 5 kohta). Kun menot katsotaan arvonlisäverolain mukaan vähennyskeltvottomiksi edustusmenoiksi, edustusmenoista saadaan (ilman alv:tä) vähentää 50 % elinkeinotuloverolain 8 §:n 1 momentin 8 kohdan nojalla. *Käsitykseni mukaan mainos- ja markkinointikuluisi sekä mainoslahjoiksi luettavat edut eivät ole lahjuksen luontoisia etuja, vaikka ne kohdistuisivat julkiseen sektorin edustajiin eli näitä etuuksia vastaanottaessa ei voi syyllistyä lahjuksen ottamiseen eikä lahjusrikkomukseen edellyttäen, että ne ovat tavanomaisia ja kohtuullisia.* Markkinoinnilla pyritään vaikuttamaan kohteeseen, mutta tavanomainen markkinointi ei erikseen ole omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa eikä ole omiaan vaikuttamaan viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Sitä vastoin edustusmenot ja niiden kohdistuminen virkamiehiin voivat tietyissä tilanteissa muodostua ongelmiksi.

Edustusmenojen 50 %:n vähennyskelpoisuus verotuksessa tulee pitämään yllä myös tulevaisuudessa keskustelua julkiseen sektoriin kohdistuvan edustamisen hyväksyttävyydestä, koska edustamista tuetaan veropoliittisilla ratkaisulla. Tämä osoittaa myös, ettei verotuksellisia ratkaisuja ole lähestytty epäasiallisen vaikuttamisen ehkäisemisen lähtökohdista käsin. Käsitykseni mukaan lounasproblematiikka pitäisi jättää lahjusrikostarkastelussa taka-alalle. On suomalaisten virkamiesten ammattitaidon väheksymistä olettaa, että muutama lounas vaikuttaa hänen harkintakykynsä. Näissä tilanteissa olisi syytä pitää mielessä, että Suomi sijoittuu tutkimuksessa korruptoitumattomien maiden kärkeen, eikä tavanomainen tai kohtuullinen vieraanvaraisuus kansainvälisessä korruptiota koskevassa keskustelussa ole ollut huomion kohteena.

Elinkeino toiminnan lahjusrikoksia koskevissa esitöissä todetaan, että ylenpalttisin liikelahjoin höystetty suhdetoiminta voi haitata tervettä kilpailua elinkeinoelämässä. Suhdetoimintaa voitaneen tehokkaasti pystyä sääntelemään esimerkiksi veropoliittisin keinoin.⁴⁸⁰ Tämäkin osoittaa, että yhtenäistä linjaa on ajateltu kehitettävän verotuksen keinoin. Maran teettämästä tutkimuksesta ilmenee, että edustuskulujen verovähennysoikeuden poistaminen vähentää yritysten edustusmenoja. Tutkimuksesta ilmenee myös, että yritykset arvioivat edustuskulujen olevan puolet siitä,

⁴⁷⁹ Verohallinnon ohje: Kuntien ja kuntayhtymien arvonlisäverotusohje (21.12.2016 Dnro A94/200/2016).

⁴⁸⁰ HE 1988/66 vp s. 88-89.

mitä ne käytännössä ovat.⁴⁸¹ Tämä voi tarkoittaa sitä, että asiakkaan edustuskulut nähdään ainoastaan edustuskuluina eikä yrityksen omien työntekijöiden tai johdon osallistumisesta edustamiseen mielletä edustusmenoiksi. Mielenkiintoista on myös se, että edustusmenot muodostavat ainakin suurissa yrityksissä suhteellisen pienen kuluosan.⁴⁸²

Myös verotukselliset näkökohdat puoltavat sitä, että lahjusrikosten tulkinnat ja rajat suhdetoiminnan osalta yhdistettäisiin. On vaikea perustella, miksi yksityisen sektorin suhdetoiminnassa eduskuluja voidaan vähentää verotuksessa enemmän kuin mitä julkisen sektorin virkamiehen lahjusrikoksiin syyllistymisen raja on. Näiden eri alueiden säännösten ja tulkintakäytännön tulisi olla yhtenäisiä, jotta epäasiallinen vaikuttaminen ei tuottaisi hyötyä eri osapuolille. Esimerkiksi lahjusrikoksissa menettämisseuraamus tuomitaan aina lahjuksen saajalle riippumatta siitä, onko etuuden antaja voinut vähentää yrityksen tuloverotuksessa puolet eduista edustusmenoina. Tämä herättää kysymyksen siitä, miksei etuuden antajan saamaa mahdollista hyötyä huomioida lahjusrikoksissa. Suurempien summien ollessa kyseessä verottaja voisi perustellusti vaatia vahingonkorvausta rikosprosessissa yhtiön verotuksessa vähennyistä edustusmenoista, jotka on oikeudenkäynnissä tuomittu lahjuksina. Vaihtoehtoisesti syyttäjä voisi vaatisi rikoshyötynä menetettäväksi valtiolle lahjusrikosten yhteydessä verotuksessa vähennettyjä merkittäviä kuluja. Tämä ei vähentäisi edun saajalle tuomittavaa menettämisseuraamusta.

Edustusmenojen vähennyskelpoisuus poistui vuonna 2014, mikä selkiinnytti tilannetta myös lahjusrikoksiin nähden.⁴⁸³ Edustusmenojen vähennyskelpoisuus palautettiin vuoden 2015 alusta lähtien.⁴⁸⁴ Tämä on ongelmallista ja aiheuttaa jälleen tilanteen, jossa yritys voi vähentää osan edustusmenoista, joiden vastaanottamisesta virkamies voi puolestaan joutua syytteeseen. Eri viranomaiset tulkitsevat samaa ongelmaa oman alansa lähtökohdista käsin ottamatta välttämättä huomioon toisen viranomaisen tulkintaa asiaan. Jos etuja on kustannettu ilman perustetta, kyseessä voi olla kuitenkin verotuksessa esimerkiksi vähennyskelvoton yksityismeno tai peitelty osingonjako sekä osakeyhtiölainvastainen voitonjako.⁴⁸⁵

⁴⁸¹ Elinkeinoverotilaston mukaan edustuskulujen osuus liikevaihdosta on 0,089 prosenttia, kun taas Pellervon taloustutkimuksen suorittaman edustuskulukyselyn mukaan edustuskulujen liikevaihto-osuus on 0,042 prosenttia. Pellervon taloustutkimus 2013 s. 12.

⁴⁸² Edustuskulujen osuus liikevaihdosta on 0,089 prosenttia. Ibid. Tutkimus painottuu suuriin yrityksiin. Esim. vuonna 2011 yritysten ja yhteisöjen vähennettyjä edustuskuluja oli noin 200 miljoonaa euroa. Pellervon taloustutkimus 2013 s. 11.

⁴⁸³ HE 185/2013 vp s. 32.

⁴⁸⁴ Ks. HE 122/2014 vp s. 5, 9 ja 15.

⁴⁸⁵ Ks. Verohallinnon ohje: Lahjus ja eräät muut menot yritysten verotuksessa (14.3.2017, Dnro A13/200/2017).

Lahjusrikkomuksen dekriminalisointi ja edustuskulujen vähennyskelpoisuuden poistaminen verotuksessa edesauttaisivat lahjustilanteiden hahmottamista. Tämän jälkeen voidaan kysyä, mitä järkeä yrityksen edustajan on tarjota kunnan henkilöstölle tavanomaisesta poikkeavia etuja, joita ei voi vähentää edustuskuluina verotuksessa, jos tätä kautta ei pyritä vaikuttamaan kunnan henkilöstön toimintaan?

5.5.3 Viranomaisten välinen tietojenvaihto

Veroviranomaisen ja esitutkintaviranomaisen välistä tietojenvaihtoa rajoittavat verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain säännökset (1346/1999). Veroviranomaisille annettiin vuoden 2018 alusta alkaen oikeus antaa oma-aloitteisesti tietoja esitutkintaviranomaiselle verovalvonnan yhteydessä havaituista seikoista, joiden voidaan epäillä liittyvän elinkeinotoiminnan lahjusrikoksiin tai virkarikoksiin.⁴⁸⁶ Tätä ennen veroviranomaisella oli oikeus antaa tällaisia tietoja vain heiltä niitä erikseen pyydettyä.⁴⁸⁷ Tämä on merkittävä muutos, joka edesauttaa lahjusrikostapausten esiin tuloa, kun verottajalla alkaa nousta esiin epäily näistä rikoksista.

Lisäksi veroviranomaiset voivat antaa omasta aloitteestaan syyttäjä- ja esitutkintaviranomaisille tietoja verorikosten tai muun verotukseen liittyvän rikoksen esitutkintaa, syytteenpanoa ja tuomioistuinkäsittelyä varten.⁴⁸⁸ Verohallinto voi salassapitovelvollisuuden estämättä antaa yksittäistapauksessa pyynnöstä syyttäjä- ja esitutkintaviranomaisille verotustietoja verovelvollista koskevina tunnistetietoineen rikosten ennalta estämistä, selvittämistä sekä syytteenpanoa varten.⁴⁸⁹

5.6 Päämies vai elinkeinonharjoittaja?

Käsitykseni mukaan osakeyhtiön osakkeenomistajaa ei voida rinnastaa elinkeinonharjoittajaan, varsinkaan kun kyseessä on suurempi osakeyhtiö, vaan elinkeinonharjoittaja on itse osakeyhtiö. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosrikostunnusmerkistö ei mahdollista yrityksen osakkeenomistajan lahjontaa. Myös kansainväliset sopimukset jättävät osakkeenomistajan lahjonnan ulkopuolelle. Vaikka tulevaisuudessa lahjusrikosten suojelukohtena painotettaisiin toimivia markkinoita, se tarkoittaisi edelleen sitä, että osakkeenomistajaa voisi omistajan roolissa lahjoa, ellei häntä mainitaisi rikostunnusmerkistössä mahdollisena tekijänä. Suojelukohteen muuttaminen

⁴⁸⁶ Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain 18 ja 20 §:n muuttamisesta 1128/2017. Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 18 § kohta 13.

⁴⁸⁷ Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 19 §.

⁴⁸⁸ Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 18 § kohdat 11 (1.1.2018 alkaen) ja laki verohallinnosta (503/2010) 28 §.

⁴⁸⁹ Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 19 §.

toimiviin markkinoihin aiheuttaisi kuitenkin sen, ettei kyse olisi vain päämiehen luottamuksen suojaamisesta eikä päämiehen kanta (suostumus) asiaan olisi aina ratkaiseva.

Nykyisin on vaikea nähdä, että omistaja ja elinkeinonharjoittaja tarkoittaisivat välttämättä samaa asiaa. Pörssiyhtiöiden kohdalla onkin syytä lähestyä lahjusrikoksen rangaistavuutta päämiehen käsitteestä käsin elinkeinonharjoittajan sijasta. Näin voitaisiin tehdä laajemminkin eri yhtiömuotojen osalta. Päämiehen asioita hoitaa puolestaan toimeksisaaja. Toimeksiantosuhteeseen kuuluvat velvoitteet päämiestä kohtaan.⁴⁹⁰

Osakeyhtiöoikeudessa puhutaan fidusiaarisesta suhteesta, jonka keskeinen osa on luottamus *päämiehen ja fidusiaarin välillä* eli ehdoton lojaalius päämiestä kohtaan.⁴⁹¹ Fidusiaarivelvoitteet voidaan jakaa huolellisuus- ja lojaliteettivelvoitteisiin. Lisäksi erotetaan velvoite luottamuksellisen tiedon salaamiseen. Fidusiaareja koskee myös voitontavoittelun kielto eli he eivät saa rikastua käyttämällä asemaansa omaksi hyödykseen. Fidusiaarin tulee toteuttaa päämiehensä etuja, eikä vain ottaa niitä huomioon.⁴⁹² Osakkeenomistajien ja johdon väliset suhteet sisältävät fidusiaarisia velvoitteita. Myös työntekijän ja työnantajan väliseen suhteeseen sisältyy näitä velvoitteita kuten lojaalisuusvelvoite.⁴⁹³ Yksityisen sektorin lahjusrikoksissa voitaisiin käyttää päämiehen käsitettä elinkeinonharjoittajan käsitteen sijasta. Esimerkiksi osakeyhtiössä yhtiön johdon velvoitteita suhteessa yhtiöön ja osakkeenomistajiin voidaan tarkastella päämies -käsitteen kautta. Tällöin myös osakeyhtiön johdon asema käsitettäisiin ”agentin” eli toimeksisaajan toimintana.⁴⁹⁴

Mähönen ja Villa toteavat, että ryhdyttäessä tutkimaan osakeyhtiötä on otettava kantaa kysymykseen osakeyhtiön tarkoituksesta.⁴⁹⁵ Osakkeenomistajilla on erityisasema muiden panosten tuottajien joukossa, koska he kantavat viimekätisen riskin yhtiön menestymisestä tai menestymättömyydestä. Tästä syystä he ovat haavoittuvaisimpia johdon opportunismille ja vastaavalla tavalla vähemmistöosakkeenomistajat enemmistöosakkeenomistajien opportunismille. Mähösen ja Villan mukaan johto on mielletävä juuri osakkeenomistajien agentiksi ja kaikki osakkeenomistajat johdon päämiehiksi, joita kohtaan johdolla on korostetut fidusiaariset huolellisuus-

⁴⁹⁰ Toimeksisaaja on velvollinen täyttämään velvollisuutensa huolellisesti ja toimimaan lojaalisti päämiestä kohtaan; tähän kuuluu myös tiedonantovelvollisuus ja tilintekovelvollisuus. Saarnilehto ym. 2012 s. 1119.

⁴⁹¹ Ks. esim. Mikkola 2003 s. 36 sekä Mähönen ja Villa 2015 s. 5.

⁴⁹² Mikkola 2010 s. 823. Ks. myös käsite konstrukttiivinen trust. Mähönen ja Villa 2015 s. 5-6.

⁴⁹³ Esimerkit työntekijän lojaliteettivelvollisuudesta: TT:2011-17, TT:2013-191. Ks. lojaliteettiperiaatteesta tarkemmin Bruun ja von Koskull 2012 s. 53. Engblom 2012. s. 195, 216. Koskinen ja Kulla 2016 s. 154, 159.

⁴⁹⁴ Ks. toimeksiantosuhteesta ja lahjusrikoksista. Viljanen 2014 s. 716.

⁴⁹⁵ Mähönen ja Villa 2015 s. 43.

ja lojaliteettivelvollisuudet.⁴⁹⁶ Toimiminen yhtiön edun mukaisesti merkitsee yhtiön johdolle asetettua huolellisuus- ja lojaliteettivelvollisuutta yhtiötä ja lopulta kaikkia osakkeenomistajia kohtaan (OYL 1:8).⁴⁹⁷ Samanaikaisesti on huomattava, ettei velvollisuus kohdistu suoraan osakkeenomistajiin, vaan ensisijassa yhtiöön ja vasta yhtiön kautta epäsuorasti osakkeenomistajiin.⁴⁹⁸

OYL 22:1.2:n säännös sulkee pelkän OYL 1:8:n mukaisen huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen korvausvastuun ulkopuolelle silloin, kun kyse on osakkeenomistajalle tai kolmannelle taholle aiheutetusta vahingosta.⁴⁹⁹ Suomen yhtiöoikeudessa on vakiintunut kanta, jonka mukaan yhtiön johtoon kuuluvan asemasta ja tehtävistä seuraavan yhtiöön kohdistuvan yleisen huolellisuusvelvollisuuden laiminlyönti ei vielä sellaisenaan perusta vahingonkorvausvastuuta yhteisön jäsenen ja kolmanteen nähden, toisin kuin suhteessa itse yhtiöön (KKO 2005:141).⁵⁰⁰ Lahjusrikostapauksissa yhtiö voi vaatia korvauksia lahjusrikokseen syyllistyneeltä organisaation sisällä.

Kunnan luottamushenkilöiden tehtävien hoitaminen voidaan myös rakentaa ja määritellä toimeksiantosuhteen kautta.⁵⁰¹ Olen ehdottanut, että elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistö muotoiltaisiin uudelleen ja samalla yhdistettäisiin elinkeinotoiminnan lahjusrikosten ja virkarikosten lahjuksia koskevat tunnusmerkistöt kuten Ruotsissa on tehty, jotta lahjusrikosten tunnusmerkistöt olisivat selkeämmät ja yhtenäiset. Ehdotukseni pitää sisällään sen, että elinkeinonharjoittajan käsitteestä luovuttaisiin ja kriminalisoitaisiin virkamiehen, työntekijän tai toimeksisaajan vastaanottama lahjus.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Mähönen ja Villa 2015 s. 321.

⁴⁹⁷ Mähönen ja Villa 2015 s. 6, 51.

⁴⁹⁸ Ibid.

⁴⁹⁹ Mähönen, Säiläkivi ja Villa 2006 s. 601.

⁵⁰⁰ Ibid.

⁵⁰¹ Rikoslain (39/1889) 40:12:n nykyisten soveltamisalasäännösten mukaan virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan muun muassa myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön.

⁵⁰² Olen esittänyt, että lahjusrikosten yhtenäinen tunnusmerkistö voitaisiin muotoilla seuraavasti:

”Joka virkamiehenä, työntekijänä tai toimeksisaajana itselleen tai toiselle pyytää, vaatii tai ottaa vastaan oikeudettoman edun, joka on omiaan vaikuttamaan hänen tehtäviensä hoitoon on tuomittava lahjuksen ottamisesta.

Virkamies, työntekijä ja toimeksisaaja ja tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän hyväksyy edellä mainitun edun itselle tai toiselle tai lupauksen tai tarjouksen siitä.

Joka lupaa, tarjoaa tai antaa oikeudettoman edun virkamiehelle, työntekijälle tai toimeksisaajalle tai toiselle, joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen, työntekijän tai toimeksisaajan tehtävien hoitoon on tuomittava lahjuksen antamisesta”. Mansikka 2015 s. 908. Lahjusrikossäännösten yhtenäistämistä on myös myöhemmin pohdittu oikeuskirjallisuudessa samoista lähtökohdista. Ks. esim. Kimpimäki 2017.

Koska osakkeenomistaja ja elinkeinonharjoittaja eivät voi olla lahjonnan kohteena, oikeustieteessä on ryhdytty problematisoimaan sitä, kuka on elinkeinonharjoittaja ja kuka voi yhtiössä antaa ”elinkeinonharjoittajan suostumuksen”. Tämä on ratkaisematon kysymys, jossa yhtiöoikeuden ja rikosoikeuden lähestymiskantojen tulisi olla yhtenevät ja etukäteen tiedossa. Yrityksen puolesta asioista päättää lähtökohtaisesti hallitus. Esimerkiksi osakeyhtiössä hallituksella on toimivalta kaikissa niissä yhtiön hallintoon liittyvissä asioissa, joita ei ole nimenomaisesti osoitettu yhtiökokoukselle tai mahdolliselle toimitusjohtajalle.⁵⁰³ Hallitus voi saattaa hallituksen yleistoimivaltaan kuuluvan asian yhtiökokouksen päätettäväksi.⁵⁰⁴ Yksimieliset osakkeenomistajat voivat lisäksi yksittäistapauksessa myös omasta aloitteestaan tehdä päätöksen asiassa.⁵⁰⁵

Mähönen ja Villa toteavat, että vallitsevan doktriinin mukaan osakkeenomistaja ei ole lähtökohtaisesti osakkeenomistajan ominaisuudessaan velvollinen toimimaan yhtiön, toisten osakkeenomistajien tai muiden hyväksi, vaan hän voi ajaa omaa etuaan.⁵⁰⁶ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö määräävillä osakkeenomistajilla olisi samanaikaisesti fidusiaarisia velvollisuuksia muita osakkeenomistajia kohtaan.⁵⁰⁷ Viljanen on esittänyt, että osakkeenomistaja olisi ainoa taho, joka voi antaa elinkeinonharjoittajan puolesta suostumuksen lahjuksen vastaanottamiseen.⁵⁰⁸ Käsitelmäni mukaan yhtiöoikeudellista tulkintaa ei voida kuitenkaan sivuuttaa ongelman ratkaisemisessa.

Yhteiskuntavastuussa on yhtiön kannalta kysymys siitä, että yhtiön johdolla olisi velvollisuuksia yli osakkeenomistajiin kohdistuvien fidusiaarivelvollisuuksien. Näitä olisivat lakiin perustuvat, yhtiön muihin sidosryhmiin sekä yritystä ympäröivään yhteiskuntaan ja muuhun ympäristöön kohdistuvat velvollisuudet.⁵⁰⁹ Mähönen ja Villa kysyvätkin, ovatko osakkeenomistajalähtöinen ajattelu ja yhtiöiden yhteiskuntavastuu perustavaa laatua olevassa ristiriidassa keskenään ja antavat kielteisen vastauksen. ”Yhtiöiden vastuu työntekijöitä, kuluttajia ja markkinoita kohtaan aktualisoituu lähtökohtaisesti korvausvastuuna tai esimerkiksi velvollisuutena maksaa hallinnollisia maksuja kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta”.⁵¹⁰ Tällainen maksuvelvollisuus alentaa osakkeenomistajien residuaalivoittoa ja johtuu puolestaan siitä, että yhtiön johto on toiminut huolimattomasti eli johto on rikkonut fidusiaarisia velvollisuuksiaan osakkeenomistajia kohtaan, josta he ovat puolestaan itse

⁵⁰³ Mähönen ja Villa 2015 s. 323. OYL 6:2.1. HE 109/2005 vp s. 79.

⁵⁰⁴ Ks. OYL 5:2.2 ja OYL 6:7.

⁵⁰⁵ OYL 5:2.2. Mähönen ja Villa 2015 s. 323-324.

⁵⁰⁶ Mähönen ja Villa 2015 s. 413.

⁵⁰⁷ Mähönen ja Villa 2015 s. 414.

⁵⁰⁸ Viljanen 2014 s. 719.

⁵⁰⁹ Mähönen ja Villa 2015 s. 333.

⁵¹⁰ Ibid.

korvausvelvollisia osakkeenomistajia kohtaan.⁵¹¹ Edellä mainittu ”elinkeinonharjoittajan” suostumuksen antaminen poistaa kuitenkin rikollisen teon itsessään riippumatta yhteiskuntavastuun (mahdollisen korruption) merkityksestä. Voidaankin kysyä, voiko tällaista suostumusta antaa mikään tahosaakeyhtiön sisällä.

5.7 Yritysten yhteiskuntavastuu

Yritysten yhteiskuntavastuu⁵¹² on vahvistumassa korruption torjunnassa. EU:n direktiiviin (2014/95/EU) perustuva kirjanpitolain uudistus edellyttää suurilta pörssi-yhtiöiltä sekä luottolaitoksilta ja vakuutusyhtiöiltä julkista vuosiselvitystä muista kuin taloudellisista tiedoista, kuten esimerkiksi, miten yritys huolehtii ympäristöasioista, sosiaalisista ja henkilöstöasioista, ihmisoikeuksien kunnioittamisesta ja korruption sekä lahjonnan torjunnasta. Selvitys edellyttää muun muassa kuvausta kirjanpitovelvollisen toimintaperiaatteista, menetelmistä, tuloksista korruption torjunnasta sekä korruption riskeistä omassa liiketoiminnassa sekä selostusta siitä, miten kirjanpitovelvollinen hallitsee näitä riskejä.⁵¹³ Edellä mainitussa uudistuksessa yrityksen aktiivisuus nousee merkittävään rooliin, ja yritys joutuu itse pohtimaan omaan liiketoimintaansa liittyviä korruptioriskejä ja sitä, miten näitä riskejä torjutaan ja valvotaan. Suuremmat yritykset ovat jo nykyisin ryhtyneet noudattamaan itsesääntelyyn perustuvia compliance -ohjelmia, joiden merkitys tulee todennäköisesti kasvamaan ja laajentumaan myös pienempiin toimijoihin. Yrityksen johto pyrkii näillä keinoilla alentamaan yrityksen korruptioalttiutta ja osoittamaan ulkopuoliselle torjuneensa riskejä, jotka vaikuttavat myös oikeushenkilön rangaistusvastuuseen, jos sitä jouduttaisiin arvioimaan.

Yritysten yhteiskuntavastuu tulee tulevaisuudessa vaikuttamaan sijoittajien toimintaan sekä julkisen sektorin kumppaneilta edellytettyihin kriteereihin. Nykyisin vastuullisen sijoittamisen periaatteet⁵¹⁴ ovat vahvistumassa osaksi sijoitustoiminnan toteuttamista (Environmental, Social and Governance Criteria).⁵¹⁵ Tämä tarkoittaa sitä, että rahavaroja kanavoituu enemmän niihin yrityksiin, joiden toimintaa on

⁵¹¹ Mähönen ja Villa 2015 s. 333-334.

⁵¹² Corporate social responsibility (eng). Ks. Anttiroiko 2004 s. 17-56.

⁵¹³ Selvitys voidaan antaa toimintakertomuksessa tai erillisessä selvityksessä. HE 208/2016 vp. Uudistus tulee voimaan 1.1.2018. Laki kirjanpitolain muuttamisesta 1376/2016.

⁵¹⁴ YK on hyväksynyt vuonna 2006 vastuullisen sijoittamisen periaatteet eli PRI (Principles for Responsible Investment), joissa ympäristön, sosiaalisten ja yhtiöiden hallintotapaan liittyvät tekijät (ESG-kriteerit) huomioidaan sijoittamisessa. Ks. <https://www.unpri.org/about/the-six-principles> (29.11.2017).

⁵¹⁵ ESG-kriteerit. Environmental, Social and Governance issues; ympäristövastuuseen, sosiaaliseen vastuuseen ja hallintotapaan liittyvät asiat. <https://www.finsif.fi/sanasto/> (24.3.2018).

johdettu vastuullisesti. Yritysten vastuullisuutta voidaan arvioida erilaisten mittarien kautta ja sijoittajat voivat suoraan priorisoida sijoituksissaan tietynlaista yhteiskuntavastuun sisältävää toimintaa.

Hankinnoissa nimenomaan vastuullisuustekijöiden huomioon ottaminen osallistujien ja tarjoajien soveltuvuusvaatimuksessa on seikka, jota kautta hankintayksiköt saavat kumppaneikseen toimittajia ja palveluntuottajia vastuullisesti toimivista ja johdetuista yrityksistä. Hankinnoissa on syytä myös aina edellyttää toimittajalta ja palveluntuottajalta tilaajavastuulain (1233/2006) selvitysten toimittamista tilaajalle, vaikka tilaajavastuulain soveltaminen ei ulottuisi kyseiseen hankintaan.⁵¹⁶ Tämä edesauttaa verovarojen kanavoimista vastuullisesti johdettuihin yrityksiin. Valtion hankintayksikkönä toimiva Hansel Oy on ryhtynyt edellyttämään enenevässä määrin vastuullisuuskriteereitä hankinnoissa toimittajilta ja palveluntuottajilta.⁵¹⁷ Hansel Oy:n ja KL-Kuntahankinnat Oy:n yhdistyessä vuonna 2019 on selvää, että myös kuntien hankinnoissa ryhdytään painottamaan vastuullisuuskysymyksiä selvästi enemmän.⁵¹⁸

Rahavirtojen ohjaaminen on tehokkainta korruption ennalta ehkäisevää torjuntaa. Rikosprosessi on jälkikäteistä puuttumista jo tehtyyn rikokseen. Lahjusrikosprosesseilla on yleispreventiivisiä vaikutuksia laajemmin yritysten toimintaan, mutta merkittävin vaikutus on kuitenkin sillä, mihin yrityksiin rahavirrat kanavoidaan. Nämä seikat on huomioitava myös julkisen sektorin toiminnassa. Julkinen sektori kanavoi varoja yrityksille hankintojen ja kumppanuuksien kautta. Tästä syystä yritysten yhteiskuntavastuun kriteereitä on vahvistettava kuntien kilpailutuksissa ja kumppanien valinnassa. Kunnat voivat edellyttää hankinnoissa tarjoajien soveltuvuus- ja laatuksiteereinä vaatimuksia, jotka perustuvat tiettyjen kriteerien avulla mitattuihin yritysten yhteiskuntavastuumittareihin (esim. ESG-kriteerit). Näiden ESG-kriteerien täyttymiseksi kehitettyjä analyysityökaluja voidaan käyttää hyväksi yritysten toiminnan vaatimusten arvioimisessa. Yrityksiltä voidaan myös edellyttää tiettyjen standardien⁵¹⁹ noudattamista tai sertifikaatteja toimintansa yhteiskuntavastuun täyttymisestä. Kuntien olisi myös omassa toiminnassaan syytä noudattaa vastaavia standardeja. Käsitykseni mukaan nämä ovat tulevaisuuden keinoja vaikuttaa korruption ehkäisyyn. Tulevaisuudessa kunnat joutuvat yrityksistä ja asukkaista

⁵¹⁶ Ks. Laki tilaajan selvitysvastuusta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2016) 2 §, 4 § ja 5 §.

⁵¹⁷ Ks. esim. Code of Conduct – vastuullisuuden vähimmäisveloitteet, Elektroniikkahankinnat 1.3.2018. https://www.hansel.fi/media/filer_public/4d/9b/4d9b5232-bf66-4c1e-ba67-e6a15fdf66c9/code_of_conduct_132018.pdf (25.11.2018).

⁵¹⁸ <https://kuntahankinnat.fi/hansel> (25.11.2018).

⁵¹⁹ Ks. esimerkiksi Suomen standardisoimisliitto: Yhteiskuntavastuustandardi ISO 26000; Standardi riskienhallinnasta, periaatteista ja ohjeista, SFS-ISO 31000. Ks. myös Social Accountability International, SA8000 –standardi.

kilpaillessaan kasvattamaan omaan vetovoimaansa esimerkiksi noudattamalla organisaatiossaan tietyntylaisia yhteiskuntavastuun sisltämiä standardeja ja edellyttämällä tällaisten noudattamista kumppaneiltaan.

6 Johtopäätökset ja uudistusehdotukset

6.1 Lahjusrikosten haittavaikutuksiin on puututtava nykyistä laajemmin

Suomessa lahjusrikoksia tutkitaan rikosprosessin kautta ilman, että epäasiallisen toiminnan seurauksia kytketään sen yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Ymmärrettävää on, että lahjusrikosten negatiivisiin seurauksiin on vaikeaa jälkikäteen puuttua, mutta tämä on ilmiö, joka toistuu säännönmukaisesti eli haittavaikutuksiin ei puututa muuta kuin osittain rikosprosessissa.

Lahjusrikosten kautta myös rajoitetaan kilpailua (rikotaan kilpailulakia) eikä markkinoita hyödynnetä tasapuolisesti, avoimesti ja tehokkaasti (rikotaan hankintalakia). Lahjusrikosten negatiivisten seurausten selvittäminen edellyttää tehokasta yhteistyötä esitutkintaviranomaisten, kilpailuviranomaisten, veroviranomaisten sekä kunnan toimijoiden välillä. Lahjusrikoksen käsitteleminen ainoastaan rikosoikeudellisenä ilmiönä rajaa pois lahjonnan negatiivisten vaikutusten huomioimisen laajempaa kokonaisuutena, johon olisi mahdollista puuttua eri oikeudenaloilla. Mielestäni on hämmästyttävää, miten kehittymätöntä lahjonnan vahingonkorvaus- ja konfiskaatiovaikutusten konkreettinen analysointi on, kun tätä vertaa esimerkiksi EU:n kilpailuoikeuden ja hankinta- sekä valtiontukisäännösten kehitykseen.

Ongelmana on se, etteivät lahjontatapaukset tule esiin eivätkä niistä tietoiset ole innokkaita paljastamaan erilaisia mahdollisia korruptiivisia tapauksia. Tarkkojen ohjeistusten laatiminen voi olla viranomaiselle vaikeaa, koska ei tiedetä, millaisissa käytännön tilanteissa lahjontaan viittaavia piirteitä esiintyy. Lahjusrikoksen jääminen piiloon on yleensä kummankin edun mukaista.⁵²⁰ Suomessa ongelmana ovat lähinnä ns. hyvä veli -verkostot, joissa palveluksia tehdään puolin ja toisin. Näitä voi olla vaikea saada kytkettyä lahjusrikossäännösten soveltamisalaan. Näissä tilanteissa virkavelvollisuuden tai tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomista tai virka-aseman väärinkäyttämistä koskevat säännökset esim. esteellisyystilanteissa voisivat tulla sovellettavaksi. Organisaatiorikollisuuteen liittyvät ongelmat ovat edelleen

⁵²⁰ Lahti 1984 s. 11.

olemassa kuten rikoksen olemassaolon tunnistamisen vaikeus, tiedon saaminen korruptiivisesta menettelystä (menettely jää asianosaisten väliseksi), tekijöiden asiantuntijuus verrattuna valvoviin tahoihin, vaikka yhteisösakko onkin säädetty seuraamukseksi tiettyjen rikosten kohdalla.⁵²¹

Hyvänä ohjeena voidaan edelleen pitää Kai Kortteen vuonna 1984 antamaa ohjetta: ”Ulkopuolisen virkamiehelle kustantama, objektiivisesti hyödylliseksi ja tarpeelliseksi katsottava matka, joka tehdään esimiehen luvalla, on virkamiesmoraalin kannalta hyväksyttävä”.⁵²² Mielestäni tämä korostaa myös esimiehen vastuuta asiassa. Korruptiorikollisuuteen liittyy yleensä myös valtava mediakiinnostus ja kansalaisten paheksuva suhtautuminen. Mielestäni Peltonen on todennut hyvin, että ”vain aineellisen rikosoikeuden peruseriaatteiden puhtaina säilyttäminen voi johtaa sellaisiin tuloksiin, joissa yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden voidaan hyvällä omalla tunnolla katsoa toteutuneen”.⁵²³

Lahjusrikoksia tulisi arvioida lisäksi kvalifioituna tekemuotona, jos teolla aiheutetaan merkittävää haittaa tai hyötyä toiselle ja teko on kokonaisuutena arvostellen törkeä. Jotta käytännössä olisi tällainen tilanne, olisi lahjonnan negatiiviset vaikutukset analysoitava kyseessä olevassa tapauksessa. Nykyisin lahjontarikos arvioidaan törkeäksi ainoastaan, jos annetun edun arvo on huomattava.

6.2 Tunnusmerkistöjä on tarpeellista kehittää

Lahjusrikostunnusmerkistöt on kirjoitettu sellaisella tavalla, että niitä lukiessa joutuu väistämättä pohtimaan, mitä niillä käytännössä tarkoitetaan. Esimerkiksi RL 16:13:n lahjuksen antamisen ja RL 40:1:n lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöissä mainitaan kaksi kertaa erikseen ”toiminnastaan palvelusuhteessa”, toiselle annettavasta lahjasta säädetään RL 16:13:1 momentissa ja 2 momentissa päällekkäin ja RL 40:1:1 momentissa sekä 2 momentissa säädetään virkamiehen hyväksymystä lahjasta päällekkäin. Vuonna 2002 pohdittiin, olisiko RL 40:1:n lahjuksen ottamisen toisen momentin kumoaminen mahdollista, mutta asian annettiin olla, jottei annettaisi yhteiskunnallisesti väärää signaalia siitä, että lahjusrikoksiin suhtauduttaisiin vastedes lievemmin.⁵²⁴ Lahjusrikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä mainitaan lisäksi tietyissä

⁵²¹ Laitinen ja Aromaa 1994 s. 90-109.

⁵²² Korte SPL 1985 s. 244-255. Viljanen 1990 s. 87.

⁵²³ Peltonen 1984 s. 92.

⁵²⁴ Hallituksen esityksessä todetaan, että ”pykälän 2 momentissa (40:1) säännelty lahjuksen tai muun edun toiselle antaminen tai sitä koskevan lupauksen tai tarjouksen hyväksyminen olisi ilmeisesti tulkittavissa rangaistavaksi jo pykälän 1 momentin perusteella, minkä vuoksi 2 momentin kumoamista tarpeettomana on harkittu. Momentin kumoaminen voisi kuitenkin synnyttää väärän käsityksen siitä, että rangaistavuuden rajaa on tarkoitettu muuttaa, minkä vuoksi 2 momentti ehdotetaan säilytettäväksi.” HE 77/2001 vp s. 41.

kohdissa edun oikeudettomuus ja tietyissä kohdin se on jätetty pois. Tästä johtuen oikeuskäytännössä esiintyy pohdintaa edun oikeudettomuudesta, vaikka se ei olisi aina tarpeellista.

Tarkoituksena on ollut tehdä lahjusrikosten tunnusmerkistöistä kaiken kattavia, mutta niitä lukiessa joutuu pohtimaan, mitä eroa lauseilla on, vaikka eroa ei käytännössä ole. Lahjusrikoksia koskevien virkarikosten tunnusmerkistöjen muotoilu on turhan tekninen ja epäselvyyttä aiheuttava. Pohdinnat oikeuskirjallisuudessa vaikuttavat lisäksi tietyiltä osin erittäin teoreettisilta ja niistä saattaa puuttua kytkentä konkreettisiin käytännön tapauksiin. Tämä johtuu siitä, että oikeuskäytäntöä on vähän. Tunnusmerkistöjen epäselvyydellä ei liene vaikutusta näytön arviointiin rikosprosessissa, mutta jokaisen lainsoveltajan aikaa se vie ja aiheuttaa sekaannusta. Tuomioissa on säännönmukaisesti havaittavissa, että perusteluissa keskitytään näytön arvioinnin lisäksi perustelemaan tarkasti rikostunnusmerkistön merkityksen sisältöä. Mielestäni tämä viittaa siihen, että rikostunnusmerkistö on vaikeasti hahmotettavissa ja vaatisi yksinkertaistamista.

Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistön muotoilu ja esitöiden argumentointi ovat tehty ennen nykyisten pörssiyritysten aikaa. Lisäksi elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa suosimistarkoitus jättää tunnusmerkistön ulkopuolelle eri teko-
muotoja. Tästä epäonnistuneesta ilmauksesta Viljanen on ottanut esiin seuraavat esimerkit: *”Toisin sanoen, jos vaikuttamistarkoitusta ei ole, lahjan antajan menettely ei ole rangaistavaa, vaikka annettu etu onkin yllättäen vaikuttanut saajan toimintaan..”*⁵²⁵ *”Suosiminen on kuitenkin aina parempaan asemaan asettamista. Jos joku tarjoaa elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle etuja siinä tarkoituksessa, että hän syrjisi jotain kyse ei ole lahjomisesta, ellei samalla pyritä saamaan jollekulle toiselle parempaa asemaa..”*⁵²⁶ Tämänäyttöisen näytön kerääminen ja sen arviointi voi viedä osapuolten ja tuomioistuimen resursseja sellaisten asioiden selvittämiseen, jotka vievät huomion pois lahjusrikosten kriminalisoinnin tarkoituksesta.

Voidaan sanoa, että mikään ei ole kovinkaan paljon muuttunut rikoslain vuoden 1990 virkarikosten kokonaisuudistuksessa esiin tuotujen seikkojen osalta, eli elinkeinoelämän ja virkamiesten välinen suhdetoiminta elää edelleen tulkinnanvaraisessa tilassa. Tämä on valitettavaa suhdetoiminnan osapuolten kannalta. Käsitteiden mukaan erittäin tiukalle tulkintakäytännölle ei enää ole sijaa. Toinen vaihtoehto on puoltaa toimintojen yhtiöittämissä kunnissa tästäkin näkökulmasta.

Vuoden 1991 jälkeen tehdyt muutokset ovat olleet Suomen hyväksymien kansainvälisten sopimusten edellyttämiä tarkennuksia säännöksiin. Uudistusten esityöt ovat kovin laajoja ja tarkkoja kuvauksia kansainvälisistä sopimusmääräyksistä sekä niiden tavoitteista, vaikka konkreettiset rikoslain muutokset ovat kovin vähäisiä.

⁵²⁵ Viljanen 2014 s. 709.

⁵²⁶ Viljanen 2014 s. 711.

Kansainvälisten sopimusten hyväksymisten myötä on tehty hiuksen hienoja uudistuksia, jotka ovat aiheuttaneet sen, että lainsoveltaja joutuu kahlaamaan läpi monet esityöt jokseenkin turhaan. Käsitykseni mukaan lainvalmistelu ei ole tältä osin selkiinnyttänyt säännösten tulkintaa. Jo vuoden 1988 lainvalmisteluaineiston perustelut aiheuttavat sekaannusta lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välillä.⁵²⁷ Lahjusrikossäännöksiä esiteltäessä ja tulkittaessa on laajemminkin omaksuttu linjaus, jossa lahjusrikosten mahdollisia eri tekemuotoja tarkastellaan teoreettisesti ja tunnusmerkistön osia sekä sanamuotoja analysoidaan tarkasti sekä pilkotusti. Tämä vaikeuttaa lahjusrikosten ja sääntelyn tavoitteiden perimmäistä ymmärtämistä. Valmisteltaessa elinkeinotoiminnan lahjusrikosten siirtämistä rikoslakiin pohdinnat suojeluobjektista, elinkeinonharjoittajan omasta asemasta ja suhdetoiminnan rajoista olivat täysin samanlaisia kuin nykyään.⁵²⁸

Kuvaavaa on, että Ruotsissa lahjusrikosten sääntely on selkeämpää eikä niin tarkkaa kuin Suomen rikostunnusmerkistössä ja kuitenkin lahjusrikosten tuomitsemiskäytäntö näyttää olevan tiukempi kuin Suomessa.

Käsitykseni mukaan olisi arvioitava, mitkä lahjonnan muodot edellyttävät laaja tuomioistuinkäsittelyä ja missä tilanteissa voitaisiin harkita kevyempää prosessia. Syyteneuvottelu tulee kyseeseen lahjusrikosten osalta niiden kytkeytyessä muihin rikoksiin. Tehokkuusajattelu on huomioitava lahjusrikosten käsittelyssä eikä ole järkevää, että lahjusrikkomusoikeudenkäynti maksaa vastaajalle oikeudenkäyntikulujen muodossa ja yhteiskunnalle (tuomioistuimelle) yhtä paljon kuin vakavampi syyte lahjuksen ottamisesta. Vähäisemmissä rikkomustapauksissa olisi myös ensisijaisena keinona pidettävä työnjohdollisia toimenpiteitä.

6.3 Lahjusrikossäännösten yhdistäminen

Julkisen ja yksityisen sektorin välinen tiivistynyt yhteistyö ja yksityisen sektorin vahvempi osallistuminen julkisen sektorin lakisääteisten tehtävien hoitamiseen sekä julkisen sektorin nykyinen tapa hoitaa toimintaansa osakeyhtiömuodossa puoltavat sitä, että lahjusrikossäännösten olisi oltava yhtenäiset. Ulkomaisen virkamiehen määritelmä, joka perustuu kansainvälisiin määräyksiin ja jonka mukaan julkisen sektorin omistaman yhtiön johtoon sovelletaan virkamiestä koskevia lahjusrikossäännöksiä, osoittaa myös, että virkamiestä koskevien lahjusrikossäännösten ulottuvuutta yritys muodossa harjoitettuun toimintaan on tarkennettava. EU:n uusi petosdirektiivi edellyttää alustavasti kriminalisoimaan virkarikoksena julkisen tehtävän

⁵²⁷ Mansikka 2013 s. 174. Ks. myös samat huomiot aiemmin. Viljanen 1990 s. 2. Lahti 27.10.1988 lausunto lakivaliokunnalle (julkaisematon), viittaus Viljanen 1990 s. 115–116.

⁵²⁸ Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea (KM 1979:26). Grönqvist 1984 s. 167–168.

hoitamisessa tapahtuneen lahjonnan, joka liittyy unionin taloudellisiin etuihin.⁵²⁹ Mielenkiintoista onkin, että kansainvälisesti on otettu linjaus siihen suuntaan, että julkisen tehtävän hoitamiseen sovelletaan virkamiehiä koskevia lahjusrikossäännöksiä riippumatta siitä, hoitaako tehtävää julkinen vai yksityinen. Meillä on aikoinaan pikemminkin lähdetty päinvastaisesta käsityksestä eli on pohdittu, pitäisikö elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännöksiä soveltaa elinkeinotoimintaan, jota harjoitetaan julkisessa organisaatiossa. Virkarikossäännökset menevät kuitenkin elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten edelle, joten oikeuskäytännössä ei ole ratkaisuja, joissa esimerkiksi kunnan liikelaitoksen työntekijä olisi tuomittu elinkeinotoiminnan lahjusrikoksesta. Yhtenäiset lahjusrikossäännökset voisivat edesauttaa tehokkaammin lahjonnan torjuntaa ja ratkaista säännösten soveltamistilanteita. Käsitykseni mukaan näillä kansainvälisillä määräyksillä on vaikutuksia meidän kansallisiin määritelmiimme virkavastuun ulottuvuudesta, jota joudutaan tulevaisuudessa mukauttamaan kansainvälisen sääntelyn perusteella.

Yksityisen ja julkisen sektorin lahjusrikossäännösten yhtenäistäminen johtaisi mahdollisesti tiukentumiseen suhtautumisessa yksityisen elinkeinotoiminnan muodossa tapahtuvaan suhdetoimintaan.⁵³⁰ Toisaalta se selkiinnittäisi suhdetoiminnan rajoja, koska yritysten olisi yhtenäistettävä suhdetoimintansa muotoja. Tämä todennäköisesti johtaisi myös sallitun suhdetoiminnan muotoutumiseen julkisen sektorin puolella, mikä olisi tarpeellista.

Käsitykseni mukaan lahjusrikkomuksen ja lahjuksen ottamisen sekä lahjuksen antamisen suojeluobjektit pitäisi yhdistää. Tällä hetkellä on epäselvää, minkälainen *suhdetoiminta* voi täyttää lahjusrikosten tai lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön. Nämä rikokset ovat muutoinkin sekoitettavissa keskenään.⁵³¹ Kun tämä otetaan huomioon sekä se, että esimerkiksi Ruotsissa tuomitaan lahjuksen ottamisena sellaiset teot, jotka on Suomessa tuomittu lahjusrikkomuksina, olisi syytä harkita lahjusrikkomuksen kriminalisoinnista luopumista tai yhdistämistä lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöön. Yksityisen ja julkisen sektorin yhteistyön lisääntyminen ja julkisen sektorin yksityistämiskehitys puoltaisivat kokonaisuudessaan yhtenäisiä lahjusrikossäännöksiä.

Merenkululaitoksen tapaus, jossa johtohenkilöiden katsottiin syyllistyneen törkeään lahjuksen ottamiseen ottaessaan kestitystä vastaan norjalaiselta

⁵²⁹ PIF -direktiivi, artikla 4 b) s. 27, (PIF- direktiivi, 2017) <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (8.8.2018). Suomi on toteuttanut PIF -direktiivin edellyttämät muutokset lakimuutoksella, joka tuli voimaan 1.4.2019. Laki rikoslain muuttamisesta (368/2019).

⁵³⁰ Ruotsissa säännösten yhtenäistämisestä on seurannut tulkintojen tiukentuminen yksityiselle puolella. Bärlund 1990 s. 88.

⁵³¹ Ks. Mansikka 2013. Ks. Viljanen 2014 s. 824. Ks. Rautio Rikosoikeus 2013 s. 1116.

varustamolta yhteisen liiketoiminnan puitteissa (monitoimimurtajien markkinointi), ilmentää tilannetta, jossa virkamiehet toimivat varustamoiden elinkeinotoiminnan kentässä alalla vallinneen suhdetoiminnan ehdoin, mutta kantavat yksittäisinä virkamiehinä virkavastuun menettelystä.⁵³²

Elinkeinotoiminnan harjoittamisen edellytykset ja tarkoitus poikkeavat julkisen hallinnon tehtävistä ja toiminnasta. Keskuskauppakamarin välityslautakunnan ja tilintarkastuslautakunnan perustaminen 1920-luvulla signaloi elinkeinoelämän tarvetta irtaantua valtiollisesta kontrollista elinkeinoelämän itsekontrolliin, joka palveli nimenomaan elinkeinoelämän tavoitteita.⁵³³ Liike-elämän velkomusasioiden ja sopimusriita-asioiden käsitteleminen välitystuomioistuimessa oli ja on edelleen tehokkaampaa verrattuna pitkiin oikeudenkäynteihin. Tilintarkastajien ammatillisen pätevyyden akreditoinnin tavoitteena on ollut luoda ammattikunta, johon pankit ja yritykset pystyvät luottamaan.⁵³⁴ Liike-elämän puolella valtion väliintuloa pidetään viimeisimpänä keinona ja moniin kysymyksiin haetaan toimintamalleja itsesääntelystä ja soft lawsta. Toisaalta kilpailuoikeuden roolin vahvistuminen tuo esiin sen, ettei ainakaan lahjusrikosten osalta voi olla kyse ainoastaan sopimusosapuolten päättäntävaltaan kuuluvasta asiasta.

6.4 Julkisen organisaation vastuuta on kehitettävä

Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä ei sovelleta julkisen vallan käytössä tehtyyn rikokseen. Yhteisösakkoa ei ole säädetty rangaistukseksi rikoslain 40 luvun virkarikoksista. Tämä perustuneeseen käsitykseen, että lahjusrikokset virkarikoksina liittyvät julkisen vallan käyttöön. Tämä osoittaa mielestäni kuitenkin sen, että lahjusrikokset ovat myös seurausrikoksia, koska niiden negatiiviset seuraukset kytkeytyvät viranomaisten tekemiin päätöksiin ja julkisen vallan käyttöön suoraan tai välillisesti. Koska julkisyhteisö organisaationa ei voi tällä hetkellä joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen yhteisösakon muodossa alaistensa menettelystä

⁵³² Helsingin HO Tuomio (Lahjuksen ottaminen ja törkeä lahjuksen ottaminen) 2516 29.8.2003 (R 02/4247) (Merenkulkulaitos). ”Vastaaajan(V) kohdalla on myös otettava huomioon kysymyksessä olevan virkatoiminnan erityinen luonne. V on osaltaan tullut harjoittaa virassaan siihen lähtökohtaisesti huonosta soveltuvaa tulosvastuullista yksityistä liiketoimintaa. V:n kyky erottaa sanottu liiketoiminta ja siihen liittyvät tavantomaiset käyttäytymisnormit viran hänelle asettamista erityisistä vaatimuksista on saatanut hämärtyä sillä tavoin, että V on liiketoimintaa Merenkulkulaitoksen nimissä harjoittaessaan omaksunut esillä olevissa tapauksissa yksityiselle liike-elämälle luontevia mutta virkamiehen kohdalla sopimattomia menettelytapoja.”

⁵³³ Michelsen 2017 s. 81-83.

⁵³⁴ Michelsen 2017 s. 83.

lahjusrikosten (virkarikokset) yhteydessä, herää kysymys, miten tätä organisaation vastuuta voisi tarkoituksenmukaisesti kehittää.

Nähtävästi perinteisesti on ennemminkin lähdetty siitä, että avunanto tai yllytys lajusrikokseen voi tulla kyseeseen pohdittaessa laajemmin muiden vastuuta. Epäilen kuitenkin näiden osallisuuden muotojen käytännön toimivuutta työnantajan vastuuta arvioitaessa. Tällaista oikeudenkäytäntöä ei ole esiintynyt.⁵³⁵ Koska kyse on valvontavelvollisuuden puutteesta, eivät rikoslain säännökset avunannosta tai yllytyksestä sovellu tilanteisiin.

Soveltuisiko epävarsinaisten laiminlyöntirikosten vastuuoppi työnantajan vastuuseen? RL 3:3.2:n nojalla laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut virkaan, toimeen tai asemaan liittyvä erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Frände on kuitenkin todennut, että epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia esiintyy enimmäkseen vahinkorikosten yhteydessä eli tilanteissa, joissa toimintavelvollisen asemassa oleva ei estänyt tietyn vahinkoseurauksen syntymistä.⁵³⁶ Esimerkkinä tällaisista rikoksista mainitaan henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset ja vahingonteko.⁵³⁷ Lahjusrikokset luokitellaan puolestaan rikosoikeustieteessä loukkausrikoksiin ja abstrakteihin vaarantamisrikoksiin. Epävarsinaisten laiminlyöntirikosten soveltuminen lajusrikoksiin jää siis hieman epäselväksi. En pitäisi tämän doktriinin soveltamista täysin poissuljettuna, jos tunnusmerkistön mukainen seuraus on syntynyt.

Kansainvälisessä rikosoikeudessa on olemassa erityisääntelyä päälliköiden ja muiden esimiesten laiminlyöntivastuusta.⁵³⁸ Näissä tilanteissa päällikön ja esimiehen vastuu voi konkretisoitua, jos esimies ei puutu alaiensa toimintaan tai rankaise niistä. Edellytyksenä on esimies-alaissuhde ja se, että esimies tiesi tai hänen olisi olosuhteet huomioon ottaen pitänyt tietää joukkojensa tekemästä rikoksesta tai aiikeesta tehdä rikos. Lisäksi edellytetään, ettei esimies ole ryhtynyt kaikkiin

⁵³⁵ Esimiehen vastuu on myös oikeustapauksissa kohdittain erikoinen. Hän voi antaa alaiselleen matkamääräyksen vaikkei tiedä, maksaako virasto vai ulkopuolinen matkan. Tämä ei liene järkevää. Virkamiehelle on sinänsä sama kuka maksaa matkan, virasto tai ulkopuolinen; kunhan hän ei itse joudu maksamaan työmatkaansa.

⁵³⁶ Frände 2012 s. 64. Ks. rikosten luokittelu vahinkorikoksiin, loukkaamisrikoksiin ja vaarantamisrikoksiin. Frände 2012 s. 61-64, 79-87.

⁵³⁷ Ks. esim. Frände 2012 s. 62.

⁵³⁸ Kansainvälisen tuomioistuimen toimivalta rajoittuu vakavimpiin rikoksiin, jotka koskettavat koko kansainvälistä yhteisöä. Näitä ovat joukkotuhonta; rikokset ihmisyyttä vastaan; sotarikokset sekä hyökkäysrikos. Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö, artikla 5. Tasavallan presidentin asetus Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön voimaansaattamisesta sekä perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta annetun lain voimaantulosta, SopS 56/2002.

käytettävissä oleviin tarpeellisiin ja kohtuullisiin toimenpiteisiin rikoksen ehkäisemiseksi tai alaistensa saattamiseksi rikosoikeudelliseen vastuuseen.⁵³⁹ Laiminlyöntivastuun doktriinia voitaisiin myös harkita esimiesten vastuuseen alaistensa virkaja lahjusrikoksista, jollei oikeushenkilön rangaistusvastuuta uloteta koskemaan myös virkamiesten lahjusrikoksia. Julkisella organisaatiolla tulisi vähintään olla velvollisuus ohjeistaa henkilöstöään kielletyistä vieraanvaraisuuden muodoista. Tutkimus osoittaa, että julkisen sektorin esimiesten ja organisaation vastuusäännösten kehittämiseen lahjusrikosten osalta on tulevaisuudessa kiinnitettävä huomiota; tällä hetkellä sellaiset käytännössä puuttuvat.

6.5 Yhteenveto

Tutkimuksessa on keskitytty johdannossa mainittuun kolmeen pääargumenttiin, joiden ympärille tutkimusaineisto, oikeuslähteet ja käsitelty teoria pohjautuvat. Tutkimuksessa on pyritty hahmottamaan rikosvastuun alarajaa lahjusrikoksissa. Lisäksi on tultu siihen tulokseen, että lahjusrikossäännöksiä on syytä kehittää. Eri oikeudenalojen lähtökohtien lahjonnan määrittelemisessä on oltava yhteneväiset, jotta näiden rikosten yhteiskunnalliset negatiiviset haittavaikutukset saadaan kitkettyä. Vaikka rikoslaki lähtee siitä, että kaikki edut, joilla pyritään vaikuttamaan viranhaltijaan, ovat kiellettyjä, eivät kaikki edut kuitenkaan vaikuta näin. Julkisen ja yksityisen sektorin kanssakäymisen lisääntymisen vuoksi myös suhdetoiminnan rajojen on oltava realistisia ja toimivia. Käsitykseni mukaan ennakkotapaukset toimivat osoituksena siitä, että oikeuskäytäntö hyväksyy tietynasteisen järkevän ja kohtuullisen suhdetoiminnan julkisen ja yksityisen sektorin välillä ilman, että kyse olisi lahjusrikoksesta. Tilanne, jossa lain esityöt ja korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö poikkeavat toisistaan, on kuitenkin haastava kunnallisten toimijoiden kannalta.

Itsesääntely on melkein ainoa tapa puuttua edustamisen rajoihin. Tällöin kunnan organisaation on itse määritettävä ohjeistuksilla sallitut suhdetoiminnan rajat. Kuntalaissa voitaisiin säätää siitä, että kunnan on laadittava korruptionvastaiset ohjeet (julkisen sektorin compliance). Kunnan henkilöstö ja poliitikot ovat itse lähes ainoita tahoja, jotka ovat selvillä millaisten erilaisten vaikuttamisyritysten kohteeksi henkilöt voivat eri tilanteissa joutua. Kunnissa on myös huomioitava, että edustusmenoihin ja virkamiesten virkamatkoihin on budjetoitava rahaa.

Organisaation vastuuta on julkisella sektorilla pystyttävä arvioimaan laajemmin. Työntekijän tulee olla julkisella sektorilla myös käytännössä vastuussa henkilökunnan epäasiallisesta menettelystä, josta se on tietoinen ja johon se ei ole tarpeeksi puuttunut. Tältä osin lainsäädäntömme on osoittautunut puutteelliseksi.

⁵³⁹ Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö, artikla 28. Kimpimäki 2015 s. 522-526. Melander 2016 s. 316.

Viljasen voidaan nähdä edustavan ankaraa tulkintalinjaa lahjusrikosten soveltamisessa. Mielestäni julkisen ja yksityisen välisen rajan hämärtyminen kuntien tehtävin hoitamisessa edellyttää kuitenkin yhtäläisiä rajoja suhdetoiminnan muotojen arvioimiseksi. Tämä edellyttäisi julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikostunnusmerkistöjen yhtenäistämistä ja suojeleobjektien tarkentamista, mikä tarkoittaisi yksityisen sektorin suhdetoiminnan rajojen tiukkenemisestä ja julkisen sektorin suhdetoiminnan rajojen väljentymistä nykyisestään. Käsitykseni mukaan ei ole mahdollista enää lähteä siitä, että kaikki edut ovat kiellettyjä julkisella sektorilla ja johtavat pienimmissäkin eduissa laajaan oikeudenkäyntiin.

Suoraamuksia on pystyttävä määräämään kevyemmissä prosesseissa. Suullisessa rikosoikeudenkäynnissä on käsiteltävä vähäistä suuremmat tapaukset. Näissäkin prosesseissa, varsinkin vakavimmissa tapauksissa, on tarkasteltava lahjusrikosten haittavaikutuksia laajemmalla näkökannalta kuin ainoastaan yksittäisen tahon rikosvastuun toteuttamisen lähtökohdista. Lahjusrikosten vahinko- ja menettämisseuraamuksiin on siten kiinnitettävä enemmän huomiota. Varsinkin taloudellisen hyödyn menettämiskaatumuksia on esitettävä rikosprosesseissa nykyistä enemmän. Tämä edellyttäne taloustieteellisten laskentamallien käyttöönottoa ja taloudellisen asiantuntemuksen vahvistamista tuomioistuimissa. Vastaavasti on kehitettävä menetelmiä ja asiantuntemusta, jolla arvioidaan lahjusrikosten aiheuttamia taloudellisia vahinkoja. Kyse on vaikeasta ilmiöstä, jota tulee tarkastella laajemmassa kontekstissa. Lahjusrikosten negatiiviset vaikutukset ovat globaaleja ja markkinatalouteen suoraan vaikuttavia, vaikka ne ilmenevät paikallisesti. Tämä tulisi tiedostaa kunnissa ja tuomioistuimissa. Tulevaisuudessa otollisia lahjusrikoksia koskevia tutkimusaiheita ovat elinkeinotoiminnan lahjusrikokset kilpailuoikeuden näkökulmasta, vaikutusvallan väärinkäyttö sekä vahingonkorvaus - ja konfiskaatiokysymykset.

Lahjusrikoksia tulisi tarkastella tulevaisuudessa myös kilpailuoikeuden puitteissa ja kilpailuoikeudelliset näkökannat huomioiden. EU:n velvoittava sääntely kilpailuoikeudesta, kielletyistä valtiontuista ja hankintojen kilpailuttamisesta menettävät merkityksensä, jollei lahjusrikoksia nähdä ilmiönä, jolla on vaikutuksia markkinoiden toimivuuteen. Uusia näkökulmia ovat yritys- ja yhteiskuntavastuun sekä vastuullisen sijoittajan periaatteiden soveltaminen myös kunnallisessa päätöksenteossa. Tämä tarkoittaa sitä, että kuntien kilpailutuksissa toimittajien soveltuvuus- ja laatu-kriteerinä huomioitaisiin vastuullisesti johdetut yritykset. Vastaavasti kunnan kumppanien valinnassa voidaan painottaa yritysten yhteiskuntavastuun merkitystä. Näihin vastuullisesti johdettuihin yrityksiin liittyy myös aktiivinen korruption torjunta.

Lähteet

- Aalto - Setälä, Ilkka - Aine, Antti - Lehto, Petri - Piekkala, Henriikka - Stenborg, Markku - Virtanen, Pertti, Kilpailunrajoitukset. Lainsäädäntö käytännössä. Tietosanoma Oy Helsinki 2017.
- Aarnio, Aulis, Oikeutta etsimässä. Erään matkan kuvaus. Talentum Helsinki 2014.
- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY Juva 1989.
- Ahokas, Niina, Yrityksen sisäinen valvonta. Jyväskylä 2012.
- Anttiroiko, Ari - Veikko, Yhteiskuntavastuu ja sen määrittelyprosessi teoksessa Järvinen, R. (toim.) Yhteiskuntavastuu. Näkökulmia yritysten ja julkisyhteisöjen yhteiskunnalliseen vastuuseen. Vammala: Tampere University Press, 2004.
- Aro, Pirkko-Liisa, Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 112 Helsinki 1975.
- Aurejärvi, Erkki - Hemmo, Mika, Velvoiteoikeuden oppikirja. Edita Publishing Oy Helsinki 2006.
- Bacchi, Carol, Analysing Policy: What's the Problem Represented to Be? Pearson Education Australia 2009.
- Berger, Peter - Luckmann, Thomas, The Social Construction of Reality. Irvington Publishers New York 1980.
- Braga, Stephen L. - Conniff, Christopher P. - Popofsky, Mark S, The Anticorruption and Antitrust Interface, CPI Antitrust Chronicle February 2012 (1). http://www.ropesgray.com/files/upload/20120216_BragaeetalFEB12.pdf (26.1.2015).
- Bruun, Niklas - von Koskull, Anders, Työoikeuden perusteet. (e-Pub-versio) Talentum Oy 2012.
- Bruun, Niklas - Mäenpää, Olli - Tuori, Kaarlo, Virkamiesten oikeusasema. Kustannusosakeyhtiö Otava Helsinki 1995.
- Burr, Vivian, An Introduction to Social Constructionism. Routledge 1995.
- Bärlund, Johan, Korruptionsbrotten inom näringslivet. Publikationer av institutionen för privaträtt vid Helsingfors universitet, Helsingfors 1990.
- Christie, Nils: Kohti vankileirien saaristoa: rikollisuuden kontrolli teollisuutena länsimaissa. Kustannusosakeyhtiö Hanki ja Jää Helsinki 1993.
- van Dijk, Teun A., Critical Discourse Analysis julkaisussa Deborah Schiffrin, Deborah Tannen ja Heidi E. Hamilton (eds.): The Handbook of Discourse Analysis. Wiley-Blackwell 2001.
- Engblom, Matleena, Työsuhteet ehdot. Määräytyminen tulkinta ja muuttaminen. (e-Pub-versio) Talentum Oy 2012.
- Ervo, Laura, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus- käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro Helsinki 2008.
- Eskola, Saira - Kiviniemi, Eeva - Krakau, Tarja - Ruohoniemi, Erkko, Julkiset hankinnat. Alma Talent Helsinki 2017.
- Frände, Dan - Matikkala, Jussi - Tolvanen, Matti - Viljanen, Pekka - Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita Helsinki 2014.
- Frände, Dan, Yleinen rikosoikeus. Edita Helsinki 2012.
- Foucault, Michel, Tiedon arkeologia. Tampere Vastapaino 2005.
- Gee, James Paul, An introduction to discourse analysis: Theory and method. Routledge 1999.

- Goodman, Josh, *The Anti-Corruption and Antitrust Connection*, 2013. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr13_goodman.authcheckdam.pdf (27.1.2015).
- Grönqvist, Henrik, *Lahjomisrikoksia koskevien uudistusehdotusten tarkastelu*. Teoksessa *Lahjomat. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy Helsinki* 1984, s. 158-168.
- Hahto, Vilja, *Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa*. WSOYpro Helsinki 2008.
- Hall, Stuart - du Gay, Paul (eds.), *Questions of Cultural Identity*. Sage Publications 1996.
- Halonen, Kirsi-Maria, *Hankintasopimuksen tehottomuus. Hankinta- ja velvoiteoikeudellinen tutkimus hankintasopimuksen tehottomuudesta ja hankintayksikön vahingonkorvausvastuusta sen entiselle sopimuskumppanille*. Väitöskirja 2015. Julkaistu Edilexissä 4.8.2015 www.edilex.fi/lakikirjasto/15361.
- Harjula, Heikki - Prättälä, Kari, *Kuntalaki - Tausta ja tulkinnat*. (e-Pub-versio) Talentum 2016.
- Harjula, Heikki, *Vaaliraha voi aiheuttaa esteellisyyden, verkkokolumni (KL)*: www.kunnat.net 20.10.2013.
- Hemmo, Mika, *Sopimusoikeus I*. Talentum Helsinki 2007.
- Hemmo, Mika, *Vahingonkorvausoikeus*. WSOYpro Helsinki 2005.
- Hoffrén, Mia, *Julkisen hyvinvointipalvelun asiakkaan asema. Kuluttajaoikeudellinen selvitys*. Oikeusministeriö 2009:4.
- Huovila, Mika, *Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa teoksessa Rikostuomion perusteleminen (Toimittaneet Mika Huovila - Raimo Lahti - Timo Ojala)*. Helsingin hovioikeus Helsinki 2005.
- Immonen, Raimo - Villa, Seppo, *Osakeyhtiön varojen käyttö*. (e-Pub-versio) Talentum Oy ja Lakimiesliiton kustannus 2015.
- Jareborg, Nils, *Kriminalisering som ultima ratio legis? Ett försök att reda ut begreppen*. Teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII*, Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen lakimiesyhdistys Helsinki 2013.
- Jareborg, Nils, *Brotten. Första häftet. Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Andra upplagan*. P.A: Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1984.
- Jenkins, Richard, *Social identity*. Routledge 1996.
- Jokela, Antti, *Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu, Oikeudenkäynti II*. Talentum Helsinki 2012.
- Jokinen, Arja - Juhila, Kirsi - Suoninen, Eero, *Diskursianalyysin aakkoset*. Vastapaino Tampere 1993.
- Jääskinen, Niilo, *Euroopan Unioni. Oikeudelliset perusteet*. Talentum Helsinki 2007.
- Karhu, Juha, *Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi*. *Lakimies* 5/2003 s. 789-807.
- Keravuo -Rusanen, Marietta, *Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle*. Edita Helsinki 2008.
- Kimpimäki, Minna, *Lahjontaa liike-elämässä: Onko sitä?* *Edilex* 2017/30, Julkaistu 28.6.2017.
- Kimpimäki, Minna, *Vaikutusvallan kauppaaminen – tehokasta korruption vastustamista vai tarpeeton ja epämääräinen kriminalisointi?* *Edilex* 2016/36.
- Kimpimäki Minna, *Kansainvälinen rikosoikeus*. Kauppakamari 2015.
- Koivu, Eila - Ranta-Aho, Markku - Vuoti, Helge, *Väärinkäytösriskit hallintaan*. Tietosanoma Helsinki 2010.
- Koponen, Pekka, *Velallisen rikokset teoksessa Talousrikokset (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen)*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o 16 Helsinki 2007, s. 103-144.
- Koponen, Pekka, *Tahallisuudesta talousrikoksissa*. *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2002:XXXV s. 235-342.
- Korkka, Heli, *Syy-yhteystarkastelun rakenne yhtiön johtohenkilön ja tilintarkastajan vahingonkorvausvastuussa*. *Lakimies* 5/2016 s. 691-717.
- Korkka, Heli, *Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen*. Väitöskirja, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 325 Helsinki 2015.
- Korte, Kai, *Yritysjohdajan, poliitikon ja virkamiehen etiikasta: lainvalvojan näkökulma*. *Suomen poliisilehti* 65, 9 (1985), 241-246.

- Koskinen, Seppo - Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet. (e-Pub-versio) Talentum pro 2016.
- Koskinen, Pekka, Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena, Eripainos Lakimies-lehdestä n:o 7 - 8, 1984.
- Koskinen, Pekka, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 105, 1973.
- Kotiranta, Kai, Sisäpiirintiedon syntyminen. Kontekstuaalinen tulkinta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 319 Helsinki 2014.
- Kuusniemi-Laine, Anna, Kilpailuneutraliteetti, valtiontuki ja kuntien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvollisuus. Defensor Legis N:o 4/2014.
- Lahti, Raimo, Rikosoikeuden ultima ratio- periaatteesta ja hallintosanktioiden asemasta teoksessa Rikoksesta rangaistukseen, Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012, s. 97-115. https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/39224/Viljanen_Pekka_juhlak.erip.pdf?sequence=2 (3.7.2018).
- Lahti, Raimo, Rikosoikeudellisesta oikeuslähde- ja lainsoveltamisopista teoksessa Rikostuomion perusteleva Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.). Helsinki 2005, s. 100–112.
- Lahti, Raimo, Korruptio oikeudellisena ilmiönä. Teoksessa Lahjomat. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy Helsinki 1984, s. 7-28.
- Lahti, Raimo, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä. Suomalainen lakimiesyhdistys Helsinki 1974.
- Laitinen, Ahti - Aromaa, Kauko, Näkökulmia rikollisuuteen. Tammer-Paino Oy Tampere 1994.
- Lappi-Seppälä, Tapio - Hakamies, Kaarlo - Koskinen, Pekka - Majanen, Martti - Melander, Sakari - Nuotio, Kimmo - Nuutila, Ari-Matti - Ojala, Timo - Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. Sanoma Pro Oy Helsinki 2013.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rangaistuskäytännön hinta. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII, Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 268 Helsinki 2006, s. 181-211.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy Helsinki 2000.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Miksi rikosoikeus? Teoksessa Kohti 2000 – luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:8 (toim. Ari Hirvonen). Helsinki 1994, s. 19-82.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna, Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. Oikeus 2006 (35); 3: s. 364–380.
- Makkonen, Kaarle, Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Juridica Ky Helsinki 1981.
- Mansikka, Tanja, Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa. Defensor Legis 2/2013, s. 171-195.
- Mansikka, Tanja, Kuka kantaa virkavastuuta? – virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. Edilex 11/2014.
- Mansikka, Tanja, Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. Defensor Legis 5/2015, s. 899-914.
- Mansikka, Tanja - Niemi, Johanna, Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä – New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa. Lakimies 3–4/2017, s. 311–333.
- Matikkala, Jussi, Kartellistit – petosmichiä valtakunnan erikoisessa suojeluksessa? Haaste 1/2009, s. 12–14.
- Matikkala, Jussi, Näkökohtia erityisistä virkavastuusäänöksistä. Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019 (Toim. Dan Frände, Dan Helenius, Heli Korkka, Raimo Lahti, Tapio Lappi-Seppälä, Sakari Melander). Forum Iuris, Helsingin yliopisto Oikeustieteellinen tiedekunta Helsinki, s. 312–341.
- Melander, Sakari, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma Oy Helsinki 2016.
- Melander, Sakari, EU-rikosoikeus. Talentum Helsinki 2015.

- Melander, Sakari, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta, *Defensor Legis* N:o 4/2015, s. 644-661. 2015 b.
- Melander, Sakari, *Kriminalisointiteoria- rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajat*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 288 Helsinki 2008.
- Michelsen, Karl-Erik, *Vapaakaupan vartija*. Kauppakamari 2017.
- Mielityinen, Sampo, *Vahingonkorvausoikeuden periaatteet*. Edita Helsinki 2006.
- Mikkola, Tuulikki, *Oikeudellisten siirännäisten perusteista: esimerkkinä fidusiarivastuu*. Lakimies 5/2010.
- Mikkola, Tuulikki, *Trust – oikeusvertaileva tutkimus*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti Helsinki 2003.
- Mähönen, Jukka - Säiläkivi, Antti - Villa, Seppo, *Osakeyhtiölaki käytännössä*. (e-Pub-versio) Talentum Oy 2006.
- Mähönen, Jukka - Villa, Seppo, *Osakeyhtiö 1, Yleiset opit*. (e-Pub-versio) Talentum Oy 2015.
- Mäenpää, Olli, *Yleinen hallinto-oikeus*. Alma Talent Oy Helsinki 2017.
- Knuts, Märten, *Kursmanipulation på värdepappersmarknaden*. Publikationer av Suomalainen lakimiesyhdistys Serien A Nr 296 Helsingfors 2010.
- Niemi, Johanna, *Law and Crisis: Reflections on Methodology 2017* (julkaisematon).
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna - Honkatukia, Päivi - Ruuskanen, Minna, *Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit*. Teoksessa Niemi-Kiesiläinen, Johanna - Honkatukia, Päivi - Karma, Helena – Ruuskanen, Minna (toim.): *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o13 Helsinki 2006, s. 21-41.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna - Honkatukia, Päivi - Karma, Helena - Ruuskanen, Minna (toim.), *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o13 Helsinki 2006.
- Nuotio, Kimmo, *Teko, vaara, seuraus*. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 216 Helsinki 1998.
- Nuutila, Ari-Matti, *Vapaa joukkotiedotus korruption torjunnassa teoksessa Suomalainen kriminaalipoliittika. Näkökulmia teoriaan ja käytäntöön*. Tapio Lappi-Seppälän juhla-kirja (Ville Hinkkanen & Leena Mäkipää). Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013, s. 280–302.
- Nuutila, Ari-Matti, *KKO 2000:40. Vesioikeuden jäsenten kestitys ja virkavastuu*. Teoksessa *KKO ratkaisut kommentein I* (toim. Pekka Timonen). Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton kustannus 2000, s. 246 -268.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikoslain yleinen osa*. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1996.
- Pihlajamäki, Antti, *Yksityisen sektorin lahjonta*. *Defensor Legis* N:o 4/2008, s. 516-520.
- Pihlajamäki, Antti, *KKO 2006:37. Sotilaana tehty lahjusrikkomus*. Teoksessa *KKO:n ratkaisut kommentein I 2006* (toim. Pekka Timonen) Talentum Helsinki 2006, s. 265-276.
- Pekkala, Elise - Pohjonen, Mika - Huikko, Katariina - Ukkola, Markus, *Hankintojen kilpailuttaminen*. Tietosanoma Oy Helsinki 2017.
- Peltonen, Jukka, *Lahjomissäännösten erityiskysymyksiä asianajajan kannalta*. Teoksessa *Lahjomat*. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy Helsinki 1984, s. 80-97.
- Peurala, Johanna, *The Lavish Corporate Hospitality: The Lawful and Unlawful Interaction of Public Officials and Private Sector Actors — Law and the Court Praxis in Finland*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 21, Issue 1, 2013.
- Peurala, Johanna, *Match-manipulation in football - the challenges faced in Finland*. *The International Sports Law Journal* Volume 13, Issue 3–4, 2013. (2013 b).
- Peurala, Johanna, *Assessing the Corruption Prevention Measures and the Bribery Criminalisations in the Finnish Anti-Corruption Framework*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* Volume 19, issue 4, 2011.
- Pöyhönen (Karhu), *Uusi varallisuus-oikeus* 2003.
- Rautio, Jaakko, *Hyötykonfiskaatiokanane*. Yliopistollinen väitöskirja, WSOYpro Helsinki 2006.

- Remes, Liisa, Diskurssianalyysin perusteet teoksessa Laadullisen tutkimuksen käsikirja (toim. Metsämuuronen, Jari) (e-Pub-versio). International Methelp 2011, s. 288-373.
- Remes, Liisa, Yrittäjyyskasvatuksen kolme diskurssia. Väitöskirja Jyväskylän yliopisto 2003.
- Routamo, Eero - Ståhlberg, Pauli - Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum Helsinki 2006.
- Roxin, Claus, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd 1, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre 4. vollständig neu bearbeitete Auflage. Beck Munchen 2006.
- Ruohonen, Janne - Vahtera, Veikko - Penttilä, Seppo, Kuntayhtiö. (e-Pub-versio) Alma Talent Oy 2017.
- Ruuskanen, Minna, Tuomioistuinratkaisut diskurssianalyysin kohteena. Teoksessa Niemi-Kiesiläinen, Johanna - Honkatukia, Päivi - Karma, Helena - Ruuskanen, Minna (toim.): Oikeuden tekstit diskurssina. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o13, s. 43-60, Helsinki 2006.
- Ruuskanen, Minna, Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 267 Helsinki 2005.
- Rytkölä, Olavi, Virkamiesoikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 48. Helsinki 1978.
- Saarnilehto, Ari - Annola, Vesa - Hemmo, Mika - Karhu, Juha - Kartio, Leena - Tammi-Salminen, Eva - Tolonen, Juha - Tuomisto, Jarmo - Viljanen, Mika, Varallisuusoikeus Sanoma Pro Oy 2012 (Saarnilehto ym. 2012).
- Salminen, Markku, Velallisen rikos. Tutkimus velallisen rikosten selvittämisestä erityisesti osakeyhtiöihin kohdistuneiden tekotapojen ja osakeyhtiöitä koskevan oikeuskäytännön valossa. Werner Söderström Lakitieto Oy Helsinki 1998.
- Schultz, Märten, Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation. Jure Förlag AB Stockholm 2007.
- Siltala, Raimo, Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 261 Helsinki 2004.
- Siltala, Raimo, Johdatus oikeusteoriaan. Helsingin Yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut Helsinki 2001.
- Ståhlberg, Paul - Karhu, Juha, Suomen Vahingonkorvausoikeus Talentum Helsinki 2013.
- Taylor, Charles, Sources of the self: The making of the modern identity. Harvard University Press 1999.
- Tapani, Jussi, Velallisen epärehellisyys teoksessa Keskeiset rikokset. Edita Helsinki 2014.
- Tapani, Jussi, Rikosten yksiköiminen – marginaalista ytimeen? Julkaistu Edilexissä 7.1.2014 www.edilex.fi/artikkelit/11718, 2014 b. (Julkaistu aiemmin teoksessa Rikoksesta rangaistukseen, juhlaulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012 toim. Tatu Hyttinen, Antti Jokela, Jussi Tapani, Mikko Vuorenperä Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2012).
- Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti - Hyttinen, Tatu, Rikosoikeuden yleinen osa - Vastuuoppi. Alma Talent 2019.
- Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti, KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaassa. Lakimies 5/2006.
- Tapani, Jussi, Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Väitöskirja, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja 2004.
- Thorsten, Cars, Mutbrott och korruptiv marknadsföring. Norstedts Juridik (tredje upplagan), Stockholm 2012.
- Tolonen, Hannu, Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto Helsinki 2003.
- Tolonen, Kari, Talousrikossäännösten tulkinta erityisesti velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia Espoo 9/2000.
- Tolvanen, Matti, Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 14, Joensuu yliopisto 2005.
- Tuori, Kaarlo, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut Helsinki 2003.
- Vesterinen, Vesa, Kunta ja yhtiöittäminen. Kunnallisanalan kehittämissäätiön tutkimusjulkaisu, nro 56 2006. <https://kaks.fi/sites/default/files/Tutkimusjulkaisu%2056.pdf> (9.7.2018).

- Viljanen, Pekka, Tjänsteansvar – finns det även i kommunerna? JFT 2017/2–4.
- Viljanen, Pekka, Hyötykonfiskaatiosäännösten uudistamishdotusten arviointia, Edilex 2016.
- Viljanen, Pekka, Virkarikokset teoksessa Keskeiset rikokset (toim. Frände, Dan - Matikkala, Jussi- Tolvanen, Matti - Viljanen, Pekka - Wahlberg, Markus) Edita Helsinki 2014, s. 797-873.
- Viljanen, Pekka, OECD arvioi lahjonnan vastaisen yleissopimuksen täytäntöönpanoa Suomessa – muutamia kommentteja syksyllä 2010 valmistuneesta Suomea koskevasta maaraportista, Defensor Legis 2011/1 s. 30.
- Viljanen, Pekka, Yritysten ja virkamiesten välinen kanssakäyminen rikoslain 16 ja 40 lukujen lahjussäännösten kannalta – sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa erityisesti oikeuskäytännön valossa. Defensor Legis 2008/4.
- Viljanen, Pekka, Konfiskaatio rikosoikeudellisena seuraamuksena. Edilex 2007.
- Viljanen, Pekka, 2002:51. Sponsorirahoituksen hankkimisen rangaistavuus virkarikoksena. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2002 (toim. Pekka Timonen). Talentum, Lakimiesliiton kustannus Helsinki 2002, s. 355-368.
- Viljanen, Pekka, KKO 2000:40. Virkarikos. Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen. Lakimies 2000/4.
- Viljanen, Pekka, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijöiden rikokset. Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1990.
- Viljanen, Pekka, Virkarikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 163 1984.
- Viljanen, Pekka, Virkarikoslainsäädännön uudistaminen. Suomen lakimiesyhdistyksen Turun osaston kokouksessa 28.9.1984 pidetty esitelmä. Eduskunnan kirjasto 1984 s. 268. Viljanen 1984 b.
- Vuori, Jaana, Äidit, isät ja ammattilaiset: Sukupuoli, toisto ja muunnelmat asiantuntijoiden kirjoituksissa. Tampere University Press 2001.
- Virolainen, Jyrki - Martikainen, Petri, Tuomion perusteleväminen (e-Pub-versio). Talentum 2010.
- Virolainen, Jyrki - Pölonen, Pasi, Rikosprosessin perusteet. Prosessioikeus I (e-Pub-versio). Talentum 2003.
- Wikberg, Olli, Leniency v. Kartellit Kilpailuoikeudellinen ja -poliittinen tutkimus kartellien vastaisesta toiminnasta Euroopan unionissa. Forum Iuris Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut Helsinki 2009.

Virallislähteet

- European Parliament legislative resolution of 16 April 2019 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)). http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_EN.html?redirect (25.5.2019)
- Euroopan unionin neuvosto, Toimielinten välinen asia, 2012/0193 (COD), 6182/17, 5.4.2017. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin (PIF- direktiivi, 2017). <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6182-2017-INIT/fi/pdf> (26.6.2018).
- Euroopan komissio, EU:n korruptiontorjuntakertomus, Suomi, COM(2014) 38 final, ANNEX 26, Bryssel 3.2.2014. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_finland_chapter_fi.pdf (10.11.2017).
- Euroopan komission ehdotus COM (2012) 363 final, Neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin, Bryssel 11.7.2012. {SWD(2012) 195 final} {SWD(2012) 196 final}. [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= COM:2012:0363:FIN:fi:PDF](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:fi:PDF) (29.9.2017).

- Euroopan parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2014/42/EU, annettu 3 päivänä huhtikuuta 2014, rikoksentekovälineiden ja rikosyhödyn jäädyttämisestä ja menetetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa.
- Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma 16. huhtikuuta 2014 (P7_TA-PROV(2014)0427) ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)).
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/104/EU, annettu 26 päivänä marraskuuta 2014, tietystä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehty sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimus (Korruptiosopimus), EYVL C195, 25.6.1997, SopS 98/2005.
- Euroopan unionin neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS, tehty 22 päivänä heinäkuuta 2003, lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla (Virallinen lehti nro L 192, 31/07/2003 s. 0054 – 0056).
- Euroopan unionin neuvoston hyväksymä Yhteinen toiminta lahjonnasta yksityisellä sektorilla (98/742/YOS) 22.12.1998.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimuksen (yhteisöpetossopimus) liittyvä pöytäkirja (korruptiopöytäkirja), EYVL C313 23.10.1996, SopS 87/2002.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehty sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimus, EYVL C195, 25.6.1997.
- Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty pöytäkirja, joka koskee Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamilla ennakkoratkaisuilla. EYVL C151, 20.5.1997 (ennakkoratkaisupöytäkirja), SopS 89/2002.
- Euroopan Unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty pöytäkirja, joka koskee Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamilla ennakkoratkaisuilla. EYVL C151, 20.5.1997 (ennakkoratkaisupöytäkirja).
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimuksen (yhteisöpetossopimus) liittyvä pöytäkirja, EYVL C313 23.10.1996.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta, EYVL C 316, 27.11.1995.
- Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 174) 1999, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>
- GRECO:n viides arviointikierros, GrecoEval5Rep (2017) 3 Fifth evaluation round: Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies. Evaluation report Finland, Adopted by GRECO at its 79th Plenary Meeting (Strasbourg, 19-23 March 2018). <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (21.6.2018).
- GRECO:n neljäs arviointikierros, Greco Eval IV Rep (2012) 6E Kansanedustajiin, tuomareihin ja syyttäjiin liittyvän korruption estäminen, GRECO:n 59. täysistunnon (Strasbourg 18.–22.3.2013) hyväksymä. <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (21.6.2018).
- GRECO:n kolmas arviointikierros, Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema I, Evaluation Report on Finland in Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) GRECO:n 35. täysistunnon hyväksymä (2007). Greco Eval III Rep (2007) 2E Teema II, Kolmas arviointikierros: Suomen puoluerahoituksen

- läpinäkyvyyttä koskeva arviointiraportti, GRECO:n 35. täysistunnon hyväksymä (2007). <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (21.6.2018).
- GRECO:n toinen arviointikierron, Greco Eval Greco Eval II Rep (2003) 3 E, Toinen arviointikierron, Hyväksytty GRECO:n 19. täysistunnossa (2004). <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (21.6.2018).
- GRECO:n ensimmäinen arviointikierron, Greco Eval Greco Eval I Rep (2000) 4E Final, Ensimmäinen Suomea koskeva arviointikierron, Hyväksytty GRECO:n 5. täysistunnossa (2001). <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/finland> (21.6.2018).
- Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevaan Euroopan neuvoston rikosoikeudelliseen yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä ja laiksi rikoslain muuttamisesta. https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/3648b9dd-4c30-47ee-a516-1aa208673448/dc880b4b-ece8-49fa-a9cf-18d1122ddea2/LAUSUNTOPYYNTO_20160603021502.pdf (17.4.2018).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain ja valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 17 §:n muuttamisesta, HE 231/2018 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kirjanpitolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 208/2016.
- Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, HE 108/2016 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 10 luvun sekä pakkokeinolain 6 ja 7 luvun muuttamisesta, HE 4/2016 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle vuoden 2015 tuloveroasteikkolaiksi sekä laeiksi eräiden muiden lakien muuttamisesta, HE 122/2014 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi mielenterveyslain muuttamisesta, HE 199/2013 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tuloverolain, elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä eräiden muiden verolakien muuttamisesta, HE 185/2013.
- Hallituksen esitys eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi, HE 58/2013.
- Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta, HE 79/2010.
- Hallituksen esitys eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta, HE 197/2005 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, HE 109/2005 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta, HE 8/2005 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta, HE 196/2002 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta, HE 72/2002 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston siviilioikeudellisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, HE 86/2001 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, HE 44/2002 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (Korruptiosopimus), HE 77/2001 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston siviilioikeudellisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, HE 86/2001 vp.

- Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskevan yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi rikoslain 16 luvun 13 ja 20 §:n muuttamisesta, HE 102/1998 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimukseen liittyvän pöytäkirjan eräiden määräysten hyväksymisestä ja sellaisen lahjonnan torjumisesta, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä laiksi rikoslain muuttamisesta, HE 46/1998 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi, HE 6/1997.
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 95/1993 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain muuttamisesta, HE 203/1992 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsiteltäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, HE 66/1988 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle Virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, HE 58/1988 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 16 luvun 13 §:n ja 40 luvun 1 §:n muuttamisesta, HE 207/1983.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkina-tuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta, HE 114 /1978 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 187/1973 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 172/1967 vp.
- Hansel, Code of Conduct - vastuullisuuden vähimmäisvelvoitteet, Elektroniikkahankinnat 1.3.2018. https://www.hansel.fi/media/filer_public/4d/9b/4d9b5232-bf66-4c1e-ba67-e6a15fd66c9/code_of_conduct_132018.pdf (25.11.2018).
- Hovioikeuden käsikirja 2001, Luku 13 Tuomion ja päätöksen rakenne (13.9.1 yleistä ratkaisun perustelemisesta ja 13.9.4 kirjoituskysymyksiä).
- Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintö, Komiteamietintö Helsinki 1979 (KM 1979:26).
- Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa (JYSE 2014 Tavarat).
- Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut).
- Julkisen hallinnon IT-hankintojen yleiset sopimusehdot (JIT 2015 – Yleiset ehdot).
- Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, 2000, SopS 20/2004.
- Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva yleissopimus, 1997, SopS 14/1999.
- KL- Kuntahankinnat Oy, <https://kuntahankinnat.fi/hansel> (25.11.2018).
- Komiteamietintö 1979:26, Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintö Helsinki 1979 (KM 1979:26).
- Korruption vastaisen yhteistyöverkoston luonnos korruption vastaiseksi strategiaksi, OM Mietintöjä ja lausuntoja 14/2017.
- Korruption vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus 2005, SopS 58/2006.
- Kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva yleissopimus 1997, SopS 14/1999.
- Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot KSE 2013.
- Lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirja 2003, SopS 90/2011.
- Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston siviilioikeudellinen yleissopimus 1999, SopS 65/2004.
- Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus 1998, SopS 107-108/2002.

- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 3/2005 vp - Hallituksen esitys laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta, HE 8/2005 vp.
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 1/2004 vp - Hallituksen esitys laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 167/2003 vp.
- Lakivaliokunnan mietintö LaVM 28/2002 vp - Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, HE 44/2002 vp.
- Laintarkastuskunnan lausunto, n:o 2/1987, Virkarikoslainsäädännön uudistaminen. Helsinki 1987. (Ltk 2/1987).
- Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption State under Review: Finland Provisions under Review: Chapter III (Criminalization and law enforcement) Chapter IV (International Cooperation) 2010 – 2011. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2011_07_21_Finland_final_country_review_report.pdf (26.6.2018).
- Mutbrott, Betänkande av Utredningen om mutor. Statens offentliga utredningar Stockholm 2010 (SOU 2010:38).
- (OECD) Finland's Phase 4 Monitoring Report 23/03/2017 - OECD Anti-Bribery Convention. <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Finland-Phase-4-Report-ENG.pdf> (26.6.2018).
- (OECD) Finland: Follow-up to the Phase 3, Report and Recommendations (2013) OECD <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/FinlandPhase3WrittenFollowUpReportEN.pdf> (26.6.2018).
- Oikeusministeriön Luonnos hallituksen esitykseksi eduskunnalle lahjontaa koskevaan Euroopan neuvoston rikosoikeudelliseen yleissopimukseen tehdyn varauksen peruuttamisen hyväksymisestä ja laiksi rikoslain muuttamisesta. https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/3648b9dd-4c30-47ee-a516-1aa208673448/dc880b4b-ece8-49fa-a9cf18d1122dea2/LAUSUNTOPYYNTO_20160603021502.pdf (17.4.2018).
- Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 24/2017. Vaikutusvallan kauppaamisrikos, lausunto-tiivistelmä. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79800/OMML_24_2017_Vaikutusvallan_kauppaamisrikos.pdf?sequence=1 (17.4.2018).
- Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 14/2017: Korruption vastaisen yhteistyöverkoston luonnos korruption vastaiseksi strategiaksi. http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79314/OMML_14_2017_Korruptio_strategia.pdf (18.3.2018).
- Oikeusministeriön hanke (Hankenumero OM010:00/2014 Säädosvalmistelu), Lahjusrikoksia koskevien säännösten muutostarpeet. <http://oikeusministerio.fi/hanke?id=3648b9dd-4c30-47ee-a516-1aa208673448> (20.9.2017).
- Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja, LaVO 10/1986, Virkarikoslainsäädännön uudistaminen. Työryhmän mietintö Helsinki 1987.
- Pellervon taloustutkimus, Yritysten edustuskulut ja matkailu- ja ruokapalvelut erityisesti Lapissa. PTT työpapereita 148, Pasi Holm – Anneli Hopponen. Helsinki 2013. <https://www.mara.fi/ptt-n-edustuskulututkimus-2013>.
- PeVL 23/1997 - HE 6/1997 vp, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- PeVM 25/1994 - HE 309/1993 vp, Perustuslakivaliokunnan mietintö perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Rakennusurakan yleiset sopimusehdot – YSE 1998.
- Reservations and Declarations for Treaty No.173 - Criminal Law Convention on Corruption (Council of Europe). http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173/declarations?p_auth=YrcPuyFz (17.4.2018).
- Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, Komiteamietintö Helsinki 1976. (KM 1976:72).
- Suomen Kuntaliitto, Ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. Yleiskirje 17/2017, 21.6.2017.
- Suomen Kuntaliitto, Yleiset sopimusehdot, Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot

- 7.9.2017. <https://www.kuntaliitto.fi/asiantuntijapalvelut/laki/sopimukset-ja-vahingonkorvaus/yleiset-sopimusehdot/julkisten-hankintojen-yleiset-sopimusehdot> (25.11.2018).
- Suomen Kuntaliitto, Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuuksista. Yleiskirje 21/80/2005, Tanja Mikkonen (nykyisin Mansikka) /eg, 27.10.2005.
- Suomen standardisoimisliitto, Yhteiskuntavastuustandardi ISO 26000.
- Suomen standardisoimisliitto, Standardi riskienhallinnasta, periaatteista ja ohjeista, SFS-ISO 31000. Social Accountability International, SA8000 –standardi.
- Tasavallan presidentin asetus lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen (2003) lisäpöytäkirjan voimaansaattamisesta sekä lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta (SopS 1038/2011).
- Tasavallan presidentin asetus Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön voimaansaattamisesta sekä perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta annetun lain voimaantulosta (SopS 56/2002).
- TaVM 50/2010 vp - HE 88/2010 vp, talousvaliokunnan mietintö 50/2010 vp hallituksen esityksestä kilpailulaiksi.
- Transparency International` s Corruption Perceptions Index 2016. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016 (20.2.2018)
- (UN) Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption State under Review: Finland Provisions under Review: Chapter III (Criminalization and law enforcement) Chapter IV (International Cooperation) 2010 – 2011.
- Vaikutusvallan kauppaamisrikos, Mietintöjä ja lausuntoja 24/2017 Oikeusministeriö. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/79800/OMML_24_2017_Vaikutusvallan_kauppaamisrikos.pdf?sequence=1 (17.4.2018).
- Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi unionin oikeuden rikkomisesta ilmoittavien henkilöiden suojelusta, U 37/2018 vp.
- Verohallinnon ohje, Lahjus ja eräät muut menot yritysten verotuksessa (14.3.2017, Dnro A13/200/2017).
- Verohallinnon ohje, Kuntien ja kuntayhtymien arvonlisäverotusohje (21.12.2016 Dnro A94/200/2016).

Lehtiartikkelit

- <https://www.ilkka.fi/uutiset/maakunta/vaasan-lahjusjutusta-syytteet-kahdeksalle-kahdelle-yhtiölle-vaaditaan-yhteisösakkoa-1.2368779> (Julkaistu 16.08.2017 10:52) (17.8.2017).

Oikeustapaukset

Hovioikeus

- Helsingin HO Tuomio (Lahjuksen ottaminen ja törkeä lahjuksen ottaminen) 29.8.2003 2516 (R 02/4247) (Merenkulkulaitos).
- Vaasan hovioikeus Tuomio 16.5.2007 Nro 668 (R06/1095).
- Helsingin HO Tuomio (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 Nro 1904 (R 12/1702).
- Helsingin hovioikeus Tuomio 1.4.2015 15/114320 (R 14/886).
- Törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen ym. Helsingin hovioikeuden Tuomio 30.09.2016 16/139427 (R 15/2302).

KKO

KKO 1986 II 57
KKO 1992:66
KKO 1992:165
KKO 1996:67
KKO 1997:33
KKO 1997:117
KKO 1998:121
KKO 2000:40
KKO 2001:36
KKO 2002:51
KKO 2007:38
KKO 2007:102
KKO 2005:141
KKO 2006:37
KKO 2015:11
KKO 2016:39

VKSV

VKSV päätös syyttämättä jättämisestä 12/21 10.9.2012 R 12/588.

KHO

KHO 2013:64.
KHO 2013:65.
KHO 2014: 109
KHO 23.12.2014 T 4019.
KHO 2017:152
KHO 2017:157

Työtuomioistuin

TT:2011-17
TT:2013-191

Euroopan Unionin tuomioistuin

Asia C-531/16, Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2004/18/EY – Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – Samaa hankintaa varten erillisiä tarjouksia jättäneiden tarjoajien keskinäiset sidokset – Tarjoajien, hankintaviranomaisen ja kansallisen tuomioistuimen velvollisuudet.
Asia C-144/17, Lloyd's of London vastaan Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria.

Keskeisimmät lahjusrikossäännökset

16 luku (24.7.1998/563)

Rikoksista viranomaisia vastaan

13 § (12.7.2002/604)

Lahjuksen antaminen

Joka virkamiehelle lupaa, tarjoaa tai antaa hänen toiminnastaan palvelussuhteessa hänelle tai toiselle tarkoitetun lahjan tai muun edun, jolla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan taikka joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa, on tuomittava lahjuksen antamisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Lahjuksen antamisesta tuomitaan myös se, joka virkamiehen toiminnasta palvelussuhteessa lupaa, tarjoaa tai antaa 1 momentissa tarkoitetun lahjan tai edun toiselle.

14 § (24.7.1998/563)

Törkeä lahjuksen antaminen

Jos lahjuksen antamisessa

- 1) lahjalla tai edulla pyritään saamaan asianomainen toimimaan palvelussuhteessa velvollisuuksiensa vastaisesti lahjojaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen tai
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjuksen antaminen on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtyjä on tuomittava törkeästä lahjuksen antamisesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

14 a § (10.6.2011/637)

Lahjuksen antaminen kansanedustajalle

Joka kansanedustajalle lupaa, tarjoaa tai antaa hänelle tai toiselle tarkoitetun muun kuin tavanomaiseksi vieraanvaraisuudeksi katsottavan lahjan tai muun oikeudettoman edun, jotta tämä toimisi tai jättäisi toimimatta edun vuoksi edustajantoimessaan tietyllä tavalla taikka palkkiona sellaisesta toiminnasta, ja teko on omiaan selvästi

horjuttamaan luottamusta edustajantoimen hoitamisen riippumattomuuteen, on tuomittava lahjuksen antamisesta kansanedustajalle sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Lahjuksen antamisena kansanedustajalle ei pidetä ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain (273/2009) mukaista vaalirahoitusta, ellei sen tarkoituksena ole 1 momentin kiertäminen.

14 b § (10.6.2011/637)

Törkeä lahjuksen antaminen kansanedustajalle

Jos lahjuksen antamisessa kansanedustajalle

- 1) lahjalla tai edulla pyritään saamaan asianomainen toimimaan edustajantoimessaan lahjojaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjuksen antaminen kansanedustajalle on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtäjä on tuomittava törkeästä lahjuksen antamisesta kansanedustajalle vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

18 § (10.6.2011/637)

Oikeushenkilön rangaistusvastuu

Lahjuksen antamiseen, törkeään lahjuksen antamiseen, lahjuksen antamiseen kansanedustajalle ja törkeään lahjuksen antamiseen kansanedustajalle sovelletaan, mitä oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädetään.

20 § (12.7.2002/604)

Sovellettavalasäännökset

Sovellettaessa tämän luvun 13 ja 14 §:ää rikollisen teon kohteena olevaan virkamieheen rinnastetaan 40 luvun 11 §:ssä tarkoitettu julkista luottamustehtävää hoitava henkilö, julkisyhteisön työntekijä, ulkomainen virkamies, julkista valtaa käyttävä henkilö ja sotilas.

Sovellettaessa tämän luvun 1–3, 13 ja 14 §:ää rikollisen teon kohteena olevaan virkamieheen rinnastetaan ulkomainen virkamies, joka poliisilain 5 a luvun 57 §:n 3 momentissa tai sotilastiedustelusta annetun lain 20 §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla toimii tai käyttää tiedustelumenetelmää Suomen alueella. (26.4.2019/586)

Sovellettaessa tämän luvun 14 a ja 14 b §:ää rikollisen teon kohteena olevaan kansanedustajaan rinnastetaan 40 luvun 11 §:ssä tarkoitettu ulkomaisen parlamentin jäsen. (10.6.2011/637)

Jos muualla kuin tässä laissa säädetään rikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltamisesta muuhun kuin 1–4 momentissa tarkoitettuun henkilöön, hänet rinnastetaan rikollisen teon kohteena olevaan virkamieheen sovellettaessa tämän luvun 1–3, 9, 13 ja 14 §:ää.

40 luku (8.9.1989/792)

Virkarikoksista (12.7.2002/604)

1 § (12.7.2002/604)

Lahjuksen ottaminen

Jos virkamies toiminnastaan palvelussuhteessa itselleen tai toiselle

- 1) pyytää lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka tekee muutoin aloitteen sellaisen edun saamiseksi,
- 2) ottaa vastaan lahjan tai muun edun, jolla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan taikka joka on omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelussuhteessa, taikka
- 3) hyväksyy 2 kohdassa tarkoitetun lahjan tai edun tai lupauksen tai tarjouksen siitä, hänet on tuomittava lahjuksen ottamisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Virkamies on tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän toiminnastaan palvelussuhteessa hyväksyy 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun lahjan tai muun edun antamisen toiselle taikka lupauksen tai tarjouksen siitä.

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

2 § (12.7.2002/604)

Törkeä lahjuksen ottaminen

Jos lahjuksen ottamisessa

- 1) virkamies asettaa lahjuksen toimintansa ehdoksi taikka toimii tai hänen tarkoituksenaan on toimia lahjan tai edun vuoksi palvelussuhteessaan velvollisuksiensa vastaisesti lahjanantajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjuksen ottaminen on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, virkamies on tuomittava törkeästä lahjuksen ottamisesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi sekä lisäksi viralta pantavaksi.

3 § (12.7.2002/604)

Lahjusrikkomus

Jos virkamies itselleen tai toiselle

- 1) pyytää lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka tekee muutoin aloitteen sellaisen edun saamiseksi taikka
- 2) ottaa vastaan tai hyväksyy lahjan tai muun edun taikka hyväksyy sitä koskevan lupauksen tai tarjouksen siten, että menettely on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen, hänet on tuomittava, jollei teko ole rangaistava lahjuksen ottamisena tai törkeänä lahjuksen ottamisena, lahjusrikkomuksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

4 § (10.6.2011/637)

Lahjuksen ottaminen kansanedustajana

Jos kansanedustaja itselleen tai toiselle

- 1) pyytää lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka tekee muutoin aloitteen sellaisen edun saamiseksi taikka
- 2) ottaa vastaan tai hyväksyy muun kuin tavanomaiseksi vieraanvaraisuudeksi katsottavan lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka hyväksyy sitä koskevan lupauksen tai tarjouksen toimiakseen tai jättääkseen toimimatta edun vuoksi edustajantoimessaan tietyllä tavalla taikka palkkiona sellaisesta toiminnasta ja teko on omiaan selvästi horjuttamaan luottamusta edustajantoimen hoitamisen riippumattomuuteen, hänet on tuomittava lahjuksen ottamisesta kansanedustajana sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Lahjuksen ottamisena kansanedustajana ei pidetä ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain mukaista vaalirahoitusta, ellei sen tarkoituksena ole 1 momentin kiertäminen.

4 a § (10.6.2011/637)

Törkeä lahjuksen ottaminen kansanedustajana

Jos lahjuksen ottamisessa kansanedustajana

- 1) kansanedustaja asettaa lahjan tai edun toimintansa ehdoksi taikka toimii tai hänen tarkoituksenaan on toimia edustajantoimessaan lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjuksen ottaminen kansanedustajana on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, kansanedustaja on tuomittava törkeästä lahjuksen ottamisesta kansanedustajana vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

7 § (12.7.2002/604)

Virka-aseman väärinkäyttäminen

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

- 1) rikkoo virkatoiminnassa noudatettavaan 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 väärinkäyttämisestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

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

8 § (8.9.1989/792)

Törkeä virka-aseman väärinkäyttäminen

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 väärinkäyttämisestä vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi sekä viralta pantavaksi.

8 a § (29.3.2019/368)

Euroopan unionin varojen väärinkäyttö kansanedustajana

Jos kansanedustaja, jonka tehtävänä on varojen tai muun omaisuuden hallinnointi, tässä tehtävässään varaa, osoittaa, maksaa tai käyttää tällaista omaisuutta tiettyyn tarkoitukseen omaisuuden käyttötarkoituksen vastaisesti vahingoittaakseen unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2017/1371 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua unionin taloudellista etua, hänet on tuomittava Euroopan unionin varojen väärinkäytöstä kansanedustajana sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

8 b § (29.3.2019/368)

Törkeä Euroopan unionin varojen väärinkäyttö kansanedustajana

Jos Euroopan unionin varojen väärinkäytössä kansanedustajana

- 1) tavoitellaan huomattavan suurta hyötyä tai
- 2) pyritään aiheuttamaan erityisen tuntuva haittaa tai vahinkoa

ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, kansanedustaja on tuomittava törkeästä Euroopan unionin varojen väärinkäytöstä kansanedustajana vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

9 § (12.7.2002/604)

Virkavelvollisuuden rikkominen

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 syyllistynyt 1 momentissa mainittuun rikokseen rikkomalla jatkuvasti tai olennaisesti virkavelvollisuutensa ja rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä.

10 § (12.7.2002/604)

Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen

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.

11 § (12.7.2002/604)

Määritelmät

Tässä laissa tarkoitetaan:

- 1) virkamiehellä henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintaelimeen, eduskuntaan, valtion liikelaitokseen taikka evankelisluterilaiseen kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkokuntaan tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, Ahvenanmaan maakuntaan, Suomen Pankkiin, Kansaneläkelaitokseen, Työterveyslaitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen, Kuntien takauskeskukseen tai kunnalliseen työmarkkinalaitokseen;
- 2) julkista luottamustehtävää hoitavalla henkilöllä kunnanvaltuutettua ja muuta yleisillä vaaleilla valittua 1 kohdassa mainitun julkisyhteisön edustajiston jäsentä kuin kansanedustajaa edustajantoimessaan sekä 1 kohdassa mainitun julkisyhteisön tai laitoksen toimielimen, kuten valtioneuvoston, kunnanhallituksen, lautakunnan, johtokunnan, komitean, toimikunnan ja neuvottelukunnan, jäsentä sekä muuta mainitun julkisyhteisön tai laitoksen luottamushenkilöä;
- 3) julkisyhteisön työntekijällä henkilöä, joka on työsopimussuhteessa 1 kohdassa mainittuun julkisyhteisöön tai laitokseen taikka yliopistoon; (24.7.2009/562)
- 4) ulkomaisella virkamiehellä henkilöä, joka on nimitetty tai valittu vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen hallinnolliseen tai oikeudelliseen virkaan tai tehtävään tai joka muuten hoitaa julkista tehtävää vieraan valtion tai julkisen kansainvälisen järjestön, toimielimen tai tuomioistuimen puolesta;
- 5) julkista valtaa käyttävällä henkilöllä
 - a) 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, sekä
 - b) sitä, jonka lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella kuuluu osallistua a kohdassa tarkoitettujen päätösten valmisteluun tekemällä päätösesitys tai -ehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus taikka muulla vastaavalla tavalla;
- 6) ulkomaisen parlamentin jäsenellä henkilöä, joka on vieraan valtion kansanedustuslaitoksen tai kansainvälisen parlamentaarisen yleiskokouksen jäsen.

12 § (29.3.2019/368)

Soveltamisalasäännökset

Tämän luvun virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan myös julkista luottamus-tehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön.

Tämän luvun 1–3, 5 ja 14 §:ää sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun otta-matta, myös julkisyhteisön työntekijään.

Ulkomaiseen virkamieheen sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun otta-matta, tämän luvun:

- 1) 1–3 ja 14 §:ää;
- 2) 5 ja 7–10 §:ää, jos ulkomainen virkamies toimii Suomen alueella kansainvälisen sopimuksen tai muun kansainvälisen velvoitteen nojalla tarkastus-, tarkkailu-, takaa-ajo-, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisen tai rikosten ennalta estämisen- ja esitutkintatehtävissä taikka Suomen alueella kansainvälisestä oikeus-avusta rikosasioissa annetun lain nojalla Suomen viranomaisen esittämän tai hy-väksymän oikeusapupyynnön perusteella esitutkinta- tai muissa virkatehtävissä;
- 3) 7 ja 8 §:ää, jos teko on unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten tor-junnasta rikosoikeudellisin keinoin annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2017/1371 4 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu varojen väärin-käyttö.

Tämän luvun 1–3, 5, 7–10 ja 14 §:ää sovelletaan, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, ulkomaiseen virkamieheen, joka poliisilain 5 a luvun 57 §:n 3 momentissa tai sotilastiedustelusta annetun lain 20 §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla toimii tai käyttää tiedustelumenetelmää Suomen alueella. (26.4.2019/586)

Tämän luvun 4, 4 a, 8 a, 8 b ja 14 §:ää sovelletaan myös ulkomaisen parlamentin jäsenen.

Rikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltamisesta eräissä tapauksissa säädetään erikseen lailla.

14 § (10.6.2011/637)

Menettämisseuraamus

Edellä 1–4 ja 4 a §:ssä tarkoitettulla tavalla vastaanotettu lahja tai etu taikka sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi rikoksentehtäjältä tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikoksentehtäjä on toiminut. Muun omaisuuden menettämisen osalta noudatetaan, mitä 10 luvussa säädetään.

30 luku (24.8.1990/769)

Elinkeinorikoksista

7 § (10.6.2011/637)

Lahjominen elinkeinotoiminnassa

Joka

- 1) elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle,
- 2) elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenelle, toimitusjohtajalle, tilintarkastajalle tai selvitysmiehelle,
- 3) elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittavalle taikka
- 4) elinkeinonharjoittajien välistä, muiden osapuolten välistä tai elinkeinonharjoittajan ja muun osapuolen välistä riitaa välimiehenä ratkaisevalle lupaa, tarjoaa tai antaa lahjottavalle itselleen taikka toiselle osoitetun oikeudettoman edun (lahjuksen) tarkoituksin saattaa lahjottava toimessaan tai tehtävässään suosimaan lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta taikka palkita lahjottava sellaisesta suosimisesta, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava 16 luvun 13 tai 14 §:n mukaan, lahjomisesta elinkeinotoiminnassa sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

7 a § (10.6.2011/637)

Törkeä lahjominen elinkeinotoiminnassa

Jos lahjomisessa elinkeinotoiminnassa

- 1) lahjalla tai edulla pyritään saamaan asianomainen toimimaan tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjominen elinkeinotoiminnassa on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtäjä on tuomittava törkeästä lahjomisesta elinkeinotoiminnassa vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

8 § (10.6.2011/637)

Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa

Joka

- 1) elinkeinonharjoittajan palveluksessa ollessaan,
- 2) elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenenä, toimitusjohtajana, tilintarkastajana tai selvitysmiehenä,
- 3) elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittaessaan taikka
- 4) elinkeinonharjoittajien välistä, muiden osapuolten välistä tai elinkeinonharjoittajan ja muun osapuolen välistä riitaa välimiehenä ratkaistessaan itselleen tai toiselle pyytää lahjuksen tai tekee muutoin aloitteen sellaisen saamiseksi, ottaa vastaan tai hyväksyy lahjuksen suosiakseen toimessaan tai tehtävässään lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta taikka palkkioksi tällaisesta suosimisesta, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava 40 luvun 1–3 §:n mukaan, lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

8 a § (10.6.2011/637)

Törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa

Jos lahjuksen ottamisessa elinkeinotoiminnassa

- 1) rikoksentekijä toimii tai hänen tarkoituksenaan on toimia lahjan tai edun vuoksi tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
- 2) lahjan tai edun arvo on huomattava ja lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

13 § (7.4.2017/213)

Oikeushenkilön rangaistusvastuu

Markkinointirikokseen, alkoholijuoman markkinointirikokseen, kilpailumenettelyrikokseen, yritysvakoiluun, yrityssalaisuuden väärinkäyttöön, lahjomiseen elinkeinotoiminnassa, törkeään lahjomiseen elinkeinotoiminnassa, lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa, törkeään lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa ja törkeään kirjanpitorikokseen sovelletaan, mitä oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädetään.

14 § (10.6.2011/637)

Soveltamisalasäännökset

Sovellettaessa tämän luvun 7, 7 a, 8 ja 8 a §:ää välimieheen rinnastetaan kotimainen ja ulkomainen välimies, joka hoitaa tehtäviään toisen valtion välimiesmenettelyä koskevan lainsäädännön mukaisesti.

15 § (10.6.2011/637)

Menettämisseuraamus

Edellä 8 ja 8 a §:ssä tarkoitettulla tavalla vastaanotettu lahja tai etu taikka sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi rikoksentehtäjältä tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikoksentehtäjä on toiminut. Muun omaisuuden menettämisen osalta noudatetaan, mitä 10 luvussa säädetään.

Alkuperäisjulkaisut

Tanja Mansikka (2013)
Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? – Lahjusrikokset
lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa.
Defensor Legis 2/2013, s. 171–195.

I

SUHDETOIMINTA HARVOIN LAHJONTAA? – LAHJUSRIKOKSET LAINVALMISTELUAINEISTON JA ENNAKKOTAPAUSTEN VALOSSA

*(PR-Tätigkeit selten Bestechung? – Bestechungsdelikte im Lichte
der Gesetzgebungsmaterialien und Präzedenzen)*

1. Johdanto

Tavoitteenani on tässä artikkelissa koota ja selkiinnyttää lahjusrikosten oikeuslähdeaineisto helpommin hahmotettavaksi kokonaisuudeksi. Selvitän, miten rikoslain esitöissä määritellään eri lahjusrikosten tekemuodot ja miten KKO on tulkinnut tapauksia ennakkopäätöksissään. Ennakkotapausten osalta pyrin arvioimaan, voidaanko niistä tehdä yleisempiä johtopäätöksiä muiden lahjusrikosten tulkintaan. Tarkastelun kohteena ovat virkamiehiin kohdistuvat ja virkamiesten tekemät lahjusrikokset. Tämä artikkeli on osa laajempaa tutkimusta, jossa tarkastelen kuntapuolen lahjusrikoksia.

Lakivaliokunta totesi virkarikoslainsäädännön uudistamisen yhteydessä vuonna 1989, että virka-

rikosten uudistus oli tarpeellinen, koska vanhentuneet säännökset oli aikoinaan säädetty toisenlaista yhteiskuntaa varten.¹ Tästä lausumasta tulee mieleen, olisiko ajankohtaista pohtia, vastaavatko nykyiset lahjusrikossäännöt täysin nykyaikaisen yhteiskunnan tarpeisiin. Koska yksityis- ja julkis-sektorin yhteistyö ja keskinäinen riippuvuus lisääntyvät jatkuvasti, olisi pystyttävä selkeästi määrittelemään yhteistyön sopivuuden rajat myös lahjusrikossäännösten valossa.

Tällä hetkellä jopa lahjusrikkomustapaukset johtavat kalliisiin ja julkisuutta herättäviin oikeudenkäynteihin. Lahjusrikoksia ei voida käsitellä rangaistusmääräysmenettelyssä.² Lahjusrikkomuksesta tai tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta syyttäjä voi tietyin edellytyksin tehdä

¹ LaVM n:o 7/1989, s. 2. Lakivaliokunta esitti, että tulevaisuudessa olisi myös syytä löytää ne keinot, joilla tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen rankaiseminen voitaisiin poistaa. Ibid. Hallituksen esityksessä 77/2001 vp todetaan kuitenkin, ettei tuottamuksellisten virkarikosten rangaistavuudesta luopuminen ole nykyoloissa perusteltua. Ks. tarkemmin. HE 77/2001 vp, s. 12–13.

² Laki rangaistusmääräysmenettelystä (692/1993), 1 § 2 momentti. Ks. myös Laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010), joka tulee voimaan lailla säädettävänä ajankohtana, ja jolla kumotaan aikaisempi laki (692/1993). Virkarikosten jättämistä rangaistusmääräysmenettelyn ulkopuolelle on aikanaan perusteltu sillä, että oikeudenkäyntimenettelyn julkisuus lisää luottamusta tasapuoliseen kohteluun. HE 58/1988 vp, s. 71–72.

seuraamusluontoisen syyttämättäjättämispäätöksen.³ Muissa tilanteissa tapaus johtaa yleensä pitkään oikeusprosessiin.⁴

Lahjusrikkomuksen rangaistavuus edellyttää, että menettely ”on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen” (RL 40:3). Euroopan neuvoston korruptiosopimus ei edellytä näin laajaa kriminalisointia.⁵ Muutkaan kansainväliset lahjontaa koskevat yleissopimukset eivät edellytä lahjusrikkomuksen käsittävän teon kriminalisointia.

Lahjusrikkomuksen tunnusmerkit on tällä hetkellä lain sanamuodon perusteella niin laaja ja tulkinnanvarainen, että voidaan jopa kysyä, täyttääkö tunnusmerkitö laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen.⁶ Vaikutusvallan väärinkäyttöä

ei ole säädetty Suomessa rangaistavaksi vedoten nimenomaan laillisuusperiaatteen epätasällisyyskieltoon.⁷ Kansanedustajien lahjonnan kriminalisoinnin yhteydessä esitettiin myös kriittisiä kannanottoja siitä, että abstraktille vaaralle rakentuva esityksen alkuperäinen ilmaus menettely ”on omiaan heikentämään” luottamusta eduskunnan päätöksentekoon oli liian epätasällinen ilmaus kriminalisointiperusteeksi.⁸ Laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimus merkitsee sitä, että teko on määritelty sellaisella tarkkuudella, että vähintään oikeusoppineiden tulisi tietää ennakolta, mikä on rangaistavaa.⁹

Käsitykseni mukaan lahjonnan määritelmä on häilyvämpi kuin oletetaan. Virkamiesten, julkisyhteisön työntekijöiden ja poliitikkojen osalta tilanne

³ ROL (689/1997) 1:7 ja 1:8. Ks. esim. Eduskunnan oikeusasiamies Paunio kantelua koskeva ratkaisu 30.8.2006, Dno 2108/4/05 ja VKSV:n syyttämättäjättämispäätös 8.12.2005 (R 05/33). Kelan pääjohtajan osallistuminen Savonlinnan Oopperajuhlille kuntoutuskeskuksen kustannuksella kolmena vuonna. Valtakunnansyyttäjä teki syyksilukevan syyttämättäjättämispäätöksen vähäisyysperusteella (lahjusrikkomus) Kelan pääjohtajan menettelystä kahden tilaisuuden osalta, joissa vastaanotetut edut olivat 191 euroa ja 488 euroa (ROL 1:7). Pääjohtajan katsottiin syyllystyneen edellä mainittujen tekojen osalta yhteen lahjusrikkomukseen. Kolmannessa syyttämättäjättämispäätöksessä katsottiin, ettei kyseessä ollut rikos, koska tilaisuuteen osallistuminen kuului hänen virkatehtäviensä hoitamiseen (ROL 1:6). Vastaanotetut edut olivat viimeksi mainitussa tapauksessa yhteensä 383 euroa.

⁴ Toisaalta on huomioitava, että oikeudenkäynti edistää rikosprosessin legitimiisyyttä ja tuomio-oikeellisuutta. Ks. tarkemmin Jääskeläisen käsitys syyttäjän päätöksentekoon liittyvästä legitimitteettivajeesta, jonka seurauksena syyttäjän yksinomaiseen ratkaisuun liittyvien näyttö-, oikeus- ja seuraamuskysymysten on oltava selviä. Legitiimisyys edellyttää, että syyttäjän päätösten on oltava hyvin perusteltuja. *Jääskeläinen*, Syyttäjä tuomarina 1997, s. 161–163.

⁵ HE 77/2001 vp, s. 19.

⁶ Rikoslaki 3:1. Ks. tarkemmin epätasällisyyskielto. *Frände*, Yleinen rikosoikeus 2012, s. 37–38. Fränden mukaan oikeuskäytännössä epätasällisyys voidaan kanavoida erehdyssäännösten ja toimenpiteistäluopumissäännösten kautta. *Ibid*. Ks. myös. *Melander*, Kriminalisointiteoria 2008, s. 246–253. Melander tuo esille, että lainsoveltajalla on myös mahdollisuus huomioida epätasällisyyskiellon perusoikeuslottuvuus tapauskohtaisessa tulkinnassa. *Melander*, 2008, s. 21–26.

⁷ Suomi on tehnyt varauksen tältä osin Euroopan neuvoston rikosoikeudelliseen yleissopimukseen (SopS 108/2002). Hyväksyessään yleissopimuksen Suomi piti kriminalisoinnin laajentamista tarpeettomana osittain siksi, että vaikutusvallan väärinkäyttörikoksen vakavimmat muodot olivat jo rangaistavia osallisuutena lahjusrikoksiin tai muuna rikoksena, ja osittain siksi, että rangaistavan teon määrittely riittäväällä tarkkuudella olisi ollut ongelmallista. HE 77/2001 vp, s. 22. Ks. myös. HE 79/2010 vp, s. 18. Ks. kuitenkin Oikeusministeriön Työryhmämietintö 2009:16, Lahjusrikokset, s. 34 ja Jacob Södermanin rinnakkainen lakialoite 45/2010 vp.

⁸ Perustuslakivaliokunta olisi hylännyt esityksen kansanedustajan lahjonnan kriminalisoinnista. Ks. PeVL 29/2001 vp, s. 4. Lakivaliokunta kuitenkin täsmensi esitystä ja se hyväksyttiin muutettuna. LaVM 10/2002 vp ja Eduskunnan vastaus 85/2002 vp. Ks. kuitenkin nykyinen säännös RL 40:4 ja edellytys ”ja teko on omiaan *selvästi* horjuttamaan luottamusta edustajantoimen hoitamisen riippumattomuuteen”. Ks. HE 79/2010, s. 39–41. *Melander* totesi perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa, että vuoden 2001 esityksestä (HE 77/2001 vp) poiketen uuden esityksen mukainen edellytys siitä, että teon oli oltava omiaan *selvästi* heikentämään luottamusta, asetti edellytyksen soveltamiselle tietyn merkittävyyssynnyksen. Näin edellytys oli aiemmin ehdotettua vähemmän avoin ja tulkinnanvarainen sekä rajasi hyväksyttävistä ja vähäisistä tekoja rangaistavuuden ulkopuolelle. Tämän perusteella uusi abstraktia vaarantamista koskeva esitys (HE 79/2010) täytti perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvan suhteellisuusvaatimuksen rajatessaan rangaistavaa sääntelyä aidosti moitittavan käyttäytymisen alueelle. *Melander* 21.9.2010, Lausunto Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle, s. 6.

⁹ Ks. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000, s. 29. *Melander* tuo esille, että epätasällisyyskielto vaikuttaa paitsi lainsäätäjään myös rangaistussäännöksiä sovellettaessa. *Melander*, 2008, s. 198.

on hankala, koska ei ole riittävän selvää, minkälaisen etuuden vastaanottaminen on laitonta, varsinkin kun liikutaan lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön rajamailla. Ratkaisu on käytännössä jätetty yksittäisen virkamiehen harteille. Lahjusrikoksiin liittyvä haaste on lisäksi kuntapuolella se, että virkamiehen erityisosaamisalue, tehtävät, asema sekä vaikutusmahdollisuudet kunnan organisaation sisällä saattavat olla vieraita niille, jotka käsittelevät lahjusrikossyytettä tuomioistuimessa.

Kunnan viranhaltijat, työntekijät ja poliittiset päättäjät ovat entistä enemmän tekemisissä elinkeinoelämän kanssa osaksi siksi, että kuntien tehtäviä ulkoistetaan ja omaa toimintaa yhtiötetään.¹⁰ Kuntien suunnittelemat hankinnat ja hankkeiden toteuttaminen edellyttävät yhteistyötä yritysmaailman kanssa. Kun kunnan tehtäviä hoidetaan puolestaan yhtiömuodossa, kunnallinen yhtiö toimii elinkeinoelämän pelisääntöjen mukaan kuuluen kuitenkin kuntakonserniin. Julkisen ja yksityisen sektorin välistä yhteistyötä on pystyttävä hoitamaan samojen sääntöjen alaisina. Tilanne, jossa kanssakäymisen luonne on yhtiön osalta tavanomaista edustamista, ja kuntapuolen edustajan osalta asiaa puidaan vuoden päästä käräjillä, ei ole järkevä.

Lähtökohtaisesti taloudellinen tuki, jolla pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan tuen saajaan, on laitonta tukea. Vaalirahoitus poikkeaa muusta etuuden antamisesta ja taloudellisesta tukemisesta siten, että se on pääsääntöisesti laillista tukemista, kun noudatetaan ehdokkaan vaalirahoituksesta annettua lakia.¹¹ Vaalituki voi muo-

dostua ongelmaksi, jos sen tarkoituksena on lahjussäännösten kiertäminen.¹²

Virkamiestyöryhmä ehdotti aikoinaan rajoitetummin, että lahjuksen ottamisena ja lahjuksen antamisena rangaistaan ainoastaan, jos edulla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan virkamiehen toimintaan.¹³ Ehdotukseen lisättiin kuitenkin hallituksen esityksen vaiheessa maininta, että kielletty etu on myös sellainen, joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa. Laintarkastuslautakunta toi tässä yhteydessä esille, että lisäyksen johdosta lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välinen rajanveto tuottaisi vaikeuksia. Tästä syystä laintarkastuslautakunta esitti, ettei lahjusrikkomusta säädettäisi erikseen rikokseksi. Tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen katsottiin riittävän rangaistuksen perusteeksi, jos lahjuksen ottaminen ei olisi ollut kyseessä.¹⁴ Hallituksen esitykseen ja lakiin hyväksyttiin kuitenkin lahjusrikkomus omana rangaistavana rikoksena.¹⁵ Lahjuksen antajan osalta ”rikkomusta” ei säädetty rangaistavaksi, vaan asiassa vedottiin siihen, että luottamuksen säilyminen viranomais-toimintaan ja sen tasapuolisuutta kohtaan on nimenomaan julkisyhteisön palveluksessa olevien vastuulla.¹⁶

Raimo Lahti esitti lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen tunnusmerkistöä muotoiltaessa vaihtoehtoisesti, että lahjuksen ottamisen tunnusmerkistö muotoiltaisiin siten, että tunnusmerkistössä olisi puhuttu ”lahjuksesta”, jolla olisi tarkoitettu etua, jolla pyritään vaikuttamaan tai joka on

¹⁰ Ks. ulkoistamisen ja yksityistämisen käsitteiden ero. *Harjula ja Prättälä*, Kuntalaki 2012, s. 157.

¹¹ Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009). Ks. myös *Tarasti*, Kunnallisvaaliehdokkaiden ja puolueyhdistysten vaalirahoitusopas 2012, s. 49–50.

¹² Rikoslain 16 luvun 14 a § 2 momentin ja 40 luvun 4 § 2 momentin mukaan lahjuksen antamisena kansanedustajalle ja lahjuksen ottamisena kansanedustajana ei pidetä ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain (273/2009) mukaista vaalirahoitusta, ellei sen tarkoituksena ole lahjuksen antamista tai lahjuksen ottamista koskevan säännöksen kiertäminen. Hallituksen esityksessä viitataan siihen, että jos vaalirahoitus ei esimerkiksi sallitun tuen enimmäismäärän suhteen olisi vaalirahoituslain mukaista tai sitä ei ilmoitettaisi määräajassa, tuki ei olisi poikkeussäännöksen piirissä ja vakavimmissa tapauksissa se voisi johtaa myös lahjusrikossäännösten soveltamiseen. HE 79/2010 vp, s. 19. Vastaavanlaista säännöstä ei ole kuntapuolella. Käsitteideni mukaan samanlaista tulkintaa sovelletaan kuitenkin myös kuntavaaliehdokkaiden vaalirahoitukseen.

¹³ LaVO 10/1986, s. 176.

¹⁴ Ltk 2/1987, s. 58. Laintarkastuslautakunta esitti myös, ettei lahjuksen antamisen lievää tekemuotoa säädetä rangaistavaksi, s. 55. Ks. tarkemmin *Viljanen*, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset 1990, s. 192–194.

¹⁵ HE 58/1988 vp, s. 51 ja 57–58. Ks. tarkemmin *Viljanen*, 1990, s. 194.

¹⁶ Ks. HE 58/1988 vp, s. 51. Ks. myös *Viljanen*, 1990, s. 194.

omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa tai joka on omiaan horjuttamaan tähän henkilöön palvelussuhteessa olevana kohdistuvaa luottamusta. Tähän ehdotuksen sisältyi myös esitys siitä, että lahjusrikkomusta (RL 40:3) ei säädetäisi omaksi rikokseksi.¹⁷ Tällöin olisi välttytty lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen sekoittumisesta keskenään.

Käsitykseni mukaan lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välinen ero ei ole nykyisin selvä oikeuskäytännössä. Näiden tekojen sekoittuminen keskenään johtuu osaksi siitä, että lainvalmistelua-aineiston perustelut aiheuttavat sekaannusta eri tekemuotojen välillä. Viljanen on myös aikoinaan todennut haasteeksi lakitekstien ja lainvalmistelua-aineistossa esitettyjen kannanottojen yhteensovittamisen.¹⁸

Euroopan neuvoston korruptionvastainen toimielin CRECO on suositellut Suomea selventämään asianmukaisesti, mitä lahjontarikosten yhteydessä tulisi pitää, niin aineellisten kuin aineettomienkin etujen kohdalla, ”oikeutettuina” ja/tai ”oikeudettomina” lahjoina/etuina.¹⁹ Lain esitöissä on kuitenkin todettu vastauksena GRECON esittämään selventämisvaatimukseen, että suositeltujen selvennysten laatiminen on ongelmallista. Yksityiskohtaisten kaavamaisten ohjeiden luomista ei pidetä tarkoituksenmukaisena, ja käytännössä niiden laatimista on pidetty lähes mahdottomana. Lisäksi sellaisten

ohjeistusten on voitu katsoa loukkaavan tuomioistuinten riippumattomuutta.²⁰ Selventämisenä pidettäisiin esitöiden mukaan lahjusrikkoksia koskevien korkeimman oikeuden ennakkotapausten analysointia, jossa nostettaisiin esiin keskeisiä näkökohtia ja tulkintaohjeita rikoslain lahjusrikosten sisällöstä.²¹ Hallituksen esityksessä todetaan myös, että Suomessa KKO:n ennakkotapausten ratkaisut julkaistaan vuosittain ja nämä ennakkoratkaisut sekä tärkeimmät hovioikeuksien ratkaisut ovat myös vaivattomasti internetistä kootusti haettavissa (www.finlex.fi). Näiden lisäksi on vuodesta 1998 alkaen kaikkia korkeimman oikeuden ennakkotapauksia analysoitu kaksi kertaa vuodessa ilmestyvässä julkaisussa ”KKO:n ratkaisut kommentein”.²² Käytännössä tähän oikeudettoman ja oikeutetun edun selventämiseen ei ole ryhdytty vedoten siihen, että ennakkotapauksia on oikeuskirjallisuudessa analysoitu ja valtiovarainministeriö oli samoihin aikoihin antamassa aiheesta ohjeistusta virkamiehille.²³

Valtiovarainministeriön vuonna 2010 hyväksymässä ohjeistuksessa käydään läpi tilanteita, joissa etujen vastaanottamista tulisi välttää ja mihin seikoihin virkamiehen on kiinnitettävä huomiota, jos hänelle tarjotaan etuja. Tämä ohjeistus ei ole kuitenkaan käsitykseni mukaan suoraan velvoittavana ohjeena sovellettavissa kunnissa. Kuntaliitto on puolestaan antanut vuonna 2005 ohjeistuksen ulko-

¹⁷ Lahti, 27.10.88, lausunto lakivaliokunnalle (julkaisematon); viittaus Viljanen, 1990, s. 115–116.

¹⁸ Viljanen, 1990, s. 2.

¹⁹ Kolmas suositus (iii), Kohta 99, s. 18–19. GRECO Eval III Rep (2007) 2E (P3) Teema I, Kolmas arviointikierros. Suomea koskeva arviointiraportti Kriminialisoinnit (ETS 173 ja 191, GPC 2) (Teema I). Hallituksen esityksessä todetaan, että GRECON suositukset voidaan jakaa niiden velvoittavuuden mukaan kahteen ryhmään. GRECO suosittelee joko ryhtymään toimenpiteisiin tai harkitsemaan niihin ryhtymistä. GRECON Suomelle antama edellä mainittu kolmas suositus on vahva, ja siinä suositellaan selventämään lain ilmaisuja. Tältä osin todetaan, että selventämisellä tarkoitetaan lähinnä virallisten ohjeiden antamista eikä niinkään lainsäädännön muuttamista, s. HE 79/2010, s. 24–25.

²⁰ Lisäksi mainitaan, että valtiovarainministeriössä on valmisteilla virkamiehille tarkoitettut yleiset ohjeet siitä, mitä on pidettävä sallittuna etuna ja mitä taas ei. HE 79/2010, s. 25.

²¹ HE 79/2010 vp, s. 26.

²² HE 79/2010 vp, s. 26. Pekka Timosen toimittamassa ”KKO:n ratkaisut kommentein” teoksessa Pekka Viljanen, Antti Pihlajamäki ja Ari-Matti Nuutila ovat kommentoineet kolmea ennakkotapausta, jotka liittyvät virkamiesten lahjusrikkoksiin. Ks. KKO:n ratkaisut kommentein, Nuutila, 2000; Viljanen 2002; Pihlajamäki 2006.

²³ Valtio on antanut ohjeet vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. Ks. Valtiovarainministeriö, henkilöstöosasto, ohje VM/1592/00.00.00/2010, 23.8.2010. GRECO on todennut, että valtiovarainministeriön ohjeistuksen laatimisen myötä CRECON antama kolmas (iii) suositus on käsitelty tyydyttävästi. GRECO RC-III (2011) 13E, s. 5. Ks. myös aikaisempi GRECON kannanotto, GRECO RC-III (2009) 2E (P3), suositus iii, kohdat 16–19, s. 4.

puolisten matkojen hyväksyttävyydestä, ja siinä sivutaan myös etujen vastaanottamista.²⁴ Lääketeollisuus ry ja Suomen Kuntaliitto ovat myös antaneet suositukset lääketeollisuuden ja sairaanhoitopiirin yhteistyöstä lääkäreiden täydennyskoulutuksessa.²⁵

On tärkeätä ja asianmukaista, että valtio, kunnat, etujärjestöt ja yritykset ohjeistavat henkilöstöään sallituista ja kielletyistä vieraanvaraisuuden osoituksista ja eduista. Työnantaja vastaa siitä, että henkilöstöllä on tieto sallituista ja kielletyistä menettelytavoista, jotka liittyvät palvelussuhteen asianmukaiseen hoitamiseen. Asianmukaista olisi, että eri toimialojen työnantajat olisivat velvollisia laatimaan lahjonnanvastaiset ohjeet ja kouluttamaan henkilökuntaansa aiheesta.²⁶ Työnantaja voi käsitykseni mukaan joutua vastuuseen epäasiallisesta menettelystä, josta se on tietoinen ja johon se ei ole asianmukaisesti puuttanut tai jota se ei ole pyrkinyt ehkäisemään. Toisaalta voidaan herättää kysymys, onko rikoslain legaliteettiperiaatteen mukaista, että lahjusrikosten rajan määrittelyoikeus annetaan lähinnä muille kuin lainsäätäjälle.

Aihe on varsin ajankohtainen, etenkin kunta-puolen kannalta. Kuntapuolen lahjusrikoksia ei ole aikaisemmin tutkittu omana kokonaisuutena.²⁷

2. Lahjusrikossäännösten esityöt ja oikeuskirjallisuus

Artikkeli keskittyy nykyisin voimassa oleviin rikoslain 40 luvun lahjusrikossäännöksiin ja rikoslain 16 luvun lahjuksen antamista koskeviin rikossäännöksiin, jotka ovat tulleet voimaan 1.1.1990 ja joita on jonkin verran muutettu.²⁸ Olen käynyt läpi näiden säännösten esityöt vuodelta 1988²⁹ ja vuosilta 1997³⁰, 2001³¹ ja 2010³².

2.1 Lahjuksen antaminen virkamiehelle

Lahjomasäännöksillä suojataan virkatointen oikeellisuutta, lainmukaisuutta, tasapuolisuutta ja riippumattomuutta epäasialliselta vaikuttamiselta. Lisäksi niiden tarkoituksena on myös suojella kansalaisten luottamusta virkatoimia kohtaan.³³

²⁴ Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuiksista, Suomen Kuntaliitto, Yleiskirje 21/80/2005, *Tanja Mikkonen* (nykyisin Mansikka) /eg, 27.10.2005. Tiettyillä kunnilla saattaa myös olla omia ohjeistuksia ulkopuolisten kustantamista matkoista ja vieraanvaraisuudesta. Käsitykseni mukaan suurin osa kunnista on hyväksynyt Kuntaliiton antaman ohjeistuksen eikä asiasta ole muuta ohjeistusta.

²⁵ Lääketeollisuus ry:n ja Suomen Kuntaliiton antama suositus lääketeollisuuden ja sairaanhoitopiirien yhteistyöstä lääkäreiden täydennyskoulutuksessa (19.6.2003).

²⁶ Esim. Yhdysvaltojen ja Britannian lahjonnanvastaiset lait edellyttävät, että yrityksellä on tehokas ohjelma ja toimivat sisäiset menettelytavat lahjonnan torjumiseksi. Ks. US Foreign Corrupt Practices Act (the FCPA, 1977) ja UK Bribery Act (the Bribery Act, 2011). Ks. myös *Kalevi Tervasen* kirjoitus Laillisia ajatuksia, Kauppalehti 16.12.2012, <http://procope-hornborg.blogit.kauppalehti.fi/blog/18803>. Ks. esim. Lahjonnanvastaiset periaatteet, soveltamisohjeet, 2002, Keskuskauppakamarin julkaisu, Transparency Internationalin ja Social Accountability Internationalin yhteisaloite. Yritykset ja julkinen sektori voitaisiin velvoittaa laatimaan lahjonnan torjumiseksi toimivat ohjeet, joiden huolellinen toteuttaminen olisi työnantajan vastuulla ja otettaisiin huomioon oikeushenkilön rangaistusvastuuta arvioitaessa (RL 9:1).

²⁷ Peurala on analysoinut EU:n ja muiden kansainvälisten korruptionvastaisten velvoitteiden vaikutusta Suomen lahjonnanvastaiseen sääntelyyn, ja hän on myös kriittisesti tarkastellut Suomen toimenpiteitä korruption ehkäisemiseksi. *Peurala*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 19 (2011), s. 319–362.

²⁸ Alkuperäinen säännös (792/1989) ja siihen sittemmin tehdyt muutokset (563/1998), (604/2002), (637/2011).

²⁹ HE 58/1988 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

³⁰ HE 6/1997 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

³¹ 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.

³² HE 79/2010 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauksen peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta.

³³ Ks. *Rautio*, *Rikosoikeus* 2002, s. 661.

Lahja tai etu on luvattava, tarjottava tai annettava henkilölle tämän ”toiminnasta palvelussuhteessa”. Kyse on palvelussuhteeseen liittyvistä toimintamahdollisuuksista yleisesti, ei ainoastaan tietystä tai tietyistä virkatoimista tai tehtävistä. Voidaan myös pyrkiä siihen, että lahjottava ylittää toimivaltuutensa. Toiminnan palvelussuhteessa ei tarvitse sisältää päätösvallan käyttöä. Riittävää on, että lahjottavalla on mahdollisuus vaikuttaa lahjojan vaikuttamispyrkimysten kohteena oleviin ratkaisuihin. Lahjuksen antaminen voi siten kohdistua myös valmistelu- ja esittelytehtävissä toimiviin.³⁴

Lahjuksen antamisen tunnusmerkistö täyttyy jo silloin, kun lupaus tai tarjous lahjuksesta³⁵ on tullut vastaanottajan tietoon.³⁶ Lahjuksen antaminen edellyttää lahjottavan toimintaan palvelussuhteessa kohdistuvaa uhkaa. Tästä syystä sinänsä lievää lahjomistapausta ei voida katsoa vähäiseksi. Teolla ei ole olemassa lievää tekemuotoa.³⁷

Lahjomisen kohteena olevan henkilön tehtävien luonne ja hänen mahdollisuutensa käyttää julkista valtaa vaikuttavat rikoksen paheksuttavuuteen. Nämä seikat tulee huomioida rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavina tekijöinä.³⁸

Ennen nykyisten lahjusrikossäännösten voimaantuloa on oikeuskäytännössä lahjoman antamista koskevien tuomioiden perusteluissa etuuksia pidetty oikeudettomina, jos niiden antamisella ”on pyritty saattamaan vastaanottaja kiitollisuudenvelkaan ja siten vaikuttamaan tämän virkatoimiin” tai ”menettelyllä on pyritty myönteisten tai antajaa hyödyttävien ratkaisujen aikaansaamiseen”.³⁹

Rangaistavaa on lahjan tai edun lupaaminen, tarjoaminen tai antaminen paitsi virkamiehelle itselleen niin myös toiselle. Jos etu annetaan toiselle, lahjan tai edun saajan ja lahjottavan (virkamiehen) välillä täytyy olla sellainen yhteys, että lahjan tai edun antamisella voi olla vaikutusta lahjottavan toimintaan.⁴⁰ Virkamiehen on myös käytännössä tiedettävä lahjasta, jotta se voisi vaikuttaa hänen toimintaansa palvelussuhteessa.⁴¹ Edun saajan ei kuitenkaan tällöin tarvitse olla tietoinen edun tarjouksesta.⁴² Etu voidaan näin ollen antaa virkamiehen puolisolle, lapselle, hyvälle ystävälle tai aatteelliselle yhdistykselle, jonka tiedetään olevan virkamiehelle läheinen.⁴³

Säännöksessä ei edellytetä, että lahja tai etu vaikuttaisi konkreettisesti lahjottavan toimintaan palvelussuhteessa. Riittävää on, että siihen pyritään tai että edun antamisella objektiivisesti arvioiden yleensä on tämä vaikutus.⁴⁴

Selvimpiä tapauksia ovat tilanteet, jossa edun lupaaminen tai tarjoaminen asetetaan virkatoimen tai laiminlyönnin suorittamisen ehdoksi⁴⁵, tai kun menettelystä sovitaan asianomaisten kesken. Myös rahan tarjoaminen virkamiehelle viittaa selkeästi vaikuttamispyrkimykseen.⁴⁶ Vaikeammin arvioitavia ovat tapaukset, joissa ”liikeyritysten suhdetoiminnassa tavanomaisesti käytettäviä etuja” tarjotaan virkamiehille lähinnä tarjoajalle myönteisen ilmiin aikaansaamiseksi. Arvio on tällöin perustuttava tilanteen kokonaisarvioon ottaen huomioon muun muassa vireillä tai odotettavissa olevien virkatoimien merkitys tarjoajan kannalta sekä tarjot-

³⁴ HE 58/1988 vp, s. 48.

³⁵ (rikoslain 16:13:n mukaisesta edusta)

³⁶ Koska rikos täyttyy jo näin varhaisessa vaiheessa, yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi. HE 58/1988 vp, s. 48.

³⁷ HE 58/1988 vp, s. 50.

³⁸ HE 58/1988 vp, s. 48.

³⁹ HE 58/1988 vp, s. 47.

⁴⁰ HE 58/1988 vp, s. 50.

⁴¹ *Viljanen*, 1990, s. 126–127.

⁴² HE 58/1988 vp, s. 50.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ HE 58/1988 vp, s. 49.

⁴⁵ Nykyään tällöin kyse voisi olla törkeästä tekemuodosta.

⁴⁶ HE 58/1988 vp, s. 49.

tujen etujen ”arvo”, ”toistuvuus” ja ”tavanomaisuus”. Lisäksi arvioon vaikuttavat olosuhteet ja etujen vastaanottamisen hyväksyttävyyden palvelusuhteen asianmukaisen hoidon kannalta.⁴⁷

Lain esitöiden mukaan edulla ei tarvitse olla taloudellista arvoa. Yleiseksi lähtökohdaksi on asetettu se, että kaikki etuudet, joilla vaikutetaan, pyritään vaikuttamaan tai jotka ovat omiaan vaikuttamaan vastaanottajan toimintaan palvelusuhteessa, ovat kiellettyjä. Eduilla voi olla varallisuusarvoa tai muunlaista arvoa, kuten tunnearvoa. Asianmukainen palkka, virkaylennys tai asianmukaisesti myönnetty ansiomerkki eivät ole lahjomassäännöksissä tarkoitettavia etuja, vaikka niillä voi olla myönteisiä vaikutuksia saajan toimintaan palvelusuhteessa.⁴⁸

Oikeuskäytännössä lahjuksena on pidetty merkkipäivälahjoiksi annettuja arvokkaita koruja ja muita lahjaesineitä, poikkeuksellisen suuria alennuksia, virkistysluontoisia matkoja ja runsaita, virkamiehen tehtävien hoidon kannalta tarpeettomiakestityksiä.⁴⁹

Lahjuksen antaminen on yleensä luvattava ennen virkatoimien päättymistä. Lahjat, jotka annetaan jälkikäteen ja joita ei ole etukäteen luvattu tai tarjottu ja joilla ei ole minkäänlaista heijastusta saajan tulevaan virkatoimintaan, eivät täytä lahjuksen antamisen tunnusmerkistöä.⁵⁰ Tällöin menettely voi kuitenkin tulla arvioitavaksi virkamiehen osalta lahjusrikkomuksena tai virkavelvollisuuden rikkomisena.⁵¹ Viljanen on kuitenkin tuonut esille, että

jälkikäteen annettu lahja voi myös hyvin täyttää lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön, koska etu voi olla omiaan vaikuttamaan palvelusuhteessa ”tulevaan toimintaan”.⁵² Lahjottavan edellytetään kuitenkin olevan virkamies tekohetkellä.⁵³

Lahjuksen antamiseen ja törkeään lahjuksen antamiseen sovelletaan myös oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä.⁵⁴

2.1.2 Törkeä lahjuksen antaminen

Tekoa voidaan pitää törkeänä kahdella perusteella. Ensinnäkin teko voidaan katsoa törkeäksi, jos lahjalla tai edulla pyritään saamaan asianomainen toimimaan palvelusuhteessaan ”velvollisuksiensa vastaisesti” lahjojaa tai toista huomattavasti hyödyttään tai toiselle tuntuva vahinkoa tai haittaa aiheuttaen.⁵⁵ Säännös edellyttää, että velvollisuuksien vastainen toiminta huomattavasti hyödyttää lahjojaa tai toista tai huomattavasti vahingoittaa toista. Eli vähäiset velvollisuuksien vastaiset toimet eivät riitä ankaroitamisperusteen soveltamiseen. Lisäksi tekoa voidaan pitää törkeänä, jos lahjan tai edun arvo on ”huomattava”.⁵⁶ Teon on oltava molemmissa tapauksissa myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Tässä on syytä huomioida, että velvollisuuksien vastaista menettelyä ei edellytetä lahjuksen antamisen perussäännössä tai lahjuksen ottamisessa eikä lahjusrikkomuksessa.⁵⁷

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ HE 58/1988, s. 49.

⁵¹ Kts. tarkemmin *Viljanen*, 1990, s. 199. Luottamusta heikentävänä menettelynä voitaisiin pitää myös huomattavan arvokkaan lahjan antamista virkamiehelle kiitokseksi hyvin suoritetusta virkatoimesta. Ks. myös HE 77/2001 vp, s. 41.

⁵² *Viljanen*, Keskeiset Rikokset, 2010, s. 588.

⁵³ Esim. jos lahja on annettu eläkkeelle jääneelle (entiselle) viranhaltijalle, eikä siitä ole sovittu tai tehty tarjousta tai pyyntöä hänen virassa ollessaan, ei kyse ole rangaistavasta menettelystä. *Viljanen*, *ibid.*

⁵⁴ Yhteisösakkoa ei sovelleta *julkisen vallan käytössä* tehtyyn rikokseen (RL 9:1).

⁵⁵ HE 58/1988 vp, s. 50.

⁵⁶ HE 58/1988 vp, s. 51. Ks. myös *Rautio*, 2002, s. 664.

⁵⁷ Esitöissä todetaan, että silloisissa eurooppalaisissa rikoslaeissa lahjuksen antaminen on rangaistavaa vain, kun kysymys on lahjuksen antamisesta virkavelvollisuuksien vastaisesta menettelystä. HE 58/1988 vp, s. 46. Vuonna 1988 esitetyt uudet lahjusrikossäännökset olivat siten tiukemmat verrattuna Keski-Euroopan rikoslakeihin.

2.2 Lainvalmisteluaineiston ”lahjottu virkamies”

Rikoslain virkamiehiä koskevia lahjusrikossäännöksiä sovelletaan kunnan viranhaltijoihin, työntekijöihin sekä luottamushenkilöihin, mukaan lukien kunnanvaltuutetut. Myös muita virkarikossäännöksiä sovelletaan viranhaltijoihin ja luottamushenkilöihin sekä niihin, jotka käyttävät julkista valtaa rikoslain perusteella.⁵⁸

Lahjusrikoksissa ero lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välillä perustuu suojattavan oikeushyvän erilaisuuteen. Lahjuksen ottamisen kriminalisoinnilla pyritään ensisijaisesti suojaamaan yksittäisen virkatoiminnan lainmukaisuus ja torjumaan epäasiallinen vaikuttaminen. Lahjusrikkomussäännöksellä suojataan puolestaan yleisemmin kansalaisten luottamusta virkatoiminnan lainmukaisuutta kohtaan.⁵⁹

Elinkeinotoimintaan liittyvien lahjussäännösten (RL 30 luku) tarkoituksena on puolestaan suojata elinkeinonharjoittajan ja hänen palveluksessaan olevan välistä luottamusta sekä jossain määrin myös kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä.⁶⁰ Rikoslain 30 luvun säännökset lahjomisesta ja lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa koskevat myös sellaista julkisyhteisön eli kunnan toimintaa, joka rinnastuu yksityiseen elinkeinotoi-

mintaan (kunnallinen osakeyhtiö).⁶¹ Viimeksi mainittuja säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta sellaiseen valtion tai muiden julkisyhteisöjen harjoittamaan elinkeinotoimintaan, josta huolehtivat rikoslain mukaan virkamiehinä tai julkisyhteisön työntekijöinä pidettävät henkilöt (kunnallinen liikelaitos).⁶²

2.2.1 Lahjuksen ottaminen

Lahjuksen ottamisen tunnusmerkistö⁶³ vastaa lähes peilikuvana lahjuksen antamisen tunnusmerkistöä.⁶⁴ Säännöt eivät kuitenkaan edellytä, että toinen olisi toisen tuomitsemisen edellytys.⁶⁵ Lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöstä on myös erotettavissa lisäksi kaksi erilaista tekemuotoa, aktiivinen ja passiivinen. Aktiivinen tekemuoto edellyttää, että virkamies pyytää oma-aloitteisesti toiminnastaan palvelussuhteessa itselleen tai toiselle lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka tekee muutoin aloitteen sellaisen edun saamiseksi.⁶⁶ Kyseessä ei ole oikeudeton etu, jos pyytämisen on olemassa hyväksyttävä peruste.⁶⁷ Esimerkiksi vaalirahoituksen pyytäminen on lähtökohtaisesti hyväksyttävää, kun noudatetaan vaalirahoituslain säännöksiä.⁶⁸ Muutoin virkamies ei saa vaatia mitään muita etuja tehtäviensä hoidosta kuin asianmukaisen palkan ja säännösten mukaisen korvauk-

⁵⁸ RL 40:11 § ja 12 §. *Koskinen ja Kulla*, *Virkamiesoikeuden perusteet*, 2009, 239–241. *Mäenpää*, *Oikeus hyvään hallintoon* 2011, s. 246–248. *Keravuori-Rusanen*, *Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä*, 2008, s. 376–381.

⁵⁹ Ks. HE 58/1988 vp, s. 46. Lain esitöiden aikoihin eurooppalaisissa rikoslaeissa omaksutun kannan mukaan lahjoman ottaminen virkavelvollisuuksien vastaisesta toiminnasta on ankarammin rangaistavaa kuin lahjuksen ottaminen virkavelvollisuuksien mukaisesta menettelystä, *ibid*. Meillä tämä ilmenee erona törkeän lahjuksen ottamisen ja lahjuksen ottamisen välisenä erona.

⁶⁰ HE 58/1988 vp, s. 47. Ks. tarkemmin Pihlajamäen analyysi elinkeinotoiminnan lahjusrikoksista. *Pihlajamäki*, *Defensor Legis* N:o 4 (2008), s. 516–520.

⁶¹ HE:ssa mainitaan, että säännökset koskisivat siten esimerkiksi osaa elinkeinotoimintaa harjoittavien kunnallisten liikenne- ja energialaitosten toiminnasta. HE 6/1997, 1.3.2. Pykälien perustelut, 11 § Lahjuksen antaminen.

⁶² HE 77/2001 vp, s. 6 ja 11–12.

⁶³ RL 40:1 ja 2.

⁶⁴ RL 16:13 ja 14.

⁶⁵ Viljanen, 1990, s. 127.

⁶⁶ Ennen käytettiin termiä ”vaatia”, joka korvattiin sanalla ”pyytää”. Muutoksen yhteydessä lisättiin myös maininta, että lahjuksen ottamisesta rangaistaisiin myös sitä, joka tekee muutoin aloitteen lahjan tai edun saamiseksi. Pyytämisen rangaistavuutta edellytetään EN:n korruptiosopimuksessa. HE 77/2001 vp s. 40. Vastaavanlainen muutos ja lisäys tehtiin lahjusrikkomuksen tunnusmerkistöön.

⁶⁷ Ks. myös *Rautio*, 2002, s. 1279.

⁶⁸ Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009).

sen.⁶⁹ Passiivisessa tekemuodossa virkamies ottaa vastaan tai hyväksyy edun, jolla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelussuhteessa.⁷⁰ Passiivisessa tekemuodossa menettelyä arvioidaan lähinnä edun antajan motiiveista käsin. Tekemuodolla voi olla merkitystä rangaistusta määrättäessä.⁷¹

Useimmiten vaikutusta tiettyyn virkatoimeen on kuitenkin mahdotonta selvittää.⁷² Vaikeaa on myös osoittaa pyrkimystä vaikuttaa toisen toimintaan palvelussuhteessa. Yleensä joudutaan pohtimaan, voidaanko edun katsoa olevan omiaan vaikuttamaan toimintaan palvelussuhteessa (abstrakti vaarantaminen). Arvioitaessa, onko menettely omiaan vaikuttamaan toisen toimintaan palvelussuhteessa, voidaan arvioida joko menettelyyn tyyppillisesti liittyvää vaaraa (abstrakti vaara) tai kunkin teon aiheuttamaa konkreettista vaaraa.⁷³ Lahjuksen ottamisen osalta on myös syytä huomioida jälkikäteen lahja, joka voi täyttää lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön, jos etu voi olla omiaan vaikuttamaan palvelussuhteessa virkamiehen ”tulevaan toimintaan”.⁷⁴

Lahjan tai edun laatu, antamistarkoitus ja vaikutus määritellään samalla tavoin kuin lahjuksen antamisrikkoksen yhteydessä.⁷⁵ Lahjuksen ottamisen seurauksena virkamies voidaan tuomita viralta pantavaksi, jos rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä. Törkeän lahjuksen ottamisen

ollessa kyseessä viranhaltija tuomitaan aina viraltapantavaksi.⁷⁶

Ennen nykyisen lain voimaantuloa lahjuksen ottamista koskeissa tuomioistuimen ratkaisuissa on usein todettu, että lahjan vastaanottajan on täytynyt käsittää, että lahjan antajan tarkoituksena on ollut saattaa hänet kiittolisuudenvelkaan ja siten vaikuttaa hänen virkatoimintaansa.⁷⁷ Vähäarvoisia etuja vastaanottanut on yleensä tuomittu varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.⁷⁸

Lahjuksen ottaminen on rangaistava törkeänä, kun virkamies asettaa lahjuksen toimintansa ehdoksi⁷⁹ tai kun hän toimii tai hänen tarkoituksenaan on toimia lahjan tai edun vuoksi palvelussuhteessaan velvollisuuksiensa vastaisesti lahjanantajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuva vahinkoa tai haittaa aiheuttaen tai lahjan tai edun arvo on huomattava ja teko on kokonaisuutena arvostellen törkeä. Velvollisuuksien vastainen toimiminen on lisäksi eri rikos.⁸⁰

2.2.2 Lahjusrikkomus

Lahjusrikkomus on sellaisen lahjan ja edun pyytämistä tai sitä koskevan aloitteen tekemistä, vastaanottamista tai hyväksymistä, joka on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Kyseessä olevan edun on oltava oikeudeton. Lahjusrikkomussäännös on toissijainen

⁶⁹ Rautio, 2002, s. 1279.

⁷⁰ Sama tilanne on, jos hän hyväksyy tällaisen edun antamisen toiselle tai lupauksen tai tarjouksen siitä.

⁷¹ Lahjuksen aktiivinen vaatiminen käsitetään törkeämmäksi kuin pelkästään sen vastaanottaminen. Ks. *Viljanen*, 1990, s. 125–126.

⁷² Rautio, WSOY 2002, s. 1280.

⁷³ *Ibid.* Viljanen on arvioinut, että oikeusturvasyistä on perusteltua ottaa lähtökohdaksi tässä tilanteessa konkreettinen vaara. *Viljanen*, 1990, s. 112–113.

⁷⁴ *Viljanen*, 2010, s. 588. Ks. myös HE 77/2001, s. 41.

⁷⁵ HE 58/1988 vp, s. 55.

⁷⁶ RL 40:1.3 ja 2 §. RL 2:7:n nojalla RL 40 luvun rangaistussäännöksissä tarkoitettu tuomioistuimen määräämä viraltapano käsittää sen viran tai julkisen tehtävän menettämisen, jossa rikos tehtiin. Jos virkamies on siirtynyt virasta, jossa rikos on tehty, toiseen vastaavanlaiseen virkaan, viraltapano käsittää tuon viran menettämisen (suppeasisältöinen viraltapano).

⁷⁷ HE 58/1988 vp, s. 47.

⁷⁸ Kysymyksessä on tällöin olla suhdetoiminnaksi luonnehdittavien etuiksi, kuten lahjojen, kestitysten ja virkistysluntoisten matkojen, vastaanottaminen, *ibid.*

⁷⁹ Tämä lisäys tehtiin törkeään tekemuotoon, vaikka ilmiötä pidetään Suomessa harvinaisena, mutta kuitenkin periaatteellisesti vakavana tekemuotona. Alkujaan vuonna 1988 esitöissä tätä menettelyä ei ollut säädetty ankaroitamisperusteeksi. HE 77/2001 vp, s. 41.

⁸⁰ HE 77/2001 vp, 41.

säännös, joka väistyy kun teko on rangaistava lahjuksen ottamisena tai törkeänä lahjuksen ottamisena.⁸¹

Ilmaisulla ”on omiaan heikentämään” tähdenetään sitä, ettei menettelyn⁸² tarvitse heikentää puheena olevaa luottamusta. Riittää, että menettely on tyypillisesti sellaista, että se yleensä heikentää tätä luottamusta.⁸³ Kun virkamiehellä ei ole lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöjen mukaisia vaikutusmahdollisuuksia, tekoa on arvioitava lahjusrikkomuksena.⁸⁴

Hallituksen esityksessä lahjusrikkomuksen yhteydessä mainitut perustelut muistuttavat tietyiltä osin lahjuksen ottamisen perusteluja, mikä saattaa aiheuttaa sekaannusta tekojen välillä. Lahjusrikkomuksen, lahjuksen ottamisen sekä lahjuksen antamisen perustelut kietoutuvat esitöissä toisiinsa. Esimerkiksi maininta siitä, että erityisesti silloin, kun virkamiehen ja julkisyhteisön työntekijän käsiteltävänä on jotakin yksityistä henkilöä tai yhteisöä koskeva tärkeä asia, huomattavan alennuksen vaatiminen yksityiseltä henkilöltä tai yhteisöltä on usein omiaan herättämään epäilyksiä asian käsittelijän riippumattomuutta kohtaan ja siten heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen.⁸⁵ Esitöissä tilannetta tarkastellaan lahjusrikkomuksen määritelmän yhteydessä.

Nähtävästi hiuksen hieno ero lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välillä edellä käsitellyssä tilanteessa perustuu lahjuksen ottamista koskevan säännöksen tarkkaan rajaukseen. Lahjuksen ottamisen tunnusmerkistö edellyttää, että virkamies itse on aktiivinen ja pyytää edun nimenomaan ”toiminnastaan palvelusuhteessa” (RL 40:1 §:1 kohta). Eli jos virkamies aktiivisesti pyytää etua, muttei

tee sitä toiminnastaan palvelusuhteessa, voi etujen ollessa runsaita tai huomattavia syntyä tilanne, jossa teko täyttää lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön.

Luottamusta heikentävänä menettelynä voidaan pitää myös huomattavan arvokkaan lahjan antamista jälkikäteen kiitokseksi hyvin suoritetusta virkatoimesta, ilman että sillä pyrittäisiin vaikuttamaan myöhempiin virkatoimiin.⁸⁶

Lahjusrikkomussäännöksen soveltaminen edellyttää, että menettely liittyy palvelusuhteeseen. Jos etujen vastaanottaminen ei millään tavoin liity asianomaisen palvelusuhteeseen, kyse ei ole rangaistavasta menettelystä.⁸⁷

Lain esitöissä todetaan, että liikeyritykset voivat suhdetoiminnassaan antaa virkamiehille myös lahjoja, kestitystä tai tutustumismatkoja, joiden tarkoituksena saattaa olla ainoastaan tarjota mahdollisuus henkilökohtaiseen tutustumiseen ja tietojenvaihtoon viranomaisten ja liikeyritysten edustajien välillä, mutta joilla ei pyritä vaikuttamaan virkamiesten toimintaan palvelusuhteessa. Osa tällaisesta menettelystä on hyväksyttävää, mutta se saattaa saada muotoja, jotka heikentävät luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen.⁸⁸ Tästä syystä tällaiseen menettelyyn tulisi suhtautua pidättyväisesti.⁸⁹ Taustalla näyttää olevan ajatus siitä, että virkamies voisi erottaa toisistaan tavanomaiseksi suhdetoiminnaksi katsottavasta menettelystä sellaisen menettelyn, joka ei ole soveliaista virkamiehelle.

Lahjusrikkomusta käsittelevän hallituksen esityksen perusteluosassa todetaan selkeästi, että arvioitaessa, onko kysymys lahjusrikkomuksesta, on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, millaisia tarjoajaa koskevia toimia asianomaiset virkamiehet

⁸¹ HE 58/1988 vp, s. 58.

⁸² Ilmaisulla pyritään nimenomaan kuvaamaan menettelyä ”tapahtumakokonaisuutena” eikä kohdistamaan huomiota ainoastaan lahjan tai muun edun luonteeseen. Alkuperäiseen säännökseen on tästä syystä lisätty maininta ”menettely”. HE 7/2001 vp, s. 42.

⁸³ HE 58/1988 vp, s. 57.

⁸⁴ Ks. myös LaVM 7/1989, s. 3.

⁸⁵ HE 58/1988 vp, s. 57.

⁸⁶ Ks. myös HE 58/1988 vp, s. 57. Ks. myös Viljasen käsitys jälkikäteisen lahjan arvioinnista lahjusrikkomuksena. *Viljanen*, 1990. S. 199. Ks. myös HE 7/2001 vp s. 41.

⁸⁷ *Rautio*, 2002, s. 1285.

⁸⁸ HE 58/1988 vp, s. 57.

⁸⁹ HE 58/1988, s. 47.

tai julkisyhteisön työntekijät voivat joutua tekemään.⁹⁰ Varsinkin silloin, kun etuja vastaanottanut joutuu toiminnassaan tekemään antajan kannalta tärkeitä ratkaisuja, kysymyksessä voi olla pyrkimys vaikuttaa virkamiehen toimintaan, ja tarjoaja saattaa syllistyä lahjomisrikokseen (lahjuksen antaminen). Jos tehtäviin kuuluu lähinnä tarjoajaa koskevien juoksevien asioiden hoitaminen, on epätodennäköistä, että eduilla pyritään vaikuttamaan virkatoimiin tai että edut ovat omiaan vaikuttamaan niihin. Etujen tarjoaminen voi kuitenkin tällaisestakin tapauksesta olla niin ”runsasta”, että se on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan puolueettomuuteen, jolloin etujen vastaanottaja voi syllistyä lahjusrikokseen.⁹¹ Ilmaisu ”runsas etujen vastaanottaminen” viittaa siihen, etteivät tavanomainen vieraanvaraisuus ja tavanomaiset edut aiheuta lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön täyttymistä.

Hallituksen esityksessä todetaan, että lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välinen rajanveto saattaa olla käytännössä vaikeaa, ja ratkaisu on viime kädessä tehtävä tilanteen kokonaisarvioinnin perusteella.⁹² Viljanen kritisoi tätä toteamusta hallituksen esityksessä. Hän toteaa, että kokonaisarvio koskee vain rajanvetoa siitä, onko etu ”omiaan vaikuttamaan toimintaan palvelussuhteessa”. Jos edulla on suorastaan vaikutettu tai pyritty vaikuttamaan, ja jos virkamiehen toiminta on ollut tahallista, RL 40:3:n soveltamismahdollisuus sulkeutuu jo näillä perusteilla pois eikä mikään kokonaisarvio voi viedä tapausta RL 40:3:n piiriin. Lahjusrikkomuksena ei Viljanen mukaan voida rangaista mitä tahansa kokonaisarvion perusteella vähäiseksi katsottavaa lahjuksen ottamista.⁹³

Käsitykseni mukaan tällä hetkellä tunnusmerkistöltään lahjuksen ottamiseksi luokiteltavat teot saatetaan kuitenkin tuomita lahjusrikkomuksena. Viljanen toteaa, että lahjusrikkomuksen ero perusrikokseen eli lahjuksen ottamiseen on selvä lahjusrikkomuksen säännöstekstissä. Toissijaisuuslauseke selkeyttää sen, että lahjusrikkomuksen määritelmän täyttävä teko voi samalla täyttää lahjuksen ottamisen ja törkeän lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön, mutta ei toisin päin.⁹⁴ Viljanen tuo tältä osin selvennyksenä esille, että ”toiminnastaan palvelussuhteessa” -tunnuksimerkistön puuttuminen lahjusrikkomuksesta on sen keskeinen erottava tekijä muista lahjusrikoksista.⁹⁵

Lisäksi Viljanen kuitenkin tarkentaa, ettei edun saamisen perustuminen selkeästi saajalla palvelussuhteessaan oleviin vaikutusmahdollisuuksiin sinänsä estäisi soveltamasta lahjusrikkomussäännöstä. Jos etu tällöin vain on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen eikä edes omiaan vaikuttamaan saajansa toimintaan palvelussuhteessa, kyseessä voisi olla lahjusrikkomus.⁹⁶ Nähtävästi myös tilanteissa, joissa ei ole riittävästi näyttöä lahjuksen ottamisesta, tilannetta siirrytään arvioimaan lahjusrikkomuksen kautta.

Viljanen on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei vuoden 1988 lainvalmistelutöissä ole perusteltu, miksei vähäisiä ilmenemismuotoja lahjusrikkomuksen osalta ole suljettu rikosoikeudellisen rangaistavuuden ulkopuolelle.⁹⁷ Tällöin lahjusrikkomus olisi myös yhteneväinen virkavelvollisuuksien rikkomisen kanssa. Tuottamuksellisten tekemuotojen osalta vähäisiä virkavirheitä ei ole säädetty rikosoikeudellisesti rangaistavaksi.⁹⁸ Tosin erikoinen eroavuus liittyy myös siihen, että lahjusrikkomuksesta tahallisenä rikoksena on säädetty alhaisempi

⁹⁰ HE 58/1988 vp, s. 57

⁹¹ HE 58/1988 vp, s. 58.

⁹² Ibid.

⁹³ Viljanen, 1990, s. 201.

⁹⁴ Viljanen, 1990, s. 195–195.

⁹⁵ Viljanen, 1990, s. 157–158.

⁹⁶ Viljanen, 1990, s. 158.

⁹⁷ Viljanen, 1990, s. 41.

⁹⁸ HE 58/1988 vp, s. 63.

rangaistusseuraamus kuin virkavelvollisuuksien rikkomisesta. Tätä selittää kuitenkin se, että virkavelvollisuuksien rikkomisen tekomuoto koskee muitakin virkarikoksia.

Lahjusrikossäännösten esitöiden perusteella lahjuksen ottamisesta voi olla kysymys, jos etu on vastaanotettu virkamiehen aseman perusteella ja edulla on vaikutettu tai pyritty vaikuttamaan taikka etu on omiaan vaikuttamaan asianomaisen toimintaan tehtävissään. Jos virkamies on puolestaan sellaisessa asemassa tai tehtävissä, ettei hänellä ole vaikutusmahdollisuuksia etuuden antajaa kohtaan, kyseessä voi olla lahjusrikkomus. Tällöinkin edellytetään, että kyseessä ei ole enää tavanomaisesta kohteliaisuudesta tai kohtuullisesta edusta.

2.3 Tahallisuus ja tuottamus

Lahjuksen antamisesta, lahjuksen ottamisesta ja lahjusrikkomuksesta rankaiseminen edellyttävät tahallisuutta, joka kattaa teon kaikki elementit. Lahjuksen antaminen on rangaistavaa ainoastaan tahallisuutena.⁹⁹ Lahjuksen ottaminen tai lahjusrikkomus voivat tulla rangaistavaksi myös tuottamuksellisenä virkavelvollisuuksien rikkomisena.¹⁰⁰ Tuottamuksellisen tekemuodon osalta vuoden 1988 lain esitöissä viitataan ainoastaan valtion virkamieslain (750/1994) säännökseen, jonka mukaan virkamies ei saa vaatia, hyväksyä tai ottaa vastaan taloudellista tai muuta etua, jos se voi heikentää luottamusta virkamieheen tai viranomaiseen.¹⁰¹ Kyseessä

voisi olla säännöksen sanamuodon perusteella lahjusrikkomukseen nähden vielä lievempi tekomuoto. Nuutila on kuitenkin todennut, ettei virkamieslain valmistelun yhteydessä ”voi heikentää” kriteeriä ole erotettu ”on omiaan heikentämään” kriteeristä, eli eroa ei liene tarkoitettu olevan.¹⁰²

Kunnallisessa viranhaltijalaissa (304/2003) säädetään puolestaan, ettei sellaista etua saa vaatia, ottaa vastaan tai hyväksyä, josta säädetään rikoslain 40 luvussa.¹⁰³ Lähtökohtaisesti voidaan katsoa, että tuottamuksellinen tekomuoto voi täytyä viranhaltijan osalta, kun hän rikkoo viranhaltijalain säännöstä. Viljanen toteaa kuitenkin, että kaikki RL 40 luvun virkarikokset ovat RL 40:10:n kautta rangaistavia myös tuottamuksellisessa muodossa.¹⁰⁴ Vähäiset virkavirheet eivät kuitenkaan ole rangaistavia.¹⁰⁵ Tuottamuksellinen tekomuoto voi siten toteutua eri säännösten rikkomisen kautta. Julkisyhteisön työntekijä, joka ei käytä julkista valtaa, ei kuitenkaan voi syyllistyä tuottamukselliseen virkavelvollisuuden vastaiseen menettelyyn.

3. KKO:n ennakkotapausten tarkastelu

Olen valinnut KKO:n ennakkotapaukset tarkastelun kohteeksi. Prejudikaatit eivät ole suoraan sitovaa oikeutta, mutta käytännössä niitä noudatetaan.¹⁰⁶ Olen lähtenyt siitä, että ennakkotapauksilla on selvä käytännön merkitys oikeuslähteenä tuomioistuimissa.¹⁰⁷ Ennakkotapaukset toimivat tästä syystä suunnannäyttäjinä sen suhteen, mikä on kiellettyä ja mikä sallittua etujen vastaanotta-

⁹⁹ Ks. *Rautio*, 2002, s. 663.

¹⁰⁰ RL 40:10.

¹⁰¹ Valtion virkamieslaki (750/1994) 15 §. Tässä yhteydessä todetaan, että virkamies voi rikkoa tämän säännöksen asettaman virkavelvollisuutensa syyllistymättä lahjusrikokseen tai lahjusrikkomukseen. HE 58/1988 vp, s. 58.

¹⁰² *Nuutila*, 2000, s. 250. Ero on niin hiuksenhieno, ettei sillä liene käytännön merkitystä. Ks. myös *Viljanen*, *Defensor Legis* N:o 4 (2008), s. 502.

¹⁰³ Laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) 17.3 §.

¹⁰⁴ *Viljanen*, 2008, s. 502. *Rautio* on todennut, että virkavelvollisuuden rikkomisen ja tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen säännökset laajentavat lahjusrikosten soveltamisalaa. Ks. *Rautio*, 2002, s. 1306. Ks. myös *Viljanen*, *Lakimies* 2000/4 s. 613–615. Ks. myös KKO 2004:40 ja eri mieltä olleen jäsenen poikkeava näkemys, jonka mukaan lahjusrikkomus olisi rangaistava vain tahallisuutena rikoksena. Ks. myös *Rautio*, 2002, s. 1307.

¹⁰⁵ HE 58/1988 vp, s. 63.

¹⁰⁶ Ks. esimerkiksi *Virolainen ja Martikainen*, *Tuomion perusteleminen*, 2010, s. 398. KHO:n ratkaisut eivät puolestaan ole ennakkopäätöksiä, mutta tosiasiaa niitä silti noudatetaan myös alemmissa hallintotuomioistuimissa johdonmukaisesti.

¹⁰⁷ Ks. *Fränden* käsitys ennakkotapausten merkityksestä oikeuslähteenä. *Frände*, 2012, s. 49–50.

mista, sekä osoittavat myös sen, mistä rikoksista tuomiot annetaan.¹⁰⁸ KKO:n lahjusrikoksia koskevia ennakkopäätöksiä ovat aikaisemmin kommentoineet Viljanen, Nuutila ja Pihlajamäki.¹⁰⁹ Olen katsonut kuitenkin tarpeelliseksi käydä läpi aineiston uudemman kerran sen selventämiseksi kokoa-
vasti, milloin rikoksen kynnyks on ylittynyt ja mistä rikoksesta tuomiot on annettu. Olen muuntanut vastaanotettujen etujen markkamäärät euroiksi käyttäen tämänhetkistä euron arvoa, joten summat ovat likimääräisiä. Olen tehnyt tämän, vaikka lahjusrikossäännösten tulkinnoissa on esitetty, ettei lahjuksen arvo ole merkityksellinen, vaan itse menettely. Käsit-
tykseni mukaan edun arvolla on kuitenkin vaikutusta siihen, katsotaanko teko lahjusrikkomukseksi, vaikka kyseessä voisi olla tekotavan perusteella pikemminkin lahjuksen ottaminen.

Olen rajannut tarkasteltavat ennakkopäätökset nykyisen lain voimassaoloaikana tehtyihin, vaikka ennakkopäätöksiä on kovin niukasti. Tiedostan tämän tietynasteiseksi puutteeksi. Olen kuitenkin valinnut tämän lähestymistavan, koska nykyisen lain voimassaoloaikana annetut ennakkopäätökset ohjaavat nykyisten säännösten tulkintaa.

3.1 KKO:n ennakkotapausten valossa ”lahjottu virkamies”

Keskeinen seikka, joka rajaa lahjuksia koskevien ennakkotapausten tulkintaa, on se, että syytteet on ennakkotapauksissa säännönmukaisesti nostettu vain lievemmän tekemuodon perusteella eikä vaihtoehtoisia syytteitä ole juuri nostettu. Syyttäjän syyte rajaa tuomioistuimen tutkimisvaltaa siten, että tuomioistuin saa tuomita syytetyn vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu.¹¹⁰

Ennakkopäätösten teonkuvausten perusteella tuomioistuimilla ei ole ollut muuta vaihtoehtoa kuin hyväksyä tai hylätä syyte. Sinänsä syyttäjän valitsema rikosnimike tai lainkohta ei sido tuomioistuinta, eikä tuomioistuin ole sidottu syyttäjän vaatimaan rangaistuslajiin tai rangaistuksen määrään.¹¹¹ Tuomioistuinta sitoo kuitenkin nimenomaan teonkuvaus. Vuonna 1997 ROL:iin otettiin nimenomainen säännös siitä, mihin seikkoihin tuomioistuin saa perustaa tuomionsa rikosasiassa.¹¹² Aikaisemmin käsitys syytesidonnaisuudesta perustui oikeuskäytäntöön.¹¹³ Tuomioistuin on sidottu lisäksi syyttäjän kuvaukseen vastaajan tahallisuudesta tai tuottamuksesta.¹¹⁴

KKO:n ennakkopäätökset sisältävät selostuksen asian käsittelystä aikaisemmissa tuomioistuimissa ja KKO:ssa esitetyt vaatimukset ja KKO:n ratkaisun perusteluineen.¹¹⁵ Tutkimissani ennakkopäätöksissä jää syytesidonnaisuuden merkitys taka-alalle, eikä rajattuun teonkuvaukseen välttämättä tule kiinnittäneeksi niinkään huomiota. Tämä johtuu mielestäni siitä, että teonkuvaus on ennakkopäätöksissä pilkottu selostuksen eri kohtiin.

3.2 Luottamus viranomaistoimintaan heikentynyt

3.2.1 Ylisuuri kestitys -lahjuksen antaminen ja lahjusrikkomus

Tapauksessa KKO 1996:67 kaupungin hyppyrimäen hankintaa valmistelevat viranhaltijat olivat ottaneet vastaan tarjouskilpailuun osallistuneelta yritykseltä kestitystä ja heidät tuomittiin lahjusrikkomuksesta. Vuokatin ja Oslon matkan yhteydessä sekä Lahdessa kanssakäymisen yhteydessä tapah-

¹⁰⁸ Ks. esim. HE 79/2010 vp, s. 26.

¹⁰⁹ Viljanen, Lakimies 2000/4 s. 606–620; KKO:n ratkaisut kommentein I 2002 ja 2008. Nuutila, 2000, Pihlajamäki, KKO:n ratkaisut kommentein I 2006.

¹¹⁰ Virolainen, Prosessioikeus, 2003, s. 145. ROL 11 luku 3 §.

¹¹¹ ROL 11 luku 3 §. Lappalainen, Prosessioikeus, 2003, s. 420–421.

¹¹² ROL 11 luku 3 §.

¹¹³ Ks. KKO 1993:98. Vastaja ei voitu tuomita rikoksesta, jonka teonkuvaus ei ollut sisällynyt syyteeseen, ja josta hänellä ei siten ollut ollut aihetta lausua. Ks. selostus linjamuutoksesta aikaisempaan, Lappalainen, Prosessioikeus, 2003, s. 421.

¹¹⁴ Ks. tarkemmin Lappalainen, 2003, s. 423–424.

¹¹⁵ Ks. tarkemmin KKO:n tuomion rakenne, Virolainen ja Martikainen, 2010, s. 103–105.

tuneet toistuneet tarjoilut hankkeen toteuttamisen kannalta tärkeille virkamiehille olivat liittyneet hankkeen valmisteluun ja tarjouskilpailuun sekä hankkeen yhteydessä syntyneeseen kanssakäymiseen. Viranhaltijoilla oli matkoille annettu virkamattamääräys, ja työnantaja oli kustantanut heidän matkansa. Matkojen tarkoituksena oli tutustua kyseisen yhtiön tekemien hyppyrimäkien muovitusrakenteisiin. Vaikka tarjoilu oli ollut yhden kanssakäymisen yhteydessä vähäistä, KKO katsoi, ettei sen arvioimiseen muista poikkeavalla tavalla ole ollut aihetta tarjoilujen toistuvuus huomioon ottaen.¹¹⁶ Kaupungin teknisen viraston tilapalvelun projektipäällikön saama etu oli yhteensä 333 euroa. Saman viraston rakennusarkkitehdin etu oli 264 euroa ja liikuntatoimenjohtajan etu oli 277 euroa. Projektipäällikön etuuteen kuului myös hänen ja hänen puolisonsa vastaanottama 110 euron arvoinen kestitys, joka luettiin viranhaltijan eduksi. Edut oli vastaanotettu neljässä eri yhteydessä neljän kuukauden aikana.

Kestityksen tarjonnut yhtiön edustaja tuomittiin lahjuksen antamisesta. Annettujen etuuskien arvo oli yhteensä noin 929 euroa. Yhtiön edustajan katsottiin olleen tietoinen siitä, ettei kyse ollut enää tavanomaisesta vieraanvaraisuudesta, vaan että tarjoilut olivat olleet omiaan vaikuttamaan viranhaltijoiden toimintaan palvelussuhteessa. Tietoisuutta perusteltiin tarjoiluun liittyvillä olosuhteilla ja nimenomaan sillä, että kyseessä oli tarjouskilpailuun osallistunut yhtiö. Viranhaltijat olivat avainasemassa ratkaistaessa hankintaa. Yhtiön edustajan tarjoilut juomineen eivät olleet vähäisiä eivätkä tavanomaisia.

Mielenkiintoista on se, että kaupungin viranhaltijat tuomittiin lahjusrikkomuksesta, vaikka heillä oli mahdollisuus vaikuttaa hankinta-asioihin ja siten edun antajaan. Hankinta-asian oli valmistellut tekniselle lautakunnalle projektipäällikkö, ja päätöstä

tehtäessä olivat rakennusarkkitehti ja liikuntatoimenjohtaja olleet lautakunnassa kuultavina. Tulokintaan lienee vaikuttanut kuitenkin se, että kyse oli yksittäisen viranhaltijan osalta yhteensä 264–333 euron arvoisesta kestityksestä työnantajan maksaessa virkamatkat. Viljanen on todennut, että ratkaisu, jossa syytteet on nostettu lahjuksen antamisesta ja lahjusrikkomuksesta, ei ole johdonmukainen lain esitöiden valossa.¹¹⁷

KKO:n ratkaisussa 1996:67 tuodaan esille, että yrityksen edustaja on tiennyt, että kestitys on ollut omiaan vaikuttamaan virkamiesten toimintaan palvelussuhteessa (lahjuksen antaminen). Tuomio on perusteltu antajan osalta sellaisilla tunnusmerkkitekijöillä, jotka ovat myös osa lahjuksen ottamisen teonkuvausta. Virkamiesten osalta tietoisuutta teon moitittavuudesta on kuitenkin arvioitu lievemmän teonkuvauksen kautta (lahjusrikkomus).

3.2.2 Hankinnoista vastaavalle virkamiehelle tarjotut edut -lahjusrikkomus

KKO:n lahjusrikkomusratkaisussa 2006:37 pääesikunnan osastopäällikön virkatehtäviin kuului huolehtia osaston hankinnoista hänelle annettujen oikeuksien rajoissa. Hän oli ottanut vastaan konttorikoneita markkinoineelta yritykseltä kahden vuoden aikana oopperalippuja, majoituksia, golfkenttämaksuja, ravintolakestitystä ja lahjaesineitä yhteensä 1 778 euron arvosta.¹¹⁸

Hankintojen ratkaisuoikeuksia koskeneen pääesikunnan pysyväsuhjeen ja pääesikunnan sen nojalla tekemän päätöksen perusteella osastopäälliköllä oli ollut oikeus päättää enintään 42 047 euron arvoisista osastonsa toimialaan liittyvistä hankinnoista. Kalliimmat hankinnat hänen piti esittää pääesikunnan kaupallisen osaston hyväksyttäväksi.

Pääesikunnan osastopäällikkö oli asian valmistelun perusteella päättänyt hankkia Canon Oy:ltä

¹¹⁶ Kestitys oli vähimmillään ollut yhden kotimaan matkan yhteydessä (Lahti) noin 27 euroa. KKO 1996:67.

¹¹⁷ Ks. *Viljanen*, 2008, s. 506.

¹¹⁸ Osastopäällikkö oli ottanut vastaan ja hyväksynyt itselleen sekä osin puolisolleen etuja Canon Oy:ltä. KKO jätti osastopäällikön tuomitsematta osallistumisesta työpaikkojen väliseen otteluun ”Talin taistelu” (17.9.2002), jonka isäntänä oli tuolla kerralla toiminut Canon Oy ja jossa saatujen etujen arvo oli yhteensä 89 euroa (golfkenttämaksu, ravintolakestitys ja lahjaesine). KKO 2006:37.

kopiokoneena ja tulostimena käytettävän monikäyttölaitepaketin. Hankinnan valmistelijat olivat suosittelleet toisen toimittajan laitetta. Laitteet varustuneen oli hankittu pääesikunnalle suorahankintana 49 180 euron hinnalla Kauppatalo Hansel Oy:n välityksellä osastopäällikön tekemällä ja varmentamalla tilauksella, jonka hän oli jälkikäteen hyväksyttänyt pääesikunnan kaupallisen osaston päälliköllä. Osastopäällikkö oli myös erikseen hankkinut pääesikunnalle suoraan Canon Oy:lle tekemällään tilauksella sanottuun monikäyttölaitepakettiin kuuluneen 5 046 euron hintaisen ohjausjärjestelmän. Lisäksi osastopäällikkö oli varmentamallaan ja pääesikunnan kaupallisen osaston päälliköllä hyväksyttämällään tilauksella hankkinut pääesikunnalle 107 493 euron hinnalla suorahankintana Kauppatalo Hansel Oy:n välityksellä Canon Oy:n tarjoaman värikopiokoneen.

Osastopäällikkö oli osallistunut myös kymmenen kerrostulostimen ja yhden värikopiokoneen hankintapäätösten tekemiseen. Osastopäällikkö oli puoltanut vastoin valmistelijoiden kantaa kerrostulostimien hankkimista Canon Oy:ltä, mutta suostunut sitten hankintaan toiselta toimittajalta.

Osastopäällikkö oli valmistellut merkittäviä konttoritekniikkaa koskevia hankintoja ja oli tällöin voinut vaikuttaa ratkaisevasti hankintapäätöksiin. Hankintojen arvo oli ollut yhteensä 160 000 euroa.

Tapauksessa pääesikunnan osastopäällikkö tuomittiin lahjusrikkomuksesta, vaikka hänellä oli mahdollisuus vaikuttaa hankittaviin laitteisiin ja sitä kautta edun antajaan. Pääesikunnan osastopäällikön vastaanottamien etujen arvot yksittäisinä etuinä vaihtelivat 64 eurosta 131 euroon golftapahtu-

mien osalta (8 kpl). Oopperaliput majoituksineen sekä muine etuineen olivat arvoiltaan 422 ja 579 euroa (2 kpl).¹¹⁹ Pihlajamäki on todennut, että KKO:n ratkaisu 2006:37 korostaa sitä, että jokseenkin vähäinen yksittäinenkin etu saattaa olla sopimaton, kun sitä tarkastellaan osana kokonaisuutta edun vastaanottajan virkatehtävien ja edun tarjoajan tarkoituksen kannalta.¹²⁰ Osastopäällikön menettelyn arviointiin nimenomaan lahjusrikkomuksena on todennäköisesti vaikuttanut yksittäisten etujen vähäisyyden lisäksi myös se, että golftilaisuuksiin ja oopperajuhlille oli osallistunut myös muita esimiestasoisia korkeita virkamiehiä, joiden osallistumista tilaisuuksiin pidettiin hyväksyttävänä suhdetoimintana.¹²¹

KKO linjasi nimenomaan tapauksessa 2006:37, että joihinkin johtavassa asemassa oleviin virkamiehiin saattaa olla aihetta soveltaa erilaisia perusteita kuin muihin virkamiehiin arvioitaessa sitä, onko vieraanvaraisuuden tai muiden etujen vastaanottaminen soveliaista. Tällaisten virkamiesten tehtäviin voi kuulua asianomaisen viraston tai toimialan yhteiskuntasuhteiden hoitaminen tai muu edustaminen esimerkiksi suhteessa asianomaisen toimialan sidosryhmiin. Näiden tehtävien vaatima kanssakäyminen saattaa edellyttää myös sellaista yhteydenpitoa, joka ei välittömästi liity työasioihin. Esimerkiksi silloin, kun kysymys on pitkäaikaisista henkilö- ja yhteistyösuhteista, on tavanomaista osoittaa vastavuoroista vieraanvaraisuutta eri muodoissa. Tavanomaisen vieraanvaraisuuden vastaanottaminen on luonnollista ja usein normaalin kohteliaisuudenkin vaatimaa, edellyttäen että siinä noudatetaan kohtuutta.¹²² Osallistumiselle on myös

¹¹⁹ HO hylkäsi syytteet golftapahtumien osalta vedoten siihen, että Canon Oy:n tarjoamat golfkutsukilpailut ja pelikierrokset olivat olleet luonteeltaan enemmän suhdetoiminnan ylläpitoa ja että tapahtumiin oli osallistunut pääsääntöisesti myös laaja joukko muita henkilöitä puolustusvoimista, yksityisistä yrityksistä ja muista viranomaisista. Yksittäisten golfpelikierrosten arvo oli ollut myös alhainen. HO katsoi kuitenkin, että osastopäällikkö oli syyllistynyt lahjusrikkomukseen osallistuessaan puolisonsa kanssa vuosina 2000 ja 2001 Savonlinnan oopperajuhlille (arvo yhteensä 1 000 euroa).

¹²⁰ Pihlajamäki, 2006, s. 267.

¹²¹ KKO:n päätöksestä 2006:37 eri mieltä olleet kaksi oikeusneuvosta olivat sitä mieltä, ettei osastopäällikköä ollut tuomittava niiden golf-tapahtumien osalta, joihin oli osallistunut myös muita esikunnassa korkeassa virka-asemassa olevia virkamiehiä. Ei voitu kohtuudella edellyttää, että osastopäällikön olisi pitänyt ymmärtää, ettei juuri hän voinut osallistua näihin golf-tapahtumiin. KKO 2006:37, eri mieltä olevien jäsenten lausunnot.

¹²² KKO 2006:37, ratkaisun perustelut, kappale nro 8.

oltava viranomaisen omasta tarpeesta johtuva syy.¹²³ Viljanen on tuonut esille, että tuomiossa mainittu johtajien harjoittama yhteiskuntasuhteiden hoitaminen ja sen sinänsä hyväksyminen voi johtaa eihyväksyttäviin tulkintoihin. Hänen mukaansa yhteiskuntasuhteiden hoitamista ei ole tarkasti määriteltä ja KKO hyväksyi tuomiossaan tältä osin sellaisenkin yhteydenpidon, joka ei liity työasioihin.¹²⁴

Etuuksia tarjonnutta yhtiötä ei syytetty lahjuksen antamisesta.¹²⁵ Tapauksen perusteella voitaisiin olettaa, että jos menettely tulkitaan edun antajan kohdalla normaaliksi suhdetoiminnaksi ja hänen edustamansa yrityksen markkinoinniksi, sitä ei tulkita virkamiehen kannalta lahjuksen ottamisena vaan lahjusrikkomuksena.

3.2.3 Ulkopuolisen yrityksen sponsorioima virkamiehen harrastustoiminta

Mielenkiintoinen tilanne liittyy tapaukseen 2002:51, jossa tietokoneyritys oli rahoittanut sisäministeriön poliisiosaston rikosylitarkastajan rallitoimintaa. Rikosylitarkastaja oli pyytänyt ja vastaanottanut taloudellista tukea yhdessä kilpailijaparinsa kanssa vapaa-aikanaan harrastamansa poliisiralliautoilun rahoittamiseen. Ministeriön kanssa liikesuhteessa oleva tietokoneyritys oli suorittanut tällaista tukea yhteensä 3 027 euroa.¹²⁶ Kyseinen liikeyritys oli maksanut tuen ralli yhdistyksen kaut-

ta ja nimenomaisesti käytettäväksi virkamiehen ja tämän kilpailijaparin tukemiseen.

Sisäasiainministeriön poliisiosasto oli hankkinut yritykseltä atk-laitteita ja tarvikkeita yhteensä 33 638 euron edestä. Rikosylitarkastaja oli näistä hankinnoista 8 815 euron osalta suorittanut laskujen asiallisen tarkastuksen tai hänen nimensä oli laskuissa viitteenä.

KKO on kuitenkin poistanut tämän tuomion, koska asiassa ei aikoinaan toimitettu KKO:ssa suullista käsittelyä, ja tämän on voitu katsoa vaikuttaneen tuomion lopputulokseen. Ennakkopäätöksen poistaminen perustuu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon asiassa ja oikeuskanslerin vaatimukseen poistattaa tuomio KKO 2002:51.¹²⁷ KKO oli nyttemmin kumotussa päätöksessä tuominnut rikosylitarkastajan sponsorirahoituksen vastaanottamisen perusteella lahjusrikkomuksesta.¹²⁸

Korkein oikeus on uudessa ratkaisussaan todennut, että hovioikeuden tuomio jää voimaan, koska syyteoikeus asiassa KKO:ssa oli vanhentunut.¹²⁹ Helsingin hovioikeus oli 22.6.2000 antamallaan tuomiolla hylännyt syytteet lahjusrikkomuksesta tai vaihtoehtoisesti tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Käsitteiseni mukaan hovioikeuden tuomiolle asiassa ei voida kuitenkaan antaa painoarvoa enemmän kuin aikaisemmin. Toisaalta KKO:n päätös on poistettu vedoten oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:n 1 momentin 4 kohtaan, jonka mukaan tuomio voidaan tehdystä

¹²³ KKO 2006:37, ratkaisun perustelut, kappale nro 9.

¹²⁴ Viljanen, 2008. s. 511–512. Viljasen käsityksen mukaan KKO:n kanta johtavassa asemassa olevien hyväksyttävästä suhdetoiminnasta ja siihen liittyvistä tulkinnallisista riskeistä on toteutunut Vaasan hovioikeuden päätöksessä VHO 16.5.2006 nro 668.

¹²⁵ Ks. Valtakunnansyytäjänvirasto, päätös 21.6.2004 (R 03/57) syyttämättä jättämisestä: Lahjuksen antamiseen syyllisiksi epäiltyjä yhtiön edustajia ei asetettu syytteeseen, koska ei ollut näyttöä siitä, että yhtiön asiakkailleen yleisesti ja pääesikunnassakin laajemmalle henkilöpiirille samankaltaisina antamalla eduilla olisi osastopäällikön osalta pyritty vaikuttamaan hänen toimintaansa tai että edut olisivat siihen tosiasiallisesti vaikuttaneet tai olleet omiaan vaikuttamaan.

¹²⁶ Rikosylitarkastajan ja hänen kilpailijaparinsa vuotuinen kilpailubudjetti oli noin 25 228 euroa. (KKO 2002:51).

¹²⁷ KKO 2012:52. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli loukattu, koska käsillä olleissa olosuhteissa korkein oikeus ei ollut voinut ratkaista asiaa asianmukaisesti toimittamatta suullista käsittelyä ja kuulematta siinä syytettyä. Ks. Case of Suuripää v. Finland, 12.1.2010, kohta 44, 45, 60 ja 62.

¹²⁸ (KKO 2002:51). Päätös löytyy edelleen Finlexistä KKO:n ennakkopäätöksistä ja sitä on käytetty oikeuslähteenä eri yhteyksissä harkittaessa ylitykö lahjusrikkomuksen kynnys vai ei.

¹²⁹ KKO totesi ratkaisussaan 8.10.2012, että väitetyistä rikoksista oli kulunut yli kymmenen vuotta, joten niistä ei rikoslain 8 luvun 6 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan saa tuomita rangaistusta. Korkeimman oikeuden tuomio 8.10.2012 nro 1926.

kantelusta tuomiovirheen perusteella poistaa, jos oikeudenkäynnissä on tapahtunut oikeudenkäyntivirhe, jonka havaitaan tai voidaan otaksua olennaisesti vaikuttaneen jutun lopputulokseen.¹³⁰ KKO kanta lahjusrikkomuksen kynnyksen ylittymiseen asiassa jää siis avoimeksi.

Viljasen mukaan nyttemmin kumottu ennakkotapaus selvensi aikoinaan kielletyn ja sallitun välisiä rajaa.¹³¹ Hän toteaa kuitenkin, että kyseessä on jokseenkin ankara tulkinta ja asiaan vaikutti KKO:n kannan mukaan se, että kyse oli nimenomaan poliisitoiminnan puolueettomuudelle ja tasapuolisuudelle asetettavista korkeammista vaatimuksista. Viljanen toteaa, että on epäselvää soveltuisiko ratkaisu virkamiehiin laajemmin.¹³² Tapauksessahan lähdettiin siitä, että lahjusrikkomuksen tunnusmerkkien täyttymiseksi riitti, että virkamies hankki taloudellista tukea harrastustoimintaan yhtiöltä, joka oli liikesuhteessa hänen työnantajansa. Toisaalta syytteen nostamiseen on vaikuttanut se, että rikosylitarkastaja on asemansa perusteella tarkastanut yrityksen lähettämät laskut poliisiosaston hankinnoista ja hänen nimensä oli ollut joissain laskuissa viitteenä.¹³³ KKO on kuitenkin todennut, ettei ratkaisevaa lahjusrikkomuksessa ole se, missä määrin rikosylitarkastaja on tosiasiallisesti vaikuttanut työnantajansa ja yrityksen väliseen liikesuhteeseen, vaan miltä asia ulkopuolelta näyttää poliisitoiminnan puolueettomuuden kannalta.¹³⁴ Viljanen on ottanut esille, että luottamuksen heikentymisen vaarantumista lahjusrikkomuksen kohdalla arvioidaan nimenomaan kansalaisnäkökulmasta.¹³⁵

KKO 2002:51 tapauksessa pitkälle viety lahjusrikkomuksen tulkinta voi kuitenkin tietyissä tilan-

teissa aiheuttaa virkamiehen kannalta ennakolta arvaamattoman rikosprosessin käynnistymisen.

3.2.4 Ulkopuolisen maksama yksittäinen kisamatka -lahjusrikkomus

Tapauksessa KKO 1997:33 opetusministeriön osastopäällikkö oli lomalla ollessaan ja ilmoittamatta työnantajalle osallistunut PM-yhtiön maksamalle markkinointiseminaarimatkalta Itävaltaan ja Saksaan. Matkalla oli seurattu Innsbruckin mäki-kisaa. Edun arvo oli yhteensä 602 euroa. Opetusministeriön osastopäällikkö tuomittiin tältä osin lahjusrikkomuksesta. Vaikka edun tarjonnut yhtiö ei ollut opetusministeriöltä valtionapua saava yhteisö, se oli omistajayhdistyksensä kautta sellaisessa suhteessa valtionapua saavaan yhdistykseen, että kyseisen edun vastaanottaminen osastopäällikön asemassa olevalta virkamieheltä oli omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoimintaan.¹³⁶

Osastopäällikkö oli matkaa edeltävänä vuonna myöntänyt harkinnanvaraista valtionavustusta yhteensä 15 978 euroa yhdistykselle, johon edellä mainitulla yhtiöllä oli omistajatahonsa kautta välillinen yhteys.

KKO katsoi, että tilanne on ollut varsin arkaluontoinen nimenomaan sen luottamuksen kannalta, jota muiden avustuksia hakevien liikuntajärjestöjen voitiin olettaa tuntevan viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen.

Todennäköisesti tuomio annettiin lahjusrikkomuksesta eikä lahjuksen ottamisesta, koska etuja tarjonneen yhtiön yhteys valtionapua saavaan yhdistykseen oli välillinen. Tulkintaan lienee vaikuttanut

¹³⁰ KKO 2012:52.

¹³¹ Viljanen, 2008, s. 509.

¹³² Viljanen, 2002, s. 357.

¹³³ Hän ei kuitenkaan ollut tehnyt hankinta- tai tilauspäätöksiä. (KKO 2002:51).

¹³⁴ (KKO 2002:51).

¹³⁵ Viljanen, 2008, s. 510. Hovioikeus torjui käsityksen vedoten siihen, että kansalaisnäkökulman näyttäminen toteen on lähes mahdotonta. Hovioikeus painotti kilpailijoiden näkökulmaa, mutta KKO totesi, että ratkaisevaa on se, miltä toiminta laajemmin ulkopuolisen silmissä näyttää. (KKO 2002:51). Viljanen toteaa myös, että kilpailijoiden näkemys ei voi olla ratkaiseva, koska heidän menettelytapansa saattaa olla aivan samanlainen, joten heidän arvionsa asiasta ei välttämättä ole kovin puolueeton. Ks. Viljanen, 2008, s. 509–510 ja Viljanen, 2002, s. 357–358.

¹³⁶ PM-yhtiön oli tuolloin omistanut yhdistys Y, joka sääntöjensä mukaan tuki aatteellisesti ja aineellisesti yhdistys Z:n toimintaa. Yhdistys Z on opetusministeriöltä valtionavustusta saava lajiliitto. KKO 1997:33.

myös se, ettei etu ollut kokonaisuudessaan suuri. Lisäksi matkan järjestäjät olivat halunneet kuulla virkamiestä hänen aikaisemmassa tehtävässään saamansa kokemuksen johdosta. Matka ei ollut liittynyt hänen nykyisiin virkatehtäviinsä eikä hän ollut matkalla pitänyt esitelmää, vaan asioista oli keskusteltu vapaamuotoisesti eri yhteyksissä. Viljanen toteaa, että tapausselostuksen perusteella kyseessä voisi kuitenkin olla myös lahjuksen ottaminen.¹³⁷ Syyte on nostettu ainoastaan lahjusrikkomuksesta.

3.3 Tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen

Tapauksessa 2002:40 oli kyse siitä, että vesioikeuden jaoston puheenjohtaja ja vesioikeuden kaksi insinööriä jäseniä tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska he olivat ottaneet vastaan kestitystä eri yhteyksissä vesivoimayhtiöltä (Kemijoki Oy), jonka lupa-asia oli vireillä vesioikeudessa.¹³⁸

Siltä osin kun kyse oli vesioikeuden jaoston puheenjohtajan ja yhden insinööriä jäsenen tutustumismatkasta toisen yhtiön virtauslaboratoriossa olevaan (Vuotoksen) alueen pienoismalliin ja sen yhteydessä tarjotusta joululounaasta laboratoriota lähellä olevassa ravintolassa ja oluttarjoilusta myöhemmin paluumatkalla pubissa, syyte hylättiin. Vastaanotetut etuudet olivat arvoltaan 39 euroa (pj) ja 25 euroa. Tutustumismatkan kohde ja luonne huomioon ottaen kyse oli vieraanvaraisuudesta, jonka vastaanottaminen ei ole voinut heikentää luottamusta vesioikeuden jäseniin virkamiehinä eikä vesioikeuteen viranomaisena.¹³⁹

KKO vapautti myös vesioikeuden insinöörijäsenet syytteistä, joissa oli kyse muista tutustumismatkojen yhteydessä vastaanotetuista kestityksistä. Insinööriä jäsenet eivät olleet hakemusta käsitelleen jaoston jäseniä, ja heidän osuutensa kestityksistä oli ollut vähäinen (10 euroa ja 17 euroa). KKO totesi, että ottaen huomioon pitkäaikaisen ja yhtiön osalta yleiseksi tulleen käytännön osalta, joskin kyseessä oli tuomioistuimeen kohdistuva täysin epäterve käytäntö, vesioikeuden insinööriä jäsenten oli saattanut olla vaikea nähdä asian mahdollista merkitystä heihin tai vesioikeuteen tunnettavan luottamuksen kannalta. Tässä syystä teot olivat heidän osaltaan olleet kokonaisuutena arvostellen vähäisiä. Vesioikeuden jaoston puheenjohtajan katsottiin kuitenkin syyllystyneen samojen tutustumismatkojen yhteydessä vastaanottamansa kestityksen vuoksi (35 euroa ja 82 euroa) tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Vesioikeuden puheenjohtaja oli myös vuosilomallaan Inarissa ja Sodankylässä osallistunut yhtiön kutsusta juhlahiihtoon ottaen vastaan yhdessä puolisonsa kanssa yhtiön tarjoamat majoitukset ja kestityksen, yhteensä 320 euroa. Tältä osin hänen katsottiin menettelyllään syyllystyneen myös tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Kyseiset vesioikeuden jäsenet olivat olleet jäseniä myös sellaisessa vesioikeuden jaostossa, joka oli käsitellyt yhtiön hakemusta toisen voimalaitoksen rakentamiseksi. He olivat osallistuneet tarkastusmatkalle, jonka keskeisenä tarkoituksena oli paikallisten maanomistajien kuuleminen korvausten suuruuteen vaikuttavista seikoista. Näissä olosuhteissa KKO katsoi, että teot eivät niiden haitallisuuteen ja vahingollisuuteen nähden olleet koko-

¹³⁷ Viljanen, 2008, s. 508.

¹³⁸ Kemijoki Oy:n kestitemiskäytäntö oli riidattomasti ollut pitkäaikainen tapa. Vastajaat olivat itse pitäneet vesioikeutta lähinnä hallinnollisena lupaviranomaisena, minkä vuoksi he eivät kestitystä vastaanottaessaan ilmeisesti olleet kiinnittäneet huomiota vesioikeudella olevien lainkäyttötehtävien merkitykseen. He eivät olleet havainneet tutustumis- ja tarkastusmatkojen eroavuuksia katselmustoituksiin, joiden yhteydessä evästarjoilut pääosin kuuluivat luvanhakijan vastattaviksi. KKO 2000:40. Vesioikeuksien asemaa aikaisemmin hallinnollisena lupaviranomaisena ja toisaalta vesiasioita riita- ja rikosasioina käsittelevänä tuomioistuimena selvittää esittelijäneuvos Matti Sepponen artikkelissaan Vesioikeuksista, 2010. Nykyisin aluehallintoviranomaiset (AVI:t) käsittelevät vesilain mukaiset vesilupa-asiat.

¹³⁹ Korkein oikeus totesi päätyneensä samaan arvioon vesioikeuden jaoston puheenjohtajan osalta, vaikka hänen asemansa oli ollut erityisen arkaluontoinen. KKO 2000:40.

naisuutena arvostellen vähäiset, vaikka otettiin huomioon, että kestitsemiskäytäntö oli perustunut toimituksissa perinteisesti vallinneeseen tapaan. Siksi jaoston puheenjohtajan ja jaoston jäsenten katsottiin syyllistyneen tältä osin tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Heidän vastaanottamansa edut tarkastusmatkalla olivat 50 euroa (pj), 39 euroa sekä 36 euroa.

Tapauksesta ilmenee jonkinasteinen ero vesioikeuden puheenjohtajan eli virkatuomarin ja vesioikeuden jaoston insinöörijäsenen välillä. Tosin myös syytteet tuottamuksellisesta teosta ja päätöksen perustelut heijastavat sitä, että menettelyä on tarkasteltu lieventävien seikkojen vallitessa. Viljanen on todennut tapauksesta, ettei riitä, että virkamies vastaanottamistaan eduista huolimatta omasta mielestään kykenee hoitamaan virkatehtävänsä puolueettomasti, vaan virkatoiminnan tulee myös näyttää puolueettomalta.¹⁴⁰ Viljasen käsityksen mukaan olisi ollut paikallaan nostaa syytteet myös tahallisesta lahjusrikkomuksesta.¹⁴¹ Nuutilan mukaan kyseessä on kuitenkin ollut tuottamuksellinen menettely, eikä tahallisuuden vaatimus täyty vesioikeuden jäsenten osalta.¹⁴²

3.4 Lahjuksen ottaminen

3.4.1 Ulkopuolisten maksamat kisamatkat -lahjuksen ottaminen

Tapauksessa 1997:33, jossa liikuntajärjestöihin kuuluva lajiliitto oli kustantanut opetusministeriön osastopäällikölle matkat Göteborgiin jalkapallon EM-kisoihin, Ranskaan Ranskan ja Suomen väliseen MM-karsintaotteluun ja Yhdysvaltoihin jalkapallon MM-kisoihin, virkamiehen katsottiin syyllistyneen lahjuksen ottamiseen. Matkojen arvot

olivat yhteensä 3 952 euroa. Osastopäälliköllä oli ollut esimiesasemansa vuoksi mahdollisuus vaikuttaa osastollaan valmisteltavana oleviin liikuntajärjestöjen valtionavustuksiin. Hänen katsottiin pystyvän vaikuttamaan avustusasioihin, koska hänen alaisensa virkamies on säännönmukaisesti valmistellut ja esitellyt päätökset. Hänellä oli ollut oikeus muun muassa pidättää itsellään alaisellaan esittelijällä valmisteltavana oleva asia. Lisäksi hänellä oli mahdollisuus itse ratkaista tiettyjä määräraha-asioita. Ratkaisussa todettiin, että aikaisemmassa oikeuskäytännössä ei ole edellytetty, että virkamies olisi vaikuttanut päätöksentekoon, vaan riittävää on ollut, että hänellä on ollut siihen mahdollisuus.¹⁴³

Osastopäällikön yhdistykseltä saamia etuja ei voitu pitää vähäisinä. Ulkopuolisten kustantamat urheilukisojen seuraamiseksi järjestetyt matkat eivät myöskään olleet opetusministeriössä tavanomaisia, eikä yhdistys ollut kustantanut opetusministeriön muiden virkamiesten matkoja.

Osastopäälliköllä on opetusministeriössä ollut merkittävä asema päätettäessä urheilujärjestöille myönnettävistä valtionavustuksista. Osastopäällikkö oli alaisensa virkamiehen esittelystä myöntänyt kisamatkat maksaneelle yhdistykselle yhteensä 35 320 euroa harkinnanvaraista avustusta. Opetusministeriö oli myöntänyt yhdistykselle 1 009 128 euron vuosiavustuksen ja 84 093 euron harkinnanvaraisen valtionavustuksen. Viimeksi mainitun harkinnanvaraisen avustuksen oli silloinen opetusministeri myöntänyt osastopäällikön aloitteen perusteella.¹⁴⁴

Tapauksessa viitattiin siihen, että ottaen huomioon olosuhteet kokonaisuudessaan, ja että osastopäällikkö oli varanotaari koulutukseltaan, hänen olisi pitänyt ymmärtää, että matkaedut on annettu hänelle hänen virka-asemansa ja siinä olevien vai-

¹⁴⁰ Viljanen, Lakimies 2000/4, s. 620.

¹⁴¹ Viljanen, 2000, s. 619.

¹⁴² Nuutila, 2000, s. 254.

¹⁴³ Tapauksessa viitataan aikaisempaan oikeuskäytäntöön. KKO 1980 II 73, KKO 1981 II 14 ja 15, Valtakunnanoikeus 29.10.1993. KKO 1997:33.

¹⁴⁴ Opetusministerin mukaan yhdistys X ei olisi lainkaan saanut 84 093 euron harkinnanvaraista avustusta, jollei A olisi henkilökohtaisesti puuttanut asiaan. KKO 1997:33.

kutusmahdollisuuksien vuoksi ja että yhdistyksen kustannuksella tehdyt matkat ovat olleet omiaan vaikuttamaan hänen virkatoimintaansa. Se, että osastopäällikkö oli saanut työnantajaltaan virkamattamääräyksen Ruotsin ja Amerikan matkan osalta, ei poistanut hänen rikosoikeudellista vastuuta menettelystään.¹⁴⁵ Etua tarjonnutta yhdistystä ei syytetty lahjuksen antamisesta.

3.5 Ennakkotapausten ”lahjomaton virkamies”

3.5.1 Tutustumiskäynnit

KKO:n ennakkoratkaisussa 1996:67 todettiin, että hankintaa valmistelevalle viranhaltijalle osallistuu oman työnantajansa kustantamana yrityksen tehtaan tutustumiskäynnille hän on voinut ottaa vastaan isännöintiin liittyvän lounastarjoilun tavanomaisena vieraanvaraisuutena.¹⁴⁶ Tämänkaltaisen tutustuminen vain yhden tarjoajan tehdastiloihin hankinnan ollessa käynnissä ei hankintasäännösten¹⁴⁷ soveltamistapauksissa liene suotavaa. Tapauksesta ilmeni kuitenkin, että vastaavanlainen tutustumismatka oli tehty myös toisen tarjouskilpailuun osallistuneen yhtiön tuotantolaitokseen. Eli tavanomainen ja kohtuullinen vieraanvaraisuus tutustumiskäynnin yhteydessä olisi sallittua. Tarkastuskäynnin yhteydessä tulkinta lienee jonkin verran tiukempi, tavanomainen vähäinen vieraanvaraisuus ei tällöinkään johtane rangaistukseen.

3.5.2 Virkamatkat

Viranhaltijan virkatehtäviin voi kuulua esimerkiksi erilaisten tapahtumien seuraaminen ja yhteydenpito alan muihin päättäjiin. Hänellä voi olla

mahdollisuus työnantajan kustannuksella osallistua muun muassa erilaisiin kisoihin ja alan näyttelyihin.¹⁴⁸ Lähtökohtaisesti matkan on oltava sellainen, että siihen on voitava antaa virkamattamääräys, jotta sitä voitaisiin ylipäättensä pitää virkamattamana. Virkamiehellä on ollut mahdollisuus osallistua sellaiselle ulkopuolisen kustantamalle virkamattakalle, johon virkamies on kutsuttu hänen asiantuntemuksensa vuoksi ja jossa hän on pitänyt esitelmän tai alustuksen alaansa kuuluvasta kysymyksestä.¹⁴⁹

Mielenkiintoa herättää esimerkiksi Vaasan hovioikeuden lainvoimainen tuomio 15.5.2007 nro 668, johon KKO ei myöntänyt syyttäjälle valituslupaa. Kysymys oli lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen tai lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön täyttymisestä, kun Osuuskauppa oli kustantanut kaupunginjohtajan, apulaiskaupunginjohtajan, teknisen viraston johtajan sekä tiepiirin tiejohtajan Saariselälle ja Tallinnaan. Osuuskauppa vastasi matkojen kaikista kustannuksista. Osuuskaupalla oli vireillä Vaasan kaupungissa hankkeena alikulkuyhteyden rakentaminen, Prisman alueen kaavamuutos, ABC-liikennemyymälän aluevaraus ja siihen liittyvät kaavamuutokset sekä muutostöitä osuuskaupan omistamassa kauppakeskuksessa. Käräjäoikeus oli antanut muun muassa ylisuurestakestityksestä tuomion lahjusrikkomuksesta, mutta jättänyt viranhaltijat tekojen vähäisyyden vuoksi tuomitsematta rangaistukseen. Muutoin KO oli hylännyt syytteet maksettujen matkojen osalta. HO katsoi, että lahjusrikkomuksesta tuomituilla oli rangaistusvastuun edellyttämä mahdollisuus vaikuttaa edun tarjonneita koskevaan päätöksentekoon. Matkojen osalta HO totesi kuitenkin, että kyseessä oli ollut virkamattaka, ja virkamiehillä oli ollut viranomaisen omasta tarpeesta johtuva syy osallistua matkalle. Lisäksi kestityksen katsottiin olleen koh-

¹⁴⁵ Ratkaisun perusteluissa todettiin, että valtioneuvoston 27.10.1983 antamien ulkopuolisten kustantamien virkamattakojen koskevien ohjeidenkin mukaan jokaisen virkamiehen on itse huolehdittava siitä, ettei riko virkavelvollisuuksiaan. KKO 1997:33.

¹⁴⁶ Tehdaskäynnin yhteydessä tarjotun lounaan arvo oli noin 18 euroa / henkilö. KKO 1996:67.

¹⁴⁷ Julkisista hankinnoista annettu laki (348/2007) eli hankintalaki sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettu laki (349/2007) eli erityisalojen hankintalaki sekä laki julkisista puolustus- ja turvallisuus Hankinnoista (1531/2011). Ks. Hankintalaki 1 luku 2 § 1 momentti.

¹⁴⁸ KKO 1997:33.

¹⁴⁹ KKO 1997:33. Tapauksessa opetusministeriön virkamiehet olivat todistaneet ministeriössä noudatetusta käytännöstä. Kyseessä oli ainakin ennen ollut useimmiten laivaseminaari.

tuullista. HO katsoi, ettei kyseessä ollut kokonaisuutena asiaa arvioiden lahjuksen ottaminen eikä lahjusrikkomus. Koska korkein oikeus ei myöntänyt valituslupaa asiassa, tulkinta tämänkaltaisten matkojen osalta jää jonkin verran avoimeksi.¹⁵⁰ Viljanen on kuitenkin pitänyt ongelmallisena tämänkaltaisten matkojen pitämistä hyväksyttävänä virkamatkoina.¹⁵¹

3.6.1 Huomiota oikeuskäytännöstä ja muutos

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä tarkastellessa huomio kiinnittyy siihen, ettei syytteitä ole kertakaan nostettu samanaikaisesti lahjuksen antamisesta ja lahjuksen ottamisesta, vaikka ne ovat lähes toistensa peilikuvat teonkuvauksen osalta. Syytteet on suurimmassa osassa tapauksia nostettu ainoastaan virkamiestä vastaan lahjusrikkomuksesta. Viime vuosina käsitellyissä lahjusoikeudenkäynneissä voidaan pitää mainittavan arvoisena muutoksena sitä, että yleensä syytteet on nostettu sekä etuuden antajaa että etuuden saajaa vastaan. Lisäksi tuomioistuimille on annettu enemmän liikkumavaraa nostamalla vaihtoehtoisia syytteitä.

KKO:n ennakkotapaukset näyttävät olevan satumanvaraisesti muutoksenhaun kautta valikoituja, eikä niitä välttämättä voida pitää lahjusrikosten tyyppitapauksina. Niillä näyttää kuitenkin olevan oikeuslähteenä olennainen merkitys lahjusoikeudenkäynneissä.

Silmiin pistävää kaikissa KKO:n lahjontaa ja lahjusrikkomuksia koskevissa ennakkopäätöksissä on se, ettei henkilön osallistumista mahdollisesti esteellisenä etuuden antajaa koskevaan päätöksentekoon ole tarkasteltu syytteessä eikä ratkaisuisa erillisenä virkavelvollisuuden vastaisena menette-

lynä. Mielestäni on viitteitä siitä, että esteellisyys vaikuttaa pikemminkin siihen, että tuomio annetaan lahjuksen ottamisesta eikä lahjusrikkomuksesta. Viime vuosina lahjontatapausten yhteydessä syytteitä on nostettu myös virkavelvollisuuden rikkomisesta esteellisyyden perusteella.¹⁵²

Lahjuksen antajan puolelta menettelyn hyväksyttävyyttä perusteellaan sillä, ettei tarkoituksena ole ollut vaikuttaa tai pyrkiä vaikuttamaan viranhaltijan toimintaan. Lisäksi on argumentoitu sen puolesta, ettei kyseinen viranhaltija ole ollut edes päätösvaltainen asiassa. Kestityksen osalta tarjoilua pidetään tavanomaisena vieraanvaraisuutena. Viljanen on todennut, että lahjonta mielletään yleisesti paheksuttavaksi menettelytavaksi, mutta näyttää olevan niin, että asiaan osalliset määrittelevät lahjonnan tavalla, joka sulkee heidän oman toimintansa käsitteen ulkopuolelle. Lahjuksen antamiseen ja ottamiseen syyllistyvät lähinnä muut.¹⁵³

Tuomioistuimilla näyttää olevan toisistaan täysin vastakkaisia näkemyksiä siitä, onko kyseessä ollut tavanomainen vieraanvaraisuus tai virkamatka. Hovioikeudessa on suhtauduttu yleensä myönteisemmin menettelyn hyväksyttävyyteen.

Kaikki muut paitsi kunnan viranhaltijoita koskevat tapaukset (KKO 1996:67) on käsitelty hovioikeudessa ensimmäisenä oikeusasteena. Nytkin tilanne on muuttunut, ja ylempien virkamiesten virkasyyteasiat käsitellään ensiasteena kärjäoikeudessa.¹⁵⁴

3.6.2 Virkamatkat ja ei hyväksyttävät matkat

Matkojen hyväksyttävyyden osalta näyttää siltä, että lahjusepäilyn ollessa kyseessä, on ratkaisevaa se, katsotaanko matka virkamatkaksi vai ei. Jos

¹⁵⁰ KKO ei käytännössä perustele valituslupapäätöksiään. Ks. *Virolainen ja Martikainen*, 2010, s. 174. Viljanen on todennut, ettei valitusluvan epäminen sellaisenaan merkitse sitä, että KKO:n kannan mukaan HO:n ratkaisu olisi oikea, *Viljanen*, 2008, s. 515.

¹⁵¹ *Viljanen*, 2008, s. 512–514.

¹⁵² RL 40:10 ja 40:11. Esteellisyydetapauksessa voi olla kyse myös vaihtoehtoisesti virka-aseman väärinkäyttämisestä, RL 40:7 ja 40:8.

¹⁵³ *Viljanen*, 2008, s. 500. Viljanen toteaa, että asiaan osalliset vain ”osoittavat tavanomaista vieraanvaraisuutta” ja ovat sitä mieltä, että ”minuun ei voi vaikuttaa”.

¹⁵⁴ Ylimpien hallintovirkamiesten virkasyytteen käsittely siirrettiin lainmuutoksella käsiteltäväksi ensiasteena hovioikeuden sijasta kärjäoikeudessa. HE 57/2000.

kyseessä on perusteltu virkamatka, ei ole välttämättä merkitystä sillä, kuka matkan maksaa.¹⁵⁵ Jos kyseessä on virkistysluontoinen matka, matka katsotaan ulkopuolisen maksamana kielletyksi riippumatta siitä, onko matkalle olemassa virkamattamääräys vai ei.¹⁵⁶ Edun hyväksyttävyyteen koskevaan arvioon on aikaisemmassa oikeuskäytännössä vaikuttanut se, onko matka esimerkiksi ollut virkatehtävien hoidon kannalta tarpeellinen.¹⁵⁷

Jos kyseessä on ulkopuolisen maksama matka tilaisuuteen, johon ei ole työnantajan puolelta ollut tarkoitus lähettää edustajaa, tämä voi indikoida, ettei kyseessä ole hyväksyttävä matka. Lisäksi, jos esimerkiksi matkan rahoittaja tekee aloitteen matkan maksamisesta ja osoittaa sen henkilökohtaisesti tietylle virkamiehelle, tämäkin voi merkitä sitä, että kyse on vaikuttamispyrkimyksestä.¹⁵⁸

3.6.3 Yksi teko

Syyteissä esitettyjä eri tapahtumia on ennakkopäätöksissä arvioitu yhtenä kokonaisuutena. Eli ennakkotapausten perusteella näyttää siis siltä, että useammat saman tunnusmerkistön mukaiset teot tuomitaan yhtenä tekona. Syyttäjät on esimerkiksi KKO:n tapauksessa 1997:33 nostanut syytteet kolmesta lahjuksen ottamisrikkoksesta ja yhdestä lahjusrikkomuksesta. KKO on kuitenkin tuominnut yhdestä lahjuksen ottamisesta, joka ajoittuu pidemmälle aikavälille, ja lahjusrikkomuksesta. Tulkitsemislinja on sama muissakin ennakkopäätöksis-

sä.¹⁵⁹ Menettelyn rikosoikeudellinen merkitys vahvistuu, kun tekoja käsitellään yhtenä kokonaisuutena, koska yksittäisinä tekoina niiden rahallinen arvo huomioiden ne voisivat jäädä vähäisinä jopa rankaisematta.

3.6.4 Rangaistukset ja seuraamukset ennakkotapauksissa

KKO:n ennakkopäätöksissä teoista on tuomittu sakkoo, ja rikoksella saatu etu on tuomittu menetetyn valtiolle.¹⁶⁰ Lahjusrikkomustilanteessa päiväsakkomäärä on yleensä 40 päiväsakkoa.¹⁶¹ Tapauksessa, jossa on virkamies on tuomittu lahjuksen ottamisesta ja lahjusrikkomuksesta, on tuomittu yhteensä 100 päiväsakkoa.¹⁶² Viranhaltijoiden asema ja todelliset vaikutusmahdollisuudet saattavat vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen.¹⁶³ Lahjuksen antamisesta on puolestaan yrityksen edustaja tuomittu 60 päiväsakkoon.¹⁶⁴

Tapauksessa 2000:40 todettiin, että kestitsemiskäytäntö oli ilmeisesti muodostunut aikojen kuluessa ja se oli ollut laaja-alaista. Lähes vastaavissa tilanteissa olleiden tuomareiden ja virkamiesten osalta syytteet oli jätetty nostamatta. Tästä syystä yhdenvertaisuusperiaatteen toteutuminen puolsi vesioikeuden jaoston tilanteessa lievää rangaistuskäytäntöä. Korkein oikeus piti varoitusta riittävänä seuraamuksena jaoston puheenjohtajalle. Vesioikeuden insinöörijäsenten osalta pidettiin heidän menettelyään olosuhteisiin nähden anteeksiannet-

¹⁵⁵ Ks. kuitenkin Apulaisoikeuskanslerin päätös 20.6.2005.

¹⁵⁶ Ks. myös Eduskunnan oikeusasiamiehen lahjusrikkomusta koskeva päätös 11.4.2001.

¹⁵⁷ *Rautio*, 2002, s. 1280.

¹⁵⁸ Ks. KKO 1997:33.

¹⁵⁹ Ks. kuitenkin hieman erilainen tulkinta, KKO:2012:37.

¹⁶⁰ RL 40 luvun 14 §:n nojalla RL 40 luvun 1–4 ja 4 a §:ssä tarkoitetulla tavalla vastaanotettu lahja tai etu taikka sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi rikoksenteikijältä tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikoksenteikijä on toiminut. Kun kyse on tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, tämä säännös ei sovellu, vaan tällöin sovelletaan rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettämistä koskevia yleissäännöksiä (RL 10 luku). HE 7/2001 vp, s. 56.

¹⁶¹ (KKO 2002:51) ja KKO 2006:37.

¹⁶² KKO 1997:33.

¹⁶³ Kaupungin teknisen viraston tilapalvelun projektipäällikkö, joka valmisteli asian lautakunnalle, tuomittiin maksamaan 40 päiväsakkoa. Hän oli vastaanottanut kestitystä itselleen, minkä lisäksi myös hänen puolisoilleen oli tarjottu ravintolakestitystä. Saman viraston tilapalvelun rakennusarkkitehti ja liikuntatoimen johtaja, jotka olivat olleet lautakunnassa kokouksessa selostamassa asiaa, tuomittiin maksamaan 30 päiväsakkoa.

¹⁶⁴ KKO 1996:67.

tavana, ja heidät jätettiin rangaistuksen tuomitsematta.

4. Lopuksi

Käsitykseni mukaan tarkastelemistani KKO:n ennakkopäätöksistä on vaikea tehdä yleisempiä johtopäätöksiä sen suhteen, milloin on kyse lahjusrikkomuksesta tai lahjuksen ottamisesta. Tämä johtuu siitä, että syytteet on ennakkopäätöksissä nostettu lähes poikkeuksetta lievemmän tekemuodon perusteella eli lahjusrikkomuksen perusteella, vaikka jopa lahjuksen ottamisen tunnusmerkistö näyttäisi voivan täytyä.¹⁶⁵ Tämä tulkinta on toki edullinen viranhaltijan näkökulmasta. Eri asia on kuitenkin, toteuttaako se lain esitöiden tarkoituksen. Tämä on mielestäni seikka, johon olisi kiinnitettävä huomiota haettaessa tulkinta-apua ennakkopäätöksistä muiden vastaavien rikosten yhteydessä. Ennakkopäätöksistä voidaan lähinnä päätellä, mikä on sallittua ja mikä kiellettyä. Tosin tämäkin on haastavaa, koska ennakkopäätöksiä on niin vähän.

Jonkan mukaan todennäköiset syyt syytteen tueksi sisältää vaatimuksen sekä epäiltyä olevan henkilön syyllisyyden että syypääksi toteavan tuomion tietynasteisesta todennäköisyydestä.¹⁶⁶ Molemmat seikat vaikuttavat siihen, nostaako syyttäjä syytteet, ja minkä sisältöinen syyte lopulta on.

Siihen, millainen syyte asiassa on nostettu, on otaksuttavasti vaikuttanut myös ajan henki. Nykyisin yhteiskunnan suhtautuminen ulkopuolisten tarjoihin etuihin on tiukentunut, mikä näkyy käsitykseni mukaan siinä, että syyttäjän syytekyynnys lahjusrikosepäilyissä on laskenut. Lisäksi vaihtoehtoisia syytteitä nostetaan lahjusrikoksissa enemmän kuin ennakkopäätöksiin johtaneissa oikeusprosesseissa on tehty.

Näytön osalta epäselviksi jääneissä tapauksissa asia on ratkaistava syytetyn eduksi. Jonkka on kuitenkin esittänyt, että tämä in dubio pro reo -periaate vaikuttaa tulkintaperiaatteena vasta tuomioistuimen päätöksenteossa arvioitaessa näytön riittävyyttä, eikä niinkään syyttäjän todistusharkintaan syytteen nostamisesta.¹⁶⁷ Syyttäjän on epävarmuustilanteissa punnittava rikoksen selvittämistä ja epäilyn oikeusturvaintressiä keskenään.¹⁶⁸ Syyttäjän syyttämiskäyttöön vaikuttanevat käytännössä syytteen todelliset menestymismahdollisuudet. Epävarmuustilanteissa syyteharkintaan vaikuttanevat myös syyttäjän ammatillinen tavoite saada syyte hyväksytyä ja syytteen mahdollisesti tullessa hylätyksi valtiolle asiasta aiheutuva korvausvelvollisuus.¹⁶⁹ Lisäksi jonkinlainen painoarvo juridisesti epävarmoissa tilanteissa voinee olla myös syytteen nostamisen vaikutuksella henkilön ansiotoimintaan ja muilla seuraamuksilla.

Vakiintuneesti on katsottu, ettei etuuden arvolla ole merkitystä, vaan kiellettyä on pidetty kaikkea, millä vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa. Käsitykseni mukaan tämä ei kuitenkaan täysin pidä paikkaansa. Ennakkopäätösten perusteella näyttää nimenomaan siltä, että syytteet on nostettu ja tuomiot annettu lahjusrikkomuksesta eikä lahjuksen ottamisesta nimenomaan siksi, etteivät edut kokonaisarvostelussa ole olleet kovin suuria.

Virkamiehillä pitäisi olla tieto siitä, miten lahjusrikossäännöksiä käytännössä tulkitaan. Säännösten soveltamistilanteita olisi syytä selkiinnyttää ja tarkentaa. Lainvalmistelun yhteydessä esitetyt erilaiset kannanotot rikosten teonkuvauksen sisällöistä ja siitä, mitkä teot olisivat rangaistavia, näkyvät vieläkin esitöiden sekaannusta aiheuttavissa

¹⁶⁵ Lahjusrikossäännösten esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin nimenomaan painotettu, että lahjusrikkomuksena rangaistaan teot, jotka eivät ole perustunusmerkistön (lahjuksen ottaminen) mukaisia eli lahjusrikkomus on tunnusmerkistöltään itsenäinen tekemuoto.

¹⁶⁶ Jonkka, Syytekyynnys 1991, s. 136.

¹⁶⁷ Ks. Jonkka, 1991, s. 238–240.

¹⁶⁸ Jonkka, 1991, s. 248. Jonkan mukaan syytteen nostamiskäytännökseen ei vaikuta suoraan prejudikaatin tarve, vaan tärkeätä on nimenomaan selvittämistä ja oikeusturvaintressin välinen punninta. Jonkka, 1991, s. 268.

¹⁶⁹ Ks. ROL 9:1a.

perusteluissa ja kaipaivat selkiyttämistä. Tarkkojen ohjeiden laatiminen kielletyistä menettelytavoista ei liene välttämätöntä, jos edes tiedostetaan, mikä on rikollista, ja minkä rikoslain säännöksen perusteella.

Lainvalmisteluaineistossa kiinnittyy huomio siihen, että virkamiehiä koskevat säännökset määritellään lähes aina valtion virkamiehiä koskevien säännösten kautta. Kunnallisia viranhaltijoita ja luottamishenkilöitä koskevaa sääntelyä ei juuri mainita, joskin ne kuitenkin käytännössä ovat hyvin samansisältöiset.¹⁷⁰

Käsitykseksi mukaan olisi asianmukaista harmita, voidaanko lahjusrikkomuksen määritelmää tarkentaa lisäämällä maininta siitä, ettei lahjusrikkomuksesta tuomita, jos teko on kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Lahjusrikkomuksen esitöiden perusteella ei-hyväksyttävä menettely edellyttää jonkinasteista tavanomaisuuden ylitystä, jolloin vähäisyyden ylittäminen rangaistavuuden edellytyksenä selkeyttäisi tilannetta. Lahjuksen antamisen osalta viitattiin esitöissä siihen, että kaikki etuudet, joilla pyritään vaikuttamaan tai jotka ovat omiaan vaikuttamaan toimintaan palvelussuhteessa, ovat säännöksen tarkoittamia etuja.¹⁷¹ Tästä määritelmästä jää kuitenkin uupumaan lahjusrikkomuksen teonkuvaus. Tämä viittaa siihen, etteivät vähäiset edut kuulu lahjusrikkomuksen säännöksen soveltamisen piiriin.

Jokseenkin kestävä ja yhteiskunnallinen ratkaisu ja virkamiesten oikeusturvaa heikentävä seikka on se, että yrityksen verovähennyskelpoinen suhdetoiminta¹⁷² voi johtaa virkamiehen osalta syytteiden nostamiseen ja kalliiseen oikeudenkäyntiin. Tässä on myös huomioitava, ettei kunta työnanta-

jana voi kunnan toimialan puitteissa maksaa virkamiehen tai työntekijän oikeudenkäyntikuluja, jos syytetty ei hylätä.¹⁷³ Eli viranhaltija tai työntekijä vastaavat tällöin itse oikeudenkäyntikuluistaan.

Yrityksen edustaja ei välttämättä ole kunnan vastapuoli vaan yhteistyökumppani. En myöskään usko siihen, että ratkaisu järkevän kanssakäymisen ja yhteistyön rajoja etsittäessä on se, että kaikista ulkopuolisten maksamista eduista säännönmukaisesti kieltäydytään.¹⁷⁴ Tämän jälkeen kritiikki siirtyy siihen, miksi veronmaksajien rahoilla kustannetaan kunnan edustajien suhdetoimintaa yritysten kanssa. Käsitykseni mukaan kunnan edustajien on pystyttävä tasaveroisesti edustamaan kuntaa elinkeinoelämän toimijoihin nähden.

Toisaalta pitäisi myös pystyä tarkastelemaan liikeyritysten suhdetoiminnaksi luokiteltavaa toimintaa. KKO:n ennakkotapauksissa yrityksen suhdetoiminta itsessään ei näyttäydä ongelmallisena, vaan lähinnä sen ajoittumisajankohta nähdään virkamiehen kannalta ongelmallisena. Vastuu asianmukaisesta suhdetoiminnasta julkiseen sektoriin nähden pitää kuitenkin olla myös yrityksillä eikä ainoastaan virkamiehillä. Asianmukainen suhdetoiminta liittyy nimenomaan kanssakäymisen muotoon ja sen ajankohtaan.

KKO:n ennakkopäätökset lahjusrikkomustapauksissa¹⁷⁵ koskevat elinkeinoelämän ja viranomaisten välisen suhdannetoiminnan rajoja. Kansainvälisen mittapuun perusteella ei voida katsoa, että näissä tapauksissa olisi kyse nimenomaan vakavista lahjusrikkoksista. Ongelma näyttää nykypäivänä olevan se, etteivät vakavat lahjontatapaukset tule esille. Käsitykseni mukaan olisi syytä etsiä esimerkiksi samansuuntaisia ratkaisuja, kuin mihin

¹⁷⁰ Ks. Laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) ja Kuntalaki (365/1995).

¹⁷¹ HE 58/1988 vp, s. 49.

¹⁷² Verotuksessa vähennyskelpoista on 50 prosenttia edustusmenojen määrästä, EVL 8 §:n 8 kohta. Ks. Verohallinnon ohje: Edustusmenot verotuksessa 4/1993. [https://www.vero.fi/fi/FI/Syventavat_veroohjeet/Elinkeinoverotus/Tulon_veronalaisuus_ja_menon_vahennyskelpoisuus/Edustusmenot_verotuksessa\(15043\)](https://www.vero.fi/fi/FI/Syventavat_veroohjeet/Elinkeinoverotus/Tulon_veronalaisuus_ja_menon_vahennyskelpoisuus/Edustusmenot_verotuksessa(15043)). Ks. kuitenkin myös EVL 16 § kohta 8, jonka nojalla tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita menoja eivät ole lahjukset eivätkä lahjusten luonteiset edut.

¹⁷³ Ks. Laki eräistä oikeudenkäynneistä kunnan tai kuntainliiton palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta kunnan tai kuntainliiton varoista (21/1984). Ks. myös KHO:1985-A-II-3.

¹⁷⁴ Viljanen tulkitsee puolestaan kanssakäymisen rajoja tiukasti ja suhtautuu kielteisesti virkamiehelle tarjottaviin vähäisiin etuihin, ks. esim. *Viljanen*, 1990, s. 121–124.

¹⁷⁵ Lukuun ottamatta lahjuksen ottamistapausta KKO 1997:33.

on pyritty kilpailulain (948/2011) puitteissa vakavien väärinkäytösten ilmitulon parantamiseksi.¹⁷⁶

Lisäksi olisi syytä harkita, pitäisikö seuraamus lahjusrikkomuksesta myös pystyä antamaan rangaistusmääräysmenettelyssä. Lahjusrikkomus on oma lievä tekemuotonsa, joka rangaistusseurauksen pituuden vuoksi voitaisiin käsitellä rangaistusmääräysmenettelyssä.

Tämä olisi keino karsia osa selvemmistä lahjusrikkomustapauksista massiivisista julkisuutta herättävistä oikeudenkäynneistä.¹⁷⁷ Tämä tarkoittaisi sitä, että ensisijaisesti lahjusoikeudenkäynnit koskisivat lahjuksen ottamista ja lahjuksen antamista tai niiden törkeitä tekemuotoja. Tämä olisi järkevää myös prosessiekonomisista syistä.

Tanja Mansikka

¹⁷⁶ Ks. Kilpailulaki (948/2011), 14 §.

¹⁷⁷ Käsitökseni mukaan lahjusrikkomus ja lahjuksen ottamista koskeva rikosasia voidaan nykyään käsitellä tuomioistuimessa myös kirjallisessa menettelyssä. Ks. ROL 5a luku. Nykyisin näyttää olevan muutoinkin tavoitteena oikeusjärjestelmän tehokkuuden lisääminen, vaikka sekin tuo omia haasteita mukanaan. Ks. esim. *Niemi*, Oikeusolot 2009, s. 65–81. Toisaalta lahjusrikoksissa rikollisen teon tunnustaminen, jota edellytetään kirjallisessa menettelyssä (ROL 5a luku) ja uudessa rangaistusmääräysmenettelyä koskevassa laissa, voi olla virkamiehelle kynnyskysymys, koska rikokseen syylliseksi toteamisella voi olla virkamiehelle myös ammatillisia seuraamuksia. Ks. ROL 5a luku ja Laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010), 1 luku 4 §.

Tanja Mansikka (2014)
**Kuka kantaa virkavastuuta? – Virkavastuusta kunnassa ja sen
ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta
vaikuttamisesta päätöksentekoon.**

Edilex 11.

Tanja Mansikka
OTL, VT

**KUKA KANTAA VIRKAVASTUUTA? -
VIRKAVASTUUSTA KUNNASSA JA SEN
ULOTTUMISESTA ULKOISTETTUUN
TOIMINTAAN SEKÄ EPÄASIALLISTA
VAIKUTTAMISESTA PÄÄTÖKSENTEKOON**

EDILEX

Edilex 2014/11

Referee-artikkeli, versio 1.0
Julkaistu 6.6.2014
www.edilex.fi/artikkelit/13478

Sisällys

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Johdanto | 2 |
| 2 | Rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuus kunnassa | 2 |
| 2.1 | Sovellettavat säännökset eri organisaatiomuodoissa | 3 |
| 2.2 | Virkarikosten soveltaminen henkilöstöön | 5 |
| 2.3 | Rikosoikeuden tahallisuudesta ja tuottamuksesta | 6 |
| 2.4 | Organisaation vastuu ja yhteisösakko | 9 |
| 2.5 | Virasta tai toimesta pidättäminen ja tehtävien hoidon päättäminen kunnassa | 11 |
| 3 | Sidonnaisuudet ja esteellisyys sekä rikosvastuu | 13 |
| 3.1 | Sidonnaisuuksista ilmoittaminen | 14 |
| 3.2 | Esteellisyysäännökset | 16 |
| 3.3 | Vaalikelpoisuuden rajoittaminen | 17 |
| 3.4 | Esteellisyystulkintoja | 18 |
| 3.5 | Virkavelvollisuuksien rikkominen ja virka-aseman väärinkäyttö | 21 |
| 3.6 | Esimerkkinä Lääketeollisuus ja lääkärit | 23 |
| 3.7 | Sisäinen ja ulkoinen valvonta | 25 |
| 4 | Ulkoistaminen ja virkavastuu | 26 |
| 5 | Valmistelu ja virkavastuu | 30 |
| 5.1 | Konsulttipalvelut | 30 |
| 5.2 | Julkiset hankinnat | 33 |
| 5.2.1 | Epäasiallinen vaikuttaminen ja hankinnat | 33 |
| 5.2.2 | Hankintalain soveltaminen | 35 |
| 5.2.3 | Poissuljenta tarjouskilpailusta lainvastaisen toiminnanharjoittamisen perusteella | 40 |
| 5.2.4 | Hankinta-asiakirjojen julkisuus | 41 |
| 6 | Vahingonkorvausoikeudellinen virkavastuu | 42 |
| 6.1 | Epäasiallinen vaikuttaminen ja vahingonkorvausvelvollisuus | 42 |
| 6.2 | Vahingonkorvausoikeudellinen tuottamus | 42 |
| 6.3 | Rikosperusteinen vahingonkorvausvastuu ja virhe julkisen vallan käytössä | 44 |
| 7 | Johtopäätökset | 50 |
| | Lähteet | 52 |

1 Johdanto

Tällä artikkelilla on pääasiallisesti kaksi tarkoitusta. Ensinnäkin tarkastelen virkavastuun laajuutta eli selvitän, missä menee virkavastuun soveltamisen raja ja milloin se mahdollisesti aktualisoituu. Toiseksi tuon esille aiheeseen liittyviä kuntia koskevia säännöksiä, koska olen havainnut, että julkisuudessa ja virallisissa asiakirjoissa niiden käsittely on välillä puutteellista.

Kuntia velvoittavat säännökset eivät ole välttämättä tuttuja niille, jotka eivät ole olleet tekemisissä kunnallisen päätöksentekojärjestelmän kanssa. Käyn tästä johtuen kokoavasti läpi sitä kunnan lainsäädäntöä, jolla on merkitystä päätöksentekoa ja virkavastuukysymyksiä arvioitaessa. Erityisesti otan esille lainsäädäntöä, joka voi tulla sovellettavaksi lahjontatapauksen paljastuessa. Käyn erikseen läpi virkarikosten, erityisesti lahjusrikosten, rikosoikeudelliseen arvioon vaikuttavia seikkoja sekä oikeushenkilön rangaistusvastuuta. Lisäksi tarkastelen esteellisyyteen liittyviä tiettyjä tulkintakysymyksiä. Pyrin osoittamaan, että esteellisyytapaukset voivat olla tulkinnanvaraisia, ja tästä syystä johtavat harvoin rikos- ja vahingonkorvausvastuuseen yksinään. Lahjontatapauksen yhteydessä esteellisyyden voi kuitenkin johtaa myös rikosvastuuseen.

Otan esille kunnalliseen päätöksentekojärjestelmään osallistuvien ja kunnan palveluita tuottavien vastuun ulottuvuutta. Virkavastuu liittyy ensisijaisesti viranomaistoimintaan ja tarkoittaa sekä rikosoikeudellista että vahingonkorvausoikeudellista vastuuta. Virkavastuu konkretisoituu tietyissä tilanteissa, kun velvoittavia säännöksiä ei noudateta tai kun toiminnasta aiheutuu jollekin korvattavaa vahinkoa. Osoitan, että kunnan tietyt organisaatio- ja palvelutuotantoratkaisut ovat johtaneet siihen, että aikaisemmin virkavastuulla kunnassa suoritettut tehtävät ovat siirtyneet perinteisen virkavastuun ulottumattomiin.

Käytän ulkoistuksen käsitettä laajassa merkityksessä.¹ Tarkoitän tällä tilanteita, joissa kunnan toimintaa harjoitetaan osakeyhtiömuodossa tai kunta hankkii palveluja yksityiseltä sektorilta. Käytännössä ulkoistamisen seurauksena kunnan asioiden valmisteluun ja tehtävien hoitamiseen osallistuu henkilöitä, joita eivät koske hallintolain esteellisyyssäännökset. Ulkoistamisen yhteydessä vahingonkorvausvastuuseen sovellettavista säännöksistä ei tietyissä tilanteissa ole myöskään varmuutta.

Lahjontaa epäillään esiintyvän erityisesti hankinnoissa. Tältä osin selvitän, onko epäasiallinen vaikuttaminen eli lahjonta ongelma nimenomaan hankintalain soveltamisen näkökulmasta. Käsitökseni mukaa kyse on enemmänkin rikosoikeudellisesta ilmiöstä.

2 Rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuus kunnassa

Tarkastelen tässä luvussa rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisen ulottuvuutta ja rajoja. Lisäksi käsittelen rikosoikeudelliseen vastuuseen ja oikeushenkilön rangaistusvastuuseen vaikuttavia seikkoja. Käsittelen myös viraltapanaa ja työtehtävien päättämiseen vaikuttavia tekijöitä.

¹ Ks. myös *Harjula – Prättälä* 2012 s. 157. Harjulan ja Prättälän mukaan kunta voi yksityistää toimintaansa vain niissä tehtävissä, joista se ei ole lain mukaan velvollinen huolehtimaan. Kun kunta hankkii ostopalveluna palvelun yksityiseltä, järjestysvastuun säilyessä kunnalla käytetään yleensä käsitettä *ulkoistaminen*. Myös Komulaisen mukaan kunnan mahdollisuuksia yksityistää toimintoja on kuntalain 2.1 §:n mukaisesti tulkittava suppeammiksi kuin ulkoistamisen eri mahdollisuuksia. *Komulainen* 2010 s. 195. Ulkoistaminen on pääsääntöisesti lievempi vaihtoehto kuin yksityistäminen, koska kaikki eri ulkoistamisen asteet ovat ainakin välillisesti kunnallisen valvonnan sekä ohjauksen alaisia. *Komulainen* 2010 s. 196. Ks. tarkemmin ulkoistamisesta ja yhtiöittämisestä. *Komulainen* 2010 s. 196–198.

2.1 Sovellettavat säännökset eri organisaatiomuodoissa

Kunnassa valittu organisaatoratkaisu vaikuttaa toiminnassa sovellettaviin sääntöihin. Perinteiseen viranomaistoimintaan sovelletaan pitkälti erilaisia säännöksiä kuin yhtiömuotoiseen toimintaan. Tähän ei välttämättä aina kiinnitetä huomiota etukäteen valintoja ja ratkaisuja tehtäessä. Tilanteeseen voidaan havahtua jälkikäteen, jos ongelmia ilmenee.

Kunnan viranhaltijat ja poliittiset päättäjät ovat entistä enemmän tekemisissä elinkeinoelämän kanssa. Tämä on osaksi seurausta siitä, että kunnat yhtiöittävät omaa toimintaansa, ja tehtävien hoitamiseen hankitaan palveluja yksityisiltä palveluntuottajilta. Kunnilla on toimiessaan markkinoilla lähtökohtaisesti velvollisuus yhtiöittää toimintaansa.² Tässä on kiinnitettävä huomiota myös siihen, että kunnan yleisen toimialan määräytymisperusteet vaikuttavat siihen, mitä toimintaa kunta voi harjoittaa (KuntaL 2.1 §).³ Kun kunnan toimintaa harjoitetaan yhtiömuodossa, toiminta on liiketoimintaa. Palvelujen hankinta edellyttää puolestaan tietyssä määrin kanssakäymistä yksityisen sektorin kanssa. Edellä sanotun lisäksi kunnan edustajat voivat viranomaistehtäviensä johdosta olla tekemisissä yritysten ja muiden yksityisten tahojen kanssa.

Käytän artikkelissa käsitettä ”kunta” laajassa merkityksessä. Samoja virkavastuuta ja päätöksentekoa koskevia säännöksiä sovelletaan myös kuntayhtymissä ja maakuntien liitoissa.⁴ Kunnan liikelaitokset ovat osa kunnan organisaatiota ja kuntayhtymien liikelaitokset osa kuntayhtymän organisaatiota.⁵ Näiden kaikkien organisaatioiden viranhaltijoiden, työntekijöiden ja luottamushenkilöiden päätöksentekoon sovelletaan samoja säännöksiä. Näissä kunnallisissa organisaatioissa sovelletaan rikoslain (39/1889) 40 luvun virkarikossäännöksiä.

Kuntien viranhaltijoita koskee laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) ja työntekijöitä puolestaan työsopimuslaki (55/2001). Kuntalain 6 luku sisältää lisäksi säännöksiä kunnan henkilöstön virkasuhteesta ja työsuhteesta. Luottamushenkilöiden ja valtuutettujen asemaa sääntelee nimenomaan kuntalaki (365/1995). Kunnallisessa päätöksenteossa sovelletaan kuntalakia, hallintolakia (434/2003), julkisuuslakia (621/1999), kielilakia (423/2003) (hallinnon yleislait), hankintalakia (348/2007), hankintaohjeita sekä kunnan johtosääntöjä. Myös monet erityislait sääntelevät kunnan päätöksentekoa ja sen sisältöä.

² Yhtiöittämisvelvollisuus liittyy EU:n valtioneuvoston vastustuksen poistamiseen. Kuntalain uusien 2 a § – 2 b §:n (23.8.2013/626) säännösten mukaan kunnan hoitaessa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen tulee pääsääntöisesti antaa tehtävä yhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus). Tiettyjä tehtäviä ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Näitä tehtäviä ovat kunnan lakisääteiset tehtävät, yhteistoiminnassa hoidetut sekä monopolin muodostamat tehtävät. KuntaL 2.2 a §. Lisäksi yhtiöittämisvelvollisuudesta säädetään muutamia poikkeuksia. Kunta voi edelleen toimia vähäisessä määrin markkinoilla sekä silloin, kun se erityislain perusteella on nimenomaan mahdollista. Poikkeussäännösten perusteella kunta voi lisäksi tuottaa konsernin tukipalveluja tytäryhteisöille, palvelusuhteeseen liittyviä palveluja tytäryhteisöille sekä palveluja sidosyksiköille. KuntaL 2 b §. Kun yhtiöittämisvelvollisuutta ei poikkeussäännösten perusteella ole, on toiminnan hinnoittelun kuitenkin oltava markkinaperusteista. Ks. myös HE 32/2013 vp s. 1 ja s. 21, 31–36. Ks. myös kilpailulaki 4 a luku (9.8.2013/595) ja HE 40/2013 vp eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta. Kunnan yleiseen toimialaan kuuluvat tehtävät, jotka kunta voi omilla päätöksillään ottaa hoidettavakseen. Erityiseen toimialaan luetaan ne tehtävät, jotka kunnan eri lakeihin sisältyvien säännösten mukaan on hoidettava. KuntaL (365/1995) 2 §. Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 115.

³ Ks. tarkemmin yleisen toimialan määräytymisen periaatteista. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 116–135. Ks. KuntaL 2.1 §.

⁴ Kuntalain 86 §:ssä säädetään, mitä kuntalain säännöksiä sovelletaan myös kuntayhtymissä.

⁵ Kuntien ja kuntayhtymän yhteisesti perustamaa liikelaitosta kutsutaan puolestaan liikelaitoskuntayhtymäksi (itsenäinen oikeushenkilö). Kunnan liikelaitos ja kuntayhtymän liikelaitos eivät ole itsenäisiä oikeushenkilöitä eivätkä itsenäisiä kirjanpitovelvollisia. Ne kuuluvat kunnan tai kuntayhtymän organisaatioon ja niiden hallinto järjestetään valtuuston hyväksymän johtosäännön määräyksiin. HE 32/2013 vp s. 6.

Osakeyhtiömuodossa harjoitettuun toimintaan sovelletaan osakeyhtiölakia (624/2006) ja työosinmuslakia.⁶ Toimintaan sovelletaan luonnollisesti myös erityisiä kyseistä toimialaa koskevia säännöksiä.⁷ Kuntalakia ei sovelleta yhtiömuotoiseen toimintaan, vaikka kyseessä olisi kunnallinen yhtiö. Hallinnon yleislakien soveltaminen yhtiön toimintaan ei ole tavanomaista ja tapahtuu lähinnä niissä harvoissa tilanteissa, joissa yhtiö harjoittaa toimintaansa lain nojalla. Esim. julkisia hallinto- tehtäviä hoitaviin sovelletaan myös hallintolain säännöksiä (HL 2.3 §) ja lain nojalla julkisia tehtäviä hoitaviin sovelletaan julkisuuslakia (JulkisuusL 4.2 §).⁸ Osakeyhtiölain mukaan yhtiön toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin (OYL 1:5). Yhtiön johdon on myös huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua (OYL 1:8). Tämä tarkoittaa sitä, että esim. kunnallisen yhtiön hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan tehtävänä on ajaa yhtiön etua eikä hän suoraan edusta osakkeenomistajaa (kuntaa). Osakeyhtiössä hallituksen jäsenen ja osakkeenomistajan esteellisyttä yhtiökokouksessa (OYL 5:14 ja 6:4) määrittelevät säännökset poikkeavat selvästi kunnallista päätöksentekoa ohjaavista esteellisyysäännöksistä (HL 28 §, Kuntal 52 §).

Kunnan yhtiömuodossa toteutettavaan toimintaan ja ostopalveluja tuottavan yhtiön toimintaan sovelletaan rikoslain 30 luvun elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännöksiä. Lahjuksen antamista virkamiehelle arvioidaan kuitenkin näissäkin tilanteissa rikoksina viranomaisia vastaan (RL 16:13 ja 14:n). Tämän seurauksena kunnan osakeyhtiömuotoiseen toimintaan ja kunnan omassa organisaatiossa toteutettavaan toimintaan sovelletaan erilaisia lahjus- ja esteellisyysäännöksiä. Ero on merkittävä, koska elinkeinotoiminnan lahjusrikosten soveltamiskynnys on käytännössä korkeampi kuin vastaava kynnys viranomaisen toimintaan liittyvissä lahjusrikoksissa.⁹ Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten ja virkarikosten kriminalisointien suojeluobjektit ovat myös erilaiset.¹⁰ Lisäksi virkarikosten lahjusrikkomussäännöstä ei sovelleta yksityisoikeudelliseen toimintaan. Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä voidaan puolestaan soveltaa vain elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa ja lahjuksen antamisessa viranomaiselle, ei virkarikoksissa.¹¹ Kunnan ja kunnallisen osakeyhtiön välisessä yhteistoiminnassa on siten myös huomioitava toiminnalliset (organisaation) ja mahdolliset tavoitteelliset eroavuudet.

Luottamusta vaarantavia tekijöitä on katsottu harvemmin liittyvän viranomaisen välisessä yhteistyössä tarjottuihin tavanomaisiin etuihin.¹² Sama koskee viranomaisen oman organisaation sisäistä kanssakäymistä ja sisäistä sidosryhmäyhteistyötä.¹³ Toisaalta tilanteet on arvioitava tapauskohtaisesti, eikä kunnan organisaatiomalli ole välttämättä ratkaiseva seikka. Jos viranomaisella on päätätävältä toiseen tulosityksikköön nähden, yhteistyön puitteisiin on syytä kiinnittää huomiota. Nykyistä kuntien tilaaja- ja tuottajamallia¹⁴ on arvioitava siitä näkökulmasta, pyrkiikö tuottaja vaikutta-

⁶ Kunnan harjoittamaan yhdistystoimintaan sovelletaan yhdistyslakia (503/1989) ja säätiömuotoiseen toimintaan säätiölakia (109/1930). Säätiölakia ollaan uudistamassa. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle säätiölaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (luonnos), OM Lainvalmisteluosasto 27.3.2013.

⁷ Käsittelen hankintalain soveltamista yhtiömuotoiseen toimintaan erikseen luvussa 5.2.2.

⁸ Kielilaista seuraa myös tiettyjä velvoitteita tietyille yhtiöille (Kielil 24, 25 §).

⁹ Ks. *Pihlajamäki*, DL 2008 s. 520. Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksista on oikeuskäytäntöä vähän. Ibid.

¹⁰ Ks. HE 58/1988 vp s. 46 ja 47. Ks. *Pihlajamäki*, DL 2008 s. 518, 520.

¹¹ Virkarikossäännösten rikkomisen seuraamukseksi ei ole säädetty sovellettavaksi oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä. Oikeushenkilön rangaistusvastuuta voidaan kuitenkin lähtökohtaisesti soveltaa myös julkiseen hallintoon kuuluviin yksiköihin silloin, kun kyse ei ole julkisen vallan käytöstä HE 95/1993 vp s. 24. Tämä edellyttää, että erikseen säädetään, että rikoksen seuraamukseen sovelletaan, mitä oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädetään.

¹² Ks. Ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. VM, 2010 s. 3. Ks. myös Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuuksista. KL, 2005.

¹³ Sidoryhmällä tarkoitetaan yksilöä tai ryhmää, jolla on johonkin organisaation päätökseen tai toimintaan liittyviä intressejä. SFS, ISO 26000 standardi s. 24.

¹⁴ Tilaja-tuottaja-mallissa julkisten palvelujen tuotanto organisoidaan siten, että palvelun tilaajan ja tuottajan roolit erotetaan toisistaan. Tilajana toimii julkinen taho, kun taas tuottajana voi toimia joko kunnan oma tai sen ulkopuolinen organisaatio. KL, Tilaja-tuottaja -toimintatapa ja -malli.

<http://www.kunnat.net/fi/palvelualueet/jarjestaminen/tiltu/kasitteita/tiltumalli> 3.9.2013.

maan epäasiallisesti tilaajaan. Esimerkiksi silloin, kun kunta on tilaajana kilpailuttamassa hankintansa, epäasiallisia vaikuttamispyrkimyksiä voi esiintyä tuottajapuolelta joissakin tilanteissa. Kunnan toiminta markkinoilla yhtiömuodossa indikoi myös sitä, että toiminnassa harjoitetaan erilaisia suhdetoiminnan muotoja verrattuna perinteiseen viranomaistoimintaan.

2.2 Virkarikosten soveltaminen henkilöstöön

Rikoslain 40 luvun 11 §:ssä määritellään tarkasti, mitä rikoslaissa tarkoitetaan virkamiehellä, luottamushenkilöllä, julkisyhteisön työntekijällä ja julkisen vallan käyttäjällä. Rikoslain 40 luvun virkamiestä koskevia virkarikossäännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön (RL 40:12.1). Julkisyhteisön työntekijään sovelletaan puolestaan lahjusrikoksia ja lahjusrikkomusta sekä menettämisuraamuksia koskevia säännöksiä (RL 40:12.2). Julkisyhteisön työntekijään sovelletaan myös virkasalaisuuden rikkomista ja tuottamuksellinen virkasalaisuuden rikkomista koskevia RL 40 luvun 5 §:n säännöksiä (RL 40:12.2). Jos julkisyhteisön työntekijä käyttää puolestaan tehtävässään julkista valtaa, hänen asemaansa arvioidaan laajemmin virkavastuullisena julkisen vallan käyttäjänä.¹⁵ Kunnassa esittelytehtäviin ja tiettyihin valmistelutehtäviin, joilla on merkittävä vaikutus päätöksentekoon voi sisältyä julkisen vallan käyttöä.¹⁶ Avustavat ja tekniset valmistelutehtävät eivät puolestaan sisällä julkisen vallan käyttöä.¹⁷ Käytännössä päätösten valmisteluun voi kunnissa osallistua työsuhteisia työntekijöitä. Tällöin esittelijänä toimii kuitenkin viranhaltija. Kuntalain 44.2 §:n mukaan tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, on hoidettava virkasuhteessa. Julkisen vallan käyttö voi siten tulla arvioitavaksi työsuhteisen osalta hänen tehtäviensä laadun perusteella.¹⁸

Julkista valtaa¹⁹ käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan rikoslain perusteella 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 tosiasiallisesti²⁰ puuttuu toisen etuun tai oikeuteen (RL 40:11 5a kohta), *sekä* sitä, jonka lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella kuuluu osallistua a kohdassa tarkoitettujen päätösten valmisteluun tekemällä päätösesitys tai -ehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus taikka muulla vastaavalla tavalla (RL 40:11 5b kohta).²¹ Hallituksen esityksessä ehdotettiin aikoinaan, että virkamiehellä tarkoitettaisiin myös henkilöä (yksityistä), joka lain tai asetuksen säännöksen perusteella hoitaa julkista tehtävää.²² Lakiva-

¹⁵ Soveltamisalasäännöksen mukaan julkista valtaa käyttävään henkilöön sovelletaan kaikkia virkarikossäännöksiä, HE 77/2001, s. 51. Ks. myös *Viljanen* 2014 s. 806.

¹⁶ Tällaisina valmistelutehtävinä mainitaan esimerkiksi tarkastus, johon päätös perustuu. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 399. Ks. myös HE 196/2002 vp, s. 6–7 ja 71–72.

¹⁷ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 399. Ks. HE 196/2002 vp s. 72.

¹⁸ Ks. KKO 2009:24: Pääkonsulaatin toimistosihteerin, joka oli välittänyt yhtiölle virheellisen neuvon Suomeen myönnettyjen työolupien merkityksestä Espanjassa työskentelyn kannalta, ei katsottu käyttäneen julkista valtaa. Neuvonta nimenomaan neuvonnan kohteena olleesta asiasta ei kuulunut kyseisen toimistosihteerin tehtäviin. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ollut kyse virkarikosvastuusta vaan vahingonkorvausvastuusta.

¹⁹ Julkisen vallan käsitettä käytettiin ensimmäisen kerran 1974 vuoden vahingonkorvauslaissa (412/1974). Vaikka käsitettä käytettiin ensimmäisen kerran yksityisoikeudellisessa lainsäädännössä, on sen juuret julkisoikeudellisessa teoriassa. *Tuori*, XXXI 1998 s. 300.

²⁰ Ks. Tosiasiallinen julkisen vallan käyttö. Esim. *Tuori*, XXXI 1998 s. 316.

²¹ RL 40:11 § 5 a) ja b) kohta. Ks. välillinen julkisen vallan käyttäminen. *Tuori*, XXXI 1998 s. 317

²² HE 58/1988 vp virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, s. 23. Tätä esitystä ennen virkamiehiksi oli määritelty niin ikään ”ne muut, jotka oli määrättyt tahi valitut julkiseen toimeen tai julkista asiata hoitamaan” (RL 2: 12). Tämän lainkohdan nojalla koski rikosoikeudellinen virkamiesvastuu myös niitä, joille erityisellä säännöksellä oli uskottu jokin julkinen tehtävä ja usein myös siihen liittyvää julkista valtaa. HE 58/1988 vp s. 6–7.

liokunta kuitenkin ehdotti, että julkisen tehtävän hoitamisen sijasta käytettäisiin tässä yhteydessä rajatumpaa ja selkeämpää ilmaisua ”käyttää julkista valtaa”.²³

Tilanteissa, joissa yksityinen taho osallistuu julkisen vallan käyttämistä koskevan päätöksen valmisteluun, rikosoikeudellinen määritelmä ei näytä kattavan läheskään kaikkia julkisen vallan käytön valmistelutilanteita (RL 40:11 5b kohta). Tämä johtuu siitä, että rikoslain määritelmä on rajattu nimenomaan valmistelutehtävien osalta. Rikoslain 40:11 5b kohdan määritelmän mukaan julkista valtaa käyttävänä henkilönä pidetään myös sitä, *joka lain tai asetuksen nojalla tai viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla* saadun toimeksiannon perusteella osallistuu valmisteluun.²⁴ Eli pelkästään toimeksiantosopimus kunnan ja yksityisen välillä ei riitä, jolleivät julkisen vallan käyttöön liittyvät valmistelutehtävät perustu erityiseen lakiin tai asetukseen tai sen perusteella saatuun toimeksiantoon.²⁵ Käytännössä tämän rikoslain rajatun määritelmän perusteella rikosoikeudellisen virkavastuun piiristä sulkeutuvat pois kaikki sellaiset yksityisten suorittamat valmistelutehtävät, joista ei laissa tai asetuksessa ole erikseen mainintaa.²⁶ Käsittelen valmistelun ulkoistamista erikseen luvussa 5.1.

2.3 Rikosoikeuden tahallisuudesta ja tuottamuksesta

Rikosoikeudellinen vastuu edellyttää syyllisyyttä eli tekijän tulee aina osoittaa rangaistavaa tahallisuutta tai huolimattomuutta. Jollei toisin ole säädetty, rikoslaissa tarkoitettu teko on vain tahallisenä rangaistava (RL 3:5.2).²⁷ Rikoslain 3:6 määrittelee kolme eri tahallisuuden muotoa, jotka kytkeytyvät teon seuraukseen: tarkoitustahallisuus (*dolus determinatus*²⁸), varmuustahallisuus (*dolus directus*²⁹) ja todennäköisyystahallisuus (*dolus eventualis*³⁰). Teko on tahallinen ensinnäkin, silloin kun

²³ LaVM 7/89 esitys virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, s. 6. Ks. myös *Viljanen* 1990 s. 30–31.

²⁴ Tällaisia valmistelutoimia ovat päätösesityksen tai -ehdotuksen tekeminen, selvityksen tai suunnitelman laatiminen, näytteen ottaminen tai tarkastuksen suorittaminen taikka muu vastaava tapa (RL 40:11 5b kohta).

²⁵ Ks. myös *Keravuori-Rusanan* 2008 s. 380.

²⁶ HE:ssa todetaan, että RL:40:11 5b kohdan säännöksellä ei uloteta virkavastuuta sellaisiin julkisen vallan käytön valmistelutehtäviin, joiden hoitaminen ei perustu lakiin tai asetukseen tai sen perusteella saatuun toimeksiantoon. Eräillä aloilla viranomaiset hankkivat ostopalveluina erilaisia työsuorituksia, kuten kemiallisia analyysejä, päätöksentekonsa tarpeisiin. Tällaiseen valmisteluun säännös ei sovellu, jollei toimeksiantoa ole saatu lain tai asetuksen nojalla. Tältä osin todetaan, että tällainenkin julkisen vallan käytön valmistelu voi tosin olla altista virkarikosten kaltaisille väärinkäytöksille, kuten lahjonnalle tai ainakin karkealle huolimattomuudelle työn suorittamisessa, esimerkiksi tulosten analysoinnissa. Jos väärinkäytöksiä havaitaan, niitä voidaan vastustaa purkamalla asiakassuhde, mikä jo muodostanee riittävän uhan väärinkäytösten ehkäisemiseksi. HE 77/2001 vp s. 54.

²⁷ Sama koskee myös rikoslain ulkopuolisia tekoja, joista ankarimmaksi rangaistukseksi on säädetty enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta, tai joita koskevat rangaistussäännökset on annettu rikoslain yleisen osan voimaantumisen jälkeen (1.1.2004) (RL 3:5.3). Ks. myös HE rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. HE 44/2002 vp s. 15. Ks. tarkemmin tulkintemiskäytännöstä. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 245–248.

²⁸ Dolus determinatusessa kriminalisoidun seurauksen aikaansaaminen on tekijän tarkoitus. Se osoittaa selkeätä päätöstä toimia vastoin toisten suojattuja etuja. Sen sijaan determinatus - tahallisuus ei edellytä arviota onnistumisen mahdollisuuksista. Sellaisen tarkoitettujen seurauksen syntymistä, jota tekijä asiallisesti ottaen piti poisuljettuna mahdollisuutena, ei voida lukea tekijän syyksi tahallisenä. Ks. HE 44/2002 vp s. 72.

²⁹ Dolus directus on oikeuskirjallisuuden määritelmän mukaan käsillä, milloin tekijä ei ole seurausta suorastaan tarkoitanut, mutta jonka hän on mieltänyt tavoittelemaansa päämäärään, luvalliseen tai luvattomaan, välttämättömästi liittyväksi. Ks. *Ibid.*

³⁰ Dolus eventualis määrittää tahallisuuden alarajan. Tätä koskeville eri käsityksille on yhteistä se, että kyse ei ole tavoitelluista seurauksista eikä myöskään tavoiteltuun seuraukseen varmuudella liittyvistä oheisseurauksista. Kysymys on enemmän tai vähemmän todennäköisinä pidettävistä teon muista kuin tarkoitetuista seurauksista, joista ei oltu varmoja, mutta joiden arveltiin mahdollisesti olleen käsillä. Tämä tahallisuuden määrittely sisältää samalla rajauksen tuottamuksen suuntaan. Tahallisuuden alarajaa täsmentävät teoriat jakaantuvat karkeasti kahteen ryhmään. HE 44/2002 vp s. 73. Mieltämisteoriassa arvioidaan sitä, millä todennäköisyydellä tekijä on mieltänyt seurauksen syntyvän. Tahtoteorian mukaan tämä ei riitä vaan moitittavuuteen kuuluu olennaisesti se, että tekijä ei välitä siitä, johtaako hänen tekonsa va-

tekijän tarkoituksena on rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen.³¹ Tahallisuusvaatimus täyttyy myös, jos tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä tekonsa aiheuttamana seurauksena (RL 3:6).³² Edellä mainitut määritelmät koskevat kuitenkin vain tahallisuutta liittyen teon seuraukseen.

Monissa rikossäännösten tunnusmerkistöissä säädetään myös olosuhteista tai muista rikosoikeudellisen vastuun perustavista seikoista.³³ Tietoisuutta näistä muista tunnusmerkistökiteijöistä kutsutaan vakiintuneesti olosuhdetahallisuudeksi.³⁴ Tahallisuuden on katettava koko oikeudenvastainen teko eli teon hetkiset olosuhteet ja teon seuraukset.³⁵ Puhutaan peittämisperiaatteesta.³⁶

Lahjusrikoksissa lahjuksen antajan ja lahjuksen ottajan tahallisuus voi suuntautua eri kohteisiin ja olla erilaista. Lahjuksen antajan pyrkimyksenä on usein saada lahjottava toimimaan palvelussuhteessa tietyllä tavalla (tarkoitustahallisuus). Lahjuksen ottajan mielenkiinto liittyy yleensä hänen saamaansa henkilökohtaiseen etuun, jonka saamisen seurauksena hän mahdollisesti toimii palvelussuhteessa tietyllä tavalla. Hänen intressinsä ei välttämättä kohdistu niinkään teon seuraukseen eli siihen, miten hän toimii palvelussuhteessa (tehtävässään). Käsitykseni mukaan hänen tahallisuudessaan painottuvat olosuhdetahallisuuden elementit.³⁷

Tahallisuuden eri muodoista on erotettava se, että lahjusrikoksissa rikoksen teonkuvausta joudutaan usein tarkastelemaan abstraktin vaaran eli ”on omiaan” tunnusmerkistön kautta, koska muiden tunnusmerkistövaihtoehtojen osoittaminen toteen voi olla vaikeaa.³⁸ Tapani ja Tolvanen tuovat esille, että abstraktissa vaarantamisrikoksessa ”on omiaan - edellytystä” ei tule sekoittaa tahallisuusarvioon; kyse ei ole tahallisuuden näkökulmasta seurauksesta eikä olosuhteista. Sen sijaan kyseessä on rangaistavuuden objektiivinen edellytys ja kyseistä tunnusmerkistön täyttymistä on arvioitava normatiivisesti ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.³⁹ Todennäköisesti tuomioistuimet kuitenkin arvioivat lahjusrikoksissa ”on omiaan - edellytyksen” täyttymistä nimenomaan subjektiivisen tahallisuusarvion perusteella, eikä arvio perustu ensisijaisesti normatiiviseen arvioon.⁴⁰ Tämä käytännössä vaikeuttaa syytteen toteen näyttämistä ja tuomitsemista lahjusrikoksissa. Tämä johtunee siitä,

hinkoon vai ei. Aikaisemmin vaikutti positiivinen tahtoteoria, nykyään todennäköisyysteoria eli tekijän on pidettävä teon seurausta varsin todennäköisenä. Ibid.

³¹ Tarkoitus ei ole sama kuin rikosentekijän motiivi; motiivi on puolestaan osa syyllisyyteen liittyvää moitittavuusarvostelua, jolla on merkitystä rangaistuksen mittaamisessa. *Koskinen* 2002 s. 109.

³² HE 44/2002 vp s. 15–16.

³³ Ks. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 219.

³⁴ Olosuhteella tarkoitetaan kaikkia niitä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja, joiden tulee täytyä, jotta tunnusmerkistön objektiivinen puoli toteutuisi. Esim. kätkemisrikoksessa vaaditaan, että omaisuus on rikoksella saatu ja rattijuopumuksessa vaaditaan, että kyseessä on moottoriajoneuvo. HE 44/2002 vp s. 73. Olosuhdetahallisuudessa voidaan soveltaa vain varmuus- ja todennäköisyystahallisuutta. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 199. Olosuhdetahallisuutta ei ole rikosoikeudessa määritelty. Lainkäyttäjän on määriteltävä olosuhdetahallisuus kiinnittämällä huomiota myös tunnusmerkistöerehdykseen (RL 4:1). LaVM 28/2002 vp s. 10. Jos kyse on tunnusmerkistöerehdyksestä teko ei ole tahallinen, vastuu voi kuitenkin syntyä tuottamuksellisen tekemuodon perusteella. Ks. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 223; *Tapani* 2012, DL s. 608. Viimeaikaisissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa on teko-olosuhteiden rajaksi asetettu se, onko tekijän katsottu pitäneen niiden käsillä oloa varsin todennäköisenä. Ks. HE 44/2002 vp s. 73–74. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 223–227 ja *Tapani*, DL 2012, s. 613–614, 618. Ks. erikseen *Frände*, 2005 s. 131–136 ja *Frände*, DL 2010 s. 161–163.

³⁵ *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 198.

³⁶ Ibid. Hädon mukaan vastaavanlaista periaatetta noudatetaan myös vahingonkorvausoikeudessa, jossa tahallisuuden on ulotuttava seurauksen lisäksi seikkoihin, jotka tekevät teosta käyttäytymisvaatimusta rikkovan. *Hahto* 2008 s. 102.

³⁷ HE:n perusteluissa lahjusrikkomuksen osalta tuodaan myös esille, että usein uhka viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen kohdistuvaan luottamukseen johtuu paljolti lahjan tai muun edun saamiseen liittyvistä virkatoiminnan asianmukaiselle hoitamiselle vieraista olosuhteista. HE 77/2001 vp s. 42.

³⁸ Ks. RL 16:13.1 ja RL 40:1. Ks. *Rautio* 2002 s. 1280.

³⁹ *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 232.

⁴⁰ Ks. Tapanin ja Tolvasen arvio lahjusrikkomustapauksesta KKO 2006:37. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 230–232. Ks. myös *Tapani*, DL 2012 s. 613–614, 618.

ettei lahjusrikosten osalta ole muodostunut yhtenäistä käsitystä siitä, mitkä ovat rangaistavuuden objektiiviset normatiiviset edellytykset.

Tapanin ja Tolvasen mukaan tekijän on oltava tietoinen niistä tosiseikoista, joiden perusteella lahjusrikoksissa päätellään, että teko on ollut omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelusuhteessa.⁴¹ Tahallisuus edellyttää esim. edun saajalta tietoisuutta, että saaja on tunnusmerkistössä edellytetyssä asemassa, etu annetaan hänelle hänen asemansa vuoksi, edun antajalla on vireillä tai riittävällä todennäköisyydellä ennakoitavissa vireille tulevia hankkeita, joihin edun saaja voi vaikuttaa. Lisäksi edun antamisen on liityttävä edun saajan asemaan ja vaikuttamismahdollisuuksiin.⁴²

Tuottamus eikä tahallisuus on kysymyksessä, jos tekijä on suhtautunut torjuvasti mielletyn oikeudenloukkauksen mahdollisuuteen.⁴³ Rikoslain tuottamussäännös tiivistää tuottamuksen kaksijakoisen sisällön (subjektiivinen ja objektiivinen). Tuottamuksen objektiivinen, tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluva puoli koskee teon kiellettyä tai sallittua luonnetta. Objektiivisella puolella kysytään, löikö tekijä laimin vaadittavan huolellisuusstandardin noudattamisen.⁴⁴ On syytä todeta, että teon huolimattomuuden kriteerit sisältyvät myös tahallisiin rikoksiin.⁴⁵ Subjektiviisella puolella tarkoitetaan syyllisyysoitetta eli sen kysymistä, voidaanko tekijää moittia teostaan. Tekijän menettely on subjektiivisesti huolimaton (tuottamuksellista), milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen johtuu siitä, että tekijä rikkoo olosuhteiden edellyttämää huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hänellä on kyky sitä noudattaa ja vaikka sen noudattamista voitiin häneltä vaatia (RL 3:7). Tunnusmerkistöerehdys poistaa myös tekijän tahallisuuden, mutta tekijä voi joutua vastuuseen tuottamuksellisen tekemuodon perusteella. Tunnusmerkistöerehdys tarkoittaa erehtymistä jostakin tunnusmerkistössä tarkoitettuna tosiasian olemassaolosta tai asioiden oikeasta tilasta.⁴⁶ Kieltoerehdyksessä tekijä puolestaan erehtyy pitämään tekoaan sallittuna. Tällöin erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen tai lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden tai viranomaisen virheellisen neuvon tai muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi (RL 4:2).⁴⁷ Pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista (3:7.3). Lievä tuottamus on pysytetty rangaistusvastuun piirissä.⁴⁸ Monissa tunnusmerkistöissä rajataan vähäiset sääntörikkomukset pois kuten esimerkiksi virkavelvollisuuksien rikkomisessa, tuottamuksellisessa virkavelvollisuuksien rikkomisessa ja tuottamuksellisessa virkasalaisuuden rikkomisessa.⁴⁹

Tuottamuksessa erotetaan yleensä toisistaan tietoinen ja tiedoton tuottamus. Erolla ei ole merkitystä, koska tuottamukselliset rikokset ovat rangaistavia molemmissa tapauksissa.⁵⁰ Tietoinen tuottamus on tietoista riskinottoa, kun taas tiedottomassa tuottamuksessa tekijä ei ole edes välttämättä tullut ylipäänsä ajatelleeksi koko asiaa. Usein tiedotonta tuottamusta kuvaillaan ilmaisulla "olisi kohtuudella pitänyt mieltää" seurauksen sattumisen riski tai "olisi tullut ymmärtää".⁵¹

⁴¹ Ks. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 233.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Ks. HE 44/2002 vp s. 73.

⁴⁴ HE 44/2002 vp s. 90. Objektiivista huolellisuutta määrittävät oikeusnormit, mutta myös erilaiset epäviralliset tai tekniset normit. Joissain tapauksissa joudutaan turvautumaan "normaalilla tavalla huolelliselta henkilöltä" edellytetyyn toimintaan. Monissa tilanteissa tulkintatilanteet ovat kuitenkin ongelmallisia ja niissä on turvaututtava oikeuskäytännön ja – kirjallisuuteen. *Ibid.*

⁴⁵ Ks. *Nuutila* 1996 s. 7.

⁴⁶ Ks. RL 4:1. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 234. Ks. tarkemmin tunnusmerkistöerehdyksestä. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 234–244. Tunnusmerkistöerehdyksessä ei ole kyse anteeksiantoperusteesta, vaan liittyy syyksiluettavuuden (tahallisuuden ja tuottamuksen) edellytyksiin. *Koskinen* 2002 s. 113.

⁴⁷ RL 4:2. HE 44/2002 vp s. 17.

⁴⁸ HE 44/2002 vp s. 91.

⁴⁹ Ks. HE 44/2002 vp s. 88.

⁵⁰ HE 44/2002 vp s. 90.

⁵¹ *Ibid.*

Jos epäsiällinen menettely perustuu organisaation sisäiseen tapakulttuuriin tai jopa ”maan tapaan”, voivat syyksiluettavuuden tulkinnat liikkua tekijän tahallisuuden ja tuottamuksen välillä. Tuottamuksellisten virkarikosten yhteydessä lähdetään yleensä siitä, että virkamiehen olisi tullut ymmärtää menettelynsä aiheuttama seuraus. Käsitykseni mukaan lahjusrikosten osalta ongelmana on se, ettei itse tunnusmerkistöjen sisältämä teon huolimattomuus ole selkeästi tunnistettavissa, vaan sitä arvioidaan aina tapauskohtaisesti tekijän subjektiivisen tahallisuuden tai tuottamuksen kautta. Erittäin lahjusrikkomuksen osalta voisi tulla arvioitavaksi myös tunnusmerkistö - tai kieltoerehdyksen olemassaolo tietyissä tilanteissa. Ennen kun on muodostunut käsitys siitä, mitkä ovat lahjusrikkomuksen normatiiviset objektiiviset edellytykset, voi syntyä tilanteita, joissa virkamies voi jopa menestyksellisesti vedota erehdysperusteisiin. Sama tilanne koskenee lahjuksen ottamista, vaikkakin lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöä voidaan pitää jonkin verran selkeämpänä kuin lahjusrikkomuksen tunnusmerkistöä. Tosin myös tämänkään rikoksen objektiiviset edellytykset eivät mielestäni ole selkeät.

2.4 Organisaation vastuu ja yhteisösakko

Lahjusrikosten yhteydessä tulee arvioitavaksi myös mahdollisuus tuomita organisaatio yhteisösakoon. Yhteisösakko voidaan syyttäjän vaatimuksesta tuomita rikoksesta, joka on tehty yrityksen, säätiön, yhdistyksen tai muun oikeushenkilön toiminnassa ja josta se on erikseen säädetty rikoksen seuraamukseksi (RL 9:1).⁵² Yksityisen tahon syyllistyessä lahjuksen antamiseen virkamiehelle tai lahjomiseen elinkeinotoiminnassa tai lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa tai näiden törkeisiin tekemuotoihin sovelletaan yhteisösakkoa koskevia säännöksiä (RL 16:18, 30:13). Kuntien yhtiömuotoiseen toimintaan sovelletaan siten myös rikoslain yhteisösakkoa koskevia säännöksiä. Virkarikosten yhteydessä yhteisösakkoa ei puolestaan ole säädetty rikoksen seuraamukseksi.

Yhteisösakon merkitys on olennainen arvioitaessa työnantajan vastuuta henkilöstönsä epäsiällisestä menettelystä. Lisäksi tilanne saattaa olla sellainen, että menettelyä on pidetty organisaatiossa hyväksyttävänä eikä äärimmäisessä tapauksessa ole välttämättä tiedostettu menettelyn lainvastaisuutta. Näissä tilanteissa myös organisaatio voi joutua vastuuseen eikä ainoastaan yksittäinen työntekijä, joka on noudattanut organisaation vakiintunutta käytäntöä.

Yhteisösakon käyttöä rajoittaa se, ettei sitä ole säädetty seuraamukseksi virkarikoksista eikä sitä sovelleta julkisen vallan käytössä tehtyyn rikokseen (RL 9:1.2). Kuntien muunlaisen toimintaan kuin julkisen vallan käyttöön soveltuvat lähtökohtaisesti oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevat yleiset säännökset. Nähtävästi virkarikokset on jätetty oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten soveltamisen ulkopuolelle, koska ne monissa tilanteissa liittyvät julkisen vallan käyttöön. Näin ei kuitenkaan aina ole. Jaatinen on tuonut myös esille, että työrikosten kohdalla aikoinaan päädyttiin kansainvälisesti vertailen erikoiseen ratkaisuun jättämällä ne hallituksen esityksestä pois. Yleensä työrikokset on nähty tyypillisiksi oikeushenkilön toiminnassa tehdyiksi rikoksiksi.⁵³ Käsitykseni mukaan sama arvio pätee virkarikoksiin ja niiden tulisi kuulua myös oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten soveltamisen piiriin. Julkisen vallan käytön rajaamisesta oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisen ulkopuolelle on lain esitöissä esitetty, ettei ole mielekästä, että ylimpänä julkista valtaa käyttävä valtio rankaisisi itseään ja muita julkista valtaa käyttäviä tämän julkisen vallan käyttämisen yhteydessä tapahtuvien rikosten johdosta. Esitöissä todetaan kuitenkin, että kun kyse ei ole julkisen vallan käytössä tehdyistä rikoksista, voitai-

⁵² Yhteisösakkoa koskevaan rangaistusvaatimukseen sovelletaan ROL:n 5 luvun määräyksiä syytteen vireillepanosta ja sitä on vaadittava haastehakemuksella. *Jaatinen* 2000 s. 156–158. Ks. OK 11 luku.

⁵³ *Jaatinen* 2000 s. 73. Ks. myös laintarkastuslautakunnan lausunto 3/1991 s. 174, jossa työrikosten sisällyttämistä yhteisösakon piiriin on esitetty. Nykyään työturvallisuusrikokseen sovelletaan kuitenkin oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä (RL 47:9).

siin oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevia säännöksiä periaatteessa soveltaa kaikkiin julkiseen hallintoon kuuluviin yksiköihin.⁵⁴

Rikoslain määritelmä julkisen vallan käyttäjästä on virkarikosvastuun rajaa osoittava kriteeri (RL 40:11 5a ja 5b kohdat). Erona viimeksi mainittujen rikosvastuun määritelmien ja RL:n 9 luvun välillä vastuun rajaamisessa on se, että julkista valtaa käyttävät kuuluvat virkarikosvastuun piiriin, kun taas 9 luvun mukaan julkisen vallan käyttäminen jää oikeushenkilön rangaistusvastuun ulkopuolelle.⁵⁵ Jaatinen toteaa, että rikosoikeudessa noudatettava analogiakielto⁵⁶ edellyttää, että rikoslain julkisen vallan käytön rajoitusta yhteisöosakon tuomitsemisessa on tulkittava laajasti toisin kuin rikoslain määritelmää julkisen vallan käyttäjästä.⁵⁷ Hieman avoimeksi jää esimerkiksi se, voisiko yksityisen tahon suorittama julkisen vallan käytön valmistelu julkisyhteisölle, joka ei rikoslain 40:11 5b kohdan määritelmän mukaan ole rikoslain perusteella julkisen vallan käyttöä, kuulua kuitenkin yhteisöosakon julkisen vallan käytön rajoituksen soveltamisen piiriin.

Esimerkiksi lahjusrikkomus erottuu lahjuksen ottamisesta siten, ettei siinä ole vaikutettu yksittäisen viranhaltijan toimintaan tämän palvelussuhteessa vaan menettely on (yleisesti) ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Tämä viittaisi siihen, ettei kyse ole julkisen vallan käytössä tehdystä rikoksesta. Virkatointaan ei myöskään aina sisälly välttämättä julkisen vallan käyttöä. Hallituksen esityksessä viitataan siihen, ettei oikeushenkilön rangaistusvastuuta ole ulotettu sellaisiin rikoslajeihin, joissa ei juuri esiinny rikoksia, joissa yhteisövastuun soveltaminen olisi välttämätöntä. Poikkeuksena mainitaan muun muassa viranomaisten lahjominen, joka kuuluu ryhmään rikoksia viranomaisia vastaan, joista vain lahjusrikokset on säädetty yhteisöosakon piiriin. Julkisyhteisöihin kohdistuvat lahjomasäännökset otettiin aikoinaan yhteisövastuun piiriin johdonmukaisuuden vuoksi, koska yhteisöosakon piiriin säädettiin myös lahjominen elinkeinotoiminnassa.⁵⁸ Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa säädettiin myös myöhemmin vuonna 2005 oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisen piiriin.⁵⁹ Virkamiesten tekemät lahjusrikokset (virkarikokset) on jätetty kuitenkin kokonaan yhteisöosakon ulkopuolelle enemmittä perusteluilla. Syynä lienee mahdollisesti se, että on ajateltu, että virkarikosten yhteydessä voi joutua pohtimaan erityisesti sitä, onko kyse julkisen vallan käytöstä vai ei.

Asianmukaista olisi kuitenkin saattaa myös työnantaja ja organisaatio virkarikosten yhteydessä vastuuseen epäasiallisesta menettelystä, josta se on tietoinen ja jonka se on sallinut. Välttämättä ei ole olemassa mitään selkeää sääntöä, jota työnantaja rikkoo, jos esimerkiksi kunnan henkilöstöön kuuluva syyllistyy lahjusrikoksiin, vaikka epäasiallinen menettely olisi mahdollisesti työnantajan tiedossa. Lahjusrikoksiin soveltuvat myös rikoslain säännökset rikoskumppanuudesta⁶⁰, yllytyksestä⁶¹

⁵⁴ HE 95/1993 vp s. 24.

⁵⁵ Tuori on ottanut esille, että RL 9:1.2:a sovellettaessa on mahdollista, että julkisen vallan käyttönä pidettäisiin jotain yksittäistä toimea silloinkin, kun se ei perustu lakiin, asetukseen tai niiden nojalla annettuun määräykseen. *Tuori*, XXXI 1998 s. 308. HE:ssa todetaan myös, että on mahdollista joskin epätodennäköistä, että rikoslain 2 (nyk. 40:11 5 kohtaa) ja 9 lukua sovellettaessa julkisen vallan käsitettä jouduttaisiin tulkitsemaan eri tavoin. HE 95/1993 vp s. 30.

⁵⁶ Analogia syytetyn vahingoksi on kielletty. Analogiakielton sisältyä ulottuvuus on kuitenkin riidanalainen eli ei ole aina selvää, mikä on kiellettyä analogiaa ja mikä sallittua lain tulkintaa. HE 44/2002 vp s. 34.

⁵⁷ *Jaatinen* 2000 s. 77.

⁵⁸ HE 95/1993 s. 25.

⁵⁹ Lisäyksellä laitettiin täytäntöön Euroopan unionin puitepäätös lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla. HE 8/2005 vp s. 1.

⁶⁰ RL 5:3:n mukaan, jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä. Rikoskumppanina voidaan tuomita, jos rikoskumppanin osuus rikoksen toteuttamisessa voidaan pitää olennaisena ja kokonaisuuden kannalta merkityksellisenä. Ks. tarkemmin rikoskumppanuudesta, *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 416–423. RL 5 luvun säännökset koskevat tahallista myötävaikutusta tahalliseen rikokseen. Tuottamuksellinen myötävaikutaminen tuottamukselliseen tekoon voi johtaa tekijänvastuuseen, edellyttäen että tunnusmerkistön sanamuoto kattaa myötävaikuttajankin toiminnan. Rikosvastuun kohdentaminen tätä kautta voi kuitenkin olla vaikeaa. *Koskinen* 2002 s. 124.

ja avunannosta rikokseen⁶². Näillä perusteilla ei kuitenkaan koskaan liene työnantajaa tuomittu lajusrikosten yhteydessä. Ongelmaksi on nähty se, että joskus voi olla vaikea saada vastuuseen ne, joilla on tosiasiallinen valta ja mahdollisuus ehkäistä rikoksen toteutuminen. Koskisen mukaan vastuun kohdentamisen ongelmat ovat puoltaneet aikoinaan juuri yhteisönsä sääntämistä.⁶³ Lähtisin siitä, että työnantajan velvollisuuksiin tulisi kuulua vähintään lahjonnanvastaiset ohjeiden laatiminen ja henkilökunnan kouluttaminen sallituista ja kielletyistä menettelytavoista työtehtävien hoidossa.⁶⁴

Oikeushenkilö tuomitaan yhteisösakkoon, jos sen lakisääteiseen toimielimeen tai muuhun johtoon kuuluva taikka oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävä on ollut osallinen rikokseen tai sallinut rikoksen tekemisen taikka jos sen toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi (RL 9:2.1.). Rikoksen tekijän on lisäksi täytynyt toimia oikeushenkilön puolesta tai hyväksi ja kuulua oikeushenkilön johtoon, olla palvelussuhteessa oikeushenkilön tai toiminut oikeushenkilön edustajalta saamansa toimeksiannon perusteella (RL 9:3).⁶⁵ Oikeushenkilön rangaistusvastuu edellyttää inhimillistä tekoa ja teon tekijältä tiettyä suhtautumista tekoonsa (syyllisyysperuste).⁶⁶ Käsitykseni mukaan työnantaja voi joutua vastuuseen, jos se on tietoinen epäasiallisesta menettelystä työpaikalla eikä noudata vaadittavaa huolellisuutta ja puutu tilanteeseen ja tätä kautta ehkäise rikosta. Lappi- Seppälän mukaan oikeushenkilön toiminnassa tapahtuneella laiminlyönnillä tulee kuitenkin olla sellainen merkitys, että se on joko tehnyt rikoksen mahdolliseksi tai ainakin olennaisesti lisännyt rikoksen tekemisen mahdollisuutta.⁶⁷ Jaatisen mukaan huolellisuusvelvoitteen rikkomista on arvioitava siitä näkökulmasta, olisiko velvoitteen täyttäminen myötävaikuttanut oikeushenkilön puolesta tai hyväksi tehdyn rikoksen ehkäisyyn eli pelkäämään rikoksen tapahtumisen organisaatiossa ei tarkoita, että huolellisuusvelvoitetta olisi rikottu.⁶⁸

2.5 Virasta tai toimesta pidättäminen ja tehtävien hoidon päättäminen kunnassa

Jos luottamushenkilön voidaan todennäköisin perustein epäillä syyllistyneen toimessaan virkarikokseen tai muuten menetelleen siinä velvollisuuksiensa vastaisesti, kunnanhallituksen on vaadittava

⁶¹ RL 5:5:n mukaan joka *tahallaan* taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä rikokseen kuten tekijä. Ks. tarkemmin yllytyksestä. *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 430–435.

⁶² Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen (RL 5:6). Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013 s. 436–444.

⁶³ *Koskinen* 2002 s. 124.

⁶⁴ Ks. *Mansikka*, DL 2013 s. 175.

⁶⁵ Ks. HE 95/1993 s. 35–37. Ks. myös tarkemmin oikeushenkilön rangaistusvastuun yleiset edellytykset. *Jaatinen* 2000 s. 65–68. Ks. myös yksilö ja yhteisövastuun suhde. *Lappi – Seppälä* 2002 s. 434

⁶⁶ *Jaatinen* 2000 s. 24 ja *Lappi – Seppälä* 2002 s. 435. RL 9:2.2:n nojalla yhteisösakkoon tuomitaan kuitenkin, vaikkei rikosentekijää saada selville tai muusta syystä tuomita rangaistukseen. Tällainen tilanne voi olla anonyymien syyllisyyden tapaus tai ne tapaukset, joissa rikosentekijä on selvillä, mutta häntä ei voida tai haluta tuomita rangaistukseen. *Lappi – Seppälä* 2002 s. 439.

⁶⁷ *Lappi – Seppälä* 2002 s. 435 ja 438–439. Jaatisen mukaan huolimattomuuden arvioinnin lähtökohdaksi voidaan asettaa niiden henkilöiden piiri, jotka hallitsevat tapahtumainkulun organisaatiossa ja joilla on tähän perustuen suojele- ja valvontavastuu alemmalla tasolla toimivista henkilöistä. *Jaatinen* 2000 s. 98. Ks. tarkemmin myös oikeushenkilölle asetettujen huolellisuusvelvoitteiden laiminlyönti. *Jaatinen* 2000 s. 91–103.

⁶⁸ *Jaatinen* 2000 s. 102. Rikosoikeuden laillisuusperiaate asettaa myös rajoja oikeushenkilön rangaistusvastuulle. Jaatinen tuo esille, ettei oikeushenkilölle voida asettaa yleistä velvoitetta ehkäistä toiminnassaan tehtäviä rikoksia. *Jaatinen* 2000 s. 109.

asianomaiselta selitys sekä tarvittaessa ilmoitettava asiasta valtuustolle. Jos syntyy epäily, että kyseessä on ilmeinen virkarikos, asiasta on viipymättä tehtävä rikosilmoitus (KuntaL 40 §).⁶⁹

Tapauksessa KHO 27.9.1979 (T 3981) lautakunnan pj oli menetellyt toimeensa siten virheellisesti, että kunnanhallituksen olisi pitänyt ilmoittaa asiasta valtuustolle. Kunnanhallituksen päätös, ettei pj:n menettelyä voitu pitää törkeänä, ja ettei asia antanut aihetta lisätoimenpiteisiin, oli lainvastainen.

Jos kyse on viranhaltijan menettelystä virantoimituksessa, on samojen perusteiden vallitessa tehtävä rikosilmoitus viranhaltijalain 47 §:n nojalla.⁷⁰ Kun kyse on muusta kuin virkarikoksesta, tapahtuneesta rikoksesta ei ole yleistä ilmoitusvelvollisuutta esitutkintaviranomaiselle. Rikoslaissa ei ylipäätään ole säännöksiä velvollisuudesta ilmoittaa tehdyistä rikoksista.⁷¹

Sekä luottamushenkilö että viranhaltija voidaan pidättää toimesta/virasta tutkimuksen tai oikeudenkäynnin ajaksi. Luottamushenkilön osalta päätöksen tekee valtuusto, viranhaltijan osalta kunnanhallitus tai johtosäännössä määrätty muu toimielin (KuntaL 40.2 §; KVhL 47.1 §, 48.1 §).⁷² Laissa ei ole säännöksiä tilanteesta, jossa luottamushenkilö/viranhaltija itse pidättyisi hoitamasta tehtäviä tutkinnan tai rikosprosessin ajaksi. Luottamushenkilöllä on näissä tilanteissa olemassa lähtökohtaisesti myös pätevä syy erota luottamustehtävästä, josta eroaminen on muutoin rajoitettua (KuntaL 38.3 §). EOA on päätöksessään 13.11.2006 todennut, että viranhaltijalaissa edellytetty virantoimituksesta pidättämisen kynnys "todennäköisin perustein voidaan epäillä virkarikoksesta" on esitutkintalaissa säädettyä "syytä epäillä" -kynnystä korkeampi.⁷³ Ehdotonta velvollisuutta toimesta tai virantoimituksesta pidättämiseen ei ole, vaan kyse on harkintavallan käyttämisestä asiassa.⁷⁴ Vaikka työntekijää voidaan epäillä lahjusrikoksesta, virkasalaisuuden rikkomisesta tai hänen voidaan poikkeuksellisesti katsoa käyttäneen julkista valtaa eli epäillä RL:n 40 luvun muista virkarikoksista, työsopimuslaki ei sisällä säännöksiä toimesta pidättämisestä. Työsuhteen jatkumista on arvioitava erikseen TSL:n 7 luvun irtisanomisperusteiden ja 8 luvun purkamisperusteiden kautta.⁷⁵ Työsuhteen päättämisperusteiden olemassaolon on oltava tällöin selvä, eikä käsitykseni mukaan pelkästään rikosepäily välttämättä riitä perusteeksi.

Kun luottamushenkilö tai viranhaltija on tuomittu lahjuksen ottamisesta, virka-aseman väärinkäytöstä tai virkavelvollisuuksien rikkomisesta tai virkasalaisuuden rikkomisesta, tuomioistuin voi tuomita hänet viralta pantavaksi, jos rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä. Törkeän lahjuksen ottamisen ja törkeän virka-aseman väärinkäytön ollessa kyseessä tuomitaan luottamushenkilö/viranhaltija myös aina viralta pantavaksi. Virkarikosten yhteydessä päätöksen (tuomi-

⁶⁹ Epäilyinä voivat olla myös jonkin toimielimen kaikki jäsenet. Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 378 ja aikaisempi 1976KuntaL.

⁷⁰ Lähtökohta on se, että kunnalla on velvollisuus tehdä rikosilmoitus, jos on epäily, että kyseessä on virkarikos. EOA:n päätöksessä katsottiin kuitenkin, että rikosilmoituksen tekemisen ja sisäisen tarkastuksen toimittamisen aiheellisuus asiassa oli kuulunut sosiaaliviraston harkintavaltaan. Viranhaltijalle oli annettu asiassa varoitus, mutta rikosilmoitusta ei oltu tehty. Sosiaaliviraston esimiesten ei katsottu toimineen asiassa lainvastaisesti tai velvollisuuksiaan laiminlyöden. EOA 29.4.2002 Dnro 828/2000 (Kunnan virkasäännön mukaisen kirjallisen varoituksen julkisuus).

⁷¹ Tiettyjen vakavien rikosten estettävyvyydestä ennakkoon ja ilmoittamatta jättämisestä on säädetty rangaistus (RL 15:10). Lahjusrikokset eivät kuulu näihin rikoksiin.

⁷² Kunnanjohtajan virantoimituksesta pidättämisestä päättää kuitenkin valtuusto (KVhL 48.1 §). Kuntayhtymän johtavan viranhaltijan virantoimituksesta pidättämisestä päättää kuntayhtymän ylin toimielin (KVhL 48.2).

⁷³ Ks. EOA 13.11.2006 Dnro 1412/2005 (Salassapitomerkinän puutteellisuus). Kunnallisen yleisen virka- ja työehtosopimuksen (KVTES) II luvun 21 §:ssä määrätään, että "jos viranhaltija on pidätetty virantoimituksesta lain säännösten nojalla, hänen palkkansa on pidätettävä virantoimituksesta pidättämisen ajalta. Jos virantoimituksesta pidättämisen syynä on rikoksesta epäily, eikä viranhaltijaa tuomita lainvoimaisella tuomiolla sakko- tai vankeusrangaistukseen, viranhaltijalle maksetaan saamatta jäänyt säännöllisen työajan ansio vähennettynä samalta ajalta muissa palvelussuhteissa, ammatinharjoittajana tai yrittäjänä ansaitulla vastaavalla ansiolla, jota viranhaltija ei olisi saanut virkaa hoitaessaan." KVTES 2014–2016 II luku 21 § s. 43.

⁷⁴ EOA 13.11.2006 Dnro 1412/2005 (Salassapitomerkinän puutteellisuus).

⁷⁵ Ks. purkamis- ja irtisanomisperusteet. Kunnallisen esimiehen työsuhteopas. KT, 2008 s. 31, 49–63.

on) viralta panosta tekee aina tuomioistuimissa. Valtuustolla ei ole käsitykseni mukaan virkarikoksen perusteella itsenäistä oikeutta erottaa luottamushenkilöä tehtävistään, vaan päätösvalta asiassa on tuomioistuimella. Muiden vakavien rikosten tuomitsemisen jälkeen valtuustolla on tietyissä tilanteissa oikeus erottaa valtuutettu (KuntaL 41.2).

Virkarikosten rangaistussäännöksissä tarkoitettu viraltapano käsittää sen viran tai julkisen tehtävän menettämisen, jossa rikos tehtiin. Jos virkamies on siirtynyt siitä virasta, jossa rikos on tehty, toiseen vastaavanlaiseseen virkaan, viraltapano käsittää tuon viran menettämisen (RL 2:7) (suppeasisältöinen viraltapano).⁷⁶ Laajasisältöinen viraltapano käsittää puolestaan laajemmin sen viran ja julkisen tehtävän tai ne virat ja julkiset tehtävät, jotka tuomitulla tuomitsemishetkellä on (RL 2:7.2).⁷⁷ Laajasisältöinen viraltapano on tuomittava, jos virkamies, julkista luottamustehtävää hoitava henkilö tai julkista valtaa käyttävä henkilö tuomitaan vankeuteen määräajaksi, vähintään kahdeksi vuodeksi, paitsi jos tuomioistuimissa katsoo, ettei rikos osoita tuomittua sopimattomaksi olemaan virkamiehenä tai hoitamaan julkista tehtävää (RL 2:10.1). Kyseeseen voi tulla myös laaja viraltapano, jos kyse on lyhyemmästä tuomiosta, ja jos tuomioistuimissa katsoo, että rikos osoittaa hänet sopimattomaksi olemaan virkamiehenä tai hoitamaan julkista tehtävää (RL 2:10.2). Tuomioistuimella ei ole muiden kuin virkarikosten yhteydessä mahdollisuutta tuomita *valtuutettua* menettämään valtuutetun tehtäviään (RL 2:10.3). Jos virkarikos on puolestaan tehty valtuutetun tehtävien hoidossa, voi kyseeseen tulla tuomioistuimen määräämä viraltapano, ei muuten.

Työnantajan päätös virkasuhteen ja työsuhteen päättämisestä viranhaltijalaissa tai työsopimuslaissa mainituilla perusteilla ei ole tarkoituksenmukaisuusharkintaa, vaan säädettyjen laillisten perusteiden on täyttyvä. Tuomio lahjuksen ottamisesta muodostanee laillisen perusteen päättää virka- tai työsuhde. Tuomioistuimissa voi tämän rikoksen tuomitsemisen yhteydessä määrätä virkamiehen viralta pantavaksi ja törkeän tekemuodon osalta se määrää aina seuraamuksena myös viraltapanon. Lahjusrikkomuksen osalta tilanne on tulkinnanvaraisempi, koska tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta määrätä rikkomuksen johdosta henkilöä viralta pantavaksi. Toisaalta oikeuskäytäntöä ei myöskään ole muodostunut sen suhteen, onko lahjusrikkomuksen osalta kyse aina välttämättä oikeudesta irtisanoa tai purkaa virka- tai työsuhde. Varsinkin tilanteissa, jossa työnantaja on ollut tietoinen lahjusrikkomuksen taustalla olevasta epäasiallisesta menettelystä eikä ole siihen puuttunut tai on jopa hyväksynyt menettelyn, pohdittavaksi nousee, onko työnantajalla laillista oikeutta päättää henkilön virka- tai työsuhde.

Kunnan johtosääntöjen perusteella ratkeaa, mikä toimitella tai viranhaltija tekee irtisanomis- tai purkamispäätökset. Jollei kunnassa ole asiasta johtosääntöjen määräystä, kyse on valtuuston päätäntävaltaan kuuluvasta asiasta (KuntaL 14 §). Kunnanjohtajan osalta tilanne on toisenlainen verrattuna muihin virkamiehiin, koska kuntalain 25 §:n nojalla valtuusto voi irtisanoa kunnanjohtajan tai siirtää hänet muihin tehtäviin myös, jos hän on menettänyt valtuuston luottamuksen. Kunnanjohtajan irtisanomiseen voidaan siten ryhtyä joko viranhaltijalain tai kuntalain 25 §:n nojalla.⁷⁸

3 Sidonnaisuudet ja esteellisyys sekä rikosvastuu

Tarkastelen tässä luvussa, millä tavoin esteellisyystilanteita on pyritty säännösten rajoittamaan. Lisäksi käyn läpi tietyjä esteellisyystapauksia ja niistä johdettavia tulkintoja puolueettomuuden vaarantumisesta. Käyn myös läpi seikkoja, jotka vaikuttavat rikosoikeudellinen virkavastuun aktu-

⁷⁶ Ks. Rautio 2002 s. 1274–1275.

⁷⁷ Rautio 2002 s. 1275.

⁷⁸ Harjula – Prättälä 2012 s. 283.

alisoitumiseen. Kunnan päätöksenteon jälkikäteisen ulkoisen valvonnan ja kunnan oman sisäisen valvonnan kehittäminen on myös tärkeää väärinkäytösten paljastamiseksi.

3.1 Sidonnaisuuksista ilmoittaminen

Kuntia koskevassa lainsäädännössä ei ole olemassa yleisiä säännöksiä oikeudesta tai velvollisuudesta kerätä ja julkistaa tietoja luottamushenkilöiden ja viranhaltijoiden sekä työntekijöiden ulkopuolisista sidonnaisuuksista kuten sivutoimista, jäsenyyksistä, muista tehtävistä, omistuksista yrityksissä, varallisuudesta tai muista taloudellisista kytköksistä.⁷⁹ Esteellisyydestä ja vaalikelpoisuuden rajoituksista säädetään kuntalaissa sekä hallintolaissa, ja esteellisellä henkilöllä on velvollisuus itse ilmoittaa esteellisyydestään (KuntaL 52.5 §).

Kuntalain 32.2 § perusteella luottamushenkilön tai henkilön, joka on ehdolla muuhun luottamustoimeen kuin valtuutetuksi, on valtuuston tai asianomaisen toimielimen pyynnöstä esitettävä selvitys seikoista, joilla voi olla merkitystä hänen vaalikelpoisuutensa tai esteellisyytensä arvioinnissa. Säännöksen soveltamisen edellytyksenä on epäily henkilön puolueettomuuden vaarantumisesta. Epäilyt liittyvät kuitenkin aina yksittäistapaukseen. Säännöksen perusteella kunnalla ei ole velvollisuutta eikä oikeutta kerätä selvitystä sidonnaisuuksista yleisesti kaikilta.

Yleisesti kerätyt henkilötietoja sisältävät selvitykset muodostavat henkilötietolaissa⁸⁰ tarkoitetun henkilörekisterin. Henkilötietojen keräämistä rajoittaa myös laki yksityisyyden suojasta työelämässä.⁸¹ Joissain kunnissa on kerätty tietoja luottamushenkilöiden sidonnaisuuksista heidän suostumukseensa perustuen ja vapaaehtoiselta pohjalta.⁸² Kuntalain kokonaisuudistuksen⁸³ yhteydessä ollaan päätöksenteon avoimuuden ja läpinäkyvyyden lisäämiseksi mahdollisesti laajentamassa sidonnaisuuksien ilmoittamisvelvollisuutta. Henkilöllä on kuitenkin vastuu omasta esteellisyydestä, eikä uudistus välttämättä ratkaise esteellisyyteen liittyviä tulkintaongelmia. Toisaalta uudistus lisääisi avoimuutta ja muiden tietoisuutta henkilön sidonnaisuuksista.

Ehdokkaan vaalirahoituslain (273/2009) mukaiset poliitikkojen vaalirahoitusilmoitukset löytyvät valtioneuvoston tarkastusviraston ylläpitämästä ilmoitusrekisteristä, josta kunta ja muut saavat myös tiedot ehdokkaalle maksetuista vaalituista arvioitaessa mahdollisia sidonnaisuuksia.⁸⁴ Viranhaltijalain 18 § velvoittaa puolestaan viranhaltijaa ilmoittamaan työnantajalle sivutoimista ja rajoittaa tiettyjen sivutoimien harjoittamista ilman työnantajan lupaa.

⁷⁹ Valtion puolella tietyiltä korkeilta virkamiehiltä edellytetään selvitystä sidonnaisuuksistaan. Ks. valtion virkamieslaki (750/1994) 8 a § ja 26 §. Taloudellista asemaa koskevat tiedot ovat salassa pidettäviä.

⁸⁰ Henkilötietolain 2 luvussa säädetään henkilötietojen käsittelyn huolellisuusvelvoitteesta, käsittelyn suunnittelusta ja tietojen käyttötarkoitussidonnaisuudesta. Lisäksi henkilötietolain 2 luvun 9 §:ssä säädetään henkilötietojen tarpeellisuus- ja virheettömyysvaatimuksesta. Henkilötietoja on oikeus käsitellä vain rekisteröidyn yksiselitteisesti antamalla suostumuksella tai henkilötietolain 8 §:ssä säädettyjen yleisten edellytysten täytyessä. Oikeudesta saada tieto ja muusta henkilötietojen luovuttamisesta viranomaisen henkilörekisteristä säädetään laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta. Ks. Henkilötietolaki (523/1999) 2 § ja 2 luku sekä julkisuusL16.3 §.

⁸¹ Yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004) annetun lain 2 luvun 3 §:n mukaan työnantaja saa käsitellä vain välittömästi työntekijän työsuhteen kannalta tarpeellisia henkilötietoja, jotka liittyvät työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien hoitamiseen tai työnantajan työntekijöille tarjoamiin etuuksiin taikka johtuvat työtehtävien erityisluonteesta. Tarpeellisuusvaatimuksesta ei voida poiketa työntekijän suostumuksella. Saman lain 4 §:n mukaan työnantajan on kerättävä työntekijää koskevat henkilötiedot ensi sijassa työntekijältä itseltään. Jos työnantaja kerää henkilötietoja muualta kuin työntekijältä itseltään, työntekijältä on hankittava suostumus tietojen keräämiseen.

⁸² Kansanedustajien sidonnaisuuksien ilmoittaminen on vapaaehtoista. Ks. Eduskunta, Nykyisten kansanedustajien sidonnaisuudet. <http://www.eduskunta.fi> 23.10.2013.

⁸³ Kuntalain kokonaisuudistus on tulossa voimaan 1.1.2015.

⁸⁴ VTV, Puolue- ja vaalirahoitusvalvonta. Ks. <http://www.puoluerahoitusvalvonta.fi/fi/index/vaalirahailmoituksia> 23.10.2013.

Kuntaliiton suosituksessa hyvästä hallinto- ja johtamistavasta kuntakonsernissa (Corporate Governance)⁸⁵ on suositeltu, että riippumattomuuden arvioimiseksi yhtiön hallituksen jäseniltä kerätään tehtävään suostumuksen antamisen yhteydessä tiedot mm. päätoimesta, keskeisistä luottamustoimista, mahdollisista sidonnaisuuksista yhtiöön ja omistukset muissa yhtiöissä, mikäli omistuksella voi olla merkitystä tehtävien hoidon kannalta. Yhtiön on pidettävä yllä vastaavaa rekisteriä hallituksen jäsenistä, ja hallituksen jäsenet vastaavat tietojen olennaisista muutoksista.⁸⁶ Nämä tiedot eivät kuitenkaan ole julkisia tietoja.

Viime aikoina on myös keskusteltu siitä, tulisiko poliitikkojen ja virkamiesten siirtymistä yksityiselle sektorille kilpaileviin tehtäviin rajoittaa yksityisellä puolella olevien kilpailukieltosopimussäännösten tavoin. Yhdysvalloissa siirtymistä kutsutaan pyörreovi-ilmiöksi. Valtiovarainministeriön asettaman valtion virkamieseettisen toimikunnan mukaan valtionhallinnon tiettyjen virkamiesten kanssa tulisi tehdä virkasopimus, jonka perusteella olisi mahdollista asettaa heille karenssiaika ennen siirtymistä uuden työnantajan palvelukseen. Toimikunnan mukaan avoimuutta pyritään lisäämään koulutuksella sekä ylimpien virkamiesten julkisten sidonnaisuusilmoitusten, sivutoimilupien ja sivutoimi-ilmoitusten julkaisemisella verkossa. Verkossa julkaisusta esitetään otettavaksi säännökset valtion virkamieslakiin.⁸⁷ Toimikunnan esitys tietyn ajan kestävästä palkallisesta karenssista siirtyä uusiin kilpaileviin tehtäviin poikkeaa olennaisesti yksityisen sektorin kilpailukieltosopimuksesta, koska karenssiaika olisi virkamiehelle aina palkallinen.⁸⁸ Oikeusministeriössä ollaan lisäksi selvittämässä lobbausrekisteriä koskevia säännösten tarpeellisuutta ja uudelleen vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia.⁸⁹ Vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointi on aiheellista, koska rikoslainsääntömme ei tällä hetkellä kata tarpeeksi hyvin muiden rikosten kautta vaikutusvallan väärinkäytöksi luettavia tekoja. Euroopan parlamentti ja komissio ovat perustaneet ja ylläpitävät avoimuusrekisteriä (lobbausrekisteri), joka koskee vaikuttamista EU:n organisaatiossa.⁹⁰ Rekisteröidyt sitoutuvat noudattamaan myös vahvistettua hyvää edunvalvontatapaa.⁹¹

Edellä mainittuihin uudistushankkeisiin vaikutti tiettyjen korkeiden poliitikkojen siirtyminen yritysmailman edustajiksi.

Lisäksi asiaan vaikutti oikeusasiamiehelle saapunut kantelu, josta ilmeni, että Pohjois-Suomen aluehallintoviraston ympäristölupavastuualueella on myönnetty virkamiehille pitkiä virkavapauksia, joiden aikana he ovat työskennelleet alueen kaivosyhtiöissä. Apulaisoikeusasiamies Sakslin totesi kanteluratkaisussaan, että menettely, jossa ympäristölupavastuualueen virkamiehillä on pitkäaikaisia palvelusuhteita viraston toimialueella toimiviin kaivosyhtiöihin, voi herättää epäilyjä virkamiesten puolueettomuutta kohtaan. Niin ikään vastuualueen johtajan pitkäaikaiset palvelusuhteet kahteen toimialueella toimivaan kaivosyritykseen olivat ongelma, koska ne aiheuttivat epäilyä esimiesjäävyydestä. Esteellisyyttä ei kuitenkaan

⁸⁵ Hyvällä hallinto- ja johtamistavalla tarkoitetaan esimerkiksi järjestelmää, jonka avulla yritystoimintaa johdetaan ja kontrolloidaan. Hyvä hallinto- ja johtamistapa kuntakonsernissa, KL (29.10.2009) s. 12.

⁸⁶ Hyvä hallinto- ja johtamistapa kuntakonsernissa, KL (29.10.2009) s. 31.

⁸⁷ Virkamieseettisen toimikunnan raportti. VM, 2014 s. 49–51.

⁸⁸ Ks. toimikunnan raportti. VM, 2014 s. 40. Ks. TSL 3:5. Ks. myös HS, 7.2.2014 *Saarin*, Eroavia virkamiehiä voi odottaa jopa vuoden palkallinen karenssi. <http://www.hs.fi> 8.2.2014.

⁸⁹ Ks. YLE, 9.1.2014 Uusivaara, Oikeusministeri: Lobbauslainsäädäntöä pitää selvittää. www.yle.fi 28.1.2014. Suomi on tehnyt varauman Euroopan neuvoston rikosoikeudelliseen yleissopimukseen (SopS 108/2002) koskien vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia.

⁹⁰ Euroopan parlamentin ja Euroopan komission sopimus avoimuusrekisterin perustamisesta unionin toimintapolitiikkojen laatimiseen ja täytäntöönpanoon osallistuville organisaatioille ja itsenäisille ammatinharjoittajille, 22.7.2011 Euroopan unionin virallinen lehti L191/29. Euroopan parlamentin päätös 11. toukokuuta 2011 Euroopan parlamentin ja komission välisen toimielinten sopimuksen tekemisestä yhteisestä avoimuusrekisteristä (2010/2291(ACI)).

⁹¹ Ks. liite 3, Hyvä edunvalvontatapa. Euroopan parlamentin ja Euroopan komission sopimus avoimuusrekisterin perustamisesta unionin toimintapolitiikkojen laatimiseen ja täytäntöönpanoon osallistuville organisaatioille ja itsenäisille ammatinharjoittajille (2011).

yksittäisessä tilanteessa ollut syntynyt.⁹² Kantelun ollessa vireillä valtiovarainministeriö antoi 4.6.2012 ohjeen virkamiehen siirtymisestä pois valtion palveluksesta.⁹³

Kunnissa ei ole vastaavanlaisia säännöksiä virkasopimuksista ja karensseista eikä virkavapaista ole annettu erityisohjeita.⁹⁴ Myös kunnan palveluksessa olevia sitovat julkisuuslain vaitiolovelvollisuus ja hyväksikäyttökielto sekä rikoslain 40:5:n säännökset virkasalaisuuden rikkomisesta ja tuottamuksesta virkasalaisuuden rikkomisesta.⁹⁵

Tarkoituksenmukaista voisi olla tarkempien lobbausta koskevien menettelytapaohjeiden laatiminen avoimuuden parantamiseksi. Tällöin luotaisiin selkeämpiä puitteita virkamiesten ja yritysmaailman edustajien yhteydenpidolle. Virkamieseettisen toimikunnan raportissa todetaan, että lobbaus on siinänsä tunnettu ja hyväksytty vaikuttamiskeino, kunhan siihen ei liity epäasiallisia etuuksien tarjoamisia (esim. lahjat tai ylenpalttinen vieraanvaraisuus). Toimikunnan mukaan kyseenalaiseksi lobbaaminen voi muuttua silloin, jos siihen kytkeytyy valmistelijalle, päätöksentekijälle tai näiden lähipiirille myönnettäviä taloudellisia tai muita etuja.⁹⁶

3.2 Esteellisyysäännökset

Luottamushenkilöiden, viranhaltijoiden ja työntekijöiden esteellisyys on sovelletaan hallintolain 28 §:n esteellisyysäännöksiä ja kuntalain 52 §:n 2-5 momentin esteellisyysäännöksiä. Hallintolain esteellisyysäännökset koskevat myös monijäsenisen toimielimen jäsentä ja muuta asian käsittelyyn osallistuvaa sekä tarkastuksen suorittavaa tarkastajaa (HL 27.2 §). Monijäseninen toimielin tarkoittaa kunnassa kuntalain 17 §:n mukaista kunnan toimielintä.⁹⁷ Hallintolain esteellisyysäännöksiä sovelletaan hallintoasian käsittelyyn viranomaisessa. Esteellinen henkilö ei saa osallistua asian käsittelyyn eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä (HL 27.1 §).⁹⁸ Esteellistä henkilöä voidaan kuitenkin kuulla asiantuntijana asiassa.

Kunnassa virkamies ratkaisee itse kysymyksen esteellisyydestään. Monijäsenisen toimielimen jäsenen ja esittelijän esteellisyydestä päättää kuitenkin toimielin (HL 29.2 §). Harjula ja Prättälä toteavat, että esteellisyyden ilmoittaminen, arviointi ja ratkaisu kuuluvat ensisijaisesti henkilölle itselleen.⁹⁹ Epävarmussa tapauksessa on parempi, että henkilö jäävää itsensä. Päätöksen ei katsota syntyvän virheellisessä järjestyksessä, jos henkilö tulkinnanvaraisessa tilanteessa itse vetäytyy asian käsittelystä.¹⁰⁰ Harjula ja Prättälä tuovat esille, ettei esteellisyys ja vetäytyminen käsittelystä voi perustua pelkkiin olettamuksiin, vaan käsillä on oltava objektiivisesti havaittava syy puolueetto-

⁹² EOA 10.12.2013 Dnro 1586/4/12 (Virkamiesten virkavapaudet työskentelyyn kaivosyhtiöissä voivat vaarantaa luottamusta puolueettomuuteen).

⁹³ Ibid. Ohje virkamiehen siirtymisestä pois valtion palveluksesta. VM, 2012, s. 2–3.

⁹⁴ Ks. KVhL 6 luku ja KVTES 2014–2016, luku V, muut työ ja virkavapaat s. 126. Vertaa valtion virkamieslaki 44 §.

⁹⁵ Julkisuuslaki 23 ja 24 § sekä RL 40:5.

⁹⁶ Virkamieseettisen toimikunnan raportti, VM 2014 s. 42.

⁹⁷ Kunnassa voi olla myös epävirallisia ja vapaamuotoisia apu- ja valmisteluolimia, joilla ei ole muodollista toimielimen asemaa. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 238. Ks. myös *Matilainen* 2014 s. 18.

⁹⁸ Hallintolain 30 §:n mukaan virkamies saa kuitenkin käsitellä kiireellisen asian, jonka ratkaisuun esteellisyys ei voi vaikuttaa. Kiireellisyys on kuitenkin poikkeus käsittelykiellosta, joka on pystyttävä perustelemaan.

⁹⁹ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 491. Ks. Kuntal 52.5 §.

¹⁰⁰ Ibid. Ks. myös KHO 1996 T3804. Kaupunginvaltuuston päätös kahden ala-asteen lakkauttamisesta ei koskenut kunnan opettajina toimineita valtuuston jäseniä kuntalain 52 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla siten henkilökohtaisesti, että he olisivat olleet esteellisiä ottamaan osaa asian käsittelyyn valtuustossa. He olivat kuitenkin katsoneet itsensä esteellisiksi ja ilmoittaneet esteellisyydestä saattamatta kysymystä valtuuston ratkaistavaksi. Heidän tilalleen oli kutsuttu varajäsenet. Valtuuston päätös ei ollut syntynyt virheellisessä järjestyksessä sen vuoksi, että kunnan opettajina toimineet valtuuston jäsenet olivat katsoneet itsensä esteellisiksi perusteella, joka sittemmin oli osoittautunut aiheettomaksi, ja että heidän tilalleen kutsutut varajäsenet olivat osallistuneet asian käsittelyyn ja päätöksentekoon.

muuden vaarantumisesta.¹⁰¹ Muutoin henkilöt voisivat olla osallistumatta perusteettomasti esimerkiksi sellaisten asioiden käsittelyyn, jotka eivät ole miellyttäviä.

Vaikka monijäsenisen toimielin esteellisyydestä päättää toimielin, käytännössä on pidetty hyväksyttävä, että henkilö ilmoittaa kokouksessa esteellisyydestään ja vetäytyy asian käsittelystä.¹⁰² Esteellisyyttä koskeva ratkaisu olisi perusteltava.¹⁰³ Tämä edellyttää sitä, että esteellisyyden tosiasiallisen syyn tulisi näkyä toimielimen pöytäkirjassa. Käytännössä esteellisyyden syytä ei aina kirjata toimielinten pöytäkirjoihin. Jos esteellinen henkilö on esim. osallistunut päätöksen valmisteluun ja hallintopäätös kumotaan tästä syystä, valmistelu on suoritettava uudelleen objektiivisesti.

Valtuutetun esteellisyyttä valtuustossa arvioidaan ainoastaan kuntalain 52.1 §:n nojalla, jonka mukaan valtuutettu on esteellinen, jos asia koskee henkilökohtaisesti häntä tai hänen läheistään.¹⁰⁴ Kunnallisen osakeyhtiön hallituksen jäsenen ja osakkeenomistajan esteellisyydestä yhtiökokouksessa osakeyhtiössä säädetään osakeyhtiölaissa.¹⁰⁵

Hallintolain esteellisyyssäännökset ovat tiukemmat kuin valtuutettuja koskevat kuntalain säännökset.¹⁰⁶ Hallintolain 28.1 §:n 7 kohdan yleislausekejäävi¹⁰⁷, jonka mukaan henkilö on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuutensa muusta erityisestä syystä vaarantuu, edellyttää lähes samanteista syytä kuin erikseen edellytetään hallintolain muilta esteellisyyssperusteilta (HL 28.1 § 1-5 kohdat).¹⁰⁸ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että KHO:n ja laillisuusvalvojen tulkinnat ohjaavat yleislausekejävin soveltamista eikä sen soveltaminen ole vapaassa harkinnassa.

3.3 Vaalikelpoisuuden rajoittaminen

Kuntalain poliittisten päättäjien vaalikelpoisuutta rajoittavilla säännöksillä pyritään myös siihen, ettei sellaisia henkilöitä, joilla on liian voimakas oma tai taustayhteisönsä intressi ajettavanaan, vali-

¹⁰¹ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 492.

¹⁰² *Ibid.* Tällöin toimielimen päätökseksi riittänee toteamus henkilön esteellisyydestä ja hänen oma-aloitteisesta vetäytymisestään asian käsittelystä. Pöytäkirjaan on syytä merkitä esteellisen henkilön poistuminen ja esteellisyyden tosiasiallinen syy. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 492.

¹⁰³ HE 72/2002 vp s. 85.

¹⁰⁴ Läheisellä tarkoitetaan hallintolain tarkoittamaa läheistä (HL 28.2-3 §). Ks. esimerkkejä valtuutetun esteellisyydestä. KHO 1999:36: Kunnanhallituksen jäsenenä ja varajäsenenä tilikautena toiminut on kunnanhallituksen tehtäväalan perusteella tilivelvollisen asemassa. Tilintarkastajat olivat kertomuksessaan esittäneet tilinpäätöksen hyväksymistä ja vastuuvapauden myöntämistä kunnan hallintoa ja taloutta hoitaneille luottamushenkilöille ja viranhaltijoille, eivätkä olleet tehneet tilivelvollisiin kohdistuvia muistutuksia. Näin ollen päätös ei koskenut kunnanhallituksen jäsenenä ja varajäsenenä toimineita valtuutettuja siten henkilökohtaisesti kuin kuntalain 52 §:ssä tarkoitetaan. Ks. KHO 1972-II-63: Valtuutettu katsottiin esteelliseksi ottamaan osaan päätöksen tekemiseen rakennusten ostamiseksi yhtiöltä kunnalle, kun hän oli yhtiön toimitusjohtaja ja omisti yhtiön 300 osakkeesta 149. Ks. KHO 1973-II-43: Valtuusto oli päättänyt, että kunta menee takaukseen yhtiölle otettavista lainoista, jotka käytetään sen lyhytaikaisten lainojen maksamiseen. Valtuutettu, joka oli yhtiön lyhytaikaisten lainojen takaajana, katsottiin esteelliseksi ottamaan osaa ja päättämään asiasta valtuustossa. KHO 1986 II 32: Valtuusto oli päättänyt ottaa pankilta lainan vanhainkodin laajennuksen rahoitukseen. Valtuutettu, joka oli pankin johtokunnan jäsen, ei ollut esteellinen ottamaan osaa päätöksen tekemiseen. Ks. tarkemmin valtuutetun esteellisyyssperusteista. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 464–472.

¹⁰⁵ Ks. tarkemmin OYL 6:4 ja 5:14.

¹⁰⁶ Hallintolain 28 §:n esteellisyyssäännökset ovat osallisuusjäävi (1 kohta), edustusjäävi (2 kohta), intressijäävi (3 kohta), palvelussuhde- ja toimeksiantojäävi (4 kohta), yhteisöjäävi (5 kohta) sekä yleislausekejäävi (7 kohta). Hallintolain 28 §:n 1 momentin 6 kohtaa ei sovelleta kunnassa. Hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 kohtaa ei sovelleta kunnan luottamushenkilöön, viranhaltijaan tai työntekijään, vaikka tämä olisi mainitussa lainkohdassa tarkoitettussa asemassa kunnallisessa liikelaitoksessa, kuntayhtymässä, kuntakonserniin kuuluvassa yhteisössä tai säätiössä. Henkilö on kuitenkin esteellinen, jos kunnan ja liikelaitoksen, kuntayhtymän, yhteisön tai säätiön edut ovat ristiriidassa keskenään taikka asian tasapuolinen käsittely edellyttää, ettei henkilö osallistu asian käsittelyyn (Kuntal 52.4 §). Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 473–487.

¹⁰⁷ Tätä esteellisyyssäännöstä kutsutaan myös ”kaatopykäläksi”.

¹⁰⁸ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 480.

ta toimielinten jäseniksi.¹⁰⁹ Vaalikelpoisuudesta valtuustoon, kunnanhallitukseen, lautakuntiin ja kuntayhtymän toimielimiin on voimassa omat säännökset.¹¹⁰ Esimerkiksi kunnan palveluksessa olevia henkilöitä, jotka toimivat kunnanhallituksen ja lautakuntien tehtäväalueen johtavassa tai sellaiseen rinnastettava asemassa, ei voida valita valtuustoon eikä kunnanhallitukseen tai lautakuntaan. Vastaavassa johtavassa asemassa olevia kunnan määräämisvallassa olevan yhteisön tai säätiön palveluksessa olevia ei voida myöskään valita valtuustoon ja edellä mainittuihin toimielimiin (KuntL 34 §-36 §). Myös liiketoimintaa harjoittavien yhteisöjen hallituksen jäsenten tai johtavassa ja vastuullisessa tehtävässä olevien henkilöiden vaalikelpoisuutta on rajoitettu, jos kysymyksessä on sellainen yhteisö, jonka asioita käsitellään tavanomaisesti (usein) kunnan kyseisessä toimielimessä (KuntaL 35 §-36 §).¹¹¹ Kunnan tarkastuslautakuntaan ei voida myöskään valita kunnanhallituksen jäseniä tai heidän läheisiään eikä kuntaan tai kunnan määräämisvallassa olevaan yhteisöön tai säätiöön pysyvissä palvelussuhteessa olevia henkilöitä (KuntaL 71.4 §). Vaalikelpoisuuden rajoituksia on kuitenkin tulkittava suppeasti eli rajatapauksissa henkilö on katsottava vaalikelpoiseksi.¹¹² Hänen mahdollinen esteellisyytensä ratkaistaan myöhemmin aina tapauskohtaiseksi.

3.4 Esteellisyystulkintoja

Käsittelen tässä luvussa tiettyjä tapauskohtaisia esteellisyystulkintoja. Tarkoituksena on tätä kautta osoittaa, ettei esteellisyyden täyttymisen arviointi ole aina helppoa. Kun esteellisyyssysymys on ollut tulkinnanvarainen, ei sinänsä epätydyttävä menettely johda aina rikosoikeudellisen vastuun soveltamiseen.

Hallintolain yleislausekejääviys puolueettomuuden vaarantumisesta voi tulla sovellettavaksi, jos kantelun käsittelyssä kantelun kohteena on yksittäisen viranhaltijan tai luottamushenkilön virkatoimet.¹¹³ Pelkästään kantelun tai rikosilmoituksen tekeminen viranhaltijasta ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa aiheuta esteellisyyttä, jollei taustalla ole erityistä muuta syytä. Muutoin viranomaiskoneisto olisi helposti halvaannutettavissa. Tapauskohtaisesti arvioitavaksi jäävät myös tilanteet, joissa henkilö on asianosaisten vastapuoli tai julkinen vihamies, tai joissa asianosaisten välillä vallitsee kiinteä ystävyyssuhde tai yhtiökumppanuus.¹¹⁴ Päätäjän ennakoasenne asiaan, jonka hän on julkisesti ilmaissut ei myöskään tee päätäjää esteelliseksi.¹¹⁵

Tapauksessa KHO 17.6.2002 (T 1506) kunnanhallitus oli kunnanjohtajan toimiessa asian esittelijänä päättänyt antaa opetustoimenjohtajalle virkasäännön perusteella kirjallisen varoituksen. KHO katsoi, että kunnanjohtajan tehtäviin sinänsä kuului puuttua alaistensa virkavelvollisuuksien vastaiseen toimintaan ja toimia esittelijänä asiassa. Kun kuitenkin otettiin huomioon asiakirjoista ja hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevä kunnanjohtajan toiminta ja asenne opetustoimenjohtajaa kohtaan heidän välillään syntyneen konfliktin johdosta katsottiin kunnanjohtajan olevan esteellinen asiassa.¹¹⁶

EOA:n kanteluratkaisussa 15.5.2013 todetaan, että taidemuseon johtaja Gallen-Kallela-Sirénin puolueettomuuden Guggenheim Helsinki -hankkeen valmistelussa katsottiin vaarantuneen. Taidemuseon johtaja oli kaupungin vastuuhenkilö Guggenheim Helsinki -

¹⁰⁹ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 332.

¹¹⁰ Ks. vaalikelpoisuutta rajoittavat kuntalain säännökset (KuntaL 34 §-36 §, 71.3 §, 82 §). Ks. vaalikelpoisuuden rajoitukset ja niiden tulkinnat, *Harjula – Prättälä* 2012 s. 332–371. Ks. myös Kuntaliiton yleiskirje Vaalikelpoisuus valtuustoon 17.4.2012 ja Kuntaliiton yleiskirje Kunnanhallituksen, lautakuntien ja muiden toimielinten valinnat 24.10.2012. Ks. lisäksi Kuntaliiton yleiskirje Kuntayhtymän toimielinten valinta 24.10.2012.

¹¹¹ KuntaL 35.1 § 3 kohta ja 36.1 § 3 kohta.

¹¹² Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 333.

¹¹³ *Harjula – Prättälä* 2012 s. 484.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Ks. KHO 2004:16.

¹¹⁶ Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 480.

museohankkeen valmistelussa ja yhteyshenkilö Salomon R. Guggenheim -säätiöön. Hankkeen valmistelutyön aikana taidemuseon johtaja kutsuttiin Ekoport Turku Oy:n hallituksen jäseneksi ja hänen puolionsa otettiin yhtiöön työsuhteeseen. Ekoport Turku Oy:n hallituksen puheenjohtaja ja osakas oli Solomon R. Guggenheim -säätiön hallituksen jäsen. EOA:n käsityksen mukaan taidemuseon johtajalle oli museohankkeen valmistelun aikana kehittynyt erityinen ja kiinteä sidonnaisuus Ekoport Turku Oy:n hallituksen jäsenyyden ja hänen puolionsa työsuhteen kautta Salomon R. Guggenheim -säätiön suomalaisen hallituksen jäsenen sekä tätä kautta myös säätiöön ja itse hankkeeseen. Lisäksi julkisuudessa oli ulkopuolisten silmissä herännyt epäilyjä hankkeen käsittelyn asianmukaisuudesta.

Tässä on syytä todeta, ettei esteellisyyttä EOA:n tapauksessa todettu aiheutuneen nimenomaan ystävyysuhteen, yhteisöjäävin tai palvelussuhdejäävin perusteella. Esteellisyys perustui nimenomaan kokonaisarvioon, johon vaikuttivat sidonnaisuuksien ja kytkösten alkamisajankohdat ja sitä kautta niiden yhteys taidemuseon johtajan valmistelutyöhön. EOA:n mukaan on yleisemminkin katsottava, ettei suppeaksi tarkoitettua yleislausekkeen soveltamisalaa tule laajentaa koskemaan kunnallisen viranhaltijan tai luottamushenkilön sekä asianosaisena olevan yhteisön hallintoelimen jäsenen välistä henkilökohtaista ystävyysuuhdetta perhepiirin ulkopuolella. EOA:n mukaan tämä johtaisi ennalta arvaamattomiin esteellisyytilanteisiin, kun yksiselitteisesti määritellyn perhepiirikäsittelyn ohella jouduttaisiin arvioimaan myös henkilöiden välisen ystävyysuhteen laadullisia tekijöitä ja viime kädessä jopa sitä, miten ystävyys on oikeudellisena käsitteenä määriteltävä.¹¹⁷ EOA on tulkinnut tapauksessa yleislausekkeen soveltamista siten, että tämänkaltaisia ratkaisuja voi olla helpompi tehdä jälkikäteen kuin ennakkoon. Tämä osoittaa mielestäni sen, että yleislauseketta on mahdollisesti ryhdytty soveltamaan laajemmin kuin ennen on tehty. Toisaalta yleislausekkeen laajempaan soveltamiseen on voinut vaikuttaa viimeaikainen julkinen keskustelu hyvä veli verkostojen olemassaolosta, ja tämä kuvastaa pyrkimystä niiden kitkemiseen.

Ystävyysuhteen vaikutuksesta esteellisyyteen voidaan todeta, että Ruotsin rikostorjuntaneuvoston tutkimuksessa mainitaan ystävyyskorruptio nimenomaan yhtenä korruption muotona. Tutkimuksessa todetaan, että esimerkiksi tilaajan ja tuottajan välille on saattanut muodostua pitkäaikaisen yhteistyön seurauksena ystävyys, jossa työelämä ja yksityiselämä hämärtyvät ja jossa tehdään toisille puolin ja toisin palveluksia.¹¹⁸ Perinteisesti on lähdetty edellä mainitusta EOA:n kannasta poiketen siitä, että nimenomaan kiinteä ystävyysuuhde voi myös aiheuttaa esteellisyyden yleislausekkeen perusteella.¹¹⁹ Ystävyysuhteen merkitys esteellisyyttä aiheuttavana tekijänä on vaikea, ja se on arvioitava tapauskohtaisesti. Käsitelmäni mukaan sen merkitykseen on kuitenkin myös oikeudellisesti kiinnitettävä huomiota, koska nimenomaan esimerkiksi lahjusoikeudenkäynneissä esitetään usein väite, ettei etuja tarjottu henkilön virka-asemasta johtuen vaan ystävyysuhteen vuoksi.

KHO:n päätöksessä 2013:55 katsottiin, että luottamus apulaiskaupunginjohtajan A:n puolueettomuuteen oli vaarantunut hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdassa tarkoitettulla tavalla esittelijänä sekä alueen rakentamiseen liittyvää sopimusta että kaavaa käsiteltäessä, kun otettiin huomioon kysymyksessä olevan asemakaavan keskeinen sijainti ja kaupunkirakenteellinen merkitys R:n kaupungissa, kaupungin olosuhteissa poikkeuksellisen suuri ja vain yhden yhtiön toteutettavaksi tuleva rakennusoikeus, A:n keskeinen rooli hankkeen toteuttamis-yhtiön valintamenettelyssä ja hankkeen maankäytön suunnittelussa sekä A:n puolison siirtymisen tässä tilanteessa kysymyksessä olevan valintamenettelyn voitaneen yhtiön palvelukseen myyntineuvottelijaksi kesken kaavan laatimisen.

KHO:n päätöksessä 2009:89 todetaan, että kunnanhallituksen puheenjohtaja ja kunnanjohtaja olivat hallintolain 28.1 § 3 kohdan intressijäävin perustella esteellisiä, kun kunnanhallitus oli päättänyt myydä golfyhtiölle noin 69 hehtaarin suuruisen maa-alueen. Yhtiö oli hallinnut

¹¹⁷ EOA 15.5.2013 Dnro 182/4/12 (Gallen-Kallela-Sirénin puolueettomuus vaarantui Guggenheim- hankkeen valmistelussa).

¹¹⁸ BRO, 2013 s. 43–44.

¹¹⁹ Ks. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 484

maa-aluetta vuokrasopimuksen perusteella yli 20 vuoden ajan. Golfyhtiön osakkeista sekä kunnanhallituksen puheenjohtaja että kunnanjohtaja olivat omistaneet yhden. Kummankaan omistus yhtiössä ei osakkeiden kokonaismäärä huomioon ottaen ollut merkittävä. Yhtiön tulevan toiminnan ja sen kehittämisen sekä yhtiön toiminnan rahoituksesta tehtävien ratkaisujen kannalta golfkenttänä käytetyn maan ostamisella oli huomattava merkitys. Näissä olosuhteissa tällä yksittäisellä oikeustoimella oli ollut yhtiön toimiala ja koko huomioon ottaen sellaisia vaikutuksia, että kaupasta oli odotettavissa kunnanhallituksen puheenjohtajalle ja kunnanjohtajalle erityistä hyötyä tai vahinkoa siitakin huolimatta, että heidän osuutensa yhtiössä oli vähäinen.

KHO:n 14.5.2008 (T 1145) ratkaisun mukaan osakeyhtiö oli tarvitsemansa lisärahoituksen kattamiseksi pyytänyt kaupungilta takausta, sijoitusta tai pääomalinainaa. Yhtiön hallitukseen olivat tuolloin kuuluneet kaupunginjohtaja X ja kaupunginhallituksen jäsen Y. He osallistuivat rahoitusasian valmisteluun kaupunginhallituksessa vasta sen jälkeen, kun heidän hallitusjäsenyytensä yhtiössä oli päättynyt. He eivät enää olleet esteellisiä osallistumaan asian valmisteluun yhteisöjääviä koskevan hallintolain 28 §:n 1 momentin 5 kohdan perusteella. Heidän aikaisempi jäsenyytensä yhtiön hallituksessa oli kuitenkin sellainen erityinen syy, jonka johdosta luottamus heidän puolueettomuutensa oli vaarantunut hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Edellä mainitut tapaukset kuvastavat mielestäni sitä, että erityinen syy puolueettomuuden vaarantumiselle arvioidaan tapauskohtaisesti, eivätkä tilanteet välttämättä ennakkoon ole selviä.

Vaalirahoituksesta ja sen aiheuttamasta esteellisyydestä on olemassa niukalti oikeuskäytäntöä.¹²⁰ Julkisuutta herättäneet oikeudenkäynnit ovat liittyneet pääasiallisesti aikaan ennen nykyisin voimassa olevaa tiukempaa lakia ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009).¹²¹ Tarasti on todennut, ettei vaalirahoitus sinällään aiheuta epätervettä sidonnaisuutta. Vaalirahoituksen avoimuus antaa tietoja, millaisia intressejä, ja mitä tahoja ehdokas edustaa.¹²² Harjula on arvioinut vaalirahoituksen kuitenkin aiheuttavan luottamushenkilön esteellisyyden toimieliimessä ainakin silloin, kun vaalirahan antaja on asianosainen tai hänellä on asiassa muita erityisiä intressejä.¹²³ Ratkaisevaa laillisen vaalirahoituksen osalta on myös se, missä ominaisuudessa ja missä tehtävissä henkilö on vastaanottanut vaalirahoitusta. Esteellisyysarvioon vaikuttaa lisäksi se, miten tavanomaisesta tuesta ja määrästä on ollut kysymys. Jos kyse on ehdokkaan vaalirahoituslaissa säädetyn ilmoitusvelvollisuuden alle jäävästä määrästä, vaalituki ei lähtökohtaisesti aiheuta esteellisyyttä.

Osallistuminen esteellisenä päätöksentekoon on johtanut äärimmäisen harvoin virkasyytteesen itsenäisenä virkarikoksena. Tehokas puuttuminen esteellisyyteen on päätöksestä valittaminen hallin-

¹²⁰ Ks. esim. Helsingin HO:n tuomio 31.10.2013 Nro 2873 Diaarinumero R 13/781 (Ei lainvoimainen).

¹²¹ Ibid. Ks. myös Helsingin HO 27.6.2013 nro 1904 R 12/1702 (syytteet hylättiin lahjusrikosten ja virkavelvollisuuksien rikkomisen osalta). Tapaukset on pääasiallisesti ajalta ennen nykyisen vaalirahoituslain voimaantuloa. Nykyisin vaalirahoituksen enimmäismäärää on rajoitettu ja ilmoitusvelvollisuuden määrä on jonkin verran alhaisempi. Ks. aikaisempi laki ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta (kumottu) 12.5.2000/414 ja nykyinen laki ehdokkaan vaalirahoituksesta.

¹²² Tarasti 2012 s. 50. Ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain 4.2 §:n mukaan ehdokas, ehdokkaan tukiryhmä ja muu yksinomaan ehdokkaan tukemiseksi toimiva yhteisö eivät saa vastaanottaa suoraan tai välillisesti samalta tukijalta enempää tukea kuin arvoltaan 3 000 euroa kunnallisvaaleissa. Ehdokas, ehdokkaan tukiryhmä ja muu yksinomaan ehdokkaan tukemiseksi toimiva yhteisö eivät saa vastaanottaa tukea, jonka antajaa ei voida selvittää. Tämä ei kuitenkaan koske tavanomaisesta keräystoiminnasta saatua tukea (4.1 §). Yksityishenkilön nimeä ei saa kuitenkaan julkistaa ilman hänen nimenomaista suostumustaan, jos hänen maksamansa mainoksen arvo on kunnallisvaaleissa pienempi kuin 800 euroa (4.5 §). Tukea ei saa vastaanottaa kunnalta, kuntayhtymältä, kunnan liikelaitokselta eikä kirjanpitolain (1336/1997) 1 luvun 5 §:ssä tarkoitetulla tavalla kunnan määräysvallassa olevalta yhtiöltä. Tämä ei kuitenkaan koske tavanomaista vieraanvaraisuutta. (4.4 §).

¹²³ Harjulan käsityksen mukaan vaalirahan antaminen ei sinällään aiheuta valtuutetun esteellisyyttä valtuuston kokouksessa. Vaalirahan antajan intressissä oleva asia ei koske Harjulan mukaan valtuutettua henkilökohtaisesti kuntalain 52.1 §:n edellyttämällä tavalla. Harjula, 2013. Vaaliraha voi aiheuttaa esteellisyyden, verkkokolumni (KL): www.kunnat.net 20.10.2013.

totuomioistuimeen ja tätä kautta päätöksen kumoaminen esteellisyden vuoksi. Päätöksestä valittaminen ja sen kumoutuminen nähdään useasti riittävänä moitteena myös virkamiehelle tai luottamushenkilölle. Lisäksi ei ole niinkään varmaa, että rikosoikeudellinen tahallisuuden vaatimus toteutuisi aina. Tuottamuksellinen menettely voisi toteutua, mutta tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen¹²⁴ edellyttää, ettei teko ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, joten esteellisyys ei aina riittäne rikosvastuuseen. Lisäksi, jos esteellisyys perustuu tapauskohtaiseen tulkintaan ja on ennakkoon tulkinnanvarainen, ei tapaus johtane rikosoikeudelliseen vastuuseen. Jos esteellisyysepäily nousee esille lahjusrikoksen yhteydessä, tästä nostettaneen myös syyte.¹²⁵

Lisäksi voidaan otaksua, ettei esitutkintaviranomainen lähde viemään virkarikosepäilyn tutkintaa eteenpäin ennen kuin hallintotuomioistuimen tulkinta tietyistä menettelyvirheistä on olemassa. Kysessä voi olla vaikea tulkintatilanne, joka edellyttää hallintotuomioistuimen ratkaisua. Rikosprosessi ei muutoinkaan vaikuta yksittäiseen päätökseen, vaan hallintopäätöksen kumoamista on vaadittava hallintoteitse. Kun asia on ratkaistu hallintoteitse, asia voi olla jo rikosoikeudellisesti vanhentunut. Hallinnollisena sanktiona virkavelvollisuuksien vastaisesta menettelystä kysymykseen voi tulla varoituksen antaminen ja ääritapauksessa irtisanominen, jotka ovat hallinnollisia keinoja puuttua vakavaan virheelliseen menettelyyn.

Syyllystyminen lahjusrikokseen tai sen tuottamukselliseen tekemuotoon tarkoittaa myös lähtökohtaisesti sitä, että henkilö on ja mahdollisesti aikaisemmin on ollut esteellinen käsittelemään edun saajaa koskevia asioita kunnassa. Esteellisyysarvio jää lahjusrikostapauksissa lahjusrikoksen varjoon, jollei syytetä ole nostettu myös virkavelvollisuuden rikkomisesta tai virka-aseman väärinkäyttämisestä, vaikka esteellisen henkilön osallistuminen päätöksentekoon on mielestäni yksi ydinkysymyksistä asiassa. Päätöksen sisältö on tällöin mahdollisesti syntynyt epäasiallisin perustein. Sinänsä voitaisiin lähteä myös siitä, että lahjusrikostuomio voisi johtaa aikaisemman hallinnollisen päätöksen purkamiseen, jos esteellisyys on olennaisesti vaikuttanut päätökseen (HLL 64 §, 65 §). Voimassaoleviin sopimuksiin ei voida kuitenkaan jälkikäteen lähtökohtaisesti puuttua.¹²⁶ Vahingonkorvausta lienee kuitenkin mahdollista vaatia julkisyhteisöltä julkisen vallan käytön virheen perusteella (VahL 3:2) tai rikoksen tuomitulta (VahL 5:1). Jos tilivelvolliselle (viranhaltijalle tai toimielimelle) on myönnetty kuntalain 75.3 §:n nojalla vastuuvapaus, kunta ei voi enää esittää siviilioikeudellista vahingonkorvausvaatimusta tilivelvolliselle.¹²⁷ Sen sijaan rikokseen perustuvia vaatimuksia voidaan esittää rikosoikeudenkäynnissä, jos tilivelvollisen katsotaan syyllystyneen vähäistä suurempaan vasta vastuuvapauden myöntämisen jälkeen ilmenneeseen rikokseen.¹²⁸

3.5 Virkavelvollisuuksien rikkominen ja virka-aseman väärinkäyttö

Jos virkamies osallistuessaan päätöksentekoon, sen valmisteluun tai käyttäessään muissa tehtävissä julkista valtaa rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa

¹²⁴ RL 40:10.

¹²⁵ Ks. *Mansikka*, DL 2013 s. 191.

¹²⁶ Markkinaoikeuden mahdollisuus määrätä EU:n kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa hankintasopimus tehottomaksi hankintalain 96 §:n edellytysten täytyessä edellyttää lisäksi, että asiassa on valitettu markkinaoikeuteen hankintalaissa säädettyjen määräaikaisten kuluessa. HankinL 11: 87 ja 96–98.

¹²⁷ Ks. tarkemmin tilimuistutusmenettelystä *Koskinen – Kulla* 2013 s. 273–274. Ks. myös KuntaL 75 §.

¹²⁸ Harjula ja Prättälä tuovat esille, että aikaisempaa 1976 KuntaL:a (96 §) tulkittiin siten, että vastuuvapauden myöntämisen jälkeen tilivelvolliseen ei voitu kohdistaa vaatimuksia, jollei vaatimus perustunut *vähäistä suurempaan vastuuvapauden myöntämisen jälkeen ilmenneeseen rikokseen*. Kun vastuuvapausperusteet eivät ole muuttuneet, kuntalain säännöksiä lienee tulkittava samalla tavalla. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 626. Ks. KuntaL 75 §. Ks. myös *Hannus – Hallberg* 1993 s. 463.

tai vahinkoa, tekoa on arvioitava virka-aseman väärinkäyttönä (RL 40:7 ja 8).¹²⁹ Jollei esimerkiksi hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta ole, virkavelvollisuuksien vastaista menettelyä, joka ei ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, on arvioitava tahallisenä tai tuottamuksellisenä virkavelvollisuuksien rikkomisena (RL 40: 9 ja 10).¹³⁰ Sääntöjen ja määräysten, joita virkatehtävässä on noudatettava, on kuitenkin oltava selkeitä, eikä rangaistavuuden perustavia velvollisuuksia voida johtaa kovin yleispiirteisistä säännöksistä.¹³¹ Rangaistavuutta ei esimerkiksi ole ulotettu sellaisiin velvollisuuksiin, joiden perustana on ”hyvä hallintotapa” tai viran tai tehtävän ”asianmukainen hoitaminen”.¹³² Merkitystä voi olla myös kunnan käytännöllä ja esimiehen ohjeistuksilla tietyissä tilanteissa.¹³³ Viimeksi mainittu seikka tulee esille seuraavissa ratkaisuisissa:

KKO 1998:41 tapauksessa, jossa katsottiin, ettei kunnanjohtajan virkamääräyksistä johtuvaan virkavelvollisuuteen kuulunut maakaupan yhteydessä kiinteistöön kohdistuvien rasitusten tarkistaminen, tuo myös esille sen, että rikosvastuu edellyttää virkatoiminnassa noudatettavaan määräykseen perustuneen virkavelvollisuuden rikkomista eikä rikosvastuu voi syntyä avoimista ja yleisistä säännöistä.

Tapauksessa KKO 2009:86 sosiaalityöntekijä ei ollut laatinut melko vaikeasti vammautuneelle asiakkaalle vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun asetuksen edellyttämää palvelusuunnitelmaa eikä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain edellyttämää hoito- ja palvelusuunnitelmaa. Sosiaalityöntekijä oli kuitenkin toiminut kunnassa noudatetun, hänen esimiestensä ja kunnan toimielinten linjauksiin perustuneen käytännön mukaisesti eikä hänen katsottu syyllistyneen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Lahjusrikosten kohdalla tuomiot on kuitenkin annettu yleensä yksittäiselle virkamiehelle riippumatta organisaatiossa vallinneesta käytännöstä. Tämä johtuu myös siitä, ettei työnantajalla ole kaikissa tilanteissa mahdollisuutta valvoa työntekijän toimintaa näiltä osin, ja viime kädessä vastuu sopimatomien etujen vastaanottamisesta on siten henkilöllä itsellään.¹³⁴

Viljasen mukaan yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden sisältö¹³⁵ ei ole myöskään aina täsmällinen ja niiden rikkomisen tulkitsemisessa yksittäistapauksessa rikosvastuuta aiheuttavaksi on oltava varovainen.¹³⁶ Kun on ollut kyse selkeästi harkintavallan väärinkäytöstä, Viljasen mielestä virka-aseman väärinkäyttörikoksen tunnusmerkistö voi täytyä.¹³⁷ Kyseessä voi olla tällöin myös vaihtoehtoisesti tahallinen tai tuottamuksellinen virkavelvollisuuksien rikkominen. Käytännössä edellytetään kuitenkin, että virkamiehen toiminta täyttää KHO:n ja lailisuusvalvontaviranomaisten ratkaisukäytännön mukaisen harkintavallan väärinkäytöksen tunnusmerkistön.

¹²⁹ Ks. myös HE 58/1988 vp s. 63. Virka-aseman väärinkäyttö ei edellytä, että tekijä onnistuu aikaansaamaan hyötyä, haittaa tai vahinkoa. *Viljanen* 2014 s. 850.

¹³⁰ Virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan myös luottamushenkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön (RL 40:12.1). Ks. myös *Viljanen* 2014 s. 806.

¹³¹ *Rautio* 2002 s. 1294. Ks. esim. Tuottamuksellinen virkavelvollisuuksien rikkominen. KKO:2006:33: Valmistelijan ja päätöksen tehneen osalta kaikki väitetyt laiminlyönnit ovat tapahtuneet virantoimituksessa myönnettäessä tukea yritystuesta annetun lain nojalla. Kaikissa väitetyissä rikoksissa on samanlainen tekotapa eli huolimaton valmistelu ja säännöksistä piittaamaton päätöksenteko.

¹³² *Rautio* 2002 s. 1293–1294, 1303 ja 1306. Ks. HE 58/1988 vp s. 65.

¹³³ Ks. HE 58/1988 s. 65, jossa todetaan, että tiettyjen yleisluontoisten säännösten tulkinnoissa joudutaan joissakin tapauksissa huomioimaan myös vakiintunut hallintokäytäntö. Ks. myös *Viljanen* 2014 s. 843.

¹³⁴ Ks. esim. KKO 2000:40 ja KKO 1997:33. Ks. ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. VM, 2005, s. 2.

¹³⁵ Päätösharkintaa rajoittavat yhdenvertaisuus-, suhteellisuus-, objektiviteettiperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä luottamuksensuojaperiaate. *Harjula – Prättälä* 2012 s. 26–27. Ks. myös kunnallisoikeuden yleiset periaatteet. *Harjula – Prättälä* s. 23–25.

¹³⁶ *Viljanen* 1990 s. 335–336.

¹³⁷ Viljanen on suhtautunut myös kriittisesti siihen, ettei kuntien päätöksenteossa harkintavallan väärinkäyttö ole johtanut sen enemmälti rikosvastuuseen. *Viljanen* 1990 s. 340–350. Hän on ottanut myös esille, että poliittisissa virkanimityksissä puoluesuosintaa ja - syrjintään perustuva näyttökynnys on muutoinkin hallintotuomioistuimissa asetettu liian korkeaksi. *Viljanen* 1990 s. 347–348.

Itä-Uudenmaan KäO:n tuomiossa tuomittiin entinen kaupunginjohtaja ja silloinen kaupunginjohtaja virkavelvollisuuden rikkomisesta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ns. ”sihteerisopimusjutussa”. Entisen kaupunginjohtajan katsottiin tahallaan suosineen sihteeriään tämän ylitöiden osalta allekirjoittamalla yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti puutteellisen ylityötodistuksen ja syyllystyneen tällä tavoin virkavelvollisuuksien rikkomiseen. Silloisen kaupunginjohtajan katsottiin syyllystyneen huolimattomuuteen, kun hän ei ollut tarkistanut ylityötodistuksessa mainittuja ylityötuntien perusteita eikä sopimuksen asianmukaisuutta, ja oli täten syyllystynyt tuottamukselliseen virkavelvollisuuksien rikkomiseen.¹³⁸ Kyseessä oli entisen kaupunginjohtajan osalta nimenomaan yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen menettely ja siitä seurannut virkarikosvastuu. Hallinto-oikeus oli aiemmin kumonnut kaupungin päätöksen asiassa. Helsingin HaO katsoi, että kaupunginhallitus oli korvauksen määrästä päättäessään käyttänyt sille kuuluvaa harkintavaltaa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se oli ollut käytettävissä, ja oli siten ylittänyt toimivaltansa.

Mielenkiintoista KäO:n tapauksessa on myös se, että virkasyyte koski ainoastaan asiaa valmistelleita virkamiehiä, mutta ei päätöksen tehneitä kaupunginhallituksen jäseniä.

KKO:n 2000:14 ratkaisun mukaan, vaikka alioikeudella ei esitetty näyttö huomioon ottaen ollut ollut riittäviä perusteita päätyä A:n tuomitsemiseen perättömästä ilmiannosta, ei sen jäsenten katsottu näytön todistusarvoa arvioidessaan ja sen perusteella oikeudellista arviota tehdessään syyllystyneen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen tai valtion vahingonkorvausvastuun toteuttavaan menettelyyn.

Virkamiehen tai luottamus henkilön harkintavaltansa rajoissa tekemää ratkaisua ei voida puolestaan pitää virkavelvollisuuksien vastaisena, vaikka hänen tekemänsä ratkaisu myöhemmin muuttuisi valituksen johdosta.¹³⁹

3.6 Esimerkinä Lääketeollisuus ja lääkärit

Lääkärien jatko- ja täydennyskoulutuksen yhteydessä maksettavat matkat ja lääkeyritysten tarjoamat edut ovat olleet oikeusasiamiehen tutkittava jo vuonna 2002.

EOA otti tällöin esille, että lääkäreiden osalta vakiintuneet menettelytavat poikkeavat eräiltä osin julkishallinnossa yleensä noudatettavasta torjuvasta suhtautumisesta ulkopuolisten tarjoamiin taloudellisiin etuihin kuten matka- ja majoituskustannusten maksamiseen sekä kestituksen tarjoamiseen eri tilaisuuksien yhteydessä.¹⁴⁰ Lääkeyhtiöiden sponsoroimiin täydennyskoulutusmatkoihin lääkäreille on siten suhtauduttu jonkin verran suopeammin kuin muiden virkamiesten ulkopuolisten maksamiin matkoihin ja muihin etuihin. EOA kiinnitti päätöksessään huomiota siihen, ettei Suomen lääkelaki vastannut täysin Euroopan parlamentin ja Euroopan neuvoston direktiivin ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä (lääkedirektiivi) 95 artiklaa, joka mahdollistaa puhtaasti ammatillisissa tai tieteellis-

¹³⁸ Entisen kaupunginjohtajan sihteerille olisi ollut tarkoitus maksaa sopimuksen nojalla ylitöinä korvauksia 112.500 euroa siten, että hänelle maksettiin palkkana ed. mainittu summa eläköitymiseen saakka ilman työntekovelvollisuutta. KäO:n tuomiossa viitataan Kunnallisen työmarkkinalaitoksen lausuntoon, jonka mukaan tämänkaltaisen sopimus ei ollut tavanomainen, ja että se oli ollut yhdenvertaisen kohtelun ja verovarojen käytön näkökulmasta kyseenalainen. Itä-Uudenmaan KäO 9.12.2011 11/1362 R 11/498. Kysymyksessä olevassa sopimuksessa, kaupunginhallituksen päätöksissä tai kaupunginhallituksen lausunnossa ei ole lainkaan esitetty selvitystä korvauksen määräytymisperusteista. Hallinto-oikeuden mukaan asiassa ei siten ole mahdollista arvioida yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista tai harkintavallan käyttöä rajoittavien periaatteiden noudattamista. Kaupunginhallituksen on käytettävä harkintavaltansa ottamalla huomioon harkintavaltaa rajoittavat hallinnossa yleisesti noudatettavat periaatteet, kuten yhdenvertaisuus- ja tarkoitussidonnaisuudenperiaate. Tähän nähden hallinto-oikeus katsoi, että kaupunginhallitus oli korvauksen määrästä päättäessään käyttänyt sille kuuluvaa harkintavaltaa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se on ollut käytettävissä ja oli siten ylittänyt toimivaltansa. Helsingin HaO:n Päätös 8.4.2009 09/0352/2 Dnro 03393/08/2207.

¹³⁹ Rautio 2002 s. 1296.

¹⁴⁰ EOA 18.12.2002 Dnro 1082/1999 (Lääkkeiden markkinoinnin valvonta) s. 12.

sä järjestetyissä tilaisuuksissa kohtuullisen vieraanvaraisuuden, ja joka on toissijaista kokouksen tieteelliseen päätarkoitukseen nähden eikä kohdistu muihin kuin terveydenhuollon ammattihenkilöstöön.¹⁴¹

Lääkelakia on sittemmin muutettu, mutta käsitykseni mukaan uudistetussa lääkelain 92 §:ssä ei vielä voida selkeästi havaita eroa sellaisesta vieraanvaraisuudesta, joka on mahdollista lääkedirektiivin 95 artiklan poikkeussäännöksen puitteissa.¹⁴² Tämä saattaa aiheuttaa sekaannusta ja epä tietoisuutta siitä, minkälainen vieraanvaraisuuden vastaanottaminen ja hyväksyminen on sallittua ja mikä kiellettyä. Todennäköisesti Suomessa halutaan pitää yllä mahdollisimman torjuvaa suhtautumista vieraanvaraisuuteen ja etuihin ylipäättänsä ainakin säännösten ja oheistusten tasolla.

EOA on viitannut päätöksessään myös KHO:n 28.10.2002 (t. 2690) antamaan päätökseen, jossa oli kysymys lääkeyrityksen elinkeinomenojen vähennyskelpoisuudesta. Tapauksessa oli mainosmateriaalileille kirjattu urheiluasusteiden, -kenkien ja -välineiden, erilaisten laukkujen, kotielektroniikan, kellojen ja kameroiden hankinnasta johtuneita menoja. Tavaroitten saajina olivat olleet lääkärit, terveydenhoito- ja apteekkien henkilökunta, lääketieteen opiskelijat ja muut yksityishenkilöt. Korkein hallinto-oikeus totesi päätöksessään, että virkamiehen muistaminen mainoslahjalla voi olla niin lähellä lahjomaa, että siitä johtuvien menojen vähennyskelpoisuutta ei voida hyväksyä.¹⁴³

Valtioneuvoston oikeuskansleri totesi jo aikoinaan ratkaisussaan 8.8.1985 n:o 3149, että sairaaloiden lääkehankintojen käsittelyyn osallistuneet lääkärit olivat esteellisiä nimenomaan yleislausekejävin perusteella, kun heillä oli samanaikaisesti ollut lääketehaan toimintaan liittyneitä asiantuntija- ja muita tehtäviä. Esteellisyys koski sekä sen lääketehaan tarjouksen käsittelyä, johon lääkäriillä oli asiantuntijasuhde että kilpailevien tarjousten käsittelyä.¹⁴⁴

Tarasti on esittänyt lääkäreiden työtä ohjaavien kansallisten hoitosuosittelujen perusteellista läpiväläisyyttä. Hänen mukaansa yhteiskunnassa on oltava täsmällistä tietoa hoitosuosituksista laativien asiantuntijoiden ja lääketieteellisen välisen taloudellisen yhteistyön vaikutuksista suosittelujen sisältöön, lääkkeiden määräämiskäytäntöihin ja käyttömääriin.¹⁴⁵ Käypä hoito - suosituksia laatii Suomalainen Lääkäriseura Duodecim yhdessä erikoislääkäriyhdistysten kanssa.¹⁴⁶ Suosituksissa ilmoitetaan tällä hetkellä työryhmän jäsenten ja asiantuntijalääkäreiden nimet ja heidän ilmoittamansa sidonnaisuutensa lääketieteelliseen ilman euromääriä.¹⁴⁷ Sinänsä voisi olla suotavaa, että tietyn eurorajan ylittävät edut ja palkkiot ilmoitettaisiin, jotta ulkopuolinen saisi sidonnaisuuksista konkreettisemmän käsityksen arvioinnin perusteeksi. Käsitykseni mukaan vastaavanlaisista sidonnaisuuksien ilmoittamista voitaisiin harkita myös tietyssä asemassa olevilta virkamiehiltä ja luottamushenkilöiltä julkishallinnossa.

Oikeuskansleri kiinnitti vuonna 2009 sikainflunssarokotetta koskevassa kanteluratkaisussaan huomiota siihen, että virkamiehen osallistuminen ulkopuolisen tahon, kuten lääketieteellisuuden, kustantamana erilaisiin tilaisuuksiin voi herkästi luoda luottamusta virkatoimien puolu-

¹⁴¹ EOA 18.12.2002 1082/1999 s. 13–14. Ks. Lääkelaki 10:92. Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/83/EY (6.11.2001), artikla 95.

¹⁴² HE 20/2004 vp s. 6, 20 ja 52. Ibid.

¹⁴³ EOA 18.12.2002 1082/1999 s. 12. Elinkeinotulon verottamista koskevan lain (360/1968) (EVL) 2:16:8 kohdan mukaan tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita vähennyskelpoisia menoja eivät ole lahjukset eivätkä lahjusten luonteiset edut.

¹⁴⁴ Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 1985, s. 75. Päätöksessä todetaan myös, että sivutoimeen, joka tekee virkamiehen jatkuvasti esteelliseksi ei tule myöntää lupaa. Ibid.

¹⁴⁵ Lauri Tarasti on katsonut, että lääkäriliitto olisi paras selvityksen laativa taho, koska se tietää parhaiten alan käytännöt. MTV, 27.11.2013 45min: ADHD-lääkitys yleistynyt räjähdysmäisesti. www.mtv3.fi 2.12.2013.

¹⁴⁶ Duodecim, käypä hoito suositukset. <http://www.kaypahoito.fi/web/kh/etusivu> 2.12.2013.

¹⁴⁷ Sidonnaisuuksien ilmoittamisen osalta todetaan, että kansainvälisten läpinäkyvyysperiaatteiden mukaisesti Käypä hoito -suositusten tekijöitä pyydetään ilmoittamaan edeltävien kolmen vuoden ajalta sellaiset taloudelliset tai muut merkittävät sidonnaisuudet, joilla voisi olla merkitystä hoitosuosituksen sisältöön. Duodecim, käypä hoito suositukset. Sidonnaisuuksien ilmoittaminen. <http://www.kaypahoito.fi/web/kh/sidonnaisuudet> 2.12.2013.

eettomuuteen vaarantavan aselman, mikäli virkamies joutuu virkatehtävissään osallistumaan päätöksentekoon, joka koskee kustantajatahoa. Oikeuskanslerin mukaan THL:n olisi hyvä arvioida vastaisen varalle, miten lääketieteellisuuden järjestämiin tilaisuuksiin osallistuminen hoidetaan. Esteellisyyttä tapauksessa ei kuitenkaan todettu olevan.¹⁴⁸

Yritysten ja työnantajan antamat tarkat ohjeistukset etujen vastaanottamismenettelystä, niiden vähäisyydestä ja toissijaisuudesta käsiteltävään asiaan nähden legalisoivat itse menettelyä. Lisäksi ohjeistukset selventävät sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa ja ovat otaksuttavasti myös poistaneet räikeimpiä väärinkäytöksiä.¹⁴⁹ Lääketeollisuus ja sairaala- ja laboratorioalan laitetoimittajat ovat pyrkineet laatimaan tarkkoja ohjeita jäsenilleen taloudellisten etujen tarjoamisen rajoista.¹⁵⁰ Aloilla, kuten rakennusteollisuudessa, jossa ei ole olemassa tarkkoja ohjeita sallituista ja kielletyistä eduista eikä vieraanvaraisuuden tarjoamisesta ja vastaanottamisesta, esiintyy ylilyöntejä ja epätietoisuutta siitä, mikä on sallittua ja kiellettyä sekä missä tilanteissa.¹⁵¹ Rakennusala asettaa myös paineita virkamiehille, koska heidän on vastattava käytännössä myös vastapuolen menettelyn sopivuudesta. Rakennussektorin yksittäisillä yrityksillä ei ole välttämättä aina tietoa siitä, mitä etuja virkamiehille ei saa tarjota ja missä tilanteissa, sekä miten tulkinnat poikkeavat elinkeinoelämän pelisäännöistä.

3.7 Sisäinen ja ulkoinen valvonta

Kunnassa tilintarkastajien on muun muassa tarkastettava, että kunnan hallintoa on hoidettu lain ja valtuuston päätösten mukaisesti, ja että kunnan sekä kuntakonsernin sisäinen valvonta ja riskienhallinta sekä konsernivalvonta on järjestetty asianmukaisesti (KuntaL 73 §). Työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) on valmistelemassa lakiesitystä, jonka nojalla tilintarkastajille on tarkoitus asettaa velvollisuus ilmoittaa rikosepäilyistä.¹⁵² Tilintarkastajien suorittaman ulkoisen valvonnan ohella kunnan sisäinen valvonta on osa johtamista ja riskienhallintaa. Valtuuston tulee päättää kunnan ja kuntakonsernin sisäisen valvonnan ja riskienhallinnan perusteista.¹⁵³ Sisäinen valvonta ja riskienhallinta ovat osa kuntalain 23 §:ssä kunnanhallitukselle säädettyä hallinnon ja taloudenhoidon vastuutehtävää sekä kuntalain 24 §:ssä kunnanjohtajalle säädettyä hallinnon, taloudenhoidon ja kunnan muun toiminnan johtotehtävää.¹⁵⁴

Helsingin HO totesi tuomiossaan 17.7.2013, ettei virkavelvollisuuksien rikkomiseksi ja sisäisen valvonnan laiminlyönniksi ole katsottava sitä, ettei kaupunkikonsernin riskienhallintaa ja sisäistä valvontaa oltu järjestetty siten, että kaupunki olisi voinut seurata ja valvoa vir-

¹⁴⁸ Oikeuskanslerin mukaan hänelle ei ollut selvityksestä ilmennyt, että sikainfluenssarokotteen hankintaa asiantuntijana valmistelleet THL:n virkamiehet tai hankintapäätöksen esitellyt ja tehnyt sosiaali- ja terveysministeriön virkamies olisivat toimineet sikainfluenssarokotteen hankinta-asiassa esteellisinä. OKV 15.08.2011 Dnro OKV/1480/1/2009 (Päätös sikainfluenssa rokotteen hankinta ym).

¹⁴⁹ Ks. Lääketeollisuus ry:n ja Suomen Kuntaliiton antama suositus lääketieteellisuuden ja sairaanhoitopiirien yhteistyöstä lääkäreiden täydennyskoulutuksessa (19.6.2003). Ks. Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuuksista, KL 27.10.2005. Ks. myös ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista. VM, 2010.

¹⁵⁰ Ks. Lääketeollisuuden eettiset ohjeet, Lääketeollisuus ry 2013. Ks. myös sairaala- ja laboratorioalan laitetoimittajat (Sailab), eettiset ohjeet 21.9.2005. Ohjeistukset on tarkoitettu noudatettavaksi jäsenyritysten toiminnassa. Taustalla vaikuttavat lääkelain säännökset lääkkeiden markkinoinnista. Ks. Lääkelaki 10:92.

¹⁵¹ Rakennusteollisuus ry:n hyväksymät edunvalvonnan periaatteet (kesäkuu 2011) koskevat lähtökohtaisesti liiton toimintaa ja liiton sekä jäsenyritysten välistä yhteistyötä. Nämä edunvalvonnan periaatteet eivät koske suoraan yksittäisten yritysten toimintaa ulkopuolisiin nähden. <http://www.rakennusteollisuus.fi> 6.11.2013.

¹⁵² TEM, Rikosepäilyjen ilmoitusvelvollisuus valmisteilla. www.tem.fi 1.2.2014.

¹⁵³ Ks. erityisesti KuntaL 13 § 3 a kohta ja 50 § 15 kohta.

¹⁵⁴ HE eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta 24/2012 vp, s. 8. Ks. myös KuntaL 69 §. Ks. tarkemmin kuntien sisäisestä valvonnasta. *Holopainen – Koivu – Kuuhuvainen – Lappalainen – Leppiniemi – Mikola – Vehmas* 2013 Helsinki s. 195–223.

kamatkojen kokonaiskustannuksia ja niiden tosiasiallista laskutusta, ja maksoiko ulkopuolisen virkamatkojen kuluja, ja oliko virkamielen puoliso osallistunut virkamatkoille.¹⁵⁵

Sisäisen valvonnan kautta tuotetaan johdolle tietoa organisaation tilasta sekä aikaansaannoksista, ja johto saa organisaation toimimaan haluamallaan tavalla.¹⁵⁶ Valvontavelvollisuutensa toteuttamiseksi kunnan johto voi käyttää apunaan sisäistä tarkastusta.¹⁵⁷

Lahjontatapaukset eivät näytä kuitenkaan paljastuvan ulkoisessa tai sisäisessä valvonnassa ennen kuin niistä on ilmennyt epäilyjä median tai muun ulkopuolisen tahon toimesta. Tilintarkastajille kaavailtu velvollisuus tehdä rikosilmoitus rikosepäilystä voi vaikuttaa yritysten lahjomistapausten esiintulon paranemiseen. Sillä ei kuitenkaan välttämättä ole vaikutusta virkamiesten saamien etujen paljastumiseen viranomaisen tilintarkastuksessa, koska ulkopuolisen maksamat kulut eivät välttämättä näy viranomaisen kirjanpidossa.

Ruotsin rikosentorjuntaneuvoston selvityksen mukaan Ruotsissa lahjuksina annetaan nimenomaan virkistys-, messu tai konferenssimatkoja yritysten taholta ja yksityiset voivat tarjota rahaa virkamiehelle.¹⁵⁸ Tilanne on otaksuttavasti täysin sama Suomessa. Eli kyse ei ole välttämättä suurien etujen tarjoamisesta. Ruotsissa kuitenkin myös tämänkaltaiset edut ymmärretään lahjuksiksi, kun Suomessa niitä on tulkittu lähinnä lievempinä lahjusrikkomuksina.¹⁵⁹ Ruotsissa tehty selvitys osoittaa myös sen, että erityisesti rakennusalalla kuten myös muutoin hankinnoissa, esiintyy lahjontaa.¹⁶⁰ Lahjonnalle erityisen alttiita ovat johtotehtävissä olevat, joilla on päätäntävaltaa, mutta alttiita ovat myös muut alemmantasoiset virkamiehet, joilla on päätäntävaltaa tai vaikutusvaltaa päätöksiin.¹⁶¹ Korruption kitkemiseksi esitetään selvityksessä muun muassa, että työnantajat tehostavat valvontaa henkilöstön matkojen osalta, ja edellyttäisivät että vähintään kaksi henkilöä tarkistaa tilaukset. Lisäksi ehdotetaan, että henkilökuntaa kierrätetään eri tehtävissä, ettei tilaajan ja toimittajan välille synny liian tiiviitä kontakteja.¹⁶²

4 Ulkoistaminen ja virkavastuu

Käsittelen tässä luvussa julkisten hallintotehtävien hoitamiseen liittyviä perustuslain vaatimuksia oikeusturvasta ja hyvän hallinnon toteuttamisesta. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaarana perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.¹⁶³ Yksityisen harjoittaman julkisen vallan käytön ja julkisen hallintoteh-

¹⁵⁵ Helsingin HO 7.6.2013 Nro 1681 R 11/2264. Kaupungin teknisen johtajan tuomio lahjusrikkomuksesta, s. 36–37. Kaupunginhallituksen johtosäännön 7 §:n mukaan kaupunginjohtajan tehtävä oli muun ohella vastata kaupunginkonsernin riskienhallinnan ja sisäisen valvonnan järjestämisestä asianmukaisella tavalla, s. 35. Kaupunginjohtaja ei ollut syylistynyt virkavelvollisuuksien rikkomiseen ja hänen katsottiin järjestäneen sisäisen valvonnan asianmukaisella tavalla.

¹⁵⁶ *Porokka – Maunuksela – Huuskonen – Koskinen – Säilä* 2004 s. 47.

¹⁵⁷ Sisäinen tarkastus on systemaattista nimetyn henkilön tai henkilöiden suorittamaa tarkastusta. Se toimii kuitenkin kunnanhallituksen tai kunnanjohtajan alaisuudessa. *Porokka – Maunuksela – Huuskonen – Koskinen – Säilä* 2004 s. 52–53. Ks. tarkemmin sisäisen tarkastuksesta. *Holopainen – Koivu – Kuuluvainen – Lappalainen – Leppiniemi – Mikola – Vehmas* 2013 Helsinki s. 26–31, 98–112.

¹⁵⁸ BRO, 2013 s. 9.

¹⁵⁹ Ks. artikkelini *Mansikka*, DL 2013. Poikkeuksena tästä voidaan pitää KKO 1997:33 tuomiota lahjuksen ottamisesta.

¹⁶⁰ BRO, 2013 s. 9–10 ja 31.

¹⁶¹ BRO, 2013 s. 9–10.

¹⁶² BRO, 2013 s. 46–47.

¹⁶³ Perustuslakivaliokunta piti pysäköinnin antamista yksityisen valvottavaksi (sisältäen oikeuden valvontamaksun antamiseen) merkittävänä julkisen vallan käyttönä. Ks. Perustuslakivaliokunnan lausunto 57/2010 vp - HE 223/2010 vp.

tävän hoitamisen on siis perustuttava laissa olevaan erityiseen (toimivalta)säännökseen. Kuntalain 44 §:n 2 momentissa täsmennetään lisäksi, että tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, on hoidettava virkasuhteessa (kunnassa).¹⁶⁴

EOA totesi vuonna 2010 kanteluratkaisussaan, että keikkalääkäreitä toimi kunnassa tehtävissä, joissa käytettiin julkista valtaa. Ratkaisun mukaan tällaisten tehtävien suorittamiseen heillä ei kanteluratkaisun aikaan voimassa olleen lainsäädännön mukaan ollut nimenomaiseen laintasoiseen säännökseen perustuvaa toimivaltaa. Keikkalääkärit suorittivat myös tehtäviä, jotka sisälsivät merkittävää julkisen vallan käyttöä. Ongelma korostuu silloin, kun kokonaiset terveysasemat ulkoistetaan. Ratkaisussa todetaan, että samassa yhteydessä kun tarkistetaan lakia keikkalääkärien kohdalla julkisen vallan käytön osalta, olisi perusteltua arvioida, millainen vastuu kunnallisessa terveydenhuollossa toimivilla keikkalääkäreillä tulisi olla sellaisten tehtävien hoitamisesta, joissa ei käytetä julkista valtaa.¹⁶⁵

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on katsottu, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä edellyttää, että julkisten hallintotehtävien hoitamisessa noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla.¹⁶⁶ Lakiin ei enää nykyisin ole perustuslain 124 §:n takia välttämätöntä sisällyttää ehdotetun kaltaista viittausta hallinnon yleislakeihin. Jos sellaista sääntelyn selkeyden vuoksi kuitenkin pidetään tarpeellisena, viittauksen on oltava vastakohtaispäätelmän vuoksi kattava.¹⁶⁷ Tällä on tarkoitettu käsitykseni mukaan sitä, että kun lain nojalla annetaan yksityiselle oikeus *hallintotehtävien hoitamiseen, tällöin* sovelletaan yksityiseen toimijan tehtävien hoitamiseen hallinnon yleislakeja ja virkavastuusäännöksiä, vaikka laissa ei tästä erikseen aina mainita. Toisaalta rikoslain virkarikoksia koskevat 40 luvun määritelmät virkamiehestä, julkisyhteisön työntekijästä ja julkisen vallan käyttäjästä eivät mielestäni kata hallintotehtävien hoitamista, jollei kyse ole myös julkisen vallan käytöstä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että annettaessa julkinen hallintotehtävä yksityiselle toimijalle lain nojalla, tässä laissa on oltava myös maininta yksityisen rikosoikeudellisesta virkavastuusta eli siitä, että häneen sovelletaan virkamiestä koskevia rikoslain säännöksiä. Tämä johtuu siitä, että rikoslain virkarikosten soveltamisalaa koskeva määritelmä koskee nimenomaan julkisen vallan käyttöä ja sen valmistelua lain nojalla eikä laajemmin julkisen hallintotehtävän hoitamista. Mahdollisesti voitaisiin ajatella, että julkisen vallan käytön valmistelu lain nojalla (RL 40:11 5b kohta) olisi myös julkisen hallintotehtävän hoitamista. Kun kyse on puolestaan julkisen vallan käytöstä, voidaan erityislaissa säätää, että tehtäviä hoitavaa pidetään rikoslain 40 luvun 11 §:n 5 kohdassa tarkoitettuna henkilönä.¹⁶⁸ Käsitykseni mukaan viimeksi mainittuun tilanteeseen soveltuvat kuitenkin rikoslain virkarikoslain säännökset myös ilman erityislaissa olevaa viittaussäännöstä.

Ks. kuitenkin KKO 2010:23. Korkein oikeus katsoi pysäköinnin riittävin opastetauluin varustetulle yksityiselle alueelle perustavan yksityisoikeudellisen sopimuksen, jonka perusteella opastetaulussa ilmoitettujen ehtojen vastaisesti pysäköinyt voidaan velvoittaa suorittamaan valvontamaksu.

¹⁶⁴ Kuntalain 44.2 §:n osalta hallintovaliokunta totesi, että valiokunnan asiantuntijakuulemisessa esitettiin vaihtoehtoksi määritellä virkasuhteen käyttöala julkisen hallintotehtävän käsitteen kautta. Julkisen hallintotehtävän käsitettä pidettiin kuitenkin rajoiltaan epämääräisempänä kuin julkisen vallan käsitettä. Julkisen hallintotehtävän käsitettä on myös pidetty laajempänä kuin julkisen vallan käsitettä, eikä julkiseen hallintotehtävään välttämättä sisälly julkisen vallan käyttöä. Hallintovaliokunta päätyi lopulta siihen, että julkisen vallan käsite oli kuntalain 44.2 §:n säätämisen yhteydessä perustellumpi tapa määrittää virkasuhteen käyttöala. Lisäksi kuitenkin todettiin, että asian tarkastelua on kuitenkin jatkettava ja julkisen vallan käytön raja-alueita on arvioitava perusteellisesti. HaVM 31/2002 vp - HE 196/2002 vp s. 5.

¹⁶⁵ EOA 4.3.2010 Dnro 711/2/09 (Keikkalääkäreiden oikeudellinen asema on epäselvä) s. 31. Ks. myös EOA 15.12.2011Dnro 3200/4/10 (Virkalääkäripalvelut on turvattava terveyspalveluja ulkoistettaessa). Ks. uudistus HE 199/2013 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi mielenterveyslain muuttamisesta. Ks. EOA 13.2.2013 Dnro 46/5/13 (Lausunto mielenterveyslain muuttamisesta).

¹⁶⁶ PeVL 20/2006 vp. 2. Ks. myös PeVL 46/2002 vp , s. 9–10, PeVL 33/2004 vp , s. 7, PeVL 11/2006 vp. Ks. myös PeVL 3/2009 vp. s. 4–5.

¹⁶⁷ PeVL 42/2005 vp s. 3.

¹⁶⁸ Laki joukkoliikenteen tarkastusmaksusta (469/1979) 11.5 §.

Kun kyse on hallintolain soveltamisesta julkista hallintotehtävää hoitavan toimintaan, hallintolakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että hallintolain 3-11 luvun säännöksiä sovellettaisiin ainoastaan silloin, kun julkisen hallintotehtävän hoitamisessa on kysymys hallintoasioiden käsitte-lystä ja hallintopäätösten tekemisestä. Esteellisyyssäännöksistä säädetään hallintolain 5 luvussa eli ne tulevat sovellettavaksi vain hallintoasian käsittelyssä. Muussa tapauksessa hallintolain merkitys rajoittuisi 2 luvussa tarkoitettujen hyvän hallinnon perusteiden noudattamiseen.¹⁶⁹

Valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvonta ulottuu viranomaisten toiminnan valvonnan lisäksi myös niihin yksityisiin, jotka hoitavat *julkisia tehtäviä*. Laillisuusvalvojen toimivalta ulottuu siten laajasti yksityiseen toimintaan, vaikka kyseessä ei olisi virkavastuulla harjoitettavasta toiminnasta eikä edes julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.¹⁷⁰ Esimerkiksi kun kunnalla on lakisääteinen velvollisuus järjestää palvelut (kunnan järjestämisvastuu), laillisuusvalvonta ulottuu ostopalveluissa yksityiseen järjestämään julkisen tehtävän hoitamiseen. Tämä on estänyt sen, ettei yksityistäminen ole johtanut laillisuusvalvojen toimivallan kaventumiseen. Pajujoja ja Pölönen huomauttavat kuitenkin, että yksityistäminen on silti merkinnyt toiminnalle ja toimijoille asetettujen kelpoisuusvaatimusten löystymistä ja perusoikeussuojan tiettyjen ulottuvuuksien kaventumista.¹⁷¹

Kunta hoitaa kuntalain 2 §:n 3 momentin nojalla sille laissa säädetty tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Kunta voi kuitenkin hankkia tehtävien hoidon edellyttämiä palveluita myös muilta palveluiden tuottajilta (yksityisiltä).¹⁷² Kunta ei kuitenkaan pelkää edellä mainitun kuntalain säännöksen nojalla voi siirtää viranomaistehtäviä yksityiselle palveluntuottajalle. Tämä on otettava huomioon muun muassa kuntien toimintaa yhtiötettäessä ja hankittaessa palveluita yksityisiltä.¹⁷³

KKO on ennakkopäätöksessään 2013:19 todennut, ettei kunnan hankkiessa lakisääteisten tehtävien hoitamiseksi palveluja yksityiseltä ole välttämättä kyse itse julkisen hallintotehtävän antamisesta toiselle tai sen jakamisesta, vaan ainoastaan kunnan vastuulla olevan tehtävän toimeenpanoon liittyvien hyödykkeiden tai palvelujen hankinnasta ulkopuolisilta tahoilta. Kunnan tekemiä sopimuksia ei siten voida pitää hallintosopimuksina yksin sillä perusteella, että sopimuksen tekeminen perustuu tai liittyy toimiin, joilla kunta järjestää hoidettavinaan olevia julkisia tehtäviä, vaan *sopimuksen oikeudellinen luonne* riippuu sopimuksen sisällöstä.¹⁷⁴ Päätöksen mukaan, kun kysymys on tyypiltään kilpailutuksen alaisista palveluista, joista kunta tekee sopimuksia hankkiakseen markkinoilta terveydenhoidon järjestämiseen liittyviä palveluja, kyse ei ole hallintosopimuksesta, koska ne eivät liity julkisen vallan käyttöön eikä niiden kohteena ole julkisen hallintotehtävän hoitaminen. Tällöin on kysymys siitä, että kunta täyttää omaa julkista hallintotehtäväänsä hankkimalla sitä varten tarvittavia palveluja ulkopuoliselta taholta vastuun palvelujen järjestämisestä ja sisällöstä jäädessä kunnalle. Hallintosopimuksilla puolestaan annetaan julkisten hallintotehtävien hoitaminen yksityisten hoidettaviksi, mutta vain perustuslain 124 §:n mukaisin edellytyksin ja rajoituksin.¹⁷⁵ Tapauksessa KKO 2008:36 kuntayhtymä ja osakeyhtiö olivat sopineet hallinnon ja kaupan alan

¹⁶⁹ HE 72/2002 vp s. 49.

¹⁷⁰ Ks. PL 108 § ja 109 § ja laki valtioneuvoston oikeuskanslerista (193/2000) sekä laki eduskunnan oikeusasiamiehestä (197/2002) 1.1 §. Yksityistämisen yhteydessä turvataan tätä kautta perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon noudattamista myös silloin, kun julkista tehtävää hoitaa muu kuin viranomainen. HE 1/1998, 108 §:n perustelut. Ks. myös RL 40:11 § kohta 5.

¹⁷¹ *Pajujoja – Pölönen* 2011 s. 418.

¹⁷² Kuntalaki 2.3 §. Ks. tarkemmin *Prättälä – Harjula* 2012 s. 157–161.

¹⁷³ *Ahvenainen – Rätty* 1999 s. 36.

¹⁷⁴ KKO 2013:19. Koska kyseessä ei ollut hallintosopimus, sopimusta koskevan riidan käsittely kuului yleisen tuomioistuimen toimivaltaan. *Ibid.*

¹⁷⁵ KKO 2013:19.

ammattikorkeakouluopetuksen järjestämisestä yhtiön omistamassa kauppapilaitoksessa. Sopimuksen katsottiin olevan hallintolainkäyttölain 69 §:ssä tarkoitettu hallintosopimus.¹⁷⁶

Kuntien hankkiessa palveluja yksityiseltä sektorilta palvelujen tuottaminen saattaa liittyä kuitenkin läheisesti julkisen vallan käyttöön ja julkisten hallintotehtävien hoitamiseen. Tuori toteaaakin, ettei ole yksiselitteistä, mikä kuuluu kunnalle jäävään tehtävän hoitamis- ja järjestämisvelvollisuuteen, ja mitä puolestaan palveluihin, joita voidaan sopimusperusteisesti uskoa yksityisille palvelun tuottajille.¹⁷⁷ Tuori tuo esille, että valtiosääntöoikeudellinen virkamieshallintoperiaate edellyttää kunnallishallinnossa sitä, että julkisen hallintotehtävän uskominen yksityiselle on sallittua vain lain nojalla *ainakin*, kun tehtäviin sisältyy julkisen vallan käyttöä.¹⁷⁸ Kun kunta on veloitettu laissa hoitamaan tiettyä tehtävää, on lähdetty siitä, että tehtävän hoitamiseen liittyvät puhtaasti täytäntöpanotoimet (esim. kouluruokailu ja – kuljetus) ja palveluiden hankinta voidaan ulkoistaa.¹⁷⁹

Vaikka ulkoistettaviin palveluihin ei liity julkisen vallan käyttöä, välillisesti niihin voi kuitenkin liittyä merkittäviä julkisen vallan käytön ja julkisten hallintotehtävien hoitamisen elementtejä.¹⁸⁰ Julkisten tehtävien antamista viranomaisorganisaation ulkopuolelle on valtiosääntöoikeudellisessa doktriinissa pidetty rajoitetusti hyväksyttävänä.¹⁸¹ Keravuori-Rusanen ottaa kuitenkin esille, että hallintokoneisto on yksityistämiskäytännön toteuttamiseksi toiminut varsin itsenäisesti ja sivuttanut monia oikeudellisesti ongelmallisia osakysymyksiä.¹⁸² Keravuori-Rusanen toteaa myös, ettei yksinomaan sopimuksella ole mahdollista siirtää laissa määrittelemätöntä toimivaltaa, eikä sopimuksen varaan voida jättää laissa yksilöimättömiä tehtäviä.¹⁸³ Jos yksityinen sektori kuitenkin hoitaa hyvinvointivaltiolle kuuluvia tehtäviä, toiminnan edellytetään täyttävän samantyyppiset oikeudelliset ja laadulliset vaatimukset kuin julkisoikeudellisten palvelujen.¹⁸⁴ Kunnan on esim. sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalveluissa ja palvelusetelijärjestelmässä varmistuttava lain mukaan siitä, että hankittavat palvelut vastaavat tasoa, jota kunnalliselta toiminnalta edellytetään.¹⁸⁵ Keravuori-Rusanen on tuonut esille, ettei kuntalain 2.3 §:n valtuuttava säännös täytä kaikilta osin perustuslain 124 §:n asettamia vaatimuksia, varsinkin, jollei erikseen ole lainsäädäntöä tehtävässä noudatettavasta oikeusturvasta ja hyvän hallinnon vaatimuksista, vaan näiden toteutuminen on kunnan varmistusvelvollisuuden varassa.¹⁸⁶ Mäenpää tulkitsee tilannetta laajemmin siten, että julkisten palveluiden

¹⁷⁶ KKO:2008:36. Hallintosopimuksen oikeudettomaan päättämiseen perustuvan vahingonkorvauskanteen tutkiminen kuului yleisen tuomioistuimen toimivaltaan. (Ään.) Eri mieltä ollut oikeusneuvos oli myös sitä mieltä, että hallintosopimukseen liittyvän vahingonkorvausvaatimuksen tulisi kuulua myös hallinto-oikeuden eikä yleisen tuomioistuimen toimivaltaan. Ibid.

¹⁷⁷ Tuori, XXXI 1998 s. 330. Ks. myös Tuori – Kotkas 2008 s. 54–55.

¹⁷⁸ Hän toteaa myös, ettei kunta voi yleislakien kuten kuntalain ja STVOL nojalla siirtää yksityiselle velvollisuuttaan hoitaa tai järjestää lakisääteiset tehtävänsä. Ibid. Ks. myös Tuori – Kotkas 2008 s. 55.

¹⁷⁹ Ks. Kunnalliskomitean mietintö 1993:33 s. 332. Erityislaissa tai sen nojalla annetussa asetuksessa voidaan rajoittaa kunnan oikeutta palvelujen hankkimiseen ulkopuolisilta. Kunnalliskomitean mietintö 1993:33 s. 333.

¹⁸⁰ Komulaisen mukaan sosiaali- ja terveyspuolella julkisen vallan käyttöön liittyviä elementtejä on kuntalaisen kannalta esim. hoitoon pääsyn ajankohta, hoitotoimenpiteet, siirtäminen tai lähetteen saaminen tiettyyn hoitoon. Komulainen, 2010, s. 202.

¹⁸¹ Keravuori-Rusanen 2008 s. 18.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ks. tarkemmin Keravuori-Rusanen 2008 s. 313.

¹⁸⁴ Keravuori-Rusanen 2008, s. 36.

¹⁸⁵ Ks. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettu laki (733/1992) 4.3 §. Ks. myös Tuori – Kotkas 2008 s. 56.

¹⁸⁶ Keravuori-Rusanen 2008 s. 312–313. Keravuori-Rusanen mukaan tärkeätä on erityisesti se, miten tehtävän hoitamista koskevassa lainsäädännössä varmistetaan perusoikeussuojan toteutuminen. Hänen mukaansa kunnallishallintoa koskeva lainsäädäntö näyttäisi tältä osin kaipaavan perustuslain näkökulmasta uudelleenaarviointia. Keravuori-Rusanen 2008 s. 313. Hän ottaa toisaalta esille, että sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettu laki koskee myös yksityistä palvelun tuottajaa ja sosiaalihuollon ammatillisen henkilön kelpoisuudesta on oma lakinsa (272/2005). Ibid.

toteuttamista voidaan pitää perustuslain 124 §:n tarkoittamana julkisen hallintotehtävän hoitamisena ainakin silloin, kun kyse on lakisäateisten julkisten palveluiden toteuttamisesta.¹⁸⁷

Komulainen ottaa osuvasti esille, että abstraktilla tasolla käsitteiden rajat ovat selkeämmät kuin konkreettisissa ulkoistamisissa, joissa palvelun tuottaja ja tilaaja voivat joutua tekemään ratkaisun hyvinkin nopeasti. Komulaisen mukaan tilanteita, joissa julkisen vallan käyttö on epäselvää, pitäisi kuitenkin tarkastella ennakoivasti.¹⁸⁸ Sama tilanne liittyy myös julkisten hallintotehtävien hoitamiseen.

5 Valmistelu ja virkavastuu

Käsittelemässä luvussa valmistelun ulkoistuksen vaikutusta rikosperusteiseen virkavastuuseen. Lisäksi tarkastelen hankintalain soveltamisen rajoja ja hankintalain puitteissa tapahtuvaa mahdollisuutta reagoida epäasiallisen vaikuttamiseen.

5.1 Konsulttipalvelut

Rikoslain virkavastuuta koskevia säännöksiä ei siis sovelleta julkisen vallan käytön valmistelutehtäviin, ellei valmistelutehtävistä tai virkavastuusta säädetä erikseen laissa (RL 40:11 5b kohta). Kun laissa säädetään yksityisen mahdollisuudesta osallistua julkisen vallan käytön valmisteluun tai erikseen yksityisen virkavastuusta, virkavastuu ei tule yksityiselle toimijalle yllätyksenä, koska sen harjoittamasta toiminnasta säädetään erikseen laissa. Yleensä lähdetään olettamasta, että yksityinen toimija tuntee oman alansa velvoittavan lainsäädännön.

Lainvalmistelussa on todettu, että rikosoikeudellisen virkavastuun ulottaminen laajemmalle kuin nyt johtaisi liialliseen tulkinnanvaraisuuteen, eivätkä tehtäviä suorittavat pystyisi mieltämään toimivansa virkavastuulla.¹⁸⁹ Kyse on myös rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen edellyttämästä täsmällisyysvaatimuksesta ja laajentavan tulkinnan kiellosta (RL 3:1).¹⁹⁰

¹⁸⁷ *Mäenpää* 2003 s. 255. Mäenpään mukaan esim. ostopalveluna hoidettavat kunnan palvelut kuuluvat tyypillisesti julkisiin hallintotehtäviin, joihin hallintolakia sovelletaan. Sen sijaan julkisen hallintotehtävän hoitamisena ei pidetä esim. yksityisellä lääkäriasemalla tapahtuvaa terveydenhoitoa, ellei kyse ole kunnan ostopalveluna suoritettavasta tehtävästä. *Ibid.* Niemivuo mainitsee esimerkkinä yksityisten hoitamista julkisista hallintotehtävistä yksityiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut. *Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko* 2010 s. 112. Mäenpää mukaan julkisia hallintotehtäviä hoidettaessa sovelletaan hallinnon yleislakeja ja toimijat toimivat tällöin virkavastuulla. Ks. Mäenpään tulkinta 2013 s. 222. Mäenpää kanta noudattaa perustuslakivaliokunnan kannanottoja julkisten hallintotehtävien hoitamisesta. Ks. viite 196.

¹⁸⁸ *Komulainen* 2010 s. 210.

¹⁸⁹ HE 77/2001 vp. s. 54.

¹⁹⁰ Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyy epätäsmällisyyskielto, jonka mukaan lainsäätäjät ei saa säätää liian laajoja ja epätäsmällisiä kriminalisointeja. Ks. *Tapani ja Tolvanen* 2013 s. 135. Rikosoikeuden legaliteettiperiaatteeseen kuuluvat myös muun muassa kirjoitetun lain vaatimus eli praeter legem -kielto, jonka mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle sekä analogiakielto. Viimeksi mainittu analogiakielto edellyttää, ettei lainkäyttäjät saa syytetyn vahingoksi täydentää lakia analogiapäätelmään turvautumalla. Sen enempää praeter legem -kiellolla kuin analogiakiellollakaan ei olisi juuri käytännön merkitystä, jos lainsäätäjällä olisi lupa muotoilla tunnusmerkistöt sekä rangaistussäännökset miten väljästi hyvänsä. Ks. HE 44/2002 vp s. 29. Tuori on todennut, että legaliteettiperiaatteesta johtuen se, mitä pidetään esim. vahingonkorvausoikeudessa julkisen vallan käyttönä, ei välttämättä täytä rikosoikeudessa virka-aseman väärinkäyttöön liittyvää julkisen vallan käytön tunnusmerkistöä esim. neuvontatoiminnassa (KKO 1989:50). *Tuori*, XXXI 1998 s. 316.

Rikoslain esitöissä kuitenkin todetaan, että tavoitteena on ollut rikosoikeudellisen virkavastuun laajentaminen sellaiseen julkisen vallan käytön valmistelutehtävään, jossa tosiasiallisesti määrätään julkisen vallan käyttöä sisältävän päätöksen tai muun toimen sisällöstä tai ainakin keskeisesti vaikuttaa sen muotoutumiseen.¹⁹¹ Käytännössä rikosoikeudellisen virkavastuun ulottumattomiin jää monia kunnassa ulkoistettuja valmistelutehtäviä. Käsitykseni mukaan asiaa ei ole erikseen selvitetty, eikä ole kovinkaan yhtenäistä käsitystä siitä, minkälaisia julkisen vallan käyttöön liittyviä valmistelutehtäviä hoidetaan ulkoistettuna ja ilman virkavastuuta. Kuusela ja Ylönen toteavat selvityksessään, että valtio ja kunnat käyttävät yksityisiä konsultteja ja hankkivat kokonaisia selvitystöitä ostopalveluina etenevässä määrin. Tämä on johtanut muun muassa virkavastuun hämärtymiseen.¹⁹² Jos tehtävä ulkoistetaan kokonaan, kyse voisi olla myös merkittävästä julkisen vallan käytöstä.¹⁹³

Mielenkiintoiseksi muodostuu tilanne, jossa kunta käyttää viranomaistehtävänsä tukena esimerkiksi yksityistä konsulttiyritystä. Yksityinen konsulttihan ei ole kunnan työntekijä. Hallintolain 31.1 §:n nojalla viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset. Hallituksen esityksen mukaan säännöksen tarkoituksena on korostaa virallisperiaatteen noudattamista ja pyrkimystä aineellisen totuuden saavuttamiseen asettamalla viranomaisen velvollisuudeksi huolehtia asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä. Lisäksi todetaan, että viranomainen voi hankkia selvityksiä itse viran puolesta toisilta viranomaisilta tai pyytää selvitystä asianosaiselta tai pyytää ulkopuolista tahoa esittämään selvitystä. Selvitysten laajuus ja tarve tulee kuitenkin harkita tapauskohtaisesti.¹⁹⁴ Hallintolain säännös ei mahdollista valmistelun täydellistä ulkoistamista. Valmistelun ollessa myös osa julkisen vallan käyttöä, valmisteluvastuuta ei voida siirtää ulkopuoliselle ilman lakiin otettua erillistä säännöstä perustuslain 124 §:n vaatimusten valossa. Käytännön tilanteet lienevät myös sellaisia, että valmistelu on käytännössä ulkoistettu ja virallisesti kunnassa on vastuutettu viranhaltija, joka vastaa muodollisesti valmistelusta. Näin tapahtuu käytännössä myös kunnan sisällä kunnan työntekijöiden osallistuessa hallintopäätösten valmisteluun.

Vaikka esimerkiksi kaavoitus lähtökohtaisesti katsottaneen kunnassa julkisen vallan käytöksi¹⁹⁵, kyse ei käsitykseni mukaan ole lain tai asetuksen nojalla saadusta toimeksiannosta, kun kaavoitus-työn valmistelu hankitaan konsulttipalveluna. Konsultin osalta kyse ei siis ole lain nojalla tapahtuvasta julkisen vallan käytön valmistelusta rikoslain tarkoittamassa merkityksessä. Kaavan laatijan pätevyys on kylläkin määritelty maankäyttö- ja rakennuslain 10 §:ssä ja asetuksen 3 §:ssä. Konsultti voi käytännössä hoitaa hyvin laaja-alaisesti valmisteluprosessia kunnassa. Kaavoituksen asiantuntijakonsultti voi suorittaa periaatteessa kaikkia yleiskaavan hankinnan valmisteluun, hankintaan ja kaavan laadintaan liittyviä tehtäviä.¹⁹⁶ Myös tiedottaminen ja vuorovaikutus voidaan sopia konsultin tehtäviksi.¹⁹⁷

¹⁹¹ HE 77/2001 vp s. 53. HE todetaan, että ehdotuksessa tarkoitettuja valmistelutoimia tekeviä henkilöitä olisivat kiistatta ainakin rehulaissa (396/1998) ja lannoitelaisissa (232/1993) tarkoitetut tarkastuskeskuksen apuna toimivat valtuutetut tarkastajat ja näyteenottajat. Myös onnettomuuksien tutkinnasta annetun lain (373/1985) 17 §:ssä tarkoitetut lautakunnan jäsenet osallistuvat lausunnon antaessaan säännöksessä kerrotulla tavalla julkisen vallan käytön valmisteluun. Ibid.

¹⁹² Kuusela – Ylönen 2013 s. 57, 105 ja 112–116.

¹⁹³ Ks. EOA 4.3.2010 Dnro 711/2/09 (Keikkalääkäreiden oikeudellinen asema on epäselvä) s. 31.

¹⁹⁴ Ks. HE 72/2002 vp, s. 86.

¹⁹⁵ Maankäytön ja rakennuslain (132/1999) 20 §:n nojalla kunnan on huolehdittava alueiden käytön suunnittelusta sekä rakentamisen ohjauksesta ja valvonnasta alueellaan. MRL:n 36 §:n mukaan kunnan tulee huolehtia tarpeellisesta yleiskaavan laatimisesta ja sen pitämisestä ajan tasalla. MRL:n 37 §:n nojalla yleiskaavan hyväksyy kunnanvaltuusto. MRL:n 51 §:n mukaan asemakaava on laadittava ja pidettävä ajan tasalla sitä mukaa kuin kunnan kehitys, erityisesti asuntotuotannon tarve, taikka maankäytön ohjaustarve sitä edellyttää. MRL:n 52 §:n mukaan asemakaavan hyväksyy kunnanvaltuusto. Valtuuston päätösvaltaa voidaan muiden kuin vaikutukseltaan merkittävien kaavojen osalta johtosäännössä siirtää kunnanhallitukselle tai lautakunnalle.

¹⁹⁶ Laine – Hurmerinta 2008 s. 19. Konsulttipalveluina hankitaan usein esimerkiksi selvityksiä, tutkimuksia ja vaikutusten arviointoja sekä varsinainen kaavasunnittelu, johon sisältyy eri viranomaistahojen suunnitelmien koordinointi sekä kaava-asiakirjojen laatiminen. Lisäksi kaavaprosessin ohjauksessa ja koordinoinnissa konsultti voi toimia kunnan edus-

KHO totesi päätöksessään KHO 2011:86, että kaavan laatijana toimineen konsulttitoimiston työntekijät eivät ole olleet virka- eivätkä työsuhteessa kuntaan eivätkä he muutoinkaan hoitaneet kaavan laatimiseen liittyviä viranomaistehtäviä. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon kunnan kaavoitustehtävistä vastaavien virkamiesten vastuu kaavoitustehtävien valvonnasta ja asioiden esittelemisestä, konsulttitoimiston työntekijöitä ei voitu pitää hallintolaissa tarkoitetulla tavalla esteellisinä.¹⁹⁸

Tämä tulkinta puoltaa myös käsitystä siitä, ettei konsultti olisi hallinto-oikeudellisessa eikä rikosoikeudellisessa merkityksessä julkisen vallan käyttäjä. Tulkinta viittaa myös siihen, että kunta voi käytännössä hankkia ostopalveluna hyvin pitkälle meneviä palveluja tehtäviensä hoitamisen tueksi ilman, että palvelun tuottaja toimii virkavastuulla rikosoikeudellisessa mielessä ja ilman, että palvelun tuottajaan sovelletaan virkamiehiä koskevia esteellisyysäännöksiä.

KHO:n päätöksessä 2011:86 todetaan myös tapauksen ohjausryhmään osalta, ettei sen asettamisesta ja tarkoituksesta saadun selvityksen mukaan ohjausryhmää ollut pidettävä kuntalain 17 §:ssä tarkoitettuna kunnan toimielimenä. Pelkästään sillä perusteella, että henkilö on ollut ohjausryhmän jäsen, häneen ei edellä lausuttu huomioon ottaen sovelleta hallintolain virkamiehiä ja luottamushenkilöitä koskevia esteellisyysäännöksiä. Ohjausryhmän toimintaan ei siten tapauksessa sovellettu hallintolakia.¹⁹⁹ Myös tapauksessa KHO 2009:72 todetaan, että ympäristökeskuksen asettama ja sen avustuspäätöksen tehtävänannon mukaisesti toimiva ohjausryhmä ei ollut kuntalain 17 §:ssä tarkoitettu kunnan toimielin. Vaikka ohjausryhmän toimintaan sinänsä ei sovelleta hallintomenettelylakia ja sen esteellisyysäännöksiä, kunnanjohtaja F:n tosiasiallinen toiminta ohjausryhmän puheenjohtajana voitiin ottaa huomioon arvioitaessa hänen osallistumisestaan kaavan valmisteluun. Kunnanjohtajan katsottiin viranhaltijana osallistuneen esteellisenä kaavan valmisteluun. Kunnanjohtaja oli ollut osayleiskaavan valmistelun ajan valtion maita hallinnoivan Metsähallituksen johtokunnan ja sittemmin hallituksen jäsen. Valtio oli kaavoitettavan alueen suurin maanomistaja.

Esteellisyysäännöksiä sovelletaan kuitenkin kaavoituksen ohjausryhmään, jos sitä pidetään kuntalain 17 §:ssä tarkoitettuna toimielimenä.²⁰⁰

Julkisen vallan käytön määrittely- ja esteellisyyskysymyksen ratkaisee viime kädessä tuomioistuin. Käsitykseni mukaan tämänhetkinen hallintoasian käsittelyn suppea tulkinta johtaa siihen, ettei esteellisyysäännöksiä sovelleta esimerkiksi ulkoistettuun valmisteluun. Tämä on ongelma, johon pitäisi puuttua uudistamalla lainsäädäntöä tältä osin. Lisäksi on huomioitava, että kun rikosoikeudellinen virkamiesmäärelmä ei kata esimerkiksi konsultin toimintaa, konsultin menettelyä arvioidaan lahjusrikosten osalta rikoslain elinkeinotoiminnan lahjusrikosten nojalla, joiden tunnusmerkit eivät ole yhtä tiukat kuin virkarikosten. Tilanne muuttuisi, jos laissa säädettäisiin erikseen siitä, että kunta voi hankkia julkisen vallan käyttöä sisältäviä valmistelutehtäviä ulkopuolisilta asiantuntijoilta. Tällöin valmistelu tulkittaisiin julkisen vallan käytön valmisteluksi RL 40:11 5b kohdan nojalla. Tämä edellyttäisi myös, että varmistettaisiin, että kyse olisi tällöin julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, johon sovellettaisiin myös hallinnon yleislakeja (PL 124 §).

tajan apuna. Konsultti voi laatia myös kunnan kanssa yhteistyössä tarjouspyyntöasiakirjat ja tarjousten arviointikriteerit sekä auttaa tarjousten arvioinnissa ja avustaa kuntaa suunnittelusopimuksen teossa. Konsultti ei voi kuitenkaan yleensä esteellisyysistä osallistua työn tarjoamiseen kunnan hankinnassa. Ibid.

¹⁹⁷ Ibid. MRL:n 6 § sääntelee vuorovaikutusta ja kaavoituksesta tiedottamista kunnassa.

¹⁹⁸ Ks. myös KHO:2009:72.

¹⁹⁹ Ohjausryhmän toimintaa oli kuitenkin arvioitava myös sen suhteen, onko sillä syrjäytetty maankäyttö- ja rakennuslain vaatimukset täyttäväksi katsottavia osallistumis- ja vuorovaikutusmenettelyjä. Tapauksessa katsottiin, ettei ohjausryhmän toiminta kuitenkaan ollut lainvastaiseksi katsottavalla tavalla syrjäyttänyt kaavaa laadittaessa noudatettavia maankäyttö- ja rakennuslain säännöksiä. KHO 2011:86.

²⁰⁰ Ks. tarkemmin *Matilainen* 2014 s. 17–19.

5.2 Julkiset hankinnat

5.2.1 Epäasiallinen vaikuttaminen ja hankinnat

Korruptiotilanteita on esitetty olevan kunnissa esimerkiksi tarjouskilpailun ehtojen määräyksessä ja tarjousten arvottamisessa.²⁰¹ Hankintaan liittyvät epäasiallisen vaikuttamisen tilanteet eivät välttämättä ole ongelma hankintalain soveltamisen kannalta. Ongelmaksi voi muodostua epäasiallinen vaikuttaminen ennen hankintaa, kun kartoitetaan hankintaan liittyviä vaihtoehtoja eli mitä on hankittavissa ja miltä potentiaaliselta tarjoajalta. Hankinnan katsotaan alkavan (käynnistyvän) joko hankintailmoituksen julkaisemisesta HILMA:ssa²⁰² tai hankinnassa, jossa ei julkaista hankintailmoitusta, tarjouspyynnön lähettämisestä.²⁰³ Käytännön yhteydenpito tapahtuu yleensä ennen hankinnan alkamista ja/tai mahdollisesti yhteistyön puitteissa hankinnan jälkeen. Lahjusrikossäännösten osalta todetaan, että niiden soveltamisen harkinnassa on otettava huomioon vireillä olevien tai odotettavissa olevien palvelussuhteeseen liittyvien toimien merkitys tarjoajan kannalta.²⁰⁴ Harmaata aluetta lahjusrikosten kannalta ovat esim. tilanteet, jotka eivät johda myöhemmin päätöksentekoon viranomaisessa.²⁰⁵

Hankintalakia sovelletaan hankinnan käynnistyessä eli tätä ennen tapahtuva yhteydenpito mahdollisten tulevien tarjoajien kanssa ei suoraan kuulu hankintalain soveltamisen piiriin.²⁰⁶ Hankinnan suunnitteluvaiheen aikana yhteydenpito potentiaalsiin toimittajiin on mahdollista eikä sitä ole erikseen rajoitettu hankintalaissa. Tässä vaiheessa on kuitenkin huomioitava hankintalain vaatimukset myöhempää tarjouskilpailua silmällä pitäen. Hankinnan aikana mahdollinen yhteydenpito tapahtuu kirjallisesti, ja kaikessa on huomioitava tasapuolinen kohtelu.²⁰⁷ Kuntien tarjouspyynnöissä mainitaan, että hankintaan liittyvät kysymykset hankinnan aikana on toimitettava kirjallisesti ja vastaukset kysymyksiin annetaan tiedoksi kaikille kilpailijoille samanaikaisesti.²⁰⁸

Hankintalain 2.1 §:n nojalla hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä, sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Millään yrittäjällä ei saa olla hankintakilpailussa erityisasemaa, koska tämä merkitsisi muutoin muiden kilpailuun osallistuneiden syrjimistä.²⁰⁹ Nämä hankintalain periaatteet on otettava huomioon viranomaisten päätöksenteossa. Tarjoajaehdokkaista ja tarjouksentekijöitä on kohdeltava, sekä saatuja tarjouksia on käsiteltävä näiden periaatteiden mukaisesti hankinnan eri vaiheissa.²¹⁰ Jos tar-

²⁰¹ *Oilinki*, 2012. Päätöksentekoon liittyvä korruptio voi olla tuttavain tai lähipiiriin suosiminen. Hankinnoissa korruptio voi ilmetä ylilaskutuksena tai hankintasopimuksen laatimisena tarkoituksellisesti puutteellisenä. Virkamiesten kaksoisroolit ja esteellisyys lisäävät korruption mahdollisuutta. Ibid. Ks. myös HS 22.12.2012, *Pölkki*: Kuntien hankinnoissa piilokorruption vaara, rakenteellista korruptiota ei aina osata tunnustaa. 26.2.2014.

²⁰² HILMA on työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämä maksuton, sähköinen ilmoituskanava, jossa hankintayksiköt ilmoittavat julkisista hankinnoistaan. HILMA, Julkiset hankinnat. www.hankintailmoitukset.fi 16.2.2014.

²⁰³ Ks. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Hankintasanasto. <http://www.hankinnat.fi/fi/ukk/hankintasanasto> 16.2.2014.

²⁰⁴ KKO 1996:67, s. 5. HE 58/1988, s. 49.

²⁰⁵ Lahjuksen ottaminen edellyttää jonkinasteista toimintamahdollisuutta palvelussuhteessa (RL 40:1 §). Lahjusrikokseksi voidaan rangaista teosta, joka horjuttaa yleisesti luottamusta viranomaistoimintaan tasapuolisuuteen (RL 40:3 §).

²⁰⁶ Hankintalain mukainen hankinta tulee vireille kun julkisesta hankinnasta ilmoitetaan työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämässä maksuttomassa sähköisessä ilmoituskanavassa HILMA:ssa. <http://www.hankintailmoitukset.fi> 16.2.2014. Ks. Hankintal 35 § ja 68 § sekä valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista (614/2007) 4 a §, 8 §.

²⁰⁷ Esim. neuvottelumenettelyä voidaan käyttää hankintalain 25 §:ssä (EU:n kynnysarvot ylittävät hankinnat) ja 66 §:ssä (kansalliset kynnysarvot ylittävät hankinnat) säädettyjen edellytysten täyttymisestä. Neuvottelumenettelyssä on ehdokkaita ja tarjoajia kohdeltava tasapuolisesti. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun. Hankintal 26.3 §. Kyse ei siis ole vapaamuotoisista neuvotteluista.

²⁰⁸ Ks. myös MAO 249:05 (KHO T 2611).

²⁰⁹ *Oksanen* 2010 s. 11.

²¹⁰ *Oksanen* 2010 s. 28

jouskilpailussa ehdokkaana tai tarjoajana on hankintayksikön omistama yhteisö tai laitos, sitä on kohdeltava samalla tavoin kuin muita ehdokkaita ja tarjoajia (HankintaL 2.3 §).

Tapauksessa MAO: 630/10 valittaja väitti, että tarjouskilpailun valmisteluun ja hankintapäätöksen tekemiseen oli osallistunut henkilöitä, jotka olivat olleet esteellisiä, sillä hankintayksikön oma palvelutuotanto oli osallistunut tarjouskilpailuun. Kaupungin hankinnan valmistelusta vastanneeseen kilpailuttamistyöryhmään kuului kolme Sairaskotisäätiön tulevaisuustyöryhmässä kaupungin edustajana ollutta henkilöä, joista yksi oli osallistunut myös hankintapäätöksen tekemiseen kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnassa. Lisäksi hankintapäätöstä oli ollut tekemässä yksi tarjouskilpailun voittaneeseen Sairaskotisäätiöön tuolloin työsuhteessa ollut henkilö. MAO:n mukaan hankintamenettelyn kaikissa vaiheissa on noudatettava tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatetta hankintamenettelyn läpinäkyvyyden varmistamiseksi. Hankintamenettelyn on annettava myös ulospäin uskottava vaikutelma siitä, että kaikilla tarjoajilla on ollut hankintayksikön toiminnan osalta samat mahdollisuudet menestyä tarjouskilpailussa. MAO katsoi, että hankinnan valmisteluun ja päätöksen tekemiseen osallistuneiden henkilöiden sidonnaisuudet olivat olleet omiaan vaarantamaan avoimuuden periaatteen toteutumisen sekä hankintamenettelyyn osallistuneiden tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Näin ollen hankintayksikkö oli menetellyt hankinnassa julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti.²¹¹

Suorahankintojen ja pienhankintojen yhteydessä voi esiintyä epäasiallisen vaikuttamisen tilanteita. Hankintaa ennen ja sen jälkeen vaikutusyrityksiä voi esiintyä tilauksen tarpeellisuuden ja määrän osalta. Laaja harkintavalta voi olla kasvualusta epäasialliselle menettelylle. Hankinnan tarpeellisuuteen on mahdollista vaikuttaa, eikä hankintalaki välttämättä aseta rajoituksia tälle harkinnalle. Tilajalla (hankintayksiköllä) on itsenäinen päätösvalta sen suhteen, mitä se aikoo hankkia. Tätä tarveharkintaa rajaavat hallinnon yleiset periaatteet ja päätösvaltaa tilauksissa kunnan toimivaltasäännökset. Jos virkamiehelle, jolla on päätäntävaltaa tai vaikutusvaltaa hankinnan tarpeellisuuden suhteen, tarjotaan etuja, etujen vastaanottaminen voidaan tulkita olevan omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan tehtävässään. Tällöin tilanne voi tulla arvioitavaksi lahjuksen antamisena ja lahjuksen ottamisena (RL 16:13 ja 14; RL 40:1 ja 2). Jos virkamiehellä puolestaan ei ole vaikutusmahdollisuuksia etuuden antajaa kohtaan, mutta etuudet ylittävät tavanomaisuuden rajan, virkamiehen menettely voi täyttää lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön (RL 40:3).²¹² Rajanvetokysymyksiksi voivat muodostua tilanteet, joissa on kysymys yhteistyötahon ja kunnan edustajan (virkamiehen) välisestä tavanomaisesta suhdetoiminnasta, mutta yhteistyötaholla on myös vireillä tai tulossa vireille uusia asioita kunnassa, joihin virkamiehellä on päätäntävaltaa.

Hankinnan suunnittelu on hankintaprosessin olennainen osa. Suunnitteluvaiheesta ei kuitenkaan ole olemassa tarkkoja menettelysäännöksiä.²¹³ Hankinta on julkisen ja yksityisen sektorin välistä kaupankäyntiä, jota edistää julkisen sektorin tutustuminen markkinoihin.²¹⁴ Käytännössä tämä edellyttää yhteydenpitoa hankkijoiden ja potentiaalisten tarjoajien välillä ennen hankinnan aloittamista. Markkinoiden kartoituksen osalta Eskola ja Ruohoniemi tuovat esille, että hankintayksiköt suhtautuvat ehkä liiankin varauksellisesti markkinoiden kartoitukseen ja keskusteluun yritysten kanssa suunnitteluvaiheen aikana.²¹⁵ Tarjouskilpailun käynnistyttyä neuvottelut tarjoajien kanssa ovat lähökohtaisesti kiellettyjä, mutta markkinoiden kartoittaminen yhteistyössä yritysten kanssa ei ole kiellettyä ennen hankintakilpailua.²¹⁶ Eskola ja Ruohoniemi toteavat, että olennaista on, ettei tarjo-

²¹¹ Ks. myös MAO:646/09.

²¹² Ks. lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen välisestä erosta. *Mansikka*, DL 2013 s. 179–182.

²¹³ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 123. Suunnittelusta säädetään hankintalain 2.2 §:ssä seuraavasti: Hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina ympäristönäkökohdat huomioon ottaen.

²¹⁴ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 123–124.

²¹⁵ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 138.

²¹⁶ *Ibid.*

ajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu vaarannu ja asiassa toimitaan avoimesti.²¹⁷ Hankinnan yleiset periaatteet rajaavat neuvotteluja yritysten kanssa, ja niitä on syytä käydä avoimesti usean potentiaalisen toimittajan kanssa. Neuvottelujen käyminen ainoastaan yhden toimittajan kanssa saattaa johtaa syrjivään tilanteeseen, jos tarjouspyyntö tulee räätälöidyksi ainoastaan neuvotteluosa-puolen tarjonnan mukaiseksi.²¹⁸

Jos vain yhdelle toimittajalle annettaisiin mahdollisuus osallistua hankinnan valmisteluun ratkaisevalla tavalla, edellyttäisi tämä, että toimittaja on suljettava pois tarjouskilpailusta, jollei voida muuten varmistua tarjoajien tasapuolisesta kohtelusta.²¹⁹

KHO on päätöksessään 2003:74 todennut, että yhtiö oli osallistunut tarjousmenettelyyn kohteena olleen hankkeen suunnitteluun. Yhtiö jätti sittemmin myös tarjouksen hankkeen toteuttamisesta. Kun otettiin huomioon yhtiön saama kilpailuetu suunnitteluun osallistumisesta ja eräät muut näkökohdat sekä vaatimukset tarjousmenettelyyn osallistuvien tasapuolisesta kohtelusta ja kilpailun aikaansaamisesta, hankintayksikkö ei menetellyt julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti jättäessään yhtiön tarjouksen tarjousmenettelyn ulkopuolelle.

Kilpailuneutraliteettiin tulee pyrkiä jo tehtävän määrittelyssä siten, että hankinnan kohde määritellään tasapuolisesti ja syrjimättömästi suhteessa potentiaalisiin tarjouksen tekijöihin. Kilpailijalla, jolla on ennakolta erityistietoa kilpailun kohteena olevasta hankkeesta siten, että kilpailijoiden keskinäinen objektiivinen kilpailuasetelma vaarantuu, ei voi osallistua tarjouskilpailuun.²²⁰ Käytännössä lienee ongelma tietyissä tilanteissa se, että tarjouspyyntö on räätälöity tiettyä toimittajaa varten, mutta tätä ei pystytä osoittamaan.

Markkinoita voidaan kartoittaa keräämällä informaatiota esim. tekemällä tutustumiskäyntejä ja käymällä infotilaisuuksissa sekä messuilla.²²¹ Hankintojen suunnittelussa voidaan käyttää apuna myös toimittajille suunnattua tietopyyntöä, jolla voidaan kartoittaa eri ratkaisumalleja.²²² Tarjouspyyntöluonnos voidaan myös lähettää kommentoitavaksi toimittajille ennakoon.²²³

Eskola ja Ruohoniemi tuovat esille, että hankintayksikön olisi syytä laatia hankintatoimestaan hankintastrategia ja kilpailuttamisen pelisäännöt.²²⁴ Tämänkaltaisiin strategioihin ja pelisääntöihin olisi syytä kytkeä oheen myös ohjeet yhteydenpidon muodoista ja rajoista. Markkinoita kartoitettaessa voi tulla eteen tilanteita, joissa potentiaalinen tarjoaja esittää virkamiehen matkan rahoittamista tai tarjoaa etuja tai osoittaa vieraanvaraisuutta virkamiehelle.

5.2.2 Hankintalain soveltaminen

Kuntien ja kuntayhtymien hankintoja ohjaavat julkisista hankinnoista annettu laki eli hankintalaki sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettu laki (349/2007) eli erityisalojen hankintalaki sekä niitä täydentävät säännökset.²²⁵ Lisäksi

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid. Ks. myös *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 143. Ks. yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom SA vastaan Belgia* ja KKO 2003:74. Ibid.

²¹⁹ Ks. yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom SA vastaan Belgian valtio*. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 138.

²²⁰ *Oksanen* 2010 s. 67.

²²¹ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 140.

²²² Ks. tarkemmin tietopyynnön sisällöstä, sen lähettämisestä toimittajille sekä julkaisemisesta. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 140–141.

²²³ Ks. tarkemmin *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 142.

²²⁴ Ks. tarkemmin *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 125–126.

²²⁵ Tämän luvun esitykset perustuvat kirjoitustyön aikana voimassaolevaan hankintalakiin (348/2007) Hankintalain kokonaisuudistusta varten on asetettu ohjausryhmä ja valmistelusta vastaava ryhmä. Ks. asettamispäätös 11.11.2013 TEM/2221/00.004.01/2013, TEM096:00/2013. <http://www.hare.vn.fi> 16.2.2014. Uudet hankintadirektiivit uudistavat oikeussuojakeinoja lukuun ottamatta kokonaan hankintoja koskevan EU sääntelyn. Ibid. Uudistamisen taustalla ovat

sovelletaan kuntalakeja, hallintolakeja ja julkisuuslakeja sekä kunnan hyväksymiä yleisiä hankintaohjeita ja muita mahdollisia erityislakien säännöksiä. Tilaajavastuulaki (1233/2006) velvoittaa myös kuntaa työn tilaajana selvittämään, että sopimuskumppani on hoitanut lainmukaiset työntantajavelvoitteensa.²²⁶ Tilaajan selvitysvelvollisuuden kautta pyritään harmaan talouden torjuntaan ja edistämään yritysten välistä tasavertaista kilpailua sekä työehtojen noudattamista.²²⁷

Käytännössä lähes kaikissa kunnissa ja kuntayhtymissä on voimassa niiden hyväksymät yleiset hankintaohjeet yhdenmukaistamassa hankintatoimintaa.²²⁸ Hankintaohjeiden merkitys korostuu erityisesti hankintalain yleisen soveltamisalan ulkopuolelle jäävien pienten hankintojen toteuttamisessa.²²⁹ Hankintalaissa säädetään erikseen EU:n kynnysarvot ylittävistä ja kansalliset kynnysarvot ylittävistä hankintamenetelystä.²³⁰ Hankinnassa on käytettävä hyväksi tehokkaasti olemassa olevat kilpailuolosuhteet tasapuolisesti, syrjimättä ja avoimesti sekä suhteellisuuden periaatetta noudattaen (HankintaL 2.1 §).

Viranomaisten toimivalta hankinta-asioissa määräytyy kuntalain mukaisesti johtosäännöillä. Hankintapäätöksen tekee kunnassa se toimielin tai viranhaltija, jolle on johtosäännössä tai sen perusteella tehdyllä hallinnollisella päätöksellä annettu päätösvalta hankinta-asioissa.²³¹ Hankintaa koskevasa päätöksestä laaditaan pöytäkirja.²³² Hankintalain 73 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Hankinnan valmisteluun ja päätöksentekoon osallistuva henkilö ei saa olla esteellinen eikä hankintaa koskevan sopimuksen tai sen tulintaa koskevan asian käsitteilyyn tai tilauksen tarkistamiseen saa osallistua esteellinen henkilö.²³³

Oikeushenkilöiden (osakeyhtiö), jotka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta, on noudatettava hankintalaki (julkisoikeudellinen laitos). Lisäksi edellytetään, että oikeushenkilön toimintaa rahoitetaan pääasiallisesti julkisin varoin tai sen johto on julkisyhteisön valvonnan alainen tai sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä nimeää julkisyhteisö yli puolet (HankintaL 6.1 §:n 4 a–c kohdat). Tällainen on esimerkiksi kunnallinen vuokra-asuntoyhtiö.²³⁴ Jos toiminta on pääasiassa teollista tai kaupallista, hankintalakeja ei tarvitse noudattaa.²³⁵ Yhtiöittämisvelvollisuuden kautta tietyt kunnan toiminnot, joilla on nimenomaan teollinen tai kaupallinen luonne, siirtyvät hankintalain soveltamisen ulkopuolelle. Lisäksi on huomioitava, että mikä tahansa hankinnan tekijä on hankintalain tarkoittama hankintayksikkö silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta julkisyhteisöltä (HankintaL 6.1 §:n 5 kohta). Julkisen tuen tulee kohdistua kyseiseen han-

uudet hankintadirektiivit, oikeuskäytännön kehitys ja kansalliset lainsäädännön kehittämistavoitteet. Tarkoituksena on, että uusi hankintalaki tulee voimaan keväällä 2016. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Hankintalain uudistaminen alkaa. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. www.hankinnat.fi 16.2.2014.

²²⁶ Tilaajavastuulaki 3 § 1 kohta ja 5 §.

²²⁷ <https://www.tilaajavastuu.fi/tilaajavastuulaki> 16.2.2014. Tilaajavastuulaki 1 § ja 5 §. Tilaajavastuulakeja ei sovelleta jos: 1) vuokratun työntekijän tai työntekijöiden työskentely kestää yhteensä enintään 10 työpäivää; tai 2) 2 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettujen alihankintasopimuksen vastikkeen arvo ilman arvonlisäveroa on alle 7 500 euroa (4 §).

²²⁸ Oksanen 2010 s. 7.

²²⁹ Oksanen 2010 s. 9. Pienhankintojen osalta on painotettu hankintaohjeiden merkitystä, jotta nämä hankinnat toteutetaan kustannustehokkaasti, avoimesti ja toimittajia tasapuolisesti kohtelemalla. Ks. TaVM 2/2010, s. 6.

²³⁰ Ks. Kansalliset kynnysarvot ja EU kynnysarvot, joihin hankintalakeja sovelletaan. HankintaL 15 ja 16 §. EU:n kynnysarvot ylittävistä hankintamenetelystä säädetään Hankintalain II osassa ja kansalliset kynnysarvot ylittävistä menetelystä hankintalain III osassa.

²³¹ Oksanen 2010 s. 59.

²³² Ks. hankintapäätöstä koskevan pöytäkirjan laatimisesta. Ibid.

²³³ Oksanen 2010 s. 67. Ks. KuntaL 52.2§ ja HL 27 § sekä 28 §.

²³⁴ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Julkisuuslaki.

<http://www.hankinnat.fi/fi/lainsaadantoa/julkisuuslaki/Sivut/default.aspx> 5.2.2014.

²³⁵ Ks. tarkemmin julkisoikeudellisen laitoksen tulkinta. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 31–47. Ks. myös TS, 8.7.2011. Yhtiöittäminen uhkaa vähentää kilpailuttamista. www.ts.fi 16.1.2014.

kintaan, ja tilannetta tulkitaan aina tapauskohtaisesti. Hankintayksikölle myönnetty yleinen toiminta-avustus ei ole tämänkaltainen hankintaan kohdistuva tuki.²³⁶

Hankintalain kilpailuttamisvelvoite ei koske viranomaisen omana työnä toteuttamaa palvelua. Siltä osin kuin kunnallinen liikelaitos tai markkinaehtoista toimintaa harjoittava yksikkö toimii osana kuntaa tai kuntayhtymää kymiseillä kunnalla tai kuntayhtymällä ei ole velvollisuutta kilpailuttaa hankintaa liikelaitokselta.²³⁷ Hankintalakia ei sovelleta myöskään sidosyksikköhankintoihin. Sidossyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsestä yksikköä, jota hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo samalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Yksikön on myös harjoitettava pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.²³⁸ Mikäli kuntakonserniin kuuluvaa yksikkö, kuten osakeyhtiö on vähäisessäkin määrin yksityisessä omistuksessa, kyseessä ei ole sidosyksikkö.²³⁹ Tällaiselta yritykseltä toteutettavat suorat hankinnat eivät ole siis hankintalain tarkoittamia sidosyksikköhankintoja ja ne ovat siten kiellettyjä.²⁴⁰ Suora hankinta on myös kiellettyä, jos sidosyksikön toiminta ei kohdistu pääasiallisesti omistajiin. Suoralle hankinnalle ei siten ole olemassa edellytyksiä, jos sidosyksikkö harjoittaa vähäistä suuremman määrän toiminnastaan muiden kuin omistajiensa kanssa.²⁴¹

Muissa tilanteissa suorahankinta on mahdollista vain hankintalain 27 §:n määrittelemissä rajatuissa tapauksissa ja lisätilaus tai lisäpalvelu tai -urakka hankintalain 28 §:ssä säädettyissä rajatuissa tilanteissa. Lisäksi suorahankintaa voidaan käyttää kansalliset kynnysarvot²⁴² ylittävissä yksittäisissä tapauksissa sosiaali-, terveys- tai koulutuspalvelujen hankinnoissa, jos tarjouskilpailun järjestäminen, neuvottelumenettelyn käyttö tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai erityisen epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi (HankintaL 67 §). Suorahankinta on aina poikkeustapaus kilpailutusvelvollisuuden pääsäännöstä, joten sen mahdollistavia säännöksiä tulkitaan tiukasti. Muut kuin hankintalaissa mainitut perusteet eivät oikeuta suorahankintaan. Suoran hankinnan tehneellä hankintayksiköllä on perusteluvelvollisuus ja näyttötaakka siitä, että hankintalain suorahankinnan edellytykset täyttyvät.²⁴³ Syy suoran hankinnan käyttämiseen on todettava ennalta, ja se on perusteltava hankintapäätöksessä tai siihen liittyvässä muussa asiakirjassa.²⁴⁴ Riski epäasialliseen vaikuttamiseen voi olla esimerkiksi lisätilausten tarpeellisuuden määrittelyn yhteydessä.²⁴⁵ Oikeuskansleri on todennut, että vaikka tiettyä hankintaa ei tarvitsisi kilpailuttaa hankintalain perusteella, hyvän hallinnon periaatteet voivat edellyttää kilpailutusta tietyissä tilanteissa, jotta tasapuolinen kohtelu ja avoimuuden vaatimus toteutuvat.²⁴⁶

²³⁶ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 29–30.

²³⁷ HE 32/2013 vp, s. 11.

²³⁸ HankintaL 10 §. Ks. tarkemmin in house hankinnat. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 67–80. Ks. myös C-107/98 Teckal.

²³⁹ *Oksanen* 2010, s. 14. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 76. Ks. myös C-26/03 Stadt Halle.

²⁴⁰ *Oksanen* 2010 s. 14.

²⁴¹ Ks. tarkemmin pääasiallinen toiminta ja tapauskohtainen harkinta. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 77–79. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on eräässä tuomiossaan sallinut sidosyksikön suosittaman 10 prosentin suuruisen ulkoisen myynnin määrän. *Oksanen* 2010 s. 14.

²⁴² Käytän tekstissä vain nimitystä kansalliset kynnysarvot ylittävät hankinnat hankinnoista, jotka ovat myös alle EU:n kynnysarvojen.

²⁴³ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 208.

²⁴⁴ Valtion hankintakäsikirja 48/2010 s. 58.

²⁴⁵ Esitutkintaviranomaisella on tutkittavana Helsingin kaupungin rakentamisesta vastaavan viraston projektipäällikön törkeä lahjusrikos- ja petosrikosepäily. Lahjusepäilyt liittyvät kaupungin rakennuskohteiden lisäurakoiden tilaamiseen. Ks. YLE 15.5.2013. *Ahonen*, Sauri: Korruptiotapaus tutkitaan perinpohjin, www.yle.fi 15.2.2014. Ks. myös HS, 11.5.2012. Helsingin kaupungin työntekijää epäillään lahjuksista www.hs.fi 15.2.2014.

²⁴⁶ OKV 6.9.2013 OKV/314/1/2013 ym. (Kansainvälinen tutkimushanke Kestävän kasvun malli). Ns. ”Himas” tapaus.

Kuntaliiton hankintaohjeiden mukaan suorahankinta on mahdollista myös kansalliset kynnysarvot alittavissa eli ns. pienhankinnoissa, jos hankinnan arvo on vähäinen, tai jos kilpailuttaminen on muutoin epätarkoituksenmukaista. Tavarahankintaa voidaan pitää lähtökohtaisesti vähäisenä, jos se on esimerkiksi alle 3 000 euron suuruinen. Palvelujen osalta kilpailuttamisen tarve on puolestaan arvioitava tapauskohtaisesti. Yksittäisissä sosiaali-, terveystyö- ja koulutuspalveluiden hankinnoissa voidaan hankinta tarvittaessa tehdä ilman kilpailutusta, jos kilpailuttaminen on epätarkoituksenmukaista. Muissa palveluhankinnoissa on alle 5 000 euron suuruista palveluhankintaa pidetty yleensä sellaisena, joissa kilpailuttaminen ei ole yleensä tarkoituksenmukaista.²⁴⁷

Pienhankintoihin ei sovelleta hankintalakia, muutoin kuin hankinta-oikaisua koskevan muutoksenhakuäännöksen osalta.²⁴⁸ Kuntalain mukainen oikaisuvaatimus ja valitus hallinto-oikeuteen on mahdollinen pienhankinnoissa, muttei hankintalain mukaisissa hankinnoissa. Vaikka hankintalakia ei sovelleta kansalliset kynnysarvot alittaviin hankintoihin, nämä pienetkin hankinnat edellyttävät valmistelussa ja päätöksenteossa sellaista menettelyä, jossa otetaan huomioon hallinnon yleiset periaatteet tasapuolisuudesta ja syrjimättömyydestä.²⁴⁹

Hankintalain 3:20:n mukaan hankintaa ei saa jakaa eriin tai osittaa tai muutoin yhdistellä keino-koisesti hankintalain kilpailutusvelvoitteen välttämiseksi.²⁵⁰ Hankintayksikkö päättää kuitenkin itse hankinnasta ja hankinnan mahdollisesta perustellusta pilkkomisesta osiin. Kilpailijan voi olla vaikea näyttää, että kilpailutus on pilkottu, jos hankintayksiköllä on ollut peruste hankkia eri kokonaisuuksia eri aikoina. Tässä kohdin epäasiallinen vaikuttaminen voi tuottaa tuloksia ja vaikuttaa päätöksentekoon, varsinkin, jos tehdään suorahankinta. Toisaalta myös pienhankinnat on kilpailutettava kunnan hankintaohjeen ja kunnan päätöksentekoa koskevien säännösten mukaisesti.

Hankintalain nojalla hankintaprosessin lainmukaisuus voidaan muutoksenhaulla saattaa markkinaoikeuden ja edelleen KHO:n ratkaistavaksi. Mahdollinen lahjusrikosepäily kulkee omaa rikosprosessuaalista reittiään. Näillä kahdella eri prosessilla ei ole välttämättä tekemistä keskenään, vaikka kyse on saman menettelyn arvioinnista.

Hankintalain edellyttämä tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden noudattamisvelvoite mahdollistaa sen, että markkinaoikeus voi tutkia myös esitetyt esteellisyysväitteet.²⁵¹

MAO:n 11/11 tapauksessa hankinnan valmisteluun ja tarjouspyynnön laatimiseen oli osallistunut hankintayksikön palveluksessa ollut ylilääkäri, jonka omistama yhtiö oli saadun selvityksen perusteella ollut tuolloin osakkaana Via Healthcare Oy:n kokonaan omistaneessa Via

²⁴⁷ Oksanen 2010 s. 34. Rakentamishankkeissa kilpailuttamistarve on arvioitava tapauskohtaisesti ja keskeistä on tällöin myös se, onko kysymys uudisrakentamisesta vai korjausrakentamisesta. Ibid.

²⁴⁸ Hankintalaki 83.1 §:n mukaan hankinta-oikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätöksen tai muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun korjaamiseen, johon ei muutoin sovelleta hankintalakia. Tällaisen hankinta-oikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta. Pienhankinnoista on kuitenkin mahdollisuus edetä kunnallisvalitusteitse. Nähtävästi hankinta-oikaisu tulkitaan myös kuntalain oikaisuvaatimukseksi, joka on puolestaan tehtävä ennen kunnallisvalituksen tekemistä. Valitusperusteena hallinto-oikeudelle on tällöin kuntalain 90 §:n mukaiset perusteet eikä hankintalakia tällöin sovelleta. Ks. Kuntalaki 90 §.

²⁴⁹ Oksanen 2010 s. 19.

²⁵⁰ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2011 s. 104–105. Ks. HS 24.2.2014. Hänninen, Professori: Hankintalakia ei tunneta. Kirjoituksessa kritisoidaan kuntia siitä, ettei hallintolain ja hankintaohjeiden kilpailutusvelvollisuutta sovellettaisi pienhankinnoissa. Lisäksi todetaan, että lakia kierretään ostamalla samalta yrityksiltä vuoden aikana jopa useita kymmeniä palveluita, joiden jokainen yksittäinen laskutus jää alle 30 000 euron rajan. Kokonaislaskutus voi kuitenkin nousta satoihin tuhansiin euroihin.

²⁵¹ Asiaa arvioidaan tällöin MAO:ssa tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksen kautta. Esim. MAO:n 70/09 tapauksessa hankintapäätös oli tehty tiekunnan ylimääräisessä kokouksessa 12.6.2007. Kokouksen osanottajaluettelon mukaan kokoukseen oli osallistunut muun muassa X. X oli valitun tarjouksen tehneen Pihatyö X Ky:n vastuunalainen yhtiömies. X ei ollut pöytäkirjan merkintöjen mukaan pidättäytynyt osallistumasta kysymyksessä olevaa hankintaa koskevaan päätöksentekoon. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön menettely oli edellä mainitun syyn vuoksi vaarantanut tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun ja oli ollut julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaista.

Healthcare Group Oy:ssä. Viimeksi mainittu yhtiö oli voittanut sairaanhoitopiirin kuntayhtymän tarjouskilpailun. Hankintapäätöksessä oli todettu, että silmätautien ylilääkäri ja osastonhoitaja olivat selvittäneet saatuja tarjouksia. Markkinaoikeus katsoi, että hankinnan ja tarjouspyynnön valmisteluun sekä myös hankintapäätösvaiheessa hankinnan käsittelyyn osallistuneen henkilön taloudelliset sidonnaisuudet olivat olleet omiaan vaarantamaan avoimuuden periaatteen toteutumisen ja tarjoajien syrjimättömän kohtelun, eikä hankintayksikön menettely siten ollut tältä osin hankintasäännösten mukaista. KHO:n ratkaisussa 2012:100 kuntayhtymän ylläpitämän yliopistollisen sairaalan magneettikuvauspalveluita koskeva hankinta oli annettu yhteistyösopimuksen perusteella kaupungin organisaatioon kuuluvan seudullisen hankintatoimen hoidettavaksi. Hankintaa koskevan tarjouspyynnön valmisteluun oli virka-asemansa perusteella asiantuntijana osallistunut kyseisen yliopistollisen sairaalan ylilääkäri, joka työskenteli sivutoimisesti työnantajansa ja tarjouskilpailuun osallistuneen yhtiön välisen sopimuksen perusteella jälkimmäiselle yhtiölle kuusi tuntia kuukaudessa olematta kuitenkaan suorassa taloudellisessa suhteessa kyseiseen yhtiöön. Ylilääkäri oli ollut esteellinen käsitellessään kyseessä olevaa hankintamenettelyä koskevaa asiaa ja hankintapäätös oli esteellisyyden vuoksi syntynyt virheellisessä järjestyksessä.²⁵²

Mikäli kysymys on esim. kunnallisten toimivaltasäännösten rikkomisesta, hankintalain mukaiseen hankintapäätökseen ei voida hakea muutosta kuntalain perusteella oikaisuvaatimuksella tai kunnallisvalituksella.²⁵³

Hankintalain 94 §:ssä säädetään seuraamuksista, joita markkinaoikeus voi soveltaa, jos hankinnassa on menetely hankintalain²⁵⁴ vastaisesti.²⁵⁵ Yksi näistä seuraamuksista on se, että hankintayksikkö voidaan määrätä maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, joka pystyy osoittamaan, että ilman hankintamenettelyyn liittyvää virhettä hänen tarjouksensa olisi tullut hyväksyä.²⁵⁶ Hyvitysmaksun määrääminen on kuitenkin toissijainen oikeuskeino ja tulee lähinnä kyseeseen, jos hankintasopimus on jo tehty tai hankinta joudutaan kuitenkin toteuttamaan alkuperäisen tarjoajan kanssa.²⁵⁷ Todellinen mahdollisuus voittaa kilpailu virheettömässä tarjouskilpailussa koskeva edellytys asettaa kynnyksen hyvitysmaksun määräämiselle korkeaksi.²⁵⁸ Jos esim. hankinnassa ei ole järjestetty tarjouskilpailua, hyvitysmaksun määrääminen on ongelmallista, koska hakijan on käytännössä vaikea näyttää, että hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa mahdollinen tarjouskilpailu.²⁵⁹ Jotta markkinaoikeus ottaa valituksen tutkittavaksi, on valittajan oltava se, jota asia koskee (HankintaL 85.1 §).²⁶⁰ Käytännössä tämä tarkoittaa lähinnä kyseessä olevalla alalla toimivaa yritystä tai yrittäjää, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä.²⁶¹

Käräjäoikeudessa on myös mahdollista nostaa vahingonkorvauskanne hankintayksikköä vastaan. Hankintalakiin otetun, vahingonkorvausta koskevan erityissäännöksen (107§) mukaan, se joka han-

²⁵² Ks. KHO 2012:100.

²⁵³ Oksanen 2010. Ks. tarkemmin *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 404–406. HankintaL 102 §.

²⁵⁴ Hankintalain 94 § koskee hankintalain lisäksi sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaista menettelyä.

²⁵⁵ Ks. markkinaoikeuden määräämistä seurauksista (HankintaL 94 §). Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen voidaan määrätä vain 16 §:ssä tarkoitetussa EU-kynnysarvot ylittävässä hankinnassa. Tehottomuusseuraamusta ei kuitenkaan voida määrätä lain liitteen B mukaisessa palveluhankinnassa (HankintaL 94.3 §).

²⁵⁶ Ks. hyvitysmaksusta tarkemmin. *Eskola ja Ruohoniemi* 2011 s. 421–426.

²⁵⁷ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 421.

²⁵⁸ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 423.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Hankintalain 85.2 §:n 2 kohdan mukaan muutoksenhakuun oikeutettu on myös hankintalain 13 §:ssä tarkoitetussa asiassa myös sellainen valtion tai kunnan viranomaisen taikka muu taho, joka on myöntänyt hankekohtaista tukea rakkennushankkeen toteuttamiseen

²⁶¹ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 409. Ks. tarkemmin muutoksenhakuun oikeutetut. *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 409–411.

kintalain vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon. Vastuu määräytyy ankaraa vastuuta koskevien vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaan, ja korvattavaksi voi tulla myös sopimuksen menettämistä aiheutunut varallisuusvahinko.²⁶² Vahingonkorvausvaatimuksen menestyminen tilanteessa, jossa markkinaoikeus ei ole tuominnut hyvitysmaksua, voi kuitenkin olla vaikeaa.²⁶³ Tämä edellä mainittu johtanee esim. siihen, että kansalliset kynnsarvot ylittävissä suorahankinnassa kilpailijan on käytännössä vaikea saada mitään korvausta, jollei hankintapäätöstä voida enää kumota, vaikka kilpailutus olisi tullut toteuttaa laajemmin toista kilpailutusmenettelyä käyttäen.

Ongelmana kansalliset kynnsarvot ylittävissä hankinnoissa on tiedon saamisen ja avoimuuden kannalta se, ettei hankintayksiköllä ole velvollisuutta ilmoittaa suorahankinnasta HILMA:ssa.²⁶⁴ Kuntien toimielinten (hankinta)päätökset ovat yleensä kuntien verkkosivuilla. Viranhaltijapäätökset ovat harvoin verkossa, vaikka ne ovat myös julkisia. Yhtiöiden päätökset eivät puolestaan ole julkisia. Käsitkseni mukaan tuotteiden ja palveluiden tarjoajat käyttävät erityisesti HILMA:a, eivätkä välttämättä julkisyhteisöjen verkkosivuja, etsiessään tietoa hankinnoista. Tämä on puute, joka heikentää mahdollisuutta valvoa hankintalain kansalliset kynnsarvot ylittäviä suorahankintoja.

5.2.3 Poissuljenta tarjouskilpailusta lainvastaisen toiminnanharjoittamisen perusteella

Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas, tarjoaja, sen johtohenkilö, edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu vakavasta rikoksesta kuten lahjuksen antamisesta, törkeästä lahjuksen antamisesta sekä lahjuksen antamisesta elinkeinotoiminnassa. Sama koskee ehdokasta tai tarjoajaa, joka on tuomittu vastaavista vakavista rikoksista yhteisösakkoon (HankintaL 53.1 § 2 kohta, 53.2 §).²⁶⁵ Pakollisesta poissulkemisperusteesta voidaan poiketa vain yleistä etua koskevan pakottavan syyn perusteella tai sillä perusteella, ettei tuomittu henkilö enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä (HankintaL 53.4 §). Rikollisella menettelyllä ei tällöin voida katsoa olevan merkitystä hankkeen toteuttamisen kannalta.²⁶⁶ Koska kyse on rikosrekisteristä ilmenevästä lainvoimaisesta tuomiosta, eivät rikokset, joista on tuomittu sakkorangaistus tule kyseeseen pakollisena poissulkemisperusteena.²⁶⁷ Lisäksi esim. julkisuudessa esiin tullut epäily tai vireillä oleva esitutkinta tai oikeudenkäynti kyseisistä rikoksista ei oikeuta vielä poissulkemisperusteen käyttöön.²⁶⁸ Lahjuksen antamisesta on käytännössä rangaistus sakkoa, joten poissuljenta hankintalain 53 §:n perusteella ei yleensä tule kyseeseen. Yhteisösakon määrääminen vaikuttaa kuitenkin poissuljentaperusteena.

Tarjouskilpailusta poissulkeminen voi olla seurauksena myös vähäisemmästä syystä, kuten jos tarjoajaja on ammatinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta saanut lainvoimaisen tuomion tai on syyllistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi

²⁶² *Eskola ja Ruohoniemi* 2011 s. 435–436.

²⁶³ *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 438. Eskolan ja Ruohoniemen oletuksena on, että vahingonkorvausarvio on yhteneväinen hyvitysmaksuarvioinnin kanssa. *Ibid.*

²⁶⁴ Ks. HankintaL III osio kansalliset menettelyt 68 §. Ks. EU:n kynnsarvot ylittävät hankinnat, ilmoittaminen ja ilmoittamisen oikeusvaikutukset. HankintaL 35 §, 79 § ja 87.4 §.

²⁶⁵ Kyse on pakollisista poissulkemisperusteista. Ks. tarkemmin poissulkemisperusteista *Eskola – Ruohoniemi* 2011 s. 409 s. 313–330. Poissuljenta koskee myös muussa valtiossa annettua tuomiota näistä mainituista rikoksista. Ks. myös HankintaL 53.3 § 2 kohta.

²⁶⁶ TaVM 26/2006 vp.

²⁶⁷ *Eskola – Ruohoniemi* 2011, s. 316.

²⁶⁸ *Ibid.*

näyttää toteen.²⁶⁹ Eskola ja Ruohoniemi toteavat myös sen, että näidenkin poissulkemisperusteiden käytössä on syytä olla varovainen, jos tarjoajaa vastaan on vasta vireillä asia esim. tuomioistuimessa.²⁷⁰ Toisaalta ammattitoimintaan liittyvänä vakavana virheenä voidaan ottaa huomioon esim. las-kutusepäselvyydet tai muut tarjoajan ja hankintayksikön välisen luottamukseen vaikuttavat seikat.²⁷¹ Hankintayksikkö ottaa kuitenkin tietoisin riskin, jos se viimeksi mainituilla poissulkemisperusteilla sulkee lahjusepäilyksen alaisena olevan tarjoajan pois.

Hankintalain 53 § ja 54 §:n poissuljentaperusteet ovat siten siinä mielessä rajalliset, että ne koskevat tarjoajan aikaisempaa menettelyä, eivätkä ne liity välttämättä toteutettavaan hankintaan ja sen yhteydessä mahdollisesti tapahtuneeseen tarjoajan epäasialliseen menettelyyn.

5.2.4 Hankinta-asiakirjojen julkisuus

Julkisyhteisön tekemä hankintapäätös tulee julkiseksi, lukuun ottamatta liike- ja ammattisalaisuuksia, viimeistään kun hankintasopimus on tehty (JulkisuusL 6.1 §:n 3 kohta). Hankintamenettelyyn osallistuneilla asianosaisilla on oikeus saada tieto hankintapäätökseen liittyvistä asiakirjoista, lukuun ottamatta ammatti- ja liikesalaisuuksia, jo aikaisemmin eli kun hankintapäätös on tehty (JulkisuusL 11.1 §). Julkisyhteisön tarjouspyyntö on puolestaan julkinen, kun se on allekirjoitettu (JulkisuusL 6.1 §:n 2 kohta).²⁷² Jos hankintayksikkö ei ole julkisuuslain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen ei ole muualla laissa olevan erityissäännöksen perusteella noudatettava julkisuuslakia, sovelletaan hankinta-asiakirjojen julkisuuteen rajoitetumpia asianosaisjulkisuutta koskevia julkisuuslain säännöksiä.²⁷³ Hankintalain 75 §:n mukaan hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee.

EU:n Suomea koskevassa korruptiontorjuntakertomuksessa on kiinnitetty huomiota siihen, että kuntien yhtiöiden tekemistä hankintasopimuksista tulisi ulkopuolisten saada enemmän tietoja (yleisöjulkisuus), kun tällä hetkellä asiakirjat ovat julkisia vain asianosaisille.²⁷⁴ Käsitkseni mukaan tilanne on kuitenkin vastaavanlainen valtion puolella ja yksityisten yritysten osalta niiden ollessa velvollisia kilpailuttamaan hankintansa hankintalain perusteella. Nythän yhtiöitä ja yhteisöjä velvoittaa vain asianosaisjulkisuus. Sinänsä hyvä asia avoimuuden kannalta on, että myös yritysten hankintalain mukaiset hankintasopimukset olisivat yleisöjulkisia, lukuun ottamatta liike- ja ammattisalaisuuksia. Tämä edellyttäisi uudenlaista sääntelyä nimenomaan hankintalaissa ja mahdollisesti julkisuuslaissa. Jollei hankintayksikkö anna pyydettyjä yleisöjulkisia tai asianosaisjulkisia hankinta-asiakirjoja, on tästä päätöksestä oikeus valittaa hallinto-oikeuteen.²⁷⁵

²⁶⁹ Näitä poissulkemisperusteita sovelletaan myös tarjoajan johtohenkilöön, tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävään henkilöön. Ks. hankintalaki 8 luku 54 §. *Eskola – Ruohoniemi*, 2011 s. 317–320.

²⁷⁰ *Eskola – Ruohoniemi*, 2011 s. 319.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Asiakirjan antamisesta päättämisestä säädetään julkisuuslain 14 §:ssä ja 15 §:ssä. Julkisuuslain 33 §:n nojalla tähän asiakirjan antamista koskevaan päätökseen saa hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen.

²⁷³ Hankintalain 84.2 §:n mukaan muun kuin 1 momentissa tarkoitettujen hankintayksikön (ei viranomaisen) järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaihtolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

²⁷⁴ Raportissa edellytetään, että kuntien ja alueiden on turvattava riittävä läpinäkyvyys yksityisten yrittäjien kanssa tehtävissä hankintasopimuksissa, Suomea koskeva EU:n korruptiontorjuntaraportti 2014 s. 8. Tällä hetkellä julkisyhteisöä koskevat hankinta-asiakirjat ovat yleisöjulkisia, lukuun ottamatta liike ja ammattisalaisuuksia, joten maininta koskenee kuntien yhtiöiden hankinta-asiakirjoja, joihin sovelletaan asianosaisjulkisuutta. Raportissa on esitelty ylimalkaisesti kuntapuolen säännöksiä ja sovellettavia esteellisyyssäännöksiä ei ole käsitelty lainkaan.

²⁷⁵ Hankintalain 84.3 §:n mukaan hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimival-

6 Vahingonkorvausoikeudellinen virkavastuu

Tarkastelen tässä luvussa virkavastuuseen liittyvää vahingonkorvausvastuuta. Kyseessä on laaja asia, johon kuuluu viranhaltijan, työntekijän, luottamushenkilön ja julkista valtaa käyttävän luonnollisen henkilön vastuu virheestä tai laiminlyönnistä sekä näiden henkilöiden rikosperusteinen vahingonkorvausvastuu. Virkavastuuseen kytkeytyy myös läheisesti kunnan isännänvastuu viranhaltijan, työntekijän, luottamushenkilön aiheuttamasta vahingosta sekä kunnan isännänvastuu julkisen vallan käytössä aiheutetusta vahingosta.

6.1 Epäasiallinen vaikuttaminen ja vahingonkorvausvelvollisuus

Engelmana nimenomaan lahjusrikoksissa on se, ettei vahingonkärsijä ole useinkaan selkeästi hahmotettavissa, vaan kyse on enemmänkin yhteiskunnalle aiheutetusta vahingosta. Jos kyse on puolestaan esteellisyydestä sekä virka-aseman väärinkäyttämisestä tai virkavelvollisuuksien rikkomisesta ja siten virheestä julkisen vallan käytössä, yksittäinen vahingonkärsijä voi olla olemassa. Lahjusrikosten vahinkovaikutus kohdistuu nimenomaan esteellisyyden kautta virheeseen julkisen vallan käytössä. Vahingonkärsijä voi olla esim. hankintojen osalta toinen kilpailija.²⁷⁶ Virhe julkisen vallan käytössä on kuitenkin johtanut äärimmäisen harvoin vahingonkorvausvastuuseen. Käsitökseni mukaan lahjusrikosten yhteydessä tai esteellisyyden perusteella vahingonkorvausta ei ole tuomittu tai edes vaadittu oikeudenkäynneissä vielä tähän mennessä.

6.2 Vahingonkorvausoikeudellinen tuottamus

Vahingonkorvausoikeuden lähtökohtana on se, että jokainen joutuu kärsimään kohdalleen sattuvat epäedulliset seuraukset. Korvausvelvollisuuden syntymiselle vaaditaan aina jokin peruste.²⁷⁷ Pääsääntö on, että jokainen vastaa siitä vahingosta, jonka hän *tuottamuksellisesti tai tahallisesti* toiselle aiheuttaa (VahL 2:1). Yhteisön tuottamukseksi on katsottu päättävänä eliminä toimivien henkilöiden tuottamus.²⁷⁸ Tuottamusvastuuseen vetoavan on näytettävä toteen toisen virheellinen menettely (tahallisuus tai tuottamus).²⁷⁹ Isännänvastuu syntyy kuitenkin isännän tuottamuksesta riippumatta. Isännänvastuun perusteella työnantaja (kunta) vastaa työntekijän/virkamiehen/luottamushenkilön

tainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiiriin alueella hankintayksikkö sijaitsee. Ks. JulkisuusL 33 §.

²⁷⁶ Hankintalaissa on erityinen vahingonkorvaussäännös. Ks. HankintaL 107 §. Ks. myös markkinaoikeuden määräämät seuraamukset. HankintaL 94 §.

²⁷⁷ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 33.

²⁷⁸ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 199.

²⁷⁹ Ks. erikseen tuottamuksesta riippumaton vastuu eli ankara vastuu. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 143–149.

aiheuttamasta vahingosta.²⁸⁰ Isännänvastuun perusteella julkisyhteisö (kunta) vastaa lisäksi myös virheestä julkisen vallan käytössä (VahL 3:2.1).²⁸¹

Rikos- ja vahingonkorvausoikeuden moitearvostelut eroavat toisistaan. Rikosoikeudessa syyllisyysarvostelu lähtee teon arvostelusta tekijän yksilölliset ominaisuudet huomioon ottaen. Vahingonkorvausoikeudessa tuottamusarvointi tehdään puolestaan objektiivisesti ilman, että vahingonaiheuttaja voi yleensä torjua vastuunsa vetoamalla yksilöllisiin ominaisuuksiinsa.²⁸² Vahingonkorvausoikeudellinen tuottamus painottuu vahvemmin *teon* huolimattomuuteen.²⁸³

Vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa sanaa tuottamus käytetään useimmiten vaaditun huolellisuuden tasoa kuvaavana yleiskäsitteenä, joka sisältää sekä tahallisuuden että huolimattomuuden.²⁸⁴ Hahto tuo esille, ettei laissa ole määritelty, mitä tuottamuksella vahingonkorvausoikeudessa tarkoitetaan, vaan määrittely on jätetty oikeustieteen ja oikeuskäytännön varaan.²⁸⁵ Esim. Routamon, Ståhlbergin ja Karhun mukaan tuottamus on vaadittavan huolellisuuden laiminlyöntiä tai moitittavaa riskinottoa. Huolellisuusvaatimus asetetaan lähtökohtaisesti sen mukaan, mitä henkilö tietää tai hänen pitäisi tietää olosuhteista tai luonnonlajeista, joista seuraukset aiheutuvat.²⁸⁶ Tahallisuuskäsitteelle ei ole puolestaan vahingonkorvausoikeudessa muodostunut itsenäistä sisältöä, vaan tulkinta on otettu rikosoikeudesta.²⁸⁷ Tahallisuuden ja tuottamuksen erottelu ei ole vahingonkorvausoikeudessa aina niin relevanttia, koska vastuun edellytyksenä on huolimattomuus.²⁸⁸ Vahingonkorvausoikeudessa tuottamus arvioidaan normi- tai riskiperusteisesti.²⁸⁹

Rikoslaisia tarkoitettu tuottamus ei siten täysin vastaa vahingonkorvauslain tuottamuskäsitystä. Vaikka tekijään ei voitaisi kohdistaa rangaistusta tekijän syyllisyydessä olevien puutteiden vuoksi, ei tämä poista yksityisoikeudellista vahingonkorvausvastuuta. Kyseessä voi myös olla vahingonkorvausoikeuden perusteella tuottamus, vaikka kyseessä ei ole rikos.²⁹⁰

Esim. KKO:n tuomion 1998:121 mukaan alemmat oikeudet olivat hylänneet syytteen varkaudesta ja tekoon perustuneen vahingonkorvausvaatimuksen sillä perusteella, ettei vastajalla ollut ollut tuon rikoksen edellyttämää tahallisuutta. Korvausvaatimusta ei kuitenkaan

²⁸⁰ Isännänvastuuseen vetoavan on osoitettava sellaisen henkilön virheellinen menettely, josta vastaaja on isännänvastuussa. Jos tuottamus presumoidaan on vastaajan osoitettava huolellisuutensa ja isännänvastuussa olevan alustensa huolellisuus. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 201. Vahingonkorvauslain 3:1:n mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Työnantajana pidetään myös sitä, joka antaa tehtävän sellaiselle itsenäiselle yrittäjälle, joka huomioon ottaen toimeksiantosuhteen pysyvyys, työn laatu ja muut olosuhteet on rinnastettava työntekijään. Edelleen jos se, joka viranomaisen määräyksestä, luottamustoimeen valiittuna tai toisen pyynnöstä suorittaa laissa määrättyä tai työsuhteeseen verrattavissa olosuhteissa tiettyä tehtävää olematta itsenäinen yrittäjä, tehtävää suorittaessaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa vahinkoa, on se, jonka lukuun tehtävä suoritetaan, velvollinen korvaamaan vahingon.

²⁸¹ VahL 3:2.1:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Sama korvausvelvollisuus on muulla yhteisöllä, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoitaa julkista tehtävää.

²⁸² *Hemmo* Helsinki 2005 s. 33.

²⁸³ Vahingonkorvausoikeuden tuottamusta voidaan tulkita siten, että sillä tarkoitetaan teon huolimattomuutta tai niin, että se kattaa myös tekijään liittyvän arvioinnin, joka ei kuitenkaan sisällä tekijän suhtautumista menettelyynsä. *Hahto*, 2008, s. 60 ja 60–67.

²⁸⁴ *Hahto* 2008 s. 1. Ks. myös HE 187/1973 vp, s. 13; *Saxen* 1975, s. 7–8 ja 37; *Hemmo* 2005 s. 23–24; *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 89–90.

²⁸⁵ *Hahto* 2008 s. 2. Hahto tuo esille, että kattavan määritelmän muotoileminen on vaikeaa ja jää yleiseksi. Ibid. Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 93 ja *Hemmo* 2005 s. 23–51.

²⁸⁶ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 93.

²⁸⁷ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 92. Ks. myös *Hahto* 2008 s. 100–104.

²⁸⁸ Syyksiluettavuuden asteella voi kuitenkin olla merkitystä niissä tilanteissa, joissa korvausvastuun edellytykseksi on laissa asetettu vähintään tavallinen tai törkeä huolimattomuus tai tahallisuus. Korvauksen sovitellussa tuottamuksen asteella voi olla myös selvä merkitys. *Hahto* 2006 s. 99 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 93.

²⁸⁹ Ks. *Hakalehto-Wainio* 2008 s. 205–208. Ks. *Hemmo* 2005 27–33. Ks. *Hahto* 2008 s. 16–17 ja 71–85.

²⁹⁰ *Hahto* 2008 s. 5.

olisi tällaisessa tilanteessa tullut hylätä pelkästään sillä perusteella, ettei vastaaja ollut syylistynyt rikokseen, vaan se olisi pitänyt käsitellä myös muiden asiassa korvausvastuun perusteeksi esitettyjen seikkojen osalta.²⁹¹

Tuottamuksen lisäksi vahingonkorvausvastuun edellytyksiin kuuluvat vahingonkorvauskelpoisen vahingon aiheuttaminen ja oikeudellisesti relevantti syy-yhteys tuottamuksen ja vahingon välillä.²⁹² Lisäksi vahingonkorvausvastuuta rajoittavat normin suojatarkoitus,²⁹³ väliin tuleva syy vahingonaiheuttajana²⁹⁴ ja ennakoitavuus²⁹⁵. Esim. vahinkoa ei korvata, jollei vahingolla loukattu intressi kuulu normin suojatarkoitukseen.²⁹⁶

Vahingosta, jonka työntekijä, virkamies tai luottamushenkilö virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa, hän on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Jos hänen viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava (VahL 4:1). Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on täysi korvaus pääsääntöisesti tuomittava (VahL 4.2). Näissä tilanteissa syyksiluettavuuden asteella (tuottamus, törkeä tuottamus, tahallisuus) on merkitystä myös vahingonkorvausoikeudessa.

Olen edellä todennut, että lajusrikosten tunnusmerkistöt eivät ole käytännössä selviä, ja itse tunnusmerkistöjen sisältämä teon huolimattomuus ei välttämättä ole tunnistettavissa. Käsitökseni mukaan tämä voi myös vaikuttaa siihen, ettei vahingonkorvausoikeudellinen huolimattomuus, joka perustuu nimenomaan teon huolimattomuuteen, aktualisoidu myöskään kovinkaan helposti.

6.3 Rikosperusteinen vahingonkorvausvastuu ja virhe julkisen vallan käytössä

Rikosperuste korvaamiselle on olemassa, kun rikoksen tunnusmerkistö toteutuu.²⁹⁷ Rangaistavan teon ja vahingon välistä syy-yhteyttä joudutaan kuitenkin pohtimaan erikseen tapauskohtaisesti. On myös olemassa rikoksia, jotka eivät aiheuta vahinkoa.²⁹⁸ Esim. vaarantamisrikosten yhteydessä jää ratkaistavaksi, onko vahinkoseuraus sellainen, että syntyy rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaade.²⁹⁹ Kun rikos on rangaistavaa tuottamuksellisena, täyttää rikosoikeudellinen tuottamusarvio myös vahingonkorvausoikeudellisen tuottamuksen. Jos rangaistavuus edellyttää tahallisuutta, tuottamuksellinen teko ei ole ”rangaistavaksi säädetty teko”, ja tällöin korvausperuste edellyttää myös tahallisuutta.³⁰⁰

Jos vahinko on aiheutettu rikoksella tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, vahingonkorvaus käsittää laajemmin hyvityksen myös taloudellisesta

²⁹¹ Ks. myös *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 252.

²⁹² *Hahto* 2008 s. 1–2. Nämä ovat kolme vahingonkorvausvastuun edellytystä. *Ibid.*

²⁹³ Ks. tarkemmin *Hahto* 2008 s. 19–21.

²⁹⁴ Ks. tarkemmin *Hahto* 2008 s. 22–29.

²⁹⁵ Ks. tarkemmin *Hahto* 2008 s. 30–40. Ennakoitavuus vastuun rajoitusperusteena ei ole kuitenkin selvä. Ks. *Hahto* 2008 s. 30, 31–33.

²⁹⁶ *Hahto* 2008 s. 46. Hahdon mukaan loukatun normin suojatarkoitus ja väliin tuleva syy on selkeintä tutkia vasta korvausvastuun perusedellytysten tutkimisen jälkeen. *Ibid.*

²⁹⁷ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 120.

²⁹⁸ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 121–122.

²⁹⁹ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 121.

³⁰⁰ *Hahto* 2008 s. 100. Korvausedellytys kuitenkin merkitsee sitä, että teon abstrakti rangaistavuus riittää, vaikka tekijä jostain syystä jäisi rankaisematta. HE 187/1973, s. 23 ja *Hemmo* 1998, s. 65. Ks. myös *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 123–124. Tietyissä harvinaisissa tilanteissa voi teko olla rikoksena rangaistava, muttei johda korvausvastuuseen. Ks. esim. VahL 4:1 ja 4:2.1, kun kyseessä työntekijän tai virkamiehen lievä tuottamus. Vahingonkorvausoikeuden puolella on jopa mahdollista, että VahL:n edellytykset täyttyvät, vaikkei teko ole rangaistava. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 122–123.

vahingosta (VahL 5:1).³⁰¹ Vahingonkorvauslain mukainen julkisen vallan käsite ei ole aina yhteneväinen hallinto-oikeudellisen käsitteen kanssa, vaan se voi olla laajempi.³⁰² VahL 3:2:n mukaan julkisyhteisö (kunta) on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Sama korvausvelvollisuus on muulla yhteisöllä, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoitaa julkista tehtävää (VahL 3:2).³⁰³ Vastuu julkisen vallan käytöstä konkretisoituu kuitenkin vain, milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu (VahL 3:2) (standardisäännös).³⁰⁴ Vahingonkorvauslakia koskevan hallituksen esityksen mukaan tämä rajoitus ei kuitenkaan estä vaatimasta korvausta suoraan virkamieheltä vahingonkorvauslain 4:2:n perusteella.³⁰⁵ Vahingonkorvauslain 6:2:n kanavoitinsäännöksen perusteella korvausta on kuitenkin vaadittava ensisijaisesti työnantajalta, ellei kyseessä ole virkamiehen/työntekijän/luottamushenkilön tahallinen menettely (VahL 6:2).³⁰⁶ Julkisyhteisö on siten ensisijaisessa korvausvastuussa isännän vastuun perusteella eikä tämä vastuu edellytä, että yksittäistapauksessa on tiedossa kuka vahingon aiheutti.³⁰⁷

Jos vahinkoa aiheuttanut toiminta on liittynyt julkisen vallan käyttämiseen, käytännössä on edellytetty korkeaa tuottamusastetta. Hakalehto-Wainion mukaan vahingonkorvauslain esitöiden perusteella tarkoituksena on ollut lieventää julkisen vallan käyttäjän korvausvastuuta verrattuna yleiseen tuottamusvastuuseen.³⁰⁸ Routamo ym. mukaan tarkoituksena on puolestaan ollut aikoinaan rajoittaa vastuuta ainoastaan kulloinkin loukatun säännöksen tarkoituksen piiriin, eikä merkitä poikkeuksellisen lievää tuottamusarvostelua.³⁰⁹ Hemmon mukaan standardisäännöksen merkitys normin suoja-tarkoitukseen viittaavana on kuitenkin kyseenalainen.³¹⁰ Hemmo on myös todennut, että julkisyhteisöjen harjoittaessa samanlaista toimintaa kuin yksityiset harjoittavat, julkisyhteisöjen kilpailijoita suppeampaa vastuuta on näissä tilanteissa vaikea puoltaa.³¹¹ Hakalehto-Wainio tuo esille, ettei KKO ole kovin selkeästi ilmaissut käsitystään standardisäännöksen sisällöstä, ja ettei tuomioiden perusteluista ole mahdollista varmuudella päätellä, onko korvauskanteen hylkääminen perustunut standardisäännöksen kohtuudella asetettavien vaatimusten alittamiseen vai siihen, ettei kysymyksessä ole lainkaan ollut tuottamus.³¹²

Joka tapauksessa virhe julkisen vallan käytössä on harvoin johtanut julkisyhteisön korvausvastuuseen. Hakalehto-Wainion mukaan KKO on korvausvastuun perustavissa ratkaisuihin perustellut asiaa soveltuvien oikeussäännösten yksiselitteisyydellä, ja kanteen hylkäämistä KKO on puolestaan perustellut säännösten tulkinnanvaraisuudella ja soveltamiskäytännön vakiintumattomuudella. Lisäksi on annettu merkitystä vahingonkäräjien luottamuksen suojaamiselle.³¹³ Hakalehto-Wainion

³⁰¹ Kyse on taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.

³⁰² *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 226. Esim. viranomaisten tarkastus – ja neuvontatoiminta. Ibid. Ks. KKO 1989:50 ja KKO 1995:111. Ks. myös KKO 1999:32 ja KKO 1999:33.

³⁰³ Kaikki yhteisöt, jotka lain nojalla käyttävät julkista valtaa jossain muodossa ovat vastuussa VahL 3:2:n perusteella. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 224.

³⁰⁴ Lain esitöiden mukaan tarkoituksena on ollut, ettei mikään tahansa poikkeama perusta oikeutta saada korvausta julkisen vallan käyttäjältä, vaikka kyseessä olisikin virhe. Viranomaiset eivät voi esim. virhevaaran takia kieltäytyä käsittelemästä niille kuuluvia asioita. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 229.

³⁰⁵ HE 187/1973 vp, s. 18.

³⁰⁶ Ks. myös HE 187/1973 vp, s. 22.

³⁰⁷ HE 187/1973 vp, s. 18. Kunnalla on ensisijainen vastuu VahL 3:1 ja 2 §:n tilanteissa.

³⁰⁸ *Hakalehto-Wainio*, OM 2010 s. 27.

³⁰⁹ Ks. tarkemmin. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 230. Ks. myös julkisen vallan käytön tuottamusarvioinnista *Hakalehto-Wainio*, DL 2009, s. 598–605.

³¹⁰ Hemmon mukaan normin suoja-tarkoitus on yleinen korvausvastuun rajoitusperuste eikä sellainen näkökohta, joka olisi nimenomaan julkisen vallan käytölle tyypillinen. *Hemmo*, 2005 s. 82. Ks. myös *Hakalehti-Wainio*, OM 2010, s. 28 ja oikeusministeriön työryhmän selvitys vahingonkorvauslain uudistamistarpeesta, OM 1998 s. 14–15.

³¹¹ *Hemmo* 1998 s. 68.

³¹² *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 589.

³¹³ *Hakalehto-Wainio* 2008 s. 404.

mukaan viranomaistoiminta ei kuitenkaan täytä sille asetettua huolellisuusvaatimusta, jos toiminnassa ei ole noudatettu lakia tai muita julkishallintoa velvoittavia normeja.³¹⁴

Esim. tapauksessa KKO 2001:93 kunta oli lasten päivähoidosta annetun lain 11 a §:n 1 momentin (630/1991) mukaan velvollinen huolehtimaan siitä, että alle kouluikäisen lapsen vanhemmat saivat lapselleen kunnan järjestämän päivähoitopaikan. Tämän velvollisuutensa laiminlyönyt kunta velvoitettiin suorittamaan lapsen vanhemmalle vahingonkorvausta. Kunnan vastuuta ei rajoittanut vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n 2 momentin säännös (standardisäännös). KKO:n mukaan kunnalle laissa säädetty velvollisuus on sisällöltään sellainen, että jos päivähoitopaikkaa ei siihen oikeutetulle osoiteta, tämä jo sinänsä merkitsee, että tehtävälle asetettuja vaatimuksia ei ole täytetty myöskään vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n 2 momentin kannalta. Toisin saattaisi kuitenkin olla, jos kysymys olisi esimerkiksi kunnan järjestämän hoitopaikan sijainnista tai tasosta.³¹⁵ Tapauksessa KKO 1997:141 kunta oli ollut työllisyyslain 18 §:n 3 momentin (275/87) mukaan velvollinen työvoimaviranomaisen osoituksesta järjestämään pitkäaikaistyöttömänä olleelle työnhakijalle työntekomahdollisuuden kuuden kuukauden ajaksi. Tämän velvollisuutensa laiminlyönyt kunta velvoitettiin suorittamaan pitkäaikaistyöttömälle vahingonkorvausta. Tapauksessa KKO:1996:78 kaupungin omistaman oppilaitoksen johtokunta oli asetuksen säännösten vastaisesti jättänyt oppilaitoksen rehtorin tehtäviä hoitaneen lehtorin siirtämättä perustettuun rehtorin virkaan. Kaupunki velvoitettiin maksamaan hänelle korvausta siitä, että hän oli saanut pienempää palkkaa ja pienempää eläkettä kuin hänelle olisi rehtorin viran perusteella ollut maksettava. Ratkaisussa KKO 1998:9 kunnan rakennuslautakunta oli rakennuskaavasta poiketen myöntänyt rakennusluvan teollisuushallin laajennusosalle ja myöhemmin vielä määräaikaisen rakennusluvan muun muassa kahden siilon rakentamiseen laajennusosan katolle. Rakennuslupia myönnettäessä ei enää ollut voimassa lääninhallituksen rakentamiselle myöntämä poikkeuslupa, joka oli koskenut samalle paikalle rakennettavaa, etupäässä toimisto- ja sosialitiloiksi tarkoitettua rakennusta. Ennen rakennuslupien myöntämistä ei ollut toimitettu katselmusta eikä kuuluttu naapureita. Naapuritalon arvon katsottiin alentuneen, koska teollisuushallin laajennusosa oli saatu rakentaa 8 - 12 metriä lähemmäksi kuin mitä rakennuskaava olisi sallinut. Kunta ja rakennuslupa-asiat rakennuslautakunnalle esitellyt rakennustarkastaja velvoitettiin korvaamaan vahinko.

Edellä mainitut päätökset viittaavat siihen, että jos päätöstä tehtäessä ei ole noudatettu asiaa koskevia selkeitä säännöksiä tai määräyksiä taikka niitä on sovellettu virheellisesti, julkisyhteisön korvausvelvollisuuden edellytykset voivat täytyä.

Jos kunnan viranomaisen virheellisen ratkaisun johdosta vahinkoa kärsinyt on ilman pätevää syytä jättänyt hakematta muutosta päätökseen, hänellä ei ole oikeutta saada kunnalta korvausta vahingosta (VahL 3:4) (muutoksenhakuvaatimus).³¹⁶ Kannetta tuomioistuimen tai tuomarin päätöksestä aiheutuneen vahingon korvaamisesta ei saa nostaa, ellei päätöstä ole muutettu tai kumottu taikka ellei virheen tehnyttä ole todettu syylliseksi virkarikokseen tai velvoitettu korvaamaan vahinkoa. Milloin hallintoviranomaisen päätökseen on haettu muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta, päätöksestä aiheutuneesta vahingosta ei tarvitse maksaa korvausta siltä osin kuin päätös on jätetty pysyväksi (VahL 3:5) (kannerajoitus). Jos virheellisen päätöksen tehnyt on virheen seurauksena todettu syylliseksi virkarikokseen, kannerajoitusta ei sovelleta eli vahinkoa kärsinyt voi nostaa korvauskanteen, vaikka virheellinen päätös olisi yhä voimassa.³¹⁷ Toisaalta käsitykseni mukaan ei ole täysin selvää, voisiko myöhemmin paljastunut virkarikossyyte ohittaa myös muutoksenhakuvaatimuksen.³¹⁸ Eli

³¹⁴ *Hakalehto-Wainio* 2008 s. 227. Hakalehto-Wainio viittaa Helsingin kärjäoikeuden Rusi-tuomioon, jossa todetaan, että virkamiehen virhe tai laiminlyönti katsotaan tuottamuksellisesti aiheutetuksi, mikäli normia on rikottu, koska normin rikkominen katsotaan virkavelvollisuuksien rikkomiseksi. Ibid.

³¹⁵ KKO 2001:93.

³¹⁶ Hakalehto-Wainion mukaan velvollisuus hakea muutosta voi koskea ainoastaan tilanteita, joissa vahingolta olisi voitu välttyä muutosta hakemalla – siis yleensä vain valituskelpoisia päätöksiä. *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 590.

³¹⁷ *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 591.

³¹⁸ Asiaan ei oteta kantaa HE 187/1973 vp:ssä.

avoimeksi mielestäni jää, voisiko henkilön luottamus viranomaisen/virkamiehen päätökseen olla vahingonkorvauslain 3:4:n tarkoittama pätevä syy olla hakematta muutosta, jos myöhemmin paljastuu, että virkamies/luottamushenkilö on syllistynyt virkarikokseen. Tällaisessa tilanteessa vahingon määrää voitaisiin kuitenkin sovittella vahingonkärsijän oman myötävaikutuksen perusteella, eli jos katsottaisiin vahingon syntymiseen myötävaikuttaneen se, ettei hän ollut hakenut muutosta (VahL 6:1).³¹⁹ Hakalehto-Wainio on esittänyt, että standardisäännöksen, muutoksenhakuvaatimuksen ja kannerajoituksen kumoamiselle olisi olemassa painavia perusteita.³²⁰

Harkintavallan käytön rajoissa tehty päätös ei lähtökohtaisesti aiheuta korvausvastuuta.

Ratkaisussa KKO 2000:14 korkeimman oikeuden mukaan hylätessään X:ää vastaan ajettun syytteen alioikeus oli X:n vaatimuksesta tuominnut kantajana olleen A:n rangaistukseen perättömästä ilmiannosta. Vaikka alioikeudella ei esitetty näyttö huomioon ottaen ollut ollut riittäviä perusteita päätyä A:n tuomitsemiseen, sen jäsenten ei katsottu näytön todistusarvoa arvioidessaan ja sen perusteella oikeudellista arviota tehdessään syllistyneen tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen tai valtion vahingonkorvausvastuun toteuttavaan menettelyyn. Ratkaisussa KKO 1995:154 lääninverovirasto oli verotarkastuksen perusteella tehnyt poliisimiestä vastaan rikosilmoituksen jatketusta veropetoksesta. Rikosilmoituksen johdosta hänet oli pidätetty virantoimituksesta, minkä johdosta hän oli menettänyt ilta-, yö-, lauantai- ja sunnuntaityökorvauksia. Lääninverovirastolla katsottiin verotarkastuksessa ilmenneet seikat huomioon ottaen olleen riittävä aihe tehdä rikosilmoitus, vaikkei rikosilmoitus johtanut syytteisiin, ja tästä johtuen valtiota vastaan ajettu korvauskanne hylättiin.³²¹ Korkein oikeus on myös ratkaisussaan 2002:78 päätenyt standardisäännöksen soveltamiseen ja hylkäävään tuomioon. Tapauksessa kaupunginhallitus oli hylännyt maa-ainesten ottamista koskevan yhtiön lupahakemuksen. Päätös oli valituksen johdosta kumottu ja asia palautettu kaupunginhallitukselle, joka oli uudestaan hylännyt hakemuksen, ja myös tämä päätös oli valituksen johdosta kumottu. Yhtiö väitti kaupunginhallituksen menettelleen virheellisesti ja lainvastaisesti ja vaati korvausta luvan myöntämisen viivästymisestä aiheutuneesta vahingosta.

Viranomaisen päätöksen muuttuminen myöhemmin valitusteitse ei siten vielä osoita viranomaisen tuottamusta. Jos harkintavaltaa käytetään poikkeavalla tavalla, esim. hyvän hallinnon perusteiden vastaisesti, menettely voi tällöin olla moitittavaa.³²² Jos päätöksenteossa merkityksellinen oikeustila on epäselvä tai harkinnanvarainen, korvausvelvollisuutta ei välttämättä synny. Toisaalta ilmeisen selkeä lain noudattamatta jättäminen ei ole harkintavirhe.

Tulkinnanvarainen tilanne liittyy yksityishenkilön vastuuseen julkisen vallan käytössä aiheutuneesta vahingosta. Vahingonkorvauslain 3:2:ssä ei suoraan ole säännöksiä yksityishenkilön vastuusta julkisen vallan käyttäjänä.³²³ Tämä johtuu käsitykseni mukaan siitä, että vahingonkorvauslain 3 luku koskee nimenomaan isännänvastuuta ja 4 luku puolestaan yksilön vastuuta. Hakalehto-Wainio suhtautuu kriittisesti siihen, ettei yksityishenkilö voisi olla vastuussa julkisen vallan käytöstä vahingonkorvauslain 3:2:n nojalla. Hän ottaa esille sen, että tällöin ei tulisi sovellettavaksi vahingonkorvausvastuuta rajoittava standardisäännös, eikä varallisuusvahinko olisi suoraan korvauskelpoinen.

³¹⁹ Ks. myös HE 187/1973 vp, s. 19.

³²⁰ Ks. tarkemmin *Hakalehto-Wainio* 2008 s. 409. Hakalehto-Wainion laatimassa oikeusministeriön selvityksessä puolelta standardisäännöksen, muutoksenhakuvaatimuksen ja kannerajoituksen kumoamista. Vahingonkorvauslakiin suositetaan otettavaksi lisäksi säännökset virheelliseen viranomaisneuvontaan liittyvästä korvausvastuusta, perus- ja ihmisoikeusloukkauksen korvaamisesta sekä julkisen vallan käyttäjän toiminnassa aiheutuneesta, VahL 5:6 §:ssä tarkoitettusta, kärsimyksestä. *Hakalehto-Wainio*, OM 2010 tiivistelmä ja s. 73–81.

³²¹ Ks. myös KKO 1983 II 48: Alioikeus oli tuominnut syytetyn rangaistukseen syytteen mukaisesti. HO oli hylännyt syytteet näyttämättömänä. Koska jutussa oli esitetty näyttöä sekä syytteen tueksi että sitä vastaan, alioikeuden jäsenten ei katsottu tuomitsemistehtävässään syllistyneen sellaiseen virheeseen tai laiminlyöntiin, josta valtio olisi vahingonkorvauslain mukaisessa vastuussa. Ks. myös KKO 2002:78.

³²² *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 234.

³²³ *Keravuori-Rusanen* 2008 s. 384.

Tämä johtaa siihen, että vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän oikeusturva eroaa sen perusteella, onko vahingonaiheuttaja oikeushenkilö vai luonnollinen henkilö.³²⁴

Koska tilanne on tulkinnanvarainen, tulisi laissa, jossa säädetään yksityisen käyttämästä julkisen vallan käytöstä, olla erilliset tarkat säännökset myös yksityishenkilön vastuun sisällöstä. Käsitkseeni mukaan tällä hetkellä erityissäännöksessä lähinnä viitataan vahingonkorvauslakiin, joka ei ratkaise problematiikkaa yksityishenkilön vastuusta julkisen vallan käytöstä. Itse näen tilanteen niin, että vahingonkorvauslain 3 luvun säännökset liittyvät nimenomaan isännänvastuuseen.³²⁵

Käsitykseni mukaan yksityishenkilön vastuuseen julkisen vallan käytöstä sovelletaan puolestaan tällöin vahingonkorvauslain 4:1 säännöstä (VahL 4:2.4). Hallituksen esityksessä tuodaan tältä osin esille, että säännös koskee myös yksittäisiä henkilöitä, jotka lain nojalla käyttävät julkista valtaa olematta julkisyhteisöön palvelussuhteessa.³²⁶ Kanavointisäännöksen nojalla julkista valtaa käyttävältä yksityishenkilöltä voitaisiin suoraan vaatia sitä, mitä ei saataisi perittyä julkisyhteisöltä tai muulta julkista valtaa käyttävältä yhteisöltä (VahL 6:2). Tällöin luonnollisen henkilön vastuu olisi rinnasteinen työntekijän, virkamiehen ja luottamushenkilön suhteutettuun vastuuseen (VahL 4:1). Käsitykseni mukaan luonnollinen henkilö vastaisi kuitenkin julkisen vallan käytöstä vain, jos julkisyhteisö (tai muu julkista valtaa käyttävä yhteisö) olisi tuomittu vastuuseen julkisen vallan käytöstä. Toisaalta luonnollisen henkilön itsenäinen vastuu julkisen vallan käytöstä on tulkinnanvarainen, jollei taustalla ole myös vastuussa olevaa (julkis)yhteisöä.

Ulkopuoliselle aiheutetusta vahingosta syntyvän korvausvastuun taustalla on vahingonkorvauslain 2:1:n yleissäännös, jonka mukaan se, joka aiheuttaa vahingon tahallisesti tai tuottamuksellisesti toiselle on korvattava vahinko. Tämän lisäksi työnantajan ja julkisyhteisön vastuuseen vaikuttavat isännänvastuuta ja julkista valtaa koskevat vahingonkorvauslain 3 luvun säännökset. Työntekijöiden, virkamiesten ja luottamushenkilöiden sekä julkistaa valtaa käyttävien yksityishenkilöiden vastuuseen vaikuttavat vahingonkorvauslain 4:1:n suhteutetun vastuun säännökset. Viimeksi mainittu suhteutettu vastuu on eräissä suhteissa lievempää kuin vahingonkorvauslain 2:1:n yleinen vahingonkorvausvastuu.³²⁷ Vahingonkorvauslain 4:3:n mukaan 4 luvussa tarkoitettu korvausvelvollinen voidaan velvoittaa suorittamaan vahingosta 3 luvun mukaan vastuussa olevalle, mitä tämä on sanotun luvun ja 6 luvun 2 §:n mukaan maksanut vahingon kärsineelle, kuitenkin vain 4 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaisesti. Tämä viittaa myös siihen, että luonnollinen julkista valtaa käyttävä henkilö voisi olla myös vastuussa julkisyhteisön vastuulla olevasta varallisuusvahingosta suhteutetun vastuun säännöksiä soveltaen.

Jos kyse ei ole julkisen vallan käytöstä, julkisyhteisö vastaa isännänvastuu perusteella, jollei kyse ole itsenäisestä yrittäjästä. Itsenäinen yrittäjä vastaa aiheuttamastaan vahingosta lähtökohtaisesti itse. Sopimussuhteissa velallinen vastaa kuitenkin itsenäisten apulaisten toiselle sopijapuolelle aiheuttamasta vahingosta.³²⁸ Vahingonkorvauslain säännökset koskevat sopimuksen ulkopuolista vastuuta kolmannelle (ulkokontrahdillinen vastuu). Sopimusvastuussa sopimusta rikkonut vastaa puolestaan sopimusrikkomuksesta (ekskulpaatiovastuu).³²⁹ Sopimusvastuussa isäntä vastaa siis myös itsenäisen apulaisten aiheuttamasta vahingosta. Ulkokontrahdillisessa vastuussa isännänvastuu rajoittuu vain työntekijään rinnastettaviin apulaisiin.³³⁰ Hallituksen esityksessä vahingonkorvaus-

³²⁴ Hakalehto-Wainio 2008 s. 151–152.

³²⁵ Ks. myös Keravuori-Rusanen 2008 s. 383–385.

³²⁶ HE 151/1991 s. 6.

³²⁷ HE 151/1991 vp, s. 1.

³²⁸ HE 187/1973 vp, s. 5.

³²⁹ Ks. tarkemmin ulkokontrahdillisen vastuun ja sopimusvastuun erot. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 62–66.

³³⁰ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 65. Ks. myös ennakkotapaukset KKO 1992:165 ja 1992:166, jossa korkein oikeus on todennut, ettei työntekijä ole vastuussa siitä vahingosta, jonka työnantajan virheellinen suoritus sopimus-kumppanille aiheuttaa, vaikka virheen on tehnyt työntekijä. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 73. Jos työntekijän

laiksi todetaan, että työn teettäjän vastuu itsenäisen työnsuorittajan kolmannelle aiheuttamasta vahingosta jää vahingonkorvauslaissa sääntelemättä.³³¹

Kuntien käyttämien ostopalvelusopimusten sisältämät tehtävät ovat muuta kuin julkisen vallan käytöksi luokiteltavaa toimintaa. Hakalehto tuo esille, että kunnalla säilyy lakisääteisissä tehtävissä vastuu julkista valtaa käyttäen aiheutuneesta vahingosta toiminnan ulkoistamisesta huolimatta.³³² Kun kyse ei ole julkisen vallan käytöstä vaan tuotetuista palveluista, tilanne on kuitenkin tulkinnanvarainen ja sääntelemätön ostopalveluissa. Kunnan ja ostopalvelun tuottajan vastuusta ei ole olemassa erityisiä säännöksiä. Siitä, onko kunta vai ostopalvelun tuottaja suoraan ulkopuoliselle vastuussa ostopalvelujen sisällöstä, on esitetty erilaisia tulkintoja.³³³ Hieman erikoista on kuitenkin se, että tilanne on ostopalvelujen osalta sääntelemätön ottaen huomioon, kuinka paljon ostopalveluita käytetään kunnissa. Tämä johtunee terveystalouden puolelta siitä, että hoitovirheet korvataan lähtökohtaisesti potilasvahinkovakuutuksesta.³³⁴ Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että kunnan on valittava ostopalveluna hankitun palvelun asianmukaisuutta.³³⁵ Yksityinen taho ei ostopalvelun tuottajana toimi yleensä virkavastuulla.

Kun tehtäviä ulkoistetaan yksityisille yrityksille, lahjusrikosten soveltamissäännökset muuttuvat ja tämä vaikuttaa myös siihen, mikä vahinko katsotaan rikoksella aiheutetuksi. Yksityisten tahojen toimintaan sovelletaan elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia (RL luku 30), jotka eroavat merkittävästi virkarikossäännöksistä (RL 40 luku). Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten soveltamiskynnys on käytännössä korkeampi kuin viranomaisien toimintaan liittyvien lahjusrikosten soveltamiskynnys.³³⁶ Lisäksi virkarikosten lahjusrikkomussäännöstä ei sovelleta yksityisoikeudelliseen toimintaan. Eri-laiset rikosvastuussäännökset vaikuttavat siten myös rikosperusteiseen vahingonkorvausvastuuseen.

virhe tapahtuu muussa kuin sopimusveloitteen täyttämässä, sovelletaan kuitenkin VahL:n säännöksiä. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 74.

³³¹ HE 187/1973 vp, s. 17.

³³² *Hakalehto-Wainio*, OM 2010 s. 18. Kuntaan pitää kullakin toimialalla jäädä henkilö, joka käyttää julkista valtaa ostopalvelun kohteena olevassa asiassa. *Ibid.* Ostopalvelussa asiakkaan ja ostopalvelun tuottajan välillä ei ole sopimus-suhdetta, vaan asiakas käyttää kunnan hänelle osoittamaa palvelua. Palvelusetelijärjestelmässä päätösvaltaa on siirretty asiakkaalle. Kunta tekee päätöksen palvelusetelin myöntämisestä asiakkaalle, minkä jälkeen asiakas tekee sopimuksen palvelusta valitsemansa palveluntuottajan kanssa. *Hoffren*, OM 2009 s. 15–16. Asiakkaan oikeus saada kunnalta palvelua ei perustu sopimukseen, vaan siihen, että julkisyhteisöllä on lakiin tai viranomaispäätöksiin perustuva velvollisuus tarjota palvelua henkilöille, jotka täyttävät sen saamisen edellytykset. Kun julkisyhteisö on myöntänyt asiakkaalle oikeuden palveluun, palvelun on täytettävä sille laissa ja viranomaispäätöksissä asetetut vaatimukset. *Hoffren*, OM 2009 s.16.

³³³ Ks. esim. *Hoffren* näkemys siitä, että kun kyseessä on kunnan ja palveluntuottajan välisestä sopimuksesta, ei vahingonkorvauslakia sovelleta, vaan sopimukseen perustuvaa korvausvastuuta. Palveluntuottaja on ostopalvelusopimuksessa sitoutunut suorittamaan tietynlaisen palvelun, ja ilman tätä sopimusta hänellä ei olisi velvollisuutta palvelun suorittamiseen eikä siihen liittyvää huolellisuusvelvollisuutta. *Hoffren*, OM 2009 s. 47. Ks. myös KKO:n 1998:79. Palveluntuottaja ei siis *Hoffrenin* mukaan joutune korvausvastuuseen vahingonkärsijälle ”palvelun virheen” perusteella, vaan ainoastaan siinä tapauksessa, että se toimii tavalla, joka voisi vahingonkorvauslain perusteella johtaa vahingon syntymiseen jo ilman ostopalvelusopimuksesta johtuvia velvoitteita. *Hoffren*, OM 2009 s. 47–49. Ks. myös KKO 1992:165 ja KKO 1992:166. Ks. myös *Hemmo* 1998 s. 133. Ks. kuitenkin HE:ssä 199/2013 vp, jossa todetaan, että kun kunta järjestää vastuulleen kuuluvaa sosiaali- ja terveydenhuoltoa hankkimalla palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta, vahingonkorvausvastuussa on kyseinen yksityinen yhteisö eikä kunta. Jos ostopalveluihin sisältyy julkisen vallan käyttöä, kolmannelle osapuolelle aiheutuneeseen korvausvastuuseen voidaan soveltaa myös vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:ää, s. 10. *Noroksen* mukaan, jos tietty huolellisuusvelvoite on voimassa sopimuksesta riippumatta, ja tätä velvoitetta rikkoen on aiheutettu vahinkoa, vahingonkärsijä saa vedota VahL:iin. Jos osapuolet kuitenkin ovat muuttaneet riskinjakoa siitä, mitä se olisi VahL:n mukaan, VahL syrjäytyy. *Norros LM 4/2007* s. 529. *Hemmo* on ottanut kantaa myös aikaisemmin kaksinasianosaisuuden (privaty of contracts) ylittävään sopimusvastuuseen tietyissä tilanteissa. *Hemmo* 1998 s. 253–292.

³³⁴ Ks. Potilasvahinkolaki (25.7.1986/585) 1–4 §.

³³⁵ Esim. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4.2 §:n nojalla hankittaessa palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta kunnan tai kuntayhtymän on varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta.

³³⁶ Ks. tarkemmin myös *Pihlajamäen* analyysi elinkeinotoiminnan lahjusrikoksista. *Pihlajamäki*, DL 2008 s. 516–520.

Kun julkisyhteisö vastaa virheestä julkisen vallan käytössä, vahingonkorvausta voitaisiin esimerkiksi lahjontatapauksen aiheuttamassa esteellisyystilanteessa vaatia julkisyhteisöltä. Muutoksenhakuvaihtimus edellyttää kuitenkin pääsääntöisesti, että hallinnolliseen päätökseen on haettu muutosta. Pätevä syy siihen, ettei muutosta ole haettu, voi oikeuttaa vahingonkorvaukseen (VahL 3:4). Perusteltuina voisi pitää, että myöhemmin nostettu virkarikossyyte voisi olla tämänkaltainen pätevä syy. Yksityiseltä taholta voidaan ainoastaan vaatia korvausta rikosperusteisena lahjontatapauksen yhteydessä. Käytännössä näyttäisivät kuitenkin myös julkisen vallan käytön virheet edellyttävän lisäksi myös rikosperusteista vastuun tasoa.³³⁷ Toisaalta pelkästään lahjontarikokset eivät liene aiheuttaneet vahingonkorvauskanteita. Nykyinen järjestelmä, jossa asianosainen joutuu ensin valittamaan hallintopäätöksestä hallintotuomioistuimeen, ja sen jälkeen vaatimaan vahingonkorvausta siviilikanteella käräjäoikeudessa tai virkarikosprosessin yhteydessä, on liian pitkä prosessi.³³⁸

Julkisen vallan käyttöön liittyvä standardisäännös rajaa helposti esteellisyystupaukset vahingonkorvausvastuun ulkopuolelle, varsinkin jos kyseeseen ei ole tullut edes rikosvastuu. Viime aikoina on kuitenkin lahjusrikosten yhteydessä myös nostettu syytteitä virkavelvollisuuksien rikkomisesta esteellisyyden perusteella. Tämä voinee laajentaa ainakin teoreettisesti julkisyhteisöjen mahdollista rikosperusteista korvausvastuuta virkarikosten yhteydessä.

Kun kunnassa tehdään organisaatoratkaisuja tai palveluja hankitaan ulkopuolelta sovellettavien säännösten erilaisuus ei välttämättä ole niin selvää. Lisäksi esim. tulkinnanvarainen tilanne siitä, kumpi vastaa ostopalveluissa vahingosta suoraan asiakkaalle on mahdollisesti jäänyt kunnassa takalalle ulkoistamisratkaisuja tehtäessä. Nämä seikat on huomiota kunnan ja palveluntuottajan välisiä sopimusehtoja laadittaessa. Samalla on varmistettava muun ohella yleisten hallintolakien sisältövaatimusten ottaminen osaksi sopimusta. Kun yksityisen palvelun tuottaja ei ole virkavastuussa toiminnastaan, on sopimusvelvoitteiden sisältö ja niiden noudattamisen valvonta tärkeää kuntalaisten oikeusturvan takaamiseksi.

7 Johtopäätökset

Tarkoituksena on ollut osoittaa, että kunnan tehtäviä ulkoistettaessa muuttuvat myös toimintaan sovellettavat virkavastuuta koskevat säännökset. Tämä voi johtaa erilaisiin rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisiin lopputuloksiin. Lahjusrikokset tarjoavat hyvän tarkastelukulman tälle mielestäni ongelmalliselle tilanteelle. Tämä antaa mahdollisuuden havainnollistaa, miten tehdyt organisaatoratkaisut vaikuttavat jopa siihen, sovelletaanko toimintaan virkamiehiä koskevia lahjusrikossäännöksiä (virkarikoksia) vai elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännöksiä. Nämä säännökset ovat hyvin erilaisia sisällöltään, soveltamiskäytännöltään ja suojelevat erilaisia oikeushyviä. Erilaiset rikosvastuusäännökset vaikuttavat myös rikosperusteiseen vahingonkorvausvastuuseen.

Lisäksi nykyaikainen käytäntö, jossa hallinnollisen päätöksenteon valmistelutehtävät hankitaan yksityiseltä taholta (mm. konsulteilta), voi johtaa siihen, että päätöksen valmistelee ”normaalisti” hallinnossa esteelliseksi katsottava henkilö. Näissä tilanteissa hämärtyy myös julkisen vallan käyttöön liittyvä vahingonkorvausvastuu. Käsitykseni mukaan virkavastuun puuttumista ei ole pidetty ongelmallisena, koska ei liene ollut niin yleinen tapa ulkoistaa valmistelua. Nykyisin käytetään kuitenkin lisääntyvässä määrin ostopalveluja myös tehtäväalueilla, jotka ovat perinteisesti kuuluneet viranomaistoimintaan. Jos laissa säädettäisiin erikseen siitä, että kunta voi hankkia julkisen vallan valmistelutehtäviä ulkopuolisilta asiantuntijoilta, muuttaisi tämä tilannetta. Tällöin valmistelu tul-

³³⁷ Ks. myös 187/1973 vp s. 23.

³³⁸ Suviranta on pohtinut muun muassa julkisyhteisöjen lakisääteisiin palveluihin liittyvien vastuukysymysten osalta yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten välistä toimivallanjakoa. *Suviranta*, LM 2005 s. 195–213.

kittäisiin käsitykseni mukaan julkisen vallan käytön valmisteluksi, myös rikoslain perusteella. Tämä edellyttäisi myös, että perustuslain 124 §:n säätelemällä tavalla varmistettaisiin, että kyse olisi tällöin julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, johon sovelletaan hallinnon yleislakeja. Toisaalta tämä voinee edellyttää toimeksiantosopimusten oikeudellisen luonteen uudelleen arvioimista tietyissä tilanteissa.

Julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käytön sisällöissä on oikeudellisesti vaikeasti arvioitavia seikkoja ja eroja. Erilaiset käsitykset siitä, mikä katsotaan julkisten hallintotehtävien hoitamiseksi tai sen toteuttamiseksi yksityisten palveluntuottajien osalta, aiheuttavat myös epäselvyyttä sen suhteen, milloin perustuslain 124 §:n säännös edellyttää esimerkiksi yksityisen toimijan virkavastuusta säättämistä erikseen erityislaissa. Käsitykseni mukaan, jos kyse on sellaisen julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, joka ei sisällä julkisen vallan käyttöä, rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisesta on säädettävä yksilöidysti erityislaissa.

Kun kunnassa tehdään ulkoistamisratkaisuja on tiedostettava vahingonkorvausoikeuteen liittyvät riskit sekä se, ettei tuottaja toimi virkavastuulla. Vastuu julkisen vallan käytöstä säilyy kunnalla, vaikka palvelut hankitaan kunnan ulkopuolelta. Tämä merkitsee sitä, että kunnan lakisääteiseen järjestämisvastuuseen kuuluvissa palveluissa kunta on ensisijaisessa vastuussa asiakkaalle siitä, että hän saa palveluja lainsäädännön vaatimalla tavalla. Vastuuseen liittyvät seikat on otettava huomioon kunnan ja palveluntuottajan välisissä sopimusehdoissa. Samalla on varmistettava muun ohella yleisten hallintolakien sisältövaatimusten ottaminen osaksi sopimusta. Sopimusvelvoitteiden sisältö ja sen noudattamisen valvonta on tärkeää erityisesti palvelujen laadun ja kuntalaisten oikeusturvan takaamiseksi.

Harkintavallan rajoissa tehty ratkaisu ei aiheuta rikos - eikä vahingon oikeudellista virkavastuuta. Jotta virkavastuu voisi konkretisoitua, kyseessä täytyy olla selkeä säännön tai harkintavaltaa rajoittavien periaatteiden vastainen päätös tai toiminta. Vahingonkorvausoikeudessa tuottamus täyttyy helpommin kuin rikosoikeudessa. Vahingonkorvausoikeuden julkisen vallan käytön virheen arviointiin liittyvä standardisäännös lieventää kuitenkin käytännössä tätä tuottamusarviointia. Tämä johtanee siihen, että julkisen vallan käyttöön liittyvä vahingonkorvausoikeudellinen arvio on lähes samalla tasolla rikosoikeudellista virkavastuuta koskevan arvion kanssa hallinnollisessa päätöksenteossa. Julkiseksi vallan käytöksi luokiteltava toiminta voi vahingonkorvausoikeudessa ulottua kuitenkin laajemmalle kuin rikosoikeudessa.

Kuntien hankintojen suunnittelu ja valmisteluvaiheessa saattaa esiintyä epäasiallisen vaikuttamisen tilanteita, jotka eivät näyttäydy välttämättä ongelmana hankintalain soveltamisen vaan rikoslain näkökulmasta. Hankintalaissa ei säännellä markkinoiden kartoittamiseen liittyvästä menettelystä ennen hankinnan vireilletuloa. Yrityksen epäasiallinen vaikuttaminen voi kohdistua nimenomaan suunnittelu- ja markkinoiden kartoitusvaiheeseen ja vaiheeseen, jossa tulevan hankinnan kriteereitä ja pisteytystä määritellään kunnassa. Hankintalain eri hankintamenettelyt ja niiden edellytykset ovat niin säänneltyjä hankintalaissa, että niiden rikkomiseen on yleensä mahdollisuus puuttua menestyksellisesti valittamalla markkinaoikeuteen. Riskialttiita vaikutustilanteita voinee syntyä muun muassa suorahankinnoissa ja erityisesti ns. pienhankintojen suorahankinnoissa. Epäasiallisia vaikutusyrityksiä tilauksen tarpeellisuuden ja määrän suhteen voi esiintyä myös kilpailutuksen jälkeen. Viimeksi mainittu tilanne voi koskea kilpailutuksella jo valittua hankintaa tai puitejärjestelyä eikä liity enää välttämättä hankintalain soveltamiseen, ellei kyseessä ole esimerkiksi lisätilaus.

Kansainvälisesti on kiinnitetty myös huomiota lajusrikosten yhteydessä ilmiäntajien suojelun tarkeyteen. Euroopan neuvosto on antanut suositukset väärinkäytösten paljastajien suojelun (whistle-blower protection) parantamiseksi jäsenvaltioissa.³³⁹ Väärinkäytösten paljastajien suojelun tarkoi-

³³⁹ Ks. Resolution 1729 (2010)1, Protection of “whistle-blowers”, Council of Europe, Parliamentary Assembly. Ks. erikseen *Salminen – Heiskanen* 2013 Suojelua koskevat suositukset ja Suomea koskevat huomiot, s. 30–31 ja 34–36.

tuksena on suojella väärinkäytökset esille tuonutta virkamiestä tai työntekijää vahingoittavilta toimilta kuten tehtävien alentamiselta tai irtisanomiselta. Suositusten täytäntöönpanoa selvitetään Suomessa.³⁴⁰ Suomessa olisi syytä ottaa väärinkäytösten paljastajien suojelua koskevat irtisanomis-suojasäännökset työ- ja virkasuhteita koskevaan lainsäädäntöön.

Tärkeää olisi selkiinnyttää myös julkisyhteisönä toimivan työnantajan vastuuta henkilöstön epäasiallisesta toiminnasta. Tällä hetkellä esimerkiksi julkisyhteisöä ei voida tuomita työnantajana yhteisösakkoon rikoslain 40 luvun henkilöstön virkarikoksista. Käsitykseni mukaan olisi syytä harkita oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten soveltamisen laajentamista ainakin niihin virkarikoksiin, jotka eivät koske julkisen vallan käyttöä, kuten lahjusrikkomukseen. Toisaalta olisi syytä myös pohtia, ovatko oikeushenkilön rangaistusvastuusta esitöissä esitetyt perustelut enää kestäviä julkisen vallan käytön rajaamiseksi kokonaan pois oikeushenkilön rangaistusvastuun piiristä. Tärkeätä olisi, että työnantaja, riippumatta onko kysymys julkisen hallinnon vai yksityisen tahon työnantajasta, vastaisi organisaatiossa tapahtuvasta epäasiallisesta menettelystä, jos se ei ole pyrkinyt sitä ehkäisemään tai johon se ei ole puuttunut. Näin rikosoikeudelliseen vastuuseen virkarikoksista yhteisöosakon muodossa voisi joutua myös julkisyhteisö työnantajana eikä vain sen yksittäinen virkamies.

Lähteet

Virallislähteet

Brottsförebyggande rådet, Rapport 2013:15. (BRO, 2013).

EU:n korruptiontorjuntakertomus, liite asiakirjaan Suomi, 3.2.2014 COM(2014) 38 final

ANNEX 26. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_finland_chapter_fi.pdf (10.2.2014).

Euroopan parlamentin ja Euroopan komission sopimus avoimuusrekisterin perustamisesta unionin toimintapolitiikkojen laatimiseen ja täytäntöönpanoon osallistuville organisaatioille ja itsenäisille ammatinharjoittajille, 22.7.2011 Euroopan unionin virallinen lehti L191/29.

Euroopan parlamentin päätös 11. toukokuuta 2011 Euroopan parlamentin ja komission välisen toimielinten sopimuksen tekemisestä yhteisestä avoimuusrekisteristä (2010/2291(ACI)).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/83/EY (6.11.2001), ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä (lääkediirektiivi).

Suomen Standardisoimisliitto (SFS) : SFS – ISO 26000 standardi, 2010.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi mielenterveyslain muuttamisesta, HE 199/2013 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuoimioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta, HE 40/2013 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta, HE 32/2013 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle säätölaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (luonnos), Oikeusministeriö Lainvalmisteluosasto 27.3.2013.

³⁴⁰ Ks. Virkamieseettisen toimikunnan raportti, VM 2014 s. 44. Ks. Keränen, 2013 <http://www.transparency.fi/> 15.2.2014.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta, HE 8/2005 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta annetun lain ja lääkelain muuttamisesta, HE 20/2004 vp.

HE Eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta, HE 24/2012 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta, HE 196/2002 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta, HE 72/2002 vp.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleis-sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta, HE 77/2001 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi, HE 1/1998 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 95/1993 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvauslain muuttamiseksi, HE 151/1991 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi, HE 58/1988 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi 187/1973 vp.

HaVM 31/2002 vp - HE 196/2002 vp Hallituksen esitys laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.

Hyvä hallinto- ja johtamistapa kuntakonsernissa, Suomen Kuntaliitto (KL) (29.10.2009).

Kuntalaki. Kunnalliskomitean mietintö 1993:33. Helsinki 1993.

Kuntaliiton yleiskirje kunnanhallituksen, lautakuntien ja muiden toimielinten valinnat 19/80/2012, Heikki Harjula/eg, 24.10.2012.

Kuntaliiton yleiskirje Kuntayhtymän toimielinten valinta 20/80/2012, Heikki Harjula/eg, 24.10.2012.

Kuntaliiton yleiskirje vaalikelpoisuus valtuustoon 8/80/2012, Heikki Harjula/eg, 17.4.2012.

Kunnallisen esimiehen virkasuhdeopas, Kunnallinen työmarkkinalaitos (KT), Helsinki 2008.

Kunnallisen esimiehen työsuhteopas, Kunnallinen työmarkkinalaitos (KT), Helsinki 2008.

Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus (KVTES), 2014-2016. Kunnallinen työmarkkinalaitos (KT), Helsinki 2014.

Laintarkastuslautakunnan lausunto N:o 3/1991, Rikoslain kokonaisuudistus II, Helsinki 1991.

Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp - Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp), LaVM 28/2002 vp.

Lakivaliokunnan mietintö n:o 7 hallituksen esityksen johdosta virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi, LaVM 7/89.

Lääketeollisuuden eettiset ohjeet, Lääketeollisuus ry 2013.

Lääketeollisuus ry:n ja Suomen Kuntaliiton antama suositus lääketieteellisuuden ja sairaanhoitopiirien yhteistyöstä lääkärin täydennyskoulutuksessa (19.6.2003).

Näkökohtia ulkopuolisten tahojen kunnan henkilöstölle ja luottamushenkilöille kustantamista matkoista ja muista taloudellisista etuuksista, Suomen Kuntaliitto (KL), Yleiskirje 21/80/2005, Tanja Mikkonen (nykyisin Mansikka) /eg, 27.10.2005.

Ohje virkamiehen siirtymisestä pois valtion palveluksesta. Valtiovarainministeriö, Henkilöstö- ja hallintopolitiikkaosasto, Valtion työmarkkinalaitos 4.6.2012, VM/1007/00.00.00/2012. (VM, 2012).

Ohje vieraanvaraisuudesta, eduista ja lahjoista, VM/1592/00.00.00/2010, 23.8.2010, Valtiovarainministeriö, henkilöstöosasto (VM, 2010).

Oikeusministeriön työryhmän selvitys vahingonkorvauslain uudistamistarpeesta, 23.6.1998. (OM, 1998).

PeVL 57/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 223/2010 vp).

PeVL 3/2009 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista (HE 89/2008 vp).

PeVL 20/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta (HE 37/2006 vp).

PeVL 11/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta (HE 7/2006 vp).

PeVL 42/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 94/2005 vp).

PeVL 42/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 115/2002 vp).

PeVL 33/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sairausvakuutuslaiksi ja sairausvakuutuslaiksi annetun hallituksen esityksen (HE 50/2004 vp) täydentämisestä (HE 164/2004 vp).

Resolution 1729 (2010)1, Protection of “whistle-blowers”, Council of Europe, Parliamentary Assembly.

Sairaala- ja laboratorioalan laitetoimittajat (Sailab), eettiset ohjeet 21.9.2005.

Talousvaliokunnan mietintö, TaVM 2/2010 vp — Hallituksen esitys laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta, HE 190/2009 vp.

Työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) : Hankintalain kokonaisuudistusta vastaava ohjausryhmä ja valmistelusta vastaava ryhmä. Asettamispäätös 11.11.2013 TEM/2221/00.004.01/2013, TEM096:00/2013 www.hare.vn.fi 16.2.2014.

Vahingonkorvauslain uudistamistarpeesta. Työryhmän selvitys. Oikeusministeriö 1998.

Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista vuodelta 1985.

Valtion hankintakäsikirja, Valtiovarainministeriön julkaisuja 48/2010.

Valtion virkamieseettisen toimikunnan raportti. Valtiovarainministeriön julkaisuja, Valtion työmarkkinalaitos 3/2014. (VM, 2014).

Kirjallisuus

Ahvenainen, Taisto – Rätty, Tapio: Julkisuuslainsäädäntö, Julkisuus ja salassapito kunnassa. Suomen Kuntaliitto Helsinki 1999.

Frände, Dan: Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis N:o 2/2010 (*Frände* , DL 2010)

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

Hahto, Vilja: Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. WSOYpro, Helsinki 2008.

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu, Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita, 59/2010 (*Hakalehto-Wainio*, OM 2010).

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun peruskysymyksistä. Defensor Legis N:o 4/2009 (*Hakalehto-Wainio*, DL 2009).

Hakalehto-Wainio, Suvianna: Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Talentum, Helsinki 2008.

Hannus, Arno – Hallberg, Pekka: Kunnallislaki, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 176. Werner Söderström OY, Porvoo-Helsinki-Juva 1993.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki, Tausta ja Tulkinnat. Talentum, Helsinki 2012.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus, WSOYpro, Helsinki 2005.

Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.

Hoffren, Mia: Julkisen hyvinvointipalvelun asiakkaan asema. Kuluttajaoikeudellinen selvitys. Oikeusministeriön julkaisuja 2009:4 (*Hoffren*, OM 2009).

Holopainen, Atte – Koivu, Eila – Kuuluvainen, Antero – Lappalainen, Keijo – Leppiniemi, Jarmo – Mikola, Matti – Vehmas, Keijo: Sisäinen tarkastus. Tietosanoma, Helsinki 2013

Jaatinen, Heikki: Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Kauppakaari OYJ. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.

Oksanen, Antero: Kuntien yleiset hankintaohjeet. Suomen Kuntaliitto Helsinki 2010.

Mansikka, Tanja: Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? – Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa. Defensor Legis N:o 2/2013 (*Mansikka*, DL 2013)

Matilainen, Sampsa: Esteellisyys ja kaavoitus. Suomen Kuntaliitto, Helsinki 2014.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Oikeuden perusteokset, Sanomapro Oy 2013.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus, WSOY lakitieto 2003.

Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Edita, Helsinki 2008.

Komulainen, Mikko: Ulkoistaminen kunnissa. Acta väitöskirja. Suomen Kuntaliitto Helsinki 2010.

Koskinen, Pekka: Rikosvastuun perusteet. Rikosoikeus, Oikeuden perusteokset. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum Helsinki 2013.

- Kuusela, Hanna – Ylönen, Matti*: Konsulttidemokratia, Miten valtiosta tehdään tyhmä ja tehoton. Gaudeamus, Helsinki 2013.
- Laine, Ritva – Hurmeranta, Ulla*: Konsultin käyttö kaavoituksessa. Suomen Kuntaliiton Verkkojulkaisu Helsinki 2008.
- Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi*: Hallintolaki. WSOYpro Helsinki 2010.
- Norros, Olli*: Vastuu vuokratyöntekijän aiheuttamasta vahingosta. Lakimies 4/2007 (*Norros, LM 2007*).
- Nuutila, Ari – Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus Helsinki 1996.
- Pajujoja, Jussi – Pölönen, Pasi*: Ylin laillisuusvalvonta. Tietosanoma Helsinki 2011.
- Pihlajamäki, Antti*: Yksityisen sektorin lahjonta, Defensor Legis N:o 4/2008 (*Pihlajamäki, DL 2008*).
- Porokka-Maunuksela, Raija – Huuskonen, Juha – Koskinen, Outi – Säilä, Esk*: Kunnan hallinto, talous ja valvonta, Edita 2004.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Yhteisösakko ja oikeushenkilön rangaistusvastuu. Rikosoikeus, Oikeuden perusteokset. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Rautio, Ilkka*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijöiden rikokset. Rikosoikeus, Oikeuden perusteokset. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus, Talentum Helsinki 2006.
- Salminen, Ari – Lauri Heiskanen*: Whistleblowing, Piliin puhaltaminen ja organisaatioiden kehittäminen: Katsaus tutkimuskirjallisuuteen. Vaasan yliopiston julkaisuja, selvityksiä ja raportteja 192/2013.
- Suviranta, Outi*: Kustannusten korvausta hallinto-oikeudesta vai vahingonkorvausta käräjäoikeudesta? Lakimies 2/2005 s. 195–213 (*Suviranta, LM 2005*)
- Tapani, Jussi*: Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksipalveluiden ostamisen rangaistavuus. Defensor Legis N:o 5/2012 (*Tapani, DL 2012*).
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Talentum, Helsinki 2013.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. Lakimies 5/2006. (*Tapani – Tolvanen, LM 2006*).
- Tarasti Lauri*: Kunnallisvaaliehdokkaiden ja puolueyhdistysten vaalirahoitusopas. Edita, Helsinki 2012.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas*: Sosiaalioikeus. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Tuori, Kaarlo*: Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Oikeustiede Jurisprudentia XXXI Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1998. (Tuori, XXXI 1998).
- Viljanen, Pekka*: Virkarikokset teoksessa Keskeiset rikokset. Edita Helsinki 2014.
- Viljanen, Pekka*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.

Muut lähteet

- Duodecim, käypä hoito suositukset. <http://www.kaypahoito.fi/web/kh/etusivu> 2.12.2013.
- Duodecim, käypä hoito suositukset. Sidonnaisuuksien ilmoittaminen. <http://www.kaypahoito.fi/web/kh/sidonnaisuudet> 2.12.2013.
- Eduskunta, Nykyisten kansanedustajien sidonnaisuudet. <http://www.eduskunta.fi> 23.10.2013.
- Helsingin Sanomat (HS) 7.2.2014, *Saarinen, Juhani*: Eroavia virkamiehiä voi odottaa jopa vuoden palkallinen karenssi.. <http://www.hs.fi> 8.2.2014.
- Helsingin Sanomat (HS) 24.2.2014. *Hänninen, Jyri*: Professori: Hankintalakia ei tunneta.
- HILMA, Julkiset hankinnat. www.hankintailmoitukset.fi 16.2.2014.
- Julkkisten hankintojen neuvontayksikkö. Hankintasanasto. <http://www.hankinnat.fi/> 16.2.2014.
- MTV, 27.11.2013. 45min: ADHD-lääkitys yleistynyt räjähdysmäisesti. www.mtv3.fi 2.12.2013.
- YLE 9.1.2014. *Uusivaara, Terhi*: Oikeusministeri: Lobbauslainsäädäntöä pitää selvittää www.yle.fi 28.1.2014.
- Rakennusteollisuus ry, Edunvalvonnan periaatteet (kesäkuu 2011). <http://www.rakennusteollisuus.fi> 6.11.2013.
- YLE 15.5.2013. *Ahonen, Marika*: Sauri: Korruptiotapaus tutkitaan perinpohjin, www.yle.fi 15.2.2014.
- Helsingin Sanomat (HS) 22.12.2012. *Pölkki, Minna*: Kuntien hankinnoissa piilokorruption vaara, rakenteellista korruptiota ei aina osata tunnistaa. 26.2.2014.
- Helsingin Sanomat (HS) 11.5.2012. Helsingin kaupungin työntekijää epäillään lahjuksista. www.hs.fi 15.2.2014.
- Turun Sanomat (TS) 8.7.2011. Yhtiöittäminen uhkaa vähentää kilpailuttamista. www.ts.fi 16.1.2014.
- Suomen Kuntaliitto (KL): Tilaaja-tuottaja -toimintatapa ja -malli. <http://www.kunnat.net> 3.9.2013.
- Julkkisten hankintojen neuvontayksikkö. Hankintalain uudistaminen alkaa. <http://www.hankinnat.fi/> 16.2.2014.
- Harjula, Heikki*: Vaaliraha voi aiheuttaa esteellisyuden, verkkokolumni. Suomen Kuntaliitto (KL). www.kunnat.net 20.10.2013.
- Valtionalouden tarkastusvirasto (VTV): Puolue - ja vaalirahoitusvalvonta. <http://www.puoluerahoitusvalvonta.fi/fi/index/vaalirahailmoituksia> 23.10.2013.
- Oilinki, Juuso*: alustus tilaisuudessa Korruptio kunnallisissa hankinnoissa, Transparency Suomi ry:n järjestämä seminaari 21.12.2012. (*Oilinki*, 2012)
- Keränen, Juha*: alustus 20.11.2013. Ilmiantajien suojeleu meillä ja muualla. www.transparency.fi 15.2.2014.

Oikeustapaukset

KHO 2013:55

KHO 2012:100

KHO 2011:86
KHO 2009:89
KHO 14.5.2008 T 1145
KHO 2004:16
KHO 2003:74
KHO 28.10.2002 (T 2690)
KHO 17.6.2002 (T 1506)
KHO 1999:36
KHO 1996 (T 3804)
KHO 1986 II 32
KHO 27.9.1979 (T 3981)
KHO 1973-II-43
KHO 1972-II-63

KKO 2013:19
KKO 2009:86
KKO 2008:36
KKO 2009:24
KKO 2006:37
KKO 2002:78
KKO 2001:93
KKO 2000:14
KKO 2000:40
KKO 1999:32
KKO 1999:33
KKO 1998:121
KKO 1998:79
KKO 1998:41
KKO 1998:9
KKO 1997:33
KKO 1997:141
KKO 1996:78

MAO:11/11
MAO:630/10

MAO:70/09
MAO:646:09
MAO:240:05

Helsingin HO 31.10.2013 Nro 2873 Diaarinumero R 13/781 (Ei lainvoimainen).

Helsingin HO 27.6.2013 Nro 1904 R 12/1702 (Ei lainvoimainen).

Helsingin HO 7.6.2013 Nro 1681 R 11/2264.

Itä-Uudenmaan KäO 9.12.2011 11/1362 R 11/498.

Helsingin HaO 8.4.2009, 09/0352/2, Dnro 03393/08/2207

EU:n tuomioistuin:

Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom SA vastaan Belgian valtio.

C-107/98, Teckal Srl vastaan Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

C-26/03, Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH vastaan Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

Laillisuusvalvonta

EOA 10.12.2013 Dnro 1586/4/12 (Virkamiesten virkavapaudet työskentelyyn kaivosyhtiöissä voivat vaarantaa luottamusta puolueettomuuteen).

EOA 15.5.2013 Dnro 182/4/12 (Gallen-Kallela-Sirénin puolueettomuus vaarantui Guggenheim-hankkeen valmistelussa).

EOA 13.2.2013 Dnro 46/5/13 (Lausunto mielenterveyslain muuttamisesta).

EOA 10.4.2012 Dnro 1260/3/12 (Yksityistetyssä edunvalvonnassa vakavia ongelmia ja oikeudellisesti epäselviä kysymyksiä).

EOA 15.12.2011 Dnro 3200/4/10 (Virkalääkäripalvelut on turvattava terveyspalveluja ulkoistettaessa).

EOA 4.3.2010 Dnro 711/2/09 (Keikkalääkäreiden oikeudellinen asema on epäselvä). Ratkaisija apulaisoikeusasiamiehen sijainen Sakslin.

EOA 13.11.2006 Dnro 1412/2005 (Salassapitomerkinän puutteellisuus).

EOA 29.4.2002 Dnro 828/2000 (Kunnan virkasäännön mukaisen kirjallisen varoituksen julkisuus).

EOA 18.12.2002 Dnro1082/1999 (Lääkkeiden markkinoinnin valvonta).

OKV 6.9.2013 Dnro OKV/314/1/2013 ym. (Kansainvälinen tutkimushanke Kestävän kasvun malli).

OKV 15.08.2011 Dnro OKV/1480/1/2009 (Päätös sikainflunssa rokotteen hankinta ym).

Lyhenteet

| | |
|------------------|---|
| HL | Hallintolaki |
| HLL | Hallintolainkäyttölaki |
| HankintaL | Laki julkisista hankinnoista (hankintalaki) |
| JulkisuusL | Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (julkisuuslaki) |
| KieliL | Kielilaki |
| KuntaL | Kuntalaki |
| KVhL | Laki kunnallisesta viranhaltijasta (viranhaltijalaki) |
| KVTES | Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus |
| MRL | Maankäyttö- ja rakennuslaki |
| PL | Perustuslaki |
| STVOL | Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annettu laki |
| Tilajavastuulaki | Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä |
| TSL | Työsopimuslaki |
| VahL | Vahingonkorvauslaki |

Tanja Mansikka (2015)
Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelekohteina.
Defensor Legis N:o 5/2015



TOIMIVAT MARKKINAT JA OIKEUSTURVA LAHJUSRIKOSTEN SUOJELUKOHTEINA

Johdanto

Käsittelen tässä artikkelissa muun muassa niitä haasteellisia tilanteita, jotka aiheutuvat siitä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikosten ensisijaisena suojeleobjektina on päämiehen luottamuksen suojaaminen. Näissä rikoksissa suojeleobjektin painopiste voisi olla syytä siirtää toimivien markkinoiden suojeeluun. Otan myös esille mahdollisuuden käsitellä vakavia lahjontatapauksia kilpailuoikeuden puitteissa. Lopuksi nostan esille tulevaisuudessa harkittavaksi lahjusrikossäännösten tunnusmerkkien yhdistämisen. Yksityisen ja julkisen sektorin yhteistyön lisääntyminen ja julkisen sektorin ulkoistamiskehitys puoltaisivat yhtenäisiä lahjusrikossäännöksiä.¹ Lahjusrikosten yhdistäminen nostaa myös esille kysymyksen siitä, mitä lahjusrikoksil-

la halutaan perimmältään suojella ja miten suojeleobjektit ankkuroituvat perusoikeusjärjestelmään.

Kriminalisoinnilla suojeltava tärkeää oikeushyvä

Kriminalisointia on lupa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojeeluun.² Rikoslaisissa voidaan siten kriminalisoida menettely, jolla aiheutetaan vahinkoseuraus oikeushyvälle tai ainakin aiheutetaan sille tietynasteista vaaraa.³ Samaa oikeushyvää suojaavat tai samalle elämänalueelle kuuluvat teot on koottu pääsääntöisesti samaan lukuun tai samaan rikoslain osaan.⁴ Viranomaisiin kohdistuvat ja viranomaisten tekemät lahjusrikokset ovat osittain myös abstrakteja vaarantamisrikoksia, joissa lähdetään siitä, että *toiminta tai teko (menettely)* on omiaan

¹ Ks. *Mansikka*, Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? DL N:o 2/2013 s. 171. *Mansikka*, Kuka kantaa virkavastuuta? Edilex 11/2014 s. 3.

² *Lappi-Seppälä*, Miksi rikosoikeus? 1994 s. 33. Ks. tarkemmin oikeushyvien suojeleusta. *Melander*, Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajat 2008 s. 329–343. Ks. myös *Nuutila*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus 1996 s. 79–85 ja Tolvanen, Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan 2005 s. 147–149. Oikeushyväopin on katsottu olevan rikoslain käytön rajoitusperuste. *Lappi-Seppälä* 1994 s. 35.

³ Ks. *Nuutila* 1996 s. 81. Ks. *Nuutila*, Rikoslain yleinen osa 1997 s. 41.

⁴ Rikosoikeus 2002 s. 68. Ks. KM 1976:72 s. 50–58.

aiheuttamaan tietyn seurauksen.⁵ Epäasiallisen menettelyn aiheuttamaa negatiivista vaikutusta on monesti lähes mahdoton näyttää toteen ja tästä johdun tietynlaisten menettelyjen on katsottu ”olevan omiaan” aiheuttamaan (negatiivisen) seurauksen eli vaikuttamaan henkilön toimintaan palvelussuhteessa tai vaikuttamaan yleisesti viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen.⁶ Abstraktiset vaarantamiskokokset edellyttävät aina tiettyä tapauskohtaista vaarantamisen arviointia.⁷ Koska nämä rikokset ovat oletuksia teon moitittavasta seurauksesta, tämänkaltaisten rikosten kriminalisointi on rajattava vain tärkeimpien oikeushyvien suojeluun.⁸ Laillisuusperiaatteen sisältämä täsmällisyysvaatimus, edellyttää paitsi, että rikostunnusmerkistö on tarkasti muotoiltu myös sitä, että rikossäännöksen suojelukohde on täsmällisesti määritelty.⁹

Kriminalisointiperiaatteet¹⁰ tulevat sovellettavaksi kriminalisoinneista ja dekriminalisoinneista

päätettäessä. Lisäksi ne vaikuttavat rikossäännösten tulkintaan.¹¹ Lain soveltajan on tulkittava kriminalisointia säännöksen sanamuodon puitteissa sen lainsäädäntövaiheessa ilmaistua suojelutarkoitusta vastaavasti.¹² Lain soveltaja ei kuitenkaan voi katsoa, että kriminalisointi ei suojaa jotain hyväksyttävää oikeushyvää tai että jokin muu järjestelmä toimii tarkoituksenmukaisemmin, ja jättää näihin vedoten soveltamatta rikossäännöksiä.¹³ Sitä vastoin *Fränden* mukaan lain soveltaja ei voi perustella tulkintavaihtoehdon valintaa viittaamalla suojeltuun oikeushyvään, koska rikoksella on jo loukattu tätä intressiä. Suojeluintressiä voitaisiin käyttää vain supistavaan tulkintaan, jolloin todetaan, ettei teko loukkaa tiettyä suojeluintressiä.¹⁴ Riippumatta eri käsityksistä oikeushyvän suojelun merkityksestä tulkintatilanteessa, tuomioistuimet käytännössä hyödyntävät harkinnassaan esitöiden mainintoja rikossäännöksillä suojattavista eduista. Varsinkin

⁵ Ks. abstraktiset vaarantamiskokokset (”on omiaan” -tunnusmerkistö). *Frände*, Yleinen rikosoikeus 2005 s. 89–91. *Tolvanen*, Tieliikenne-rikokset ja kriminaalipoliittikka 1999 s. 261–264. *Nuotio*, Teko, vaara, seuraus 1998 s. 14, 382–386, 395–411. Ks. myös vaarantamisvastuusta KM 1976:72 s. 60. Komitea piti perusteltuna siirtää painotusta vaarantamisvastuun suuntaan. Rikosvastuu (tuottamuksellisista teoista) tulisi määritellä siten, ettei teon tai laiminlyönnin seurauksen sattumanvarainen toteutumatta jääminen johda vapautumiseen rangaistusvastuusta. *Ibid*.

⁶ Konkreettista tekoa on pidettävä lähtökohtana. Ks. tarkemmin *Viljanen*, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset 1990 s. 112–113. Lahjusrikoksissa ”on omiaan -edellytystä” ei tule sekoittaa tahallisuusarvioon, vaan kyse on rangaistavuuden objektiivisesta edellytyksestä. *Tapani – Tolvanen*, Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuupoppi 2013 s. 232.

⁷ Ks. *Viljanen* 1990 s. 112.

⁸ Lisäksi näiden rikosten tunnusmerkistöjen tulee olla tarkkarajaisia. Ks. *Nuutila* 1996 s. 82. Ks. *Nuutila* 1997 s. 41.

⁹ *Melander* 2008 s. 253.

¹⁰ Kriminalisointiperiaatteita ovat laillisuusperiaate, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate, oikeushyvien suojelun periaate ja ultima ratio -periaate sekä hyöty–haitta-punninnan periaate. Ks. tarkemmin *Melander* 2008. Ks. *Lappi-Seppälä* 1994 s. 33. Ks. kriminalisointiargumentit ja kriminalisointiperiaatteet. *Jareborg*, Kriminalisering som ultima ratio legis? 2003 s. 95–99. *Nuutila* 1996 s. 62–90. *Tolvanen* 2005 s. 139–180. Ultima ratio -periaatteesta. Ks. *Lappi-Seppälä* 1994 s. 33 ja *Lappi-Seppälä*, Rikosten seuraamukset 2000 s. 37. Ks. *Nuutila* 1996 s. 88. Ks. myös *Tolvanen* 2005 s. 157–161. Nuotio on tuonut esille, että ultima ratio -periaate on kriminaalipoliittisesti keskeinen, mutta sillä ei ole merkitystä rikossäännöksiä tulkittaessa. *Nuotio* 1998 s. 516. *Melanderin* mukaan kyseessä on kuitenkin myös oikeudellinen periaate. *Melander* 2008 s. 398, 402. Toisaalta voidaan huomioida, että toimenpiteistä luopumissäännökset ovat myös osa kriminaalipoliittista argumentaatiota. *Melander* 2008 s. 178, 478–479. Ks. myös *Lahti* 1974 s. 237–238. Ks. hyöty–haitta-vertailusta. *Nuutila* 1996 s. 85–88. *Lappi-Seppälä* 2000 s. 38. Ks. *Lappi-Seppälä* 1994 s. 33, 36–39. *Tolvanen* 2005 s. 177–180. *Melander* 2008 s. 474–480. Kustannusten käsite tarkoittaa sekä aineellisia että aineettomia haittavaikutuksia. *Lahti*, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä 1974 s. 238.

¹¹ *Tolvanen* 2005 s. 145–146. Ks. *Nuutila* 1996 s. 95. Ks. *Melander* 2008 s. 177–178.

¹² *Melander* 2008 s. 178. Kriminalisointiperiaatteet vaikuttavat lakien soveltamisessa lainsäätäjän määrittelemissä tilanteissa ja rajoissa. *Ibid*. Kriminalisointiperiaatteet vaikuttavat paikannettaessa tietty toiminta lainsäätäjän määrittelemien rikosvastuun rajojen sisä- tai ulkopuolelle. *Tolvanen* 2005 s. 146. Ks. kriittisemmin oikeushyvän suojelun merkityksestä tulkinnassa. *Viljanen*, Virkarikoksista 1984 s. 68–71.

¹³ *Melander* 2008 s. 178.

¹⁴ *Frände* 2005 s. 57.

julkisen sektorin lahjusrikosten perusteluissa ne yleensä mainitaan johtuen myös siitä, että ne tuodaan esitöissä *selvästi* esille.¹⁵ Eri asia on se, että lahjusrikosten esitöiden muut perustelut voivat aiheuttaa sekaannusta siitä, onko menettelyä arvioitava lahjusrikkomuksena vai lahjuksen ottamisena ja lahjuksen antamisena.¹⁶ Lahjontarikoksen yhteydessä on myös tärkeää huomioida, täyttykö myös jonkin toisen rikoksen tunnusmerkistö, koska eri rikoksilla suojattavat oikeushyvät ovat erilaisia.¹⁷

Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojeleobjektin painopisteen muuttaminen

Nykyisten elinkeinotoimintaan liittyvien lahjusrikossäännösten (RL 30 luku) tarkoituksena on ensisijaisesti suojata elinkeinonharjoittajan luottamusta alaisiinsa ja päämiehen luottamusta toimeksisaajaan sekä jossain määrin kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä.¹⁸ Julkiseen sektoriin liittyvillä lahjusrikossäännöksillä (RL 16:3, RL:40:1-2) pyritään puolestaan suojelemaan julkisyhteisön päätöksenteon riippumattomuutta sekä laajemmin kansalaisten luottamusta viranomaistoimintaa kohtaan (RL 40:3).

Koska elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla suojataan ensisijaisesti elinkeinonharjoittajan luottamusta, tarkoittaa tämä sitä, ettei elinkeinonharjoittajan itsensä suostuttelu lahjoilla tai muilla eduilla ole nykyisin lahjontaa.¹⁹ Hän voi myös antajaa etuja toiselle elinkeinonharjoittajalle ilman, että kyseessä olisi lahjonta. Euroopan neuvoston lahjontaa koskevan rikosoikeudellisen yleissopimuksen selitysmuistio lähtee siitä, etteivät elinkeinotoiminnan lahjusrikokset koske osakkeenomistajia.²⁰ Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksiin tarvitaan siten pääsääntöisesti aina kolme osapuolta. Eli, jos elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle tai päämiehen toimeksisaajalle tarjotaan etu, jonka elinkeinonharjoittaja (työnantaja) tai päämies hyväksyy nimenomaan tai hiljaisesti, kyse ei ole lahjuksesta.²¹ Käsitykseni mukaan tällöin ei tulisi olla merkitystä, onko päämies antanut hyväksynnän menettelylle etukäteen vai jälkikäteen. Lisäksi päämiehen tietoisuus menettelystä ja sen hiljainen hyväksyntä (hiljainen suostumus) aiheuttaisi myös sen, ettei kyseessä olisi lahjus.²² Oikeuskirjallisuudessa on esitetty asiasta päinvastaisia tulkintoja ja kannanottoja. Esimerkiksi *Viljanen* pitää elinkeinonharjoittajan antamaa etukäteistä suostumus-

¹⁵ Ks. KKO:1996:67, KKO:1997:33, KKO:2006:37.

¹⁶ Ks. *Mansikka*, Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? DL N:o 2/2013.

¹⁷ Ks. *Cars* 2012 s. 23–25. Esim. lahjuksen ottamisen yhteydessä on todennäköistä, että virkamies on osallistunut esteellisenä päätöksentekoon tai etuja vastaanottanut osakeyhtiön toimitusjohtaja tai hallituksen jäsen on käyttänyt luottamusasemaansa väärin. Kyseeseen voi myös tulla petos tai virkasalaisuuden rikkominen. *Ibid*.

¹⁸ HE 58/1988 vp s. 47 ja HE 66/1988 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi s. 89. Ks. *Pihlajamäki*, Yksityisen sektorin lahjonta, DL N:o 4/2008 s. 517–518. Ks. *Bärlund* 1990 s. 79–82.

¹⁹ HE 1988/66 vp, s. 88–89. Ks. myös *Lahti* 1984 s. 385.

²⁰ Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 173) 1999, kohta 54 (24). <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm> (27.2.2015).

²¹ HE 66/1988 vp. s 88. Päämiehen hyväksynnän on oltava myös vapaaehtoinen. *Bärlund* 1990 s. 184.

²² Vuoden 1988 hallituksen esityksen mukaan päämiehen nimenomainen tai *hiljainen suostumus* poistaa lahjusrikoksen olemassaolon. Ks. HE 66/1988 vp, 88. Aikaisemmin vuoden 1967 vilpillistä kilpailua koskevan lain uudistuksen yhteydessä todettiin, ettei komitea ole ottanut lakiehdotukseen määräystä, ettei lainsäädöstä sovelleta, milloin työnantaja tai toimeksiantaja on tietoinen lahjomisesta. KM 1967:A9 Ehdotus laiksi vilpillisestä kilpailusta perusteluineen s. 24. Lisäksi todetaan, ettei ole otettu kantaa siihen teoreettiseen kysymykseen, onko lahjomistapauksessa työntäjän jälkikäteisen suostumuksen katsottu poistavan rangaistusvastuun. *Ibid*.

ta ainoana teon rangaistavuuden poistavana seikkana.²³ Viljanen ja *Bärlund* sekä *Aro* lähtevät lisäksi siitä, ettei pelkästään päämiehen tietoisuus poista rangaistavuutta.²⁴ Tämä mielestäni on osoitus siitä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksilla halutaan myös suojella samalla tervettä kilpailua ja kilpailijoita. Ongelmana on se, että elinkeinonharjoittajan luottamusta ja tervettä kilpailua voi olla mahdoton suojella samanaikaisesti tietyissä tilanteissa.

Jos suojelukohde olisi jokin muu kuin elinkeinonharjoittajan tai päämiehen luottamuksen suojaaminen, elinkeinonharjoittajan tai päämiehen hyväksynnällä tai tietoisuudella ei olisi merkitystä. Oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentaminen

lahjuksen ottamiseen on indikaatio siitä, että suojelukohteen painopiste voi olla siirtymässä kilpailijoihin.²⁵ Tosin nykyisin oikeushenkilön rangaistusvastuun soveltamisala lahjuksen ottamisessa on lähes olematon, koska yrityksen luottamuksen suojaaminen on edelleen päätarkoitus.²⁶ Tietyissä poikkeuksellisissa tilanteissa kilpailijoiden suojeleminen voi kuitenkin nousta etusijalle. Tällöin on selkeästi rikottu tarjouskilpailun pelisääntöjä tai syyllystytty muuhun rikokseen.²⁷ Lähtökohtaisesti kuitenkin yritykselle, joka on lahjusrikoksessa asianomistaja, ei voida tuomita yhteisösakkoa.²⁸ Yrityksen ei tulisi kuitenkaan voida itsenäisesti ratkaista, onko sen toiminnassa otettu vastaan tai annettu lahjus. Tähän ratkaisuun vaikuttanee myös se, katsooko yritys

²³ Viljasen mukaan elinkeinonharjoittajan on tullut hyväksyä alaisensa menettely etukäteen. *Viljanen*, Keskeiset Rikokset 2014 s. 708, 712, 718–719. Ks. myös *Aro*, Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa 1975 s. 192. Käsitteideni mukaan esitöissä ei kuitenkaan edellytetä etukäteistä suostumusta. Tähän ei esitöissä oteta kantaa. Ks. KM 1967:A9 s. 24. *Bärlund* pitää myös päämiehen jälkikäteistä suostumusta mahdollisena, koska suojelun kohteena on juuri päämiehen luottamuksen suojaaminen. *Bärlund* liittyy kuitenkin problematiikan jälkikäteisestä suostumuksesta asianomistajan (päämiehen) oikeuteen olla vaatimatta rangaistusta tekijälle (ei tee syyttämispyyntöä), koska siihen aikaan elinkeinotoiminnan lahjusrikokset olivat asianomistajarikoksia. *Bärlund* 1990 s. 183–184. Nykyisin elinkeinotoiminnan lahjusrikokset ovat kuitenkin virallisen syytteen alaisia. Ks. Laki rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta (467/2006). Käsitteideni mukaan, jos suojelun kohteena on päämiehen luottamuksen suojaaminen, sillä ei ole merkitystä, onko päämies antanut suostumuksensa etukäteen vai jälkikäteen. *Viljanen* ja *Bärlund* ovat myös käyttäneet esimerkkinä rikosvastuun poistumisesta tilannetta, jossa työntekijä luovuttaa saamansa lahjan työnantajalle tai työnantaja asiasta tiedon saatuaan sallii saajan pitää sen. *Bärlund* 1990 s. 114–115 ja *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 708. Käsitteideni mukaan nämä ovat esimerkkejä päämiehen jälkikäteisestä hyväksynnästä.

²⁴ *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 712. Ks. myös *Aro* 1975 s. 192. *Bärlund* erotelee kuitenkin päämiehen tietoisuuden ja suostumuksen (nimenomainen tai hiljainen) toisistaan. *Bärlund* 1990 s. 180–181.

²⁵ Lahjuksen ottamisen on todettu voivan loukata myös kilpailevien elinkeinonharjoittajien etuja. HE 8/2005 vp laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta s.11. Muutoksen taustalla oli neuvoston puitepäätös lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla (2003/568/YOS).

²⁶ ”EU:n puitepäätöksen valmistelussa on korostettu, että puitepäätöksen tarkoituksena on suojella sekä työntekijän ja yrityksen välistä luottamussuhdetta että yritystä lahjusrikosten vahingollisilta vaikutuksilta. Oikeushenkilön rangaistusvastuu ei tulisi sovellettavaksi, jos yrityksen puolesta toimiva on yrityksen tietämättä ottanut vastaan lahjoman ja toiminut sen vuoksi yritystä vahingoittavasti. Toisaalta tarkoituksena ei ole, että oikeushenkilö tulisi vastuuseen sellaisesta työntekijänsä lahjuksen ottamisesta, joka on yrityksen edun mukainen ja yrityksen hyväksymä”. *Ibid.* Muutosta on pidetty ongelmallisena. Ks. *Melander*, EU-rikosoikeus 2010 s. 301. Hallituksen esityksessä todettiin aikoinaan, että lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa (30 luvun 8 §) aiheutuvana seuraamuksena yhteisösakko olisi yleensä mahdoton. Jos lahjuksen vastaanottaja on toiminut 9 luvun 3 §:ssä vaaditulla tavalla työnantajansa puolesta tai hyväksi, ei kyseessä ole rangaistava lahjuksen ottaminen, sillä 30 luvun 8 §:n kriminalisointi kohdistuu nimenomaan työnantajana toimivaa elinkeinonharjoittajaa vahingoittaviin tekoihin. HE 95/1993 vp oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi s. 51.

²⁷ Kilpailijoiden suojeleluun otetaan laajemmin kantaa nimenomaan oikeushenkilön rangaistusvastuuta laajennettaessa lahjuksen ottamiseen. ”Esimerkiksi muita huomomman urakkatarjouksen tehneen yrityksen tarjouskilpailun päättymisen jälkeen antama tuntuva lahja urakkatarjouksen hyväksymiseksi ei välttämättä vahingoittaisi lahjan vastaan ottaneen yritystä eikä yrityksen ja sen palveluksessa olevan työntekijän välistä luottamussuhdetta, mutta kylläkin elinkeinoelämän tarjouskilpailuisa vallitsevia pelisääntöjä ja muiden tarjouskilpailuun osallistuneiden yritysten oikeutettuja etuja. Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa voisi olla rangaistavaa myös silloin, kun lahjoman vastaanottanut yritys suostuu tekemää jotakin kiellettyä vain lahjottuna”. HE 8/2005 vp.11.

²⁸ Ks. myös SOU 2010:38 s. 88. Ks. HE 66/1988 s. 89.

olevansa asianomistaja vai ei. Tästä syystä olisi tervettä kilpailua vahvistettava suojelukohteena ja toimivien markkinoiden suojeleminen olisi oltava laajemmin elinkeinotoiminnan lahjusrikosten ensisijainen suojeluobjekti. Karhu kirjoittaa toimivista markkinoista kirjoittamattomana perusoikeutena.²⁹ Käytän tätä käsitettä toimivat markkinat, koska se pitää sisällään kilpailijoiden, terveen kilpailun sekä kuluttajien suojelun.³⁰ Kyse on kaikkien markkinaosapuolten perusteltujen odotusten huomioimisesta ja kunnioittamista sekä luottamuksesta markkinoiden toimivuuteen.³¹

Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojeluobjektin painopisteen siirtäminen luottamuksen suojaamisesta toimiviin markkinoihin vahvistaa myös kilpailulain, sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain ja hankintalain tavoitteita.³² Tuntuu jokseenkin erikoiselta, että elinkeinonharjoittajilla on vapaus ohittaa terveen kilpailun vaatimukset.³³ Elinkeinoelämän lahjusrikosten osalta on kuitenkin otettava huomioon, että elinkeinoelämässä osapuolet saavat valita sopimus-kumppaninsa eli sopimus-kumppanin menettelyn kriminalisointi on laajempi kysymys. Toimivien markkinoiden turvaaminen voi kuitenkin edellyttää tietynlaisia rajoituksia osapuolten toiminnalle.³⁴

Eri maissa lahjusrikosten suojeluobjektit vaihtelevat.³⁵ Ruotsissa lahjusrikossäännöillä pyritään suojaamaan asianmukaista tehtävien hoitoa julkisella ja yksityisellä sektorilla. Ruotsin lahjusrikossäännökset on koottu rikoslain lukuun, jossa suojellaan erityisesti päämiehen luottamusta.³⁶ Suojeluobjektiksi on yksityisellä sektorilla nostettu luottamuksen suojaamisen lisäksi erikseen terve kilpailu, joka turvaa päätöksenteon riippumattomuutta.³⁷ Edun sopimattomuus voi vaihdella julkisella ja yksityisellä sektorilla, vaikka säännökset ovat samat. Tämä johtuu suojelukohteen eroista sekä siitä, että edun sopimattomuus vaihtelee julkisella ja yksityisellä sektorilla. Ruotsissa julkista sektoria koskevissa lahjusrikoksissa³⁸ sekä julkisen sektorin omistamien yhtiöiden työntekijöiden osalta syyte on pääsääntöisesti nostettava.³⁹ Yksityisen sektorin osalta on erikseen arvioitava, onko syytteen nostamiseen olemassa yleinen intressi.⁴⁰

Vaikka lähdetään siitä, että omistus voi suojata lahjusrikossyyteiltä, elinkeinonharjoittajan menettelyyn voidaan puuttua tukeutuen lakiin sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. SopMenL (1061/1978) 1:n nojalla elinkeinotoiminnassa ei saa käyttää hyvän liiketavan vastaista tai muutoin toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopima-

²⁹ Ks. *Pöyhönen (Karhu)*, Uusi varallisuus-oikeus 2003 s. 82–84. Toimivat markkinat on erityisesti edellytys taloudellisten perusoikeuksien toteutumiseksi. *Pöyhönen (Karhu)* 2003 s. 83. Ks. myös *Kotiranta* 2014 s. 220–223.

³⁰ Ks. *Pöyhönen (Karhu)* 2003 s. 3, 83.

³¹ *Kotiranta* 2014 s. 222, 103 Kotiranta konkretisoi Karhun käsitystä toimivista markkinoista.

³² Ks. KilpailuL (948/2011) 1 §. Ks. myös SopMenL (1061/1978) 1.1 § ja laki elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelystä (1062/1993). Ks. Hankintal (348/2007) 1.2 §, 2.1 §. Kilpailulain ja hankintalain säännökset ovat osa EU:n velvoittavaa kilpailuoikeutta.

³³ Ks. myös *Pihlajamäki* 2008 s. 517–518.

³⁴ Ks. markkinaistumisesta ja luottamuksesta asianmukaisesti toimiviin markkinoihin. *Pöyhönen (Karhu)* 2003 s. 20–21. Ks. myös luottamuksesta toimiviin markkinoihin. *Kotiranta*, Sisäpiirintiedon syntyminen 2014 s. 103, 220–223.

³⁵ Ks. tilanteesta eri maissa aikaisemmin. *Bärlund* 1990 s. 65, 173–174.

³⁶ BrBK, 2013, BrB 10 kap. inledning s. 1. Ruotsin lahjusrikossäännökset uudistettiin vuonna 2012 kokonaisuudessaan. Ks. tarkemmin uudistuksen sisällöstä. RP 2011/12:79.

³⁷ BrBK, 2013, BrB 10:5 a s. 13. Ks. SOU 2010:38 s. 148. Näiden suojeluobjektien painopisteet vaihtelevat hieman Ruotsin uusien lahjusrikossäännösten esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa. Esitöissä painopiste on ensisijaisesti luottamuksen suojaamisessa ja sitten terveessä kilpailussa. Ks. SOU 2010:38 s. 148. Ks. RP 2011/12:79 s. 19–21. Ks. myös *Cars*, *Mutbrott och korruptiv marknadsföring* 2012. 2012 s. 88–89. Kommentaariteoksessa todetaan puolestaan, että terve kilpailu on ensisijainen suojelukohde yksityisellä sektorilla. Ks. *Brottsbalken, En kommentar*, (BrBK) Del 1 2013, BrB 10:5 a s. 13, 8.

³⁸ Ks. BrB 20:5.

³⁹ Ks. *Cars* 2012 s. 88.

⁴⁰ BrB 10:10.3. *Ibid.*

tonta menettelyä.⁴¹ Ruotsissa käytetään nimitystä *korruptiivinen markkinointi*, jonka johdosta elinkeinonharjoittajaa voidaan kieltää tarjoamasta sopimattomia etuja markkinoidessaan tuotteita yksityiselle tai julkiselle sektorille.⁴²

Elinkeinotoiminnan lahjontarikokset otettiin aikoinaan vilpillistä kilpailua (VilpKilp) (1930) ja myöhemmin sopimatonta menettelyä (SopMenL) (1979)⁴³ koskevaan sääntelyyn ennen kuin elinkeinotoiminnan lahjusrikokset siirrettiin rikoslakiin vuonna 1991⁴⁴ osana rikoslain kokonaisuudistusta. VilpKilp:n (1930) tarkoituksena oli ensisijaisesti suojata elinkeinonharjoittajia vilpilliseltä kilpailulta.⁴⁵ Tämän lain esitöissä ei ole erikseen mainintaa päämiehen luottamuksen suojaamisesta lahjontarikosten yhteydessä. Aron käsityksen mukaan lahjontakielto on otettu vilpillistä kilpailua koskevaan lakiin nimenomaan kilpailevien elinkeinonharjoittajien suojaksi.⁴⁶ Toisaalta työnantajan ja työntekijän välinen luottamuksensuojan näkökanta tulee silloin voimassa olleesta työsopimuslaista (1922), jossa kiellettiin työntekijää rangaistuksen uhalla vastaanottamasta etua suosiakseen toista elinkeinotoiminnassa.⁴⁷

SopMenL (1979) esitöissä mainitaan erikseen, että lahjonta merkitsee elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevien ja hänen puolestaan toimivien kiellettyä puuttumista elinkeinonharjoittajan toi-

mintapiiriin. Lisäksi pidettiin yleisesti hyväksyttävänä tavoitteena vastustaa lahjontaa yhteiskunnassa.⁴⁸ Tässä yhteydessä todetaan ensimmäistä kertaa, että yrityksen omistajina olevat henkilöt eivät voi olla lahjonnan kohteina tai lahjoman antajina, vaikka he työskentelisivät yrityksessä.⁴⁹ Esitöiden perusteella näyttää siltä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksissa suojelukohteena ryhdytään vuonna 1979 SopMenL:ssa erityisesti painottamaan työnantajan/päämiehen luottamuksen suojaamista, vaikkakin tiettyjä epäasiallisia menettelytapoja halutaan myös yleisesti ehkäistä.

Siirrettäessä elinkeinotoiminnan lahjusrikokset rikoslakiin vuonna 1991 painopiste on selvästi jo elinkeinonharjoittajan luottamuksen suojaamisessa. Esitöissä kuitenkin todetaan, että kilpailijoillekin voidaan myöntää joissakin tapauksissa asianosaisen asema. Yleensä kuitenkin lähdetään siitä, että teosta on ollut jonkinlaista vahinkoa lahjotun työnantajalle tai päämiehelle.⁵⁰ Esitöiden maininta siitä, ettei kyseessä ole lahjus, jos työnantaja nimenomaan tai hiljaisesti hyväksyy työntekijälle tarjotun edun, vahvistaa näkemystä siitä, että tämän rikoksen suojelukohteena on ensisijaisesti työnantajan luottamuksen suojaaminen.⁵¹ Jotta kilpailijoiden suojeleminen ei jäisi pelkästään teoreettiseksi toteamukseksi, olisi tervettä kilpailua vahvistettava ja suojelukohteen olisi syytä olla toimivat markkinat.

⁴¹ Elinkeinonharjoittajaa voidaan uhkasakon uhalla kieltää jatkamasta tai uudistamasta tällaista menettelyä, SopMenL 6 §. Markkinaoikeus käsittelee sopimatonta menettelyä koskevan kiellon määäämisasiat. Ks. Laki oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa 6:2.1 kohta (2013/100). Kun tarkastellaan tilannetta markkinaoikeuden toimivaltaa koskevaan uudistukseen, jossa siviilioikeudelliset yksinoikeuslait siirrettiin myös markkinaoikeuden toimivaltaan, voidaan todeta, että kumulointimahdollisuus rikosasioihin kuitenkin säilyy, joka pitää yllä oikeuskeinojen hajanaisuutta. Ks. *Supperi*, Keskittäminen markkinaoikeuteen – tunnusmerkkioikeudellisten asioiden tehokkaan tuomioistuinkäsittelyn tae? 2012 s. 156–157. Ks. RL 49 luku.

⁴² Ks. *Cars* 2012 s. 29, 43–44, 49, 153–154. Ks. Marknadsföringslag (2008:486) 5 ja 6 § (Ruotsi).

⁴³ Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978).

⁴⁴ Laki rikoslain muuttamisesta (769/1990).

⁴⁵ HE 27/1929 II vp s. 3.

⁴⁶ *Aro* 1975 s. 191. Hänen mukaansa välittömänä suojeluobjektina ei ole työnantajan ja työntekijän välisen luottamuksen suojaaminen. *Ibid.*

⁴⁷ Työsopimuslaki 15.2 § ja 39.2 § (141/1922). Ks. HE 33/1921 vp työsopimuslaiksi. Ks. myös HE 27/1929 II vp laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi s. 12.

⁴⁸ Ks. HE 1978/114 vp laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta s. 16.

⁴⁹ *Ibid.* Ks. myös (SopMenL) KM 1977:40 s. 41.

⁵⁰ HE 66/1988 vp s. 89.

⁵¹ HE 66/1988 vp s. 88.

Yhtiöiden osalta on myös tulkinnanvaraista, miten omistajuuden merkitys huomioidaan lahjusrikoksissa. Vuoden 1991 RL 30 luvun elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia koskevissa esitöissä todetaan, että henkilöt, joilla on yrityksessä *omistajina määräysvalta*, eivät voi olla lahjonnan kohteina, vaikka he työskentelisivät yrityksessä.⁵² Henkilökohtaisten etujen tarjoaminen liikkeen omistajalle ei järkytä hänen ja yrityksen välistä luottamussuhdetta, vaikka hän olisi yrityksen palveluksessa.⁵³ Osaomistus ei riitä, koska tällöin henkilöä ei voida rinnastaa elinkeinonharjoittajaan.⁵⁴ Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty näkemyksiä, joiden mukaan yhtiössä osakkeita omistavat ja siellä työskentelevät tai toimitusjohtajana toimiva tai hallituksen jäsen voisivat olla tässä arvioissa eri asemassa.⁵⁵ Käsitykseni mukaan selvitettyä omistuksen merkitystä ei henkilön asema yrityksessä ole ratkaiseva. *Cars* on myös esittänyt, että esimerkiksi yritysjohtaja, joka omistaa enemmistön yhtiön osakkeista, voi toiminnallaan loukata esim. muita vähemmistöosakkaita.⁵⁶ Vähemmistöosakkaita ei voitane kuitenkaan tämänkaltaisessa päätöksenteossa erikseen suojella. Kysymykset henkilön rinnastamisesta elinkeinonharjoittajaan tai päämieheen yhtiöissä sekä kenen luottamusta yhtiöissä suojellaan voivat osoittautua siten vaikeiksi juridisiksi kysymyksiksi, mitä ei liene alun perin tarkoitettu.

Viljanen on myös problematisoinut sitä, kuka voi antaa oikeushenkilön puolesta hyväksynnän menettelylle.⁵⁷ Viljasen mukaan yrityksen puhevaltaa voisi tällöin käyttää ainoastaan se, joka ei voi

syyllystyä lahjuksen ottamiseen.⁵⁸ Lähtisin itse siitä, ettei hyväksynnän antaja voi olla lahjusrikoksesta epäiltynä oleva henkilö. Kysymys päämiehen hyväksynnän antamisesta on muutoin yrityksen sisäisessä päätöksenteossa ratkaistava kysymys. Yhtiön sisäistä ratkaisua ohjanne toimivaltakysymysten ohella myös se, minkälainen lopputulos vaikuttaa positiivisesti yhtiön imagoon ja vahingoittaa vähiten liiketoimintaa. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojelukohteena olisi tästäkin syystä perusteltua olla toimivien markkinoiden suojeleminen.

Kysymys omistajan ja päämiehen merkityksestä kunnallisissa ja valtionyhtiöissä on myös tärkeä. *Cars* on todennut Ruotsin osalta, että kunnallisen tai valtionyhtiön ollessa tutkittavana, syytteet voidaan nostaa yleisen intressin vuoksi riippumatta päämiehen kannasta.⁵⁹ Tämä johtuu siitä, että julkisella sektorilla ja julkisen sektorin omistamissa yhtiöissä ei ole olemassa samalla tavalla päämiestä kuin yksityisellä sektorilla, eli julkisen sektorin toimintaa ohjaavat kansalaisten edut ja intressi.⁶⁰ Tilannetta lienee tulkittava samalla tavoin Suomessa.

Vaihtoehtona elinkeinotoiminnan lahjusrikosten käsitteleminen kilpailuoikeuden puitteissa

Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten käsittely markkina- ja kilpailuoikeuden piirissä voisi myös olla mahdollisuus puuttua epäasialliseen menettelyyn. Markkinaoikeudella on edellä mainitun tavoin

⁵² HE 66/1988 vp s. 88. Ks. myös KM 1977:40 kilpailumenettelytoimikunnan mietintö s. 41 ja HE 114/1978 vp s. 16. Ks. tarkemmin *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 718. Ks. näkemyksiä omistusosuuden, henkilön työtehtävien ja luottamustehtävissä toimimisen merkityksestä asiaan. *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 178, viite 88. Ks. myös *Rautio*, Rikosoikeus 2009 s. 838. Ks. myös *Bärlund* 1990 s. 98–99.

⁵³ *Rautio*, Rikosoikeus 2009 s. 838.

⁵⁴ *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 718, alaviite 88. Ks. myös *Rautio*, Rikosoikeus 2009 s. 838.

⁵⁵ Ks. näkemyksiä omistusosuuden, henkilön työtehtävien ja luottamustehtävissä toimimisen merkityksestä asiaan. *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 718, viite 88. Ks. myös *Rautio*, Rikosoikeus 2009 s. 838. Ks. myös *Bärlund* 1990 s. 79–99.

⁵⁶ Ks. *Cars* 2012 s. 34. Ks. erikseen myös *Bärlund*. Tilanne kuitenkin arvioitava tapauskohtaisesti. *Bärlund* 1990 s. 99.

⁵⁷ Ks. myös *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014, s. 719.

⁵⁸ *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 719.

⁵⁹ *Cars* 2012 s. 88.

⁶⁰ *Cars* 2012 s. 88.

mahdollisuus puuttua elinkeinoharjoittajan sopimattomaan menettelyyn kieltämällä menettely SopMenL:n perusteella.⁶¹ Käsitelmäni mukaan vakaviin lahjontatapauksiin, jotka merkittävästi rajoittavat kilpailua, voitaisiin puuttua myös kilpailuoikeuden keinoin. Kilpailulain 5 § antaa kilpailu- ja kuluttajavirastolle toimivallan puuttua esimerkiksi sellaiseen kilpailua merkittävästi rajoittavaan yhdenmukaistettuun menettelyyn, jonka tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua.⁶² Kilpailuoikeutta koskevassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei tarkastella lahjontatapauksia osana kilpailuoikeutta.⁶³ Kilpailuoikeutta rikkovia menettelyjä ei myöskään käsitellä erikseen rikosprosessissa, vaikkakin on tuotu esille, että esimerkiksi kilpailulain mukainen tarjouskartelli voisi täyttää myös petoksen tunnusmerkistön.⁶⁴ Yhdysvalloissa puolestaan esimerkiksi ulkomaisten virkamiesten lahjonnan kieltävät rikossäännökset⁶⁵ ja trustilainsäädäntö (kartellikiellot) nähdään myös toisiinsa liittyvinä ja niitä koskevia säännöksiä voidaan rikkoa myös samanaikaisesti.⁶⁶ Todennäköistä on lisäksi myös, että kiellettyjen kilpailunrajotusten (esim. kartelli tai määräävä markkina-asema) muodostumisen yhteydessä ja niitä ylläpidettäessä esiintyy yritysten välistä lahjontaa.

Lahjontatapausten käsittely laajemmin myös kilpailuoikeudelliselta kannalta vahvistaisi tervettä ja toimivaa kilpailua sekä edesauttaisi lahjonnan negatiivisten vaikutusten tarkastelua. Kyse ei olisi enää vain elinkeinoharjoittajan tai päämiehen luottamuksen suojaamisesta. Tämä tarkoittaisi sitä, että elinkeinotoimintaan liittyvät tietyt vakavat lahjontatapaukset kuuluisivat myös kilpailuviraston toimivaltaan ja markkinatuomioistuimien erityistuomioistuimena voisi määrätä näistä kilpailunvastaisista menettelyistä seuraamusmaksun (kilpailunrikkomusmaksu). Hallinnollista seuraamusmaksua on aikoinaan pidetty tehokkaimpana keinona puuttua kilpailunrajotuksiin.⁶⁷ Kilpailunrajotuksia katsottiin voitavan joustavimmin käsitellä hallinnollisessa järjestyksessä sellaisissa viranomaisissa, jotka ovat erikoistuneet kilpailuasioden käsittelemiseen.⁶⁸ Taloudellisen tosiseikaston ja elinkeinoelämässä vallitsevien lainalaisuuksien arviointia on pidetty vaikeana ilman erityisasiantuntemusta. Lisäksi kilpailuoikeuden perusteella kiellettyä menettelyä arvioitaessa kiinnitetään enemmän painoa teon elinkeinoelämälle tuottamaan vahinkoon kuin sen tekijän subjektiiviseen moitittavuuteen.⁶⁹ Vakavien elinkeinotoiminnan lahjontatapausten käsitteleminen kilpailulainsäädännön piirissä voi-

⁶¹ Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 1.1 §. Kieltoa on tehostettava uhkasakolla, jollei se erityisesti syystä ole tarpeetonta, SopMenL 6 §.

⁶² Kilpailulaki 5 §, 9 §, 12 §. Ks. SEUT 101 ja 102 artiklat (aikaisemmat EY sopimuksen artiklat 81 ja 82).

⁶³ Ks. esim. *Määttä*, Uusi kilpailunrajotuslaki 2004; *Wikberg*, *Leniency v. Kartellit* 2009; *Kuoppamäki*, Uusi kilpailuoikeus 2012.

⁶⁴ *Wikberg* ottaa esille, että kartellitoiminta lukeutuu valkokaulusrikollisuuteen. Lisäksi *Wikberg* tuo esille, että tarjouskartelleja verrataan toisinaan petoksiin. *Wikberg* 2009 s. 329. Esimerkiksi kilpailutyöryhmän mietinnössä otetaan esille, että rikoslain petossäännökset voisivat joissain tapauksissa tulla sovellettavaksi tarjouskartelleihin. Ks. Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö s. 47.

⁶⁵ Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA).

⁶⁶ Ks. esim. *Goodman*, *The Anti-Corruption and Antitrust Connection* 2013. http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr13_goodman.authcheckdam.pdf (1.3.2015). Ks. myös *Braga, Conniff, & Popofsky*, *The Anti-corruption and Antitrust Interface*, *CPI Antitrust Chronicle* February 2012 (1). http://www.ropesgray.com/files/upload/20120216_BragaetalFEB12.pdf (1.3.2015). Yritysten compliance-ohjelmissa on tästä syystä huomioitava molempien järjestelmien vastaiset menettelytavat. *Braga, Conniff, & Popofsky* 2012 s.12. FCPA ja trustilainsäädäntö liittyvät molemmat ulkomaankauppaan.

⁶⁷ Aikoinaan myös laissa kilpailunrajotuksista (709/88) oli säännökset kilpailunrajotusrikoksista, mutta niistä luovuttiin, koska niitä ei pidetty kilpailunrajotusasioissa tehokkaana ja tarkoituksenmukaisena seuraamuksena. Ks. HE 162/1991 vp laiksi kilpailunrajotuksista.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.* Lahti on ottanut esille, että oikeusvarmuusnäkökohta voi kuitenkin puoltaa ei-toivotun tekotyypin sanktiointia rikosoikeudellisen järjestelmän piirissä, vaikka tehokkuusnäkökohdat puoltaisivat hallinnollista sanktiojärjestelmää, koska tällöin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset ja erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen

si siten edesauttaa kilpailullisten erityisnäkökohtien huomioonottamista ja lahjontatapausten paljastumista. Kilpailunrikkomisasioiden paljastumista edesauttaa keskeisesti leniency-järjestelmä, jossa kilpailunrajoituksen ilmiantava yritys voi välttyä seuraamukselta. Lisäksi muut asian selvittämiseen osallistuvat yritykset voivat saada seuraamukseen tuntuvan alennuksen.⁷⁰

Rikosoikeudellisessa järjestelmässä on perinteisesti suhtauduttu varsin torjuvasti rikoksenteikijän vapauttamiseen vastuusta palkkioksi toisten rikokseen osallistuneiden ilmiantamisesta.⁷¹ Jos vakaviin elinkeinotoiminnan lahjustapauksiin viittaavat teot, jotka merkittävästi rajoittavat kilpailua, käsiteltäisiin kilpailuoikeuden puitteissa, kilpailulain mahdollistamaa leniency-järjestelmää voitaisiin hyödyntää.⁷² Ne bis in idem -periaate⁷³ todennäköisesti rajaa tällöin rikosprosessia siten, ettei yhteisösakkoa voida enää määrätä lahjontaa koskevassa rikosprosessissa, jos vastaajayhtiön menettelyä on jo käsitelty kilpailulain puitteissa hallinnollisessa menettelyssä.

Lahjusrikossäännösten yhdistäminen tulevaisuudessa

Elinkeinotoiminnan lahjusrikokset edellyttävät tällä hetkellä virkarikoksista poiketen suosimistarkoitusta.⁷⁴ Rikoslaisissa vaadittu suosimistarkoitus tai jälkikäteinen palkitsemistarkoitus näissä rikoksissa aiheuttaa käytännössä näyttövaikeuksia. Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkitöt voitaisiin muotoilla laajemmin virkamiesten lahjusrikossäännöksiä vastaaviksi ja hyödyntää ”on omiaan” rakenteen käyttöä, jolloin niistä tulisi myös abstrakteja vaarantamisrikoksia.⁷⁵ Tällöin tietynlaiset menettelyt voitaisiin tapauskohtaisen arvion perusteella olettaa epäasiallisiksi vaikutustilanteiksi. Tämä mahdollinen uudistus herättää myös kysymyksen siitä, miksei lahjusrikossäännösten tunnusmerkistöjä voitaisi yhdistää. Suomen rikoslaisissa on nykyään 14 eri lahjusrikostunnusmerkistöä.⁷⁶ Säännösten yhtenäistämistä voitaisiin siten tulevaisuudessa harkita. Ruotsissa on aikoinaan yhdistetty lahjusrikossäännök-

käytännössä muotoutuneet oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet tulevat varmemmin huomioiduksi. *Lahti* Rikosoikeuden ultima ratio -periaatteesta ja hallintosanktioiden asemasta. Edilex 2014 s. 109. Toisaalta myös hallinnollisen sanktiojärjestelmän toimintaa rajoittaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset ja sitä koskevat ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat. Ks. esim. *Lahti* 2014 s. 106, 114. *Ervo* ottaa esille, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan oikeus oikeudenmukaiseen oikeuskäyntiin koskee myös oikeushenkilöitä kuten esim. valtionyhtiöitä ja kunnallisia yhtiöitä. *Ervo*, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus- käsikirja lainkäyttäjille 2008 s. 1. Prosessilajilla ei ole merkitystä soveltamisalan kannalta eli 6 artiklaa voidaan soveltaa rikos-, riita- ja hallintoprosessiin. *Ervo* 2008 s. 3.

⁷⁰ Ks. kilpailulaki 14 §, 15 § ja 18 §. Ks. *Matikkala*, Kartellistit – petosmiehiä valtakunnan erikoisessa suojeleuksessa? Haaste 1/2009.

⁷¹ *Matikkala* 2009. Ks. myös *Lahti* 2014 s. 112. Ks. myös *Wikberg* 2009 s. 7-8. Ks. erikseen uudistus syyteneuvottelusta. HE 58/2013 vp.

⁷² Ks. Kilpailulaki 5, 12 §, 18 §. Seurausmaksusta vapautuminen tai sen alentaminen erikseen kartellitapauksissa. Ks. kilpailulaki 14 § ja 15 §.

⁷³ Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 lisäpöytäkirjan 4 artikla. Ks. KKO 2013:59. KKO:2014:51. Ks. myös Ne bis in idem -kiellon tulkinnasta ja sen vaikutuksesta syyttäjän toimintaan, VKSV Muistio, Dnro 32/32/13, 6.11.2013, s. 8. Ks. myös *Wikberg* 2009 s. 93–95.

⁷⁴ Ks. suosimistarkoituksesta. *Viljanen* 2014 s. 709–711.

⁷⁵ Ks. *Viljanen*, Keskeiset rikokset 2014 s. 711. Tällöin on tiedostettava, että esitöissä ja oikeuskäytännössä on kehitettävä tulkintaa ja selvennettävä, minkälainen menettely tulkitaan eri tilanteissa menettelyksi, joka ”on omiaan” vaikuttamaan henkilön toimintaan.

⁷⁶ Lahjuksen antaminen (RL 16 luku 13 §), törkeä lahjuksen antaminen (RL 16 luku 14 §), lahjuksen antaminen kansanedustajalle (RL 16 luku 14 a §), törkeä lahjuksen antaminen kansanedustajalle (RL 16 luku 14 b §), lahjominen elinkeinotoiminnassa (RL 30 luku 7 §), törkeä lahjominen elinkeinotoiminnassa (RL 30 luku 7 a §) lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa (RL 30 luku 8 §), törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa (RL 30 luku 8 a §), lahjuksen ottaminen (RL 40 luku 1 §), törkeä lahjuksen ottaminen (RL 40 luku 2 §), lahjusrikkomus (RL 40 luku 3 §), lahjuksen ottaminen kansanedustajana (RL 40 luku 4 §), törkeä lahjuksen ottaminen kansanedustajana (RL 40 luku 4 a §), vaalilahjonta (RL 14 luku 2 §).

set.⁷⁷ Ruotsissa yhdistämistä perusteltiin yksityisen ja julkisen sektorin välisten toimintojen lähentymisellä ja työnantajan luottamuksen suojaamisen merkityksellä molemmilla sektoreilla.⁷⁸ Lahjusrikossäännösten yhdistäminen⁷⁹ voisi selvittää laillisen ja laittoman menettelyn välistä rajaa ja edesauttaisi tietoisuuden lisäämistä lahjusrikoksista.⁸⁰ Se todennäköisesti käytännössä tiukentaisi elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten tulkintoja.⁸¹

Jos julkisen sektorin ja yksityisen sektorin lahjusrikossäännökset yhdistettäisiin, ei tämä kuitenkaan poistaisi sitä tosiasiaa, että suojattavat oikeushyvät (suojeluobjektit) mahdollisesti edelleen poikkeaisivat toisistaan. Toisaalta suojeluobjektit lähenisivät toisiaan.

Elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojeluobjektin siirtäminen toimivien markkinoiden suojeleluun, joka sisältää kilpailijoiden, terveen kilpailun ja kuluttajien suojelun, tarkoittaisi myös samalla päätöksenteon riippumattomuuden ja avoimuuden suojaamista epäasialliselta vaikuttamiselta. Julkiseen sektoriin liittyvillä lahjonnanvastaisilla säännöksillä suojataan ensisijaisesti nimenomaan päätöksenteon riippumattomuutta. Molemmissa tapauksissa pyrittäisiin pohjimmiltaan puolueettoman päätöksenteon turvaamiseen. Vaikka rikossäännökset yhdistettäisiin, tavanomaiseksi vieraanvaraisuudeksi ja edustamiseksi katsottavat tilanteet voisivat poiketa edelleen yksityisellä ja julkisella sektorilla toisistaan.

Julkisella sektorilla tapahtuvan ulkoistamisketjuhityksen myötä ei liene enää perusteltua, että elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistöt ja

suojeluobjektit poikkeavat virkamiehiä koskevista lahjusrikossäännöksistä. Nykyisin esimerkiksi kunnallisen osakeyhtiön toimintaa näissä tilanteissa arvioidaan elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten perusteella. Myös tilanteissa, joissa kunta hankkii palveluita yksityiseltä sektorilta arvioidaan yksityisen sektorin yritysten välistä keskinäistä epäasiallista vaikuttamista elinkeinotoiminnan lahjusrikosten kautta, vaikka näillä toiminnoilla olisi liittymäkohtia myös kunnalliseen päätöksentekoon. Jos julkisissa hankinnoissa hankinnan voittanut yritys käyttää alihankkijoita, sovelletaan myös näiden yritysten väliseen epäasiallisen vaikuttamistilanteen arvioon eri säännöksiä kuin jos epäasiallinen menettely kohdistuisi suoraan julkisyhteisöön.

Lahjuksen ottamisen ja lahjuksen antamisen yhtenäiset tunnusmerkistöt voisivat olla esimerkiksi seuraavat:

Joka virkamiehenä, työntekijänä tai toimeksisääjana itselleen tai toiselle pyytää, vaatii tai ottaa vastaan oikeudettoman edun, joka on omiaan vaikuttamaan hänen tehtäviensä hoitoon on tuomittava lahjuksen ottamisesta.

Virkamies, työntekijä ja toimeksisääja on tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän hyväksyy edellä mainitun edun itselle tai toiselle tai lupauksen tai tarjouksen siitä.

Joka lupaa, tarjoaa tai antaa oikeudettoman edun virkamiehelle, työntekijälle tai toimeksisääjalle tai toiselle, joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen, työntekijän tai toimeksisääjan tehtävien hoitoon on tuomittava lahjuksen antamisesta.

Törkeän tekemuodon sääntely toteutettaisiin erikseen ja nykyisin omaksuttujen kriteerin mukaisesti. Teko olisi arvioitava törkeänä, jos lahjus ase-

⁷⁷ Julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikossäännökset yhtenäistettiin Ruotsissa vuonna 1978. RP 2011/12:79 Regeringens proposition, En reformerad mutbrottslagstiftning s. 11. Ks. *Bärlund* 1990 s. 51. Vuonna 2012 uudistettiin Ruotsin lahjusrikossäännökset ja säännökset koottiin samaan 10 lukuun (2012:301). Ks. RP 2011/12:79 ja SOU 2010:38 Statens offentliga utredningar, Mutbrott. Ruotsissa julkisen ja yksityisen sektorin lahjusrikoksilla suojataan kuitenkin edelleen eri asioita.

⁷⁸ SOU 1974:37 Mut- och bestickningsansvaret, Betänkande av mutansvarskommittén s. 17, 78.

⁷⁹ *Bärlund* on jo vuonna 1990 esittänyt, että elinkeinotoiminnan ja virkarikosten lahjusrikossäännökset voitaisiin yhtenäistää. Ks. *Bärlund*, Korruptionsbrotten inom näringslivet 1990 s. 89. Lahti on myös aikoinaan ottanut esille, että sopivien menettelytapojen olisi oltava yhtenäiset julkiselle ja yksityiselle sektorille. *Lahti*, Bestickning och andra otillbörliga förmåner 1984 s. 388.

⁸⁰ *Bärlund* 1990 s. 90.

⁸¹ Näin on käynyt myös Ruotsissa. *Bärlund* 1990 s. 88.

tetaan toiminnan ehdoksi tai annetaan tai otetaan tai hyväksytään velvollisuuksien vastaisesta toiminnasta toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen tai lahja tai edun arvo on huomattava ja teko olisi kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Lahjusrikosten tunnusmerkistössä on eri maisia ja kansainvälisissä yleissopimuksissa käytetty erilaisia ilmaisuja kuten oikeudeton etu, perusteton etu, sopimaton etu, kohtuuton etu tai epäasiallinen etu tai etu, joka on omiaan vaikuttamaan henkilön toimintaan palvelusuhteessa. Nämä eri ilmaisut kuvaavat käytännössä samanlaista moitittavaa menettelyä. Suomessa käytetään lahjusrikosten tunnusmerkistöissä tietyissä kohdissa mainintaa oikeudeton etu ja ”on omiaan” rakennetta käytetään lisäksi myös julkisyhteisöön kohdistuvissa lahjusrikosten tunnusmerkistöissä.⁸² Ruotsissa käytetään ”on omiaan” ilmaisun sijasta mainintaa ”för utövningen av anställningen eller uppdraget”, joka sisältää rikosvastuun alarajana myös olettamuksen edun vaikutuksesta tehtävien hoitoon.⁸³ Oikeudettoman edun käsitteen sijasta käytetään Ruotsissa mainintaa sopimaton etu ”otillbörlig förmån”, joka pois-

sulkee oikeutetut edut rikossäännöksen soveltamispiiristä. Lahjusrikossäännösten yhdistämisen kautta voitaisiin Suomessa lahjusrikosten tunnusmerkistöt muotoilla selkeämmin ja ymmärrettävämmiin. Tällä hetkellä ne ovat turhan vaikeasti kirjoitettuja.

Se, mitä oikeushyvää halutaan suojata kriminalisoinnin kautta perustuu valintaan. Tätä valintaa rajoittavat kuitenkin kriminalisointiperiaatteet ja yksittäisiltä rikossäännöksiltä edellytetty kytkentä perusoikeusjärjestelmään. Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvä hyväksyttävyyysvaatimus edellyttää, että kriminalisoinnille on oltava painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.⁸⁴ Melander toteaa, että painava yhteiskunnallinen tarve riittää, vaikka oikeushyvän suojaamisella ei ole suoraa kytkentää tiettyyn perusoikeuteen.⁸⁵ Rikoslainsäädännön suojaamat kohteet on sen sijaan kytkettävä läheisesti perusoikeusjärjestelmään.⁸⁶ Suhteellisuusvaatimus edellyttää myös sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön oikeushyvän suojaamiseksi.⁸⁷

Jokaisen oikeusturva perusoikeutena edellyttää asianmukaista ja viivytyksetöntä päätöksentekoa viranomaisessa.⁸⁸ Lahjuksen antamisen ja lahjuk-

⁸² Mainintaa *oikeudeton etu* käytetään elinkeinotoiminnassa (RL 30:7) ja lahjuksen ottamisen tunnusmerkistön ensimmäisessä kohdassa (RL 40:1 kohta 1) ja lahjusrikkomustunnusmerkistön 1 kohdassa (RL 40:3 1 kohta). Mainintaa *on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelusuhteessa* käytetään lahjuksen antamisesta (RL 16:13) ja lahjuksen ottamisesta (40:1). Lahjusrikkomuksessa mainitaan, että virkamiehen menettely on *omiaan vaikuttamaan viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen* (40:3).

⁸³ BrB 10:5a ja 5b (2012:301). SOU 2013:38 S. 233. Wennberg ottaa esille, että aikoinaan vuonna 1941 kun Ruotsin virkamiehiä koskevassa lahjusrikossääntelyssä siirryttiin maininnasta ”för sin tjänsteutövning” mainintaan ”för sin ämbetsutövning” ryhdyttiin laajemmin suojelemaan kansalaisten luottamusta viranomaistoimintaan yksittäisten virkatoimien lisäksi. Wennberg 2013 s. 217–218.

⁸⁴ PeVL 23/1997 vp s. 2. Ks. myös Melander 2008 s. 344.

⁸⁵ Melander 2008 s. 347–348, 350–351. Rikosoikeuden käyttöä rajoittavia perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ovat lailla säättämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, rajoitusperusteen hyväksyttävyyysvaatimus, perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimus, suhteellisuusvaatimus, oikeusturvavaatimus sekä ihmisoikeusveloitteiden noudattamisen vaatimus. Melander, Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset, LM 6/2002 s. 939. Ks. tarkemmin PeVM 25/1994 vp, Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta s. 5.

⁸⁶ Melander 2008 s. 351.

⁸⁷ Ibid. Suhteellisuusvaatimusta kuvastaa myös ultima ratio -periaatetta. Ks. Melander 2008 s. 396–398.

⁸⁸ Oikeusturvan takuuna on perustuslain (731/1999) 21 §, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Käsitteilyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

sen ottamisen (virkarikos) kriminalisoinnin tarkoituksena on suojata virkatehtävien lainmukaisuutta, tasapuolisuutta ja riippumattomuutta epäasialliselta vaikuttamiselta.⁸⁹ Lahjusrikosten suojeleobjekti palautuu perusoikeutena turvattuun kansalaisten oikeusturvaan. Lahjusrikkomuksen suojeleobjekti on puolestaan kansalaisten yleinen luottamus virkatoimintaa kohtaan.⁹⁰ Lahjusrikkomuksen suojeleobjekti ei näytä palautuvan suoraan yksittäiseen perusoikeuteen, vaan se suojaa yleisesti kansalaisten luottamusta järjestelmän asianmukaisuuteen. Lahjusrikkomuksen suojeleutavoite toistuu myös säännöksissä, joissa virkamieheltä tai luottamushenkilöltä edellytetään asianmukaista käytöstä tehtäviensä hoidossa.⁹¹ Voidaankin pohtia, riittäisivätkö nämä yleiset virkavastuun perustana olevat säännökset suojaamaan luottamusta viranomais-toimintaan siten, että lahjusrikkomussäännöksestä voitaisiin luopua. Suhteellisuusperiaatteeseen nojautuen voidaan pohtia, tarvitaanko päällekkäistä virkamiesten epäasianmukaisen käytöksen kri-

minalisointia. Ongelmana on myös, ettei lahjusrikkomustunnusmerkistö välttämättä ole tarpeeksi täsmällinen laillisuusperiaatteen valossa. Nykyään on epäselvää, minkälainen *suhdetoiminta* voi täyttää lahjuksen antamisen ja lahjuksen ottamisen tai lahjusrikkomuksen tunnusmerkistön. Lahjuksen ottaminen ja lahjusrikkomus tekoina ovat myös sekoitettavissa keskenään.⁹² Edellä mainituista syistä olisi pohdittava, onko olemassa painavaa syytä lahjusrikkomuksen kriminalisointiin. KKO on kuitenkin tietyissä tapauksissa katsonut myös, ettei virkavelvollisuuden sisältö ilmene aina riittävästi virkamiestä koskevista yleisistä säännöksistä eikä voi tällöin yksinomaan perustaa rikosoikeudellista virkavastuuta.⁹³ Käsitelmäni mukaan rikosoikeudellista virkavastuuta epäasiallisten etujen vastaanottamistilanteissa, joka ei täytä lahjuksen ottamisen tunnusmerkistöä, voitaisiin kuitenkin arvioida ainakin virkamieheltä edellytettävän asianmukaista käytöstä koskevan säännöksen perusteella. (KVhL 17:1-2).⁹⁴ Tosin virkamiestä epäasianmukaisen

⁸⁹ Ks. HE 58/1988 virkarikoslainsäädännön uudistamisesta vp s. 46.

⁹⁰ Ks. HE 58/1988 vp s. 46. Ks. *Rautio*, Rikosoikeus 2009 s. 1115.

⁹¹ Viranhaltijalaki (304/2003) edellyttää, että virkamies toimii tehtävässään tasapuolisesti sekä käyttäytyy asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla (KVhL 17:2). Arviointiperusteiksi asetetaan tällöin virkamiestä asema sekä tehtävät ja tilannetta arvioidaan tapauskohtaisesti. *Koskinen – Kulla*, Virkamiesoikeuden perusteet 2013 s. 184. Ks. myös valtion virkamieslaki (750/1994) 4:14. Ks. myös HE 196/2002 vp laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta s. 38. Vaikka viranhaltijan velvollisuus lahjomasta kieltäytymiseen oli jo rikoslain säännösten perusteella selvää, kiellosta säätämistä myös viranhaltijalaissa pidettiin asian merkityksellisyyden vuoksi perusteltuna. *Ibid.* Kuntalaki (365/1995) edellyttää, että luottamushenkilön on luottamustehtävässään toimittava arvokkaasti tehtävän edellyttämällä tavalla (Kuntal 32 §). Kuntalain 32§:n säännöksen soveltamisesta rikosvastuu perustana ei ole olemassa oikeuskäytäntöä. Ks. uusi kuntalaki (410/2015) 69.2§, HE 268/2014 kuntalain ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi s. 189. Harjula ja Prättälä arvioivat, että kuntalain käyttäytymissäännös on ohjeellinen eikä siitä voine seurata oikeudellisia sanktioita. Ks. *Harjula – Prättälä*, Kuntalaki, Tausta ja Tulkinnat s. 324. HE:n mukaan käyttäytymissäännös on toimintaohje, jolla korostetaan toiminnan moraalista ja eettistä arvoa. HE 268/2014 s. 189. Lisäksi on huomioitava, että lahjusrikkomussäännöksen korvaaminen virkavelvollisuuden rikkomisella sisältää sen, että julkisyhteisön työntekijät jäävät virkarikossäännöksiä soveltamisen ulkopuolelle ellei he käytä tehtäviä hoitaessaan julkista valtaa. Ks. RL 40:12.1. Eli tämä on dekriminalisointiin liittyvä ongelma. Toisaalta työnantajalla on mahdollisuus puuttua alaisensa (työntekijän) epäasialliseen menettelyyn, ja tämän pitäisi riittää. Vaikka tilanne jäisi myös luottamushenkilöiden kohdalta tulkinnanvaraiseksi, on muistettava, että lahjuksen ottaminen rikoksena koskee virkamiehiä, työntekijöitä sekä luottamushenkilöitä yhtäläisesti.

⁹² Ks. *Mansikka* 2013. Ks. *Viljanen/Keskeiset rikokset* 2014 s. 824. Ks. *Rautio/Rikosoikeus* 2009 s. 1116.

⁹³ Ks. KKO 1998:41. Ks. myös KKO 1999:46 ja KKO 2007:46. Ks. tarkemmin *Viljanen/Keskeiset rikokset* 2014 s. 843–846. Ks. kuitenkin toisenlainen tulkinta. KKO 2011:1. Viljasen mukaan HE:stä on pääteltävissä, että valtion virkamieslain 14 §:n ja viranhaltijalain 17:1-2: n yleissäännökset voisivat perustaa rikosoikeudellisen virkavastuun myös sellaisenaan. *Viljanen, Keskeiset rikokset* 2014 s. 844. Ks. HE 58/1988 s. 65.

⁹⁴ Ks. KKO 2011:1. Epäasianmukaista käytöstä virkavelvollisuuden rikkomisena on tapauksessa arvioitu nimenomaan viranhaltijalain 17:1-2: n perusteella. Ks. kuitenkin kriittisesti *Viljanen/Keskeiset rikokset* 2014 s. 863. Ks. kuitenkin myös *Bruun – Mäenpää – Tuori*, Virkamiesten oikeusasema 1995 s. 143.

käytöksen arviointia virkavelvollisuuden tai tuotantuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen kautta voidaan pitää myös ongelmallisena laillisuusperiaatteen kannalta. Tosin viimeksi mainittujen säännösten tunnusmerkistöissä rajataan kuitenkin vähäiset teot pois jo tunnusmerkistötasolla, kun taas lahjusrikkomustunnusmerkistössä ei näin tehdä.⁹⁵

Lahjusrikkomustunnusmerkistön (RL 40:3) kielellinen muotoilu ”menettely on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen” on myös jonkin verran harhaanjohtava. Tunnusmerkistö näyttää viittaavan hallintolain esteellisyyssäännöksen 28.1 §:n⁹⁶ kohdassa mainittuun ”puolueettomuuden vaarantumiseen”. Tosi-asiaassa lahjusrikkomussäännöksellä ei ensisijaisesti suojata yksittäisen päätöksenteon puolueettomuutta, kuten esteellisyyssäännöksillä. Tämä eroavaisuus tuntuu erikoiselta. Järkevämpää olisi, että lahjusrikossäännöksillä ja esteellisyyssäännöksillä suojeltavat oikeushyvät olisivat yhteneväiset. Vaikka lahjusrikkomuksessa ei lähtökohtaisesti ole kyse lahjonnasta, lahjus-termin käyttäminen tämän rikoksen tunnusmerkistön otsikossa ei ole kovinkaan neutraalia.⁹⁷ Kun henkilön katsotaan syyllystyneen lahjusrikkomukseen, ulkopuolinen ei ymmärrä ilman erityistä perehtyneisyyttä asiaan, ettei kyse ole lahjonnasta, vaan muutoin epäasiallisesta menettelystä, joka katsotaan sopimattomaksi virkamiehelle, julkisyhteisön työntekijälle tai luottamushenkilölle. Lahjusrikkomuksen kriminalisoinnista luopuminen edellyttäisi käytännön soveltamistilanteissa myös sen avaamista, milloin suhdetoiminnan muodossa saatu etu on lahjus ja milloin ei.

Lopuksi

Olen nostanut esille tärkeiden muuttua elinkeinotoiminnan lahjusrikosten suojeluobjektin painopistettä toimiviin markkinoihin. Käsitteiseni mukaan elinkeinotoiminnan lahjusrikosten tunnusmerkistö olisi myös laajennettava vastaamaan julkisyhteisöihin liittyvien lahjusrikosten tunnusmerkistörakennetta. Tämä tarkoittaisi sitä, että elinkeinotoiminnan lahjusrikoksista tulisi abstrakteja vaarantamisrikkoksia. Lisäksi olen esittänyt, että lahjusrikossäännökset voitaisiin tulevaisuudessa yhdistää. Kansainvälisissä lahjonnanvastaisissa yleissopimuksissa lähdetään kuitenkin edelleen yksityiseen sektorin ja julkiseen sektoriin liittyvien lahjusrikosten erillisestä sääntelystä. Koska kansainvälisissä yleissopimuksissa lähdetään edelleen erillisestä sääntelystä, voinee olla, ettei Suomessa olla vielä valmiita yhdistämään näitä säännöksiä. Ruotsissa näin on kuitenkin jo tehty.

Kansainvälisten yleissopimusten suojeluobjektit ilmenevät osittain yleissopimusten johdantokappaleista. Oikeushyvien suojelun periaatetta ja oikeushyvän käsitettä ei suoraan mainita kv-sopimuksissa tai EU-oikeudessa.⁹⁸ Säännösten tavoitteet ilmaistaan kuitenkin kv-sopimusten johdantokappaleissa.⁹⁹ Kansainvälisten yleissopimusten johdantokappaleissa lahjontarikoksia pidetään muun muassa uhkana oikeusvaltiolle, demokraattiselle ja oikeudenmukaiselle päätöksenteolle ja niiden katsotaan vääristävän kilpailua.¹⁰⁰ Kansainvälisissä lahjonnan vastaisissa sopimuksissa edellytetään, että julkisen sektorin osalta kriminalisoidaan tahal-

⁹⁵ Se, että vähäiset edut eivät kuulu lahjusrikkomuksen soveltamisen piiriin ilmenee säännöksen esitöistä, jossa viitataan runsaisiin etuihin. HE 58/1988 vp, s. 58. Ks. myös *Mansikka* 2013 s. 181.

⁹⁶ Ks. soveltamisesta HE 72/2002 vp hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta s. 82.

⁹⁷ Tämänkaltaisen kriminalisoinnin kautta vähäinkin lainrikkomus halutaan tulkita rikokseksi ja tekijä rikolliseksi. Ks. *Christie*, Kohti vankileirien sarastoa: rikollisuuden kontrolli teollisuutena länsimaissa 1993 s. 19–20.

⁹⁸ *Melander* 2008 s. 332.

⁹⁹ EU -säästöjen johdanto kappaleilla on tärkeä merkityksen tulkinna. *Melander* 2010 s. 94. *Melander* 2008 s. 42–43. Ks. myös *Jääskinen*, Euroopan Unioni, Oikeudelliset perusteet 2007 s. 344–345. Johdanto kappaleiden oikeuslähdeopillinen arvo menee jopa komission valmisteluasiakirjojen ohi, koska ne kuvastavat jäsenvaltioiden käsityksiä EU-säädöksen tavoitteista ja tarkoituksesta. *Ibid.*

¹⁰⁰ Ks. esim. (EU) Neuvoston puitepäättös 2003/568/YOS, Lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla, johdanto kohta (9). EUVL L 192, 31.7.2003, s. 54. Ks. myös Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus, Johdanto (108/2002).

linen oikeudettomien etujen (undue advantage) lupaaminen, tarjoaminen, antaminen tai pyytäminen, vastaanottaminen tai hyväksyminen virkatehtävien hoitamisesta.¹⁰¹ Yksityisellä sektorilla edellytetään puolestaan kriminalisoimaan liiketoiminnassa tahallinen oikeudettomien etujen (undue advantage) lupaaminen, tarjoaminen, antaminen tai pyytäminen, vastaanottaminen tai hyväksyminen velvollisuuksien vastaisesta menettelystä.¹⁰²

Suomen lahjusrikossäännökset on muotoiltu ennen Suomen hyväksymiä kansainvälisiä sopimuksia; niihin on tehty tiettyjä muutoksia ja tarkennuksia kansainvälisten sopimusten seurauksena. Kansainväliset sopimukset edellyttävät lähtökohdaisesti sitä, että sopimuksia myös tulkitaan kansainvälisen yleissopimuksen tarkoituksesta ja sanamuodosta käsin.¹⁰³ Melander ottaakin esille, että kun kansallinen sääntely perustuu kansainväliseen alkuperään, kansalliselle lainvalmistelulainneistolle ei ehkä pitäisi antaa samanlaista merkitystä oikeuslähteenä kuin puhtaasti kansallisessa sääntelyssä.¹⁰⁴ Suomen hyväksymillä kansainvälisillä velvoitteil-

la voi siten olla merkitystä arvioitaessa esimerkiksi, onko kyse lahjuksen ottamisesta vai lahjusrikkomuksesta. Kansainvälisissä sopimuksissa edellytetään tahallista lahjuksen ottamisen kriminalisointia, muttei lahjusrikkomuksen kriminalisointia. Suomessa on viitteitä siitä, että lievempiä lahjon-
tarikostapauksia arvioidaan lahjusrikkomuksina.¹⁰⁵ Tilanne on ongelmallinen kansainvälisten sopimusten näkökulmasta, jos Suomessa toimeenpannaan kansainvälisiin sopimukseen perustuvat lahjusrikosten kriminalisoinnit niiden määräyksistä poiketen.

Lisäksi on syytä huomioida, että Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva siviilioikeudellinen yleissopimus edellyttää, että *sopimuksen osapuolilla*, joiden tahdonilmaisuun lahjonta on vaikuttanut, on oltava mahdollisuus hakea tuomioistuimen päätöstä sopimuksen julistamiseksi pätemättömäksi.¹⁰⁶ Suomen lainsäädännön on todettu täyttävän tämän vaatimuksen, koska Suomessa lahjonnan vaikutuksesta syntynyt sopimus voidaan julistaa pätemättömäksi oikeustoimilain 33 §:n nojalla.¹⁰⁷ Tämä herättää

¹⁰¹ Ks. esim. Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus, 2-3 artiklat. (108/2002). Ks. myös Korruption vastainen yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus, artikla 15. (58/2006). Ks. lisäksi Euroopan parlamentin lain säädäntöpäätöslauselma 16. huhtikuuta 2014 (P7_TA-PROV(2014)0427) ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin, tarkistus 16 ehdotus direktiiviksi 4 artikla – 3 kohta (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)) (Unionipetosdirektiivi). Tällä hetkellä valmisteilla oleva Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin (Unionipetosdirektiivi) on uusi petoksia ja korruptiorikoksia koskeva direktiivi, jolla on myös tarkoitus kumota aikaisempi yhteisöpetossopimus ja korruptiopöytäkirja.

¹⁰² Neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS, Lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla, artikla 2. EUVL L 192, 31.7.2003, s. 55. Ks. Lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston rikosoikeudellinen yleissopimus, artikla 7 ja 8. (108/2002). YK:n korruptiosopimuksessa edellytetään harkitsemaan tarvittavien lainsäädännöllisten ja muiden toimenpiteiden toteuttamista. Ks. Korruption vastainen yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus, artikla 21. (58/2006). Euroopan neuvoston lahjonnanvastaisen yleissopimuksen selitysmuistiossa todetaan yksityisen sektorin lahjonnan kriminalisoinnin liittyvän luottamuksen suojaamiseen, terveen kilpailun suojaamiseen sekä käynnissä olevaan yksityistämiskeskitykseen. Explanatory Report, Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 173, 1999), artikla 7 kohta 52. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm> (11.2.2015). Ks. myös tarkemmin EU:n puitepäätöksen edellyttämästä velvollisuuksien vastaisesta ilmauksesta. HE 8/2005 vp s. 5-6.

¹⁰³ Ks. esim. EU normiston tulkintavaikutus. *Melander* 2010 s. 88–96. Tulkintavaikutusta rajoittaa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. *Melander* 2010 s. 91–92. *Melander* 2008 s. 35–36. Ks. myös Pupino-tapaus. C-105/03, Rikosoikeudenkäynti Mario Pupino vastaan.

¹⁰⁴ *Melander* 2008 s. 41.

¹⁰⁵ Ks. tarkemmin *Mansikka* 2013.

¹⁰⁶ Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva siviilioikeudellinen yleissopimus (2001), artikla 8.2.

¹⁰⁷ Lisäksi oikeustoimilain 36 §:n soveltaminen saattaa joissakin tapauksissa tulla kysymykseen. HE 86/2001 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston siviilioikeudellisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, s. 8. Tuomioistuin tekee asiassa viime kädessä ratkaisun ottaen huomioon kaikki tapaukseen vaikuttavat seikat. Explanatory Report, Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174), artikla 8 kohta 64.

kysymyksen, voitaisiinko kunnan hankintamenettelyn kautta solmittu hankintasopimus tietyissä lahjontatapauksissa julistaa pätemättömäksi? Vastaus ei liene kovin yksinkertainen. Käytännössä sopimusehdoissa tulisi olla maininta irtisanomisperusteesta lahjusrikostapauksessa.¹⁰⁸ Kartelleja koskevan sopimussakkoehdon käyttäminen sopimuksissa on myös mahdollista.¹⁰⁹

Suhdetoiminnalla on myös yhteiskunnallisia verovaikutuksia. Elinkeinotoiminnan lahjusrikoksia koskevissa esitöissä todetaan, että ylenpalttisin liikelahjoin höystetty suhdetoiminta voi haitata tervettä kilpailua elinkeinoelämässä. Suhdetoimintaa on kuitenkin katsottu voitavan tehokkaasti säännellä esimerkiksi veropoliittisin keinoin.¹¹⁰ Edustuskulujen vähennysoikeuteen näyttää kuitenkin vaikuttaneen ensisijassa halu rajoittaa yksityishenkilöiden elantokustannusten siirtämistä yrityksille¹¹¹ ja toisaalta palvelualojen riippuvuus yritysten edustustoiminnasta.¹¹² Vuonna 2014 poistui edustusmenojen vähennyskelpoisuus, joka selkiinytti tilan-

netta myös lahjusrikoksiin nähden.¹¹³ Vähennyskelpoisuuden poistamista perusteltiin ainoastaan veropohjan laajentamisella valtiontalouden vahvistamiseksi ja on vaikea tietää, johtuiko muutos myös muistakin syistä.¹¹⁴ Edustusmenojen vähennyskelpoisuus palautettiin kuitenkin 1.1.2015 lukien.¹¹⁵ Edustuskulujen vähennyskelpoisuuden poistaminen verotuksessa edesauttaisi kuitenkin lahjustilanteiden hahmottamista suhdetoiminnan osalta. Lahjusrikosten tuomioistuinkäsittelyssä on myös huomiotava, että lahjusrikostuomion yhteydessä menettämisseuraamus voidaan tuomita vain lahjuksen ottajalle eikä tämä vaikuttane suoraan lahjuksen antajan verotuspäätökseen ja siihen liittyvään verovähennysoikeuteen.¹¹⁶

Organisaation oman sisäisen valvonnan merkitys ja ongelmien ennakointi (riskienhallinta) on myös kasvanut.¹¹⁷ Yritysten compliance-ohjelmilla pyritään nimenomaan ennakoivaan riskienhallintaan.¹¹⁸ Asianmukaista riskienhallintaa ja sisäisen valvonnan järjestämistä edellytetään myös kunnis-

¹⁰⁸ Esimerkiksi julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa JYSE Tavarat 2014 ja JYSE Palvelut 2014 on maininta siitä, että tilaajalla on oikeus irtisanoa hankintasopimus päättymään välittömästi, jos toimittajaa rasittaa hankintalaissa tarkoitettu pakollinen poissulkemisperuste (mm. lahjuksen ottaminen) tai harkinnanvarainen poissulkemisperuste, vaikka peruste olisi syntynyt vasta sopimussuhteen alkamisen jälkeen. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa (JYSE 2014 Tavarat), kohta 15.1 sekä julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 Palvelut) kohta 18.1.

¹⁰⁹ Sopimussakkoehto on usein ainoa vaihtoehto varmistaa, että hankintayksikkö saa sopijakumppaniltaan korvausta kartellin (lainvoimainen tuomio) aiheuttamasta vahingosta. Uudet julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot (JYSE 2014) julkaistu, Kuntaliiton yleiskirje 9/80/2014, Leena Hoppu-Mäenpää/pp, 25.8.2014, s. 3–4.

¹¹⁰ HE 1988/66 vp, s. 88–89.

¹¹¹ HE 203/1992 vp laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain muuttamisesta s. 13. Ks. myös HE 122/2014 vp vuoden 2015 tuloveroasteikkolaiksi sekä laeiksi eräiden muiden lakien muuttamisesta s. 5.

¹¹² HE 122/2014 vp s. 9 ja 15.

¹¹³ HE 185/2013 vp laeiksi tuloverolain, elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä eräiden muiden verolakien muuttamisesta s. 32.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ks. HE 122/2014 vp s. 5, 9 ja 15.

¹¹⁶ Ks. RL 40:14. Ks. erikseen myös elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (360/1968) 16 § 8 kohta, jonka mukaan tulon hankkimisesta tai säilyttämisestä johtuneita vähennyskelpoisia menoja eivät ole lahjukset eivätkä lahjusten luonteiset edut.

¹¹⁷ Ks. yrityksen sisäisestä valvonnasta. *Ahokas*, Yrityksen sisäinen valvonta 2012. Ks. myös *Koivu – Ranta-Aho – Vuoti*, Väärinkäytösriskit hallintaan 2010.

¹¹⁸ Compliance-ohjelmalla, jolla ainoastaan todetaan yrityksen noudattavan yhteiskunnan säännöksiä, mutta ei keskityä riskien todelliseen hallintaan, on vähäinen merkitys ja se liittyy lähinnä yrityksen positiivisen imagon rakentamiseen. Lahjonnan torjuminen sisältyy yleensä yritysten compliance-ohjelmiin.

sa.¹¹⁹ Tulevaisuudessa ennakoivalla riskinhallinnalla tulee olemaan entistä enemmän merkitystä.¹²⁰ Laillisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimus ja tulkintojen ennakoitavuus toteutuvat paremmin, jos

lahjonnan vastaiset säännöt ovat yhtenäiset ja niiden suojeleobjekteilla on sama päämäärä.

Tanja Mansikka

¹¹⁹ Ks. Kuntalaki (410/2015) 14.2 § 7 kohta, 90.1 § 1) f kohta, 39 § 7 kohta, 47.4 § 2 kohta.

¹²⁰ Ks. *Susskind*, Juristin huomina, Johdatus tulevaisuuteen 2014 s. 92–93. Ks. myös *Pöyhönen (Karhu)* 2003 s. XVI. Oikeudellisen harkinnan tilanneherkkyyden korostaminen edellyttää oikeusnormien jatkuvaa yhteyttä perusoikeusjärjestelmään, jotta ennakoitavuus ja yhdenvertainen kohtelu toteutuisivat. *Pöyhönen (Karhu)*, 2003 s. 4.

Tanja Mansikka, Johanna Niemi (2017)
**Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä – New Public Management -
johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja
syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa.**
Lakimies 3–4/2017, s. 311–333.

Tanja Mansikka – Johanna Niemi



Lakimies
3–4/2017
s. 311–333

Uusi julkisjohtaja virkarikosepäilyinä

– New Public Management -johtajuuden ja virkamiesjohtajuuden identiteetit tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten perusteluissa

HAKUSANAT: rikosoikeus, lahjusrikos, virkarikos, edustaminen, johtajuus, etuudet

”Poliittiseen toimintaan liittyvät maksut, jotka on maksettu erilaisista seminaareista, joiden sisältö on ollut korkeatasoinen ja yhtiö on saanut maksuilleen vastiketta, on ollut liiketoimintaan kuuluvaa edustamista ja kontaktien luomista poliittisiin päätäjiin [– –]

Poliittisena tukena suoritettavat maksut, jotka olivat olleet huomattavia, eivätkä olleet liiketaloudellisesti perusteluja, olivat olleet yhtiön taloudelliseen tilanteeseen nähden osakeyhtiölain vastaisia lahjoituksia.”¹

1. Johdanto

1.1. Kysymyksenasettelu

Usein siteeratun Transparency Internationalin havainnon mukaan Suomi on yksi vähiten korruptoituneista maista maailmassa, ellei jopa kaikkein vähiten korruptoitunut.² Ei siis ole ihme, että Suomessa lahjusoikeudenkäyntejä on varsin vähän.³ Lisäksi on tutkittu jonkin verran lahjusepäilyjä ilman, että ne ovat johtaneet oikeuskäsittelyyn.

* *Tanja Mansikka*, OTL, VT, kunnanlakimies, Kirkkonummi. *Johanna Niemi*, akatemiaprofessori, Turun yliopisto. Artikkelin on pääosin kirjoitettu Kunnallisan tutkimussäätiön apurahalla. Kiitämme anonyymejä vertaisarvioitsijoita rakentavasta palautteesta.

1. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 99–100.
2. <http://www.businessinsider.com/the-least-corrupt-countries-in-the-world-201412?r=US&IR=T&IR=T> (14.12.2016). Tuomiot näkyvät tilastoissa päärikoksen mukaan. Siten kaikki tässäkin tutkimuksessa käsitellyt lahjustuomiot eivät näy tilastossa. Kokonaismäärä on silti varsin vähäinen.
3. Tilastokeskuksen mukaan vuosina 2009–2015 oli annettu kuusi tuomiota lahjusten ottamisesta, http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__syyttr/?tablelist=true (14.12.2016).

Kun oikeuskäytäntöä on hyvin vähän, tuomioistuimien käytäntö ja argumentaatio eivät välttämättä ole päässeet vakiintumaan. Tämä tuli esiin aikaisemmassa kuntasektorin lahjusrikoksia koskeneessa tutkimuksessa,⁴ jossa lahjuksia koskeva argumentaatio vaikutti epäjohdonmukaiselta ja ajoittain jopa ristiriitaiselta. Yllä olevat lainaukset eräästä tutkimastamme oikeustapauksesta kuvastavat sitä hienovaraisuutta, jolla tuomioistuimet ovat tehneet erotteluja sallitun ja kielletyn välillä. Samalla ne kuvaavat erilaisia diskursiivisia tapoja kuvata kuntajohtajan ja poliittisen johtajan toimintakenttää.

Aiemmassa tutkimuksessa argumentaation systematisointi lainopin keinoin ei vaikuttanut riittävältä selittämään tapauksien eroja oikeuskäytännössä. Sen sijaan heräsi ajatus, että epäjohdonmukaisuus saattaisi olla merkki virkamiesten ja erityisesti kuntien johtavien viranhaltijoiden aseman murroksesta, joka on tapahtunut viimeisten parinkymmenen vuoden aikana. Tätä artikkelia ei kuitenkaan ole rajattu kunta-alaan, sillä julkisjohtamisen murros ulottuu myös valtionhallintoon. Julkisen sektorin toiminnan tehostaminen on tullut rakenteellisesti osaksi julkisen sektorin toimintaa ja päätöksentekoa.

Uuden julkishallinnon johtamisopin, New Public Managementin (NPM), vaikutteet ovat tulleet yrity maailmasta.⁵ Kunnissa uuden julkisjohtajan toimintaa ohjaavat muun muassa tehokkuuden tavoittelu, tilaaja–tuottaja-malli, public–private–partnership, kilpailu eri julkisyhteisöjen välillä, kilpailu elinkeinotoiminnan sijoittumisesta kuntaan ja työllistäminen. Uuden julkisjohtajan toimintaympäristö on siten erilainen kuin perinteisen virkamiesjohtajan toimintakenttä. Kunnanjohtajan työ voi monessa suhteessa muistuttaa toimitusjohtajan työtä.

Virkamiestä, viranhaltijaa ja virkavastuuta koskevat säännökset eivät ole vastaavalla tavalla uudistuneet. Poliittinen ohjaus, tarkat säännökset, avoimuus, hyvän hallinnon periaatteet ja virkavastuu asettavat julkiselle johtamiselle yk-

4. Ks. *Tanja Mansikka*: Suhdetoiminta harvoin lahjontaa? Lahjusrikokset lainvalmisteluaineiston ja ennakkotapausten valossa. *Defensor Legis* 2013 s. 171–195; *Tanja Mansikka*: Kuka kantaa virkavastuuta? Virkavastuusta kunnassa ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan sekä epäasiallisesta vaikuttamisesta päätöksentekoon. *Edilex* 2014/11 ja *Tanja Mansikka*: Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. *Defensor Legis* 2015 s. 899–914.

5. *Kirsi Lähdesmäki*: New Public Management ja julkisen sektorin uudistaminen. *Universitas Wasaensis* 2003. Uuteen julkisjohtamiseen voidaan lukea managerismi-opit, joilla yksityisen sektorin johtamistrendejä sovelletaan julkisen sektorin toimintaan ja *Ville Yliaska*: Tehokkuuden toiveuni. Uuden julkisjohtamisen historia Suomessa 1970-luvulta 1990-luvulle. *Helsingin yliopisto* 2014 s. 12, 122–125, 523. NPM-uudistuksia Suomessa ovat esimerkiksi toiminnan liikelaitostaminen ja yhtiöittäminen, tulosjohtamis uudistus sekä muut yksityiseltä sektorilta omaksutut johtamismallit, hallinnon hajauttaminen, kilpailuttaminen, valtionosuusuudistus ja liiketoiminnasta omaksutut budjettitekniset ominaisuudet sekä näennäismarkkinamallit julkisella sektorilla. *Yliaska* 2014 s. 496, 518. Ks. myös julkisen johtamisen kehityskaari. *Guy Ahonen – Päivi Husman – Raimo Ikonen* ym.: *Julkista johtamista jalostamassa*. *Työterveyslaitos* 2015 s. 27–43.

sityisestä sektorista poikkeavia vaatimuksia.⁶ Perinteiseltä virkamieheltä edellytetään tarkkaa sääntöjen noudattamista. Päällikkövirkamieskin voidaan nähdä pikemmin tunnollisena lain soveltajana kuin tavoitteellisuutta ja tuloksellisuutta asettavana johtajana. Hänen velvollisuuksiinsa kuuluu järjestää yksikön toiminta siten, että alaiset noudattavat tarkoin lakeja.

Tämän artikkelin tarkoitus on tutkia, näkyykö julkisen sektorin johtamista koskevien oppien ja käsitysten muutos lahjusoikeudenkäyntien tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten argumentaatiossa. Voidaanko tuomioiden ja syyttämättä jättämispäätösten argumentaatiota ymmärtää paremmin, jos sitä analysoidaan ottaen huomioon taustalla vaikuttavat, murroksessa olevat käsitykset julkisjohtamisesta? Millaisia julkisjohtajan identiteettejä lahjusoikeudenkäyntejä koskevissa asiakirjoissa voidaan tunnistaa?

1.2. Tutkimuksen metodina diskurssianalyysi

Julkisen hallinnon johtajuuden muutoksia ja sen kehittymistä yksityisen sektorin johtajuuden suuntaan on tutkittu paljon.⁷ Tarkastelun kohdistaminen uuden johtajuuden suhteeseen virkavastuu- ja lahjusrikossäännöksiin ja mahdollisiin ristiriitoihin niiden kanssa on kuitenkin uusi näkökulma.

Tutkimuksen metodina on diskurssianalyysi. Toisin kuin oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa, tavoitteena ei ole etsiä normatiivisesti oikeita ratkaisuja ja tulkintoja lainsoveltamiskysymyksiin, vaan analysoida asiakirjojen puhetapoja.⁸

Tutkimuskysymyksemme liittyy läheisesti identiteettikeskusteluihin: olemme kiinnostuneita julkisjohtajan identiteetin rakentumisesta tarkastelemissamme tapauksissa. Henkilöillä voi olla erilaisia identiteettejä, jotka syntyvät erilaisissa vuorovaikutustilanteissa.⁹ Tässä tutkimuksessa tarkastelumme kohde on välillinen, sillä tarkastelemme niitä identiteettiä muovaavia keskusteluja, jotka

6. Ahonen – Husman – Ikonen ym. 2015 s. 84, 44.

7. Ks. esim. *Christopher Pollitt: Managerialism and the Public Service*. Blackwell Pub 1990; *Christopher Hood – Mikael Jackson: Administrative Argument*. Dartmouth Publishing 1991; *Markku Temmes: Julkinen johtaminen*. Edita Publishing 1991; *Lähdesmäki 2003*; *Ari Salminen: Hallintotiede. Organisaatioiden hallinnolliset perusteet*. Edita Publishing 2004 ja *sama: Julkisen toiminnan johtaminen*. Edita Publishing 2004. Yksityisen sektorin johtamistavan soveltuvuutta julkiseen hallintoon on käsitelty näissä teoksissa myös kriittisesti.

8. Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Helena Karma – Minna Ruuskanen (toim.): *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.

9. *Vivian Burr: An Introduction to Social Constructionism*. Routledge 1995 s. 25–26. Identiteetti ilmiönä syntyy yksilön ja yhteiskunnan välisestä vuorovaikutuksesta. *Peter Berger – Thomas Luckmann: The Social Construction of Reality*. Anchor 1980 s. 160 ja *Richard Jenkins: Social identity*. Routledge 1996 s. 15.

ovat suodattuneet tuomioistuimien ja syyttäjien ratkaisuihin.¹⁰ Identiteetin rakentumisen nähdään olevan yhteydessä omaksuttuihin arvojärjestelmiin.¹¹ Lahjuksia koskevassa oikeuskäytännössä – varsinkin, kun se on vakiintumatonta – rakennetaan niitä moraalinormeja ja arvostuksia, joita liike-elämän, politiikan ja virkatoiminnan välisessä vuorovaikutuksessa tulee noudattaa.

Tässä tutkimuksessa oikeuskäytäntöä analysoitiin etsimällä johtamista ja johtajuutta koskevia puhetapoja (diskursseja).¹² Koska aineistossa oli suhteellisen vähän suoria viittauksia johtamiseen tai johtajilta edellytettyihin ominaisuuksiin, lähiluenta kohdistui myös siihen, miten aineistossa käsiteltiin väitetyn lahjusrikkoksen teonkuvausta ja sitä koskevaa vastuuttamista. Keskeisiksi johtajan roolia koskeviksi teemoiksi erottuivat edustaminen, suhdetoiminta, vieraanvaraisuus ja matkustaminen. Kuten jo näistä termeistä havaitaan, kyse on vahvasti arvolutuneista diskursseista, joilla on suora yhteys lahjonnan arviointiin ja johtajan tehtävien ymmärtämiseen.

Kuten artikkelin alun liiketoiminnan ja poliittisen toiminnan vuorovaikutusta koskeva lainaus tuo esiin, edustaminen ja suhdetoiminta ovat tulleet tuomioistuimissa hyväksytyksi osaksi julkisjohtajan työnkuva. Samalla se osoittaa, että puhetavat saattoivat vaihdella samassakin asiakirjassa. Diskurssianalyysin avulla pyrimme tuomaan esiin näitä erilaisia puhetapoja. Kilpailevien ja ristiriitaisten diskurssien näkyväksi tekeminen rikkoo illuusion objektiivisesta näkökulmasta.¹³ Tutkimuksemme liittyy kriittisen diskurssianalyysin perinteeseen¹⁴ siinä mielessä, että tuomioistuimet ovat merkittäviä vallankäyttäjiä, joiden diskursseissa vallankäyttö on puettu objektiivisten puhetapojen muotoon. Kriittisen

10. Identiteettejä ja niiden rakentumista käsittelevän tutkimustradition piirissä tutkimuksemme voi paikantaa lähelle representaatiotutkimusta Foucault'n professioiden valtaa käsittelevien kirjoitusten hengessä. Koska tutkimme tuomioistuimien (ja syyttäjien) tekstejä, itse subjektien identifikaatio ei tule niissä esiin. Ks. erityisesti Stuart Hall – Paul du Gay (eds.): *Questions of Cultural Identity*. Sage Publications 1996.
11. *Charles Taylor: Sources of the self: The making of the modern identity*. Harvard University Press 1999 s. 28.
12. Diskurssi on monimerkityksinen termi, jolla viittaamme teksteissä toistuviin, merkitystä antaviin puhetapoihin (johtajuudesta). Foucault käyttää tässä yhteydessä termiä diskursiivinen muodostelma (discursive formation). *Michel Foucault: Tiedon arkeologia*. Vastapaino 2005 s. 55 ss. Jaana Vuoren erittelyssä Pikku-D (keskustelun analyysi), Iso-D (laajat historialliset kaaret esim. *Foucault'n* Tarkkailla ja rangaista. Otava 1980) ja Keski-D tutkimuksemme asetuu viimeksi mainittuun, merkityksenantoa koskevaan analyysiin. *Jaana Vuori: Äidit, isät ja ammattilaiset: Sukupuoli, toisto ja muunnelmat asiantuntijoiden kirjoituksissa*. Tampere University Press 2001. Ks. myös *James Paul Gee: An introduction to discourse analysis: Theory and method*. Routledge 1999 s. 50.
13. Ks. *Minna Ruuskanen: Tuomioistuinratkaisut diskurssianalyysin kohteena*. Teoksessa Niemi-Kiesiläinen ym. (toim.) 2006 s. 43–60, s. 53–54.
14. *Norman Fairclough: Critical discourse analysis: The critical study of language*. Routledge 1997; *Teun A. van Dijk: Critical Discourse Analysis*. Teoksessa Deborah Schiffrin – Deborah Tannen – Heidi E. Hamilton (eds.): *The Handbook of Discourse Analysis*. Wiley-Blackwell 2001 s. 352–371 ja *Burr* 1995 s. 71.

diskurssianalyysin kautta pyritään tekemään näkyviksi niitä neutralisoivia, normalisoivia ja naturalisoivia puhetapoja, jotka peittävät vallankäyttöä.¹⁵ Käsitys johtamisesta perinteisenä virkamiesjohtamisena tai uutena julkisjohtamisena voi olla sellainen kulttuurisesti ankkuroitunut ajattelutapa, joka otetaan annettuna (ns. hegemoninen diskurssi).¹⁶ Hegemoninen diskurssi voi jättää varjoonsa muita ”totuuksia”, ja kysymys voi olla myös diskurssien välisestä kamppailusta, jota voidaan analysoida dominoivan ja väistyvän tai vastadiskurssin käsitteiden avulla.¹⁷ Kysymme siis aineistolta, millaisia käsityksiä johtamisesta tuomioistuintuomien diskursseissa tulee esiin.

1.3. Tutkimusaineisto

Tutkimuksen aineistona ovat lahjuksen antamista ja ottamista¹⁸ koskevat tuomiot ja syyttämättä jättämispäätökset, yhteensä 13. Ratkaisut ovat ylimpien tuomioistuimien sekä hovioikeuksien oikeustapauksia ja syyttäjien ratkaisuja vuosilta 1996–2014.¹⁹ Käräjäoikeuksien oikeustapauksia ei ole aineistossa, koska niillä ei ole välttämättä vastaavanlaista ennakkotapausarvoa²⁰ ja ne on usein valittamalla saatettu hovioikeuden käsiteltäväksi. Tutkimusaineistoon sisältyy sekä langettavia että vapauttavia tuomioita. Syyttäjien syyttämättä jättämistä koskevat ratkaisut täydentävät oikeustapausaineistoa.

Tapaukset on valikoitu siten, että ne liittyvät johtajien virkatehtävien hoitamiseen sekä soveltuvat myös kunnan johtavien viranhaltijoiden tehtävänkentän arvioimiseen.²¹ Tapausaineisto on pääosin sama kuin aikaisemmissa kunta-alan

15. Fairclough 1997.

16. *Minna Ruuskanen*: Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005 s. 87. Ks. *Arja Jokinen – Kirsi Juhila – Eero Suoninen*: Diskurssianalyysin aakkoset. Vastapaino 1993 s. 80–81.

17. *Jokinen ym.* 1993 s. 101–120.

18. Rikoslain (39/1889, RL) 40:1–3 (604/2002) lahjusten ottaminen sekä lahjusrikkomus 16:13 (604/2002) ja 16:14 (563/1998) lahjusten antaminen.

19. Korkeimman oikeuden ratkaisu 2016:39 ei siten kuulu analysoituihin tapauksiin. Valittu aineisto muodosti jo itsessään laajan aineiston diskurssianalyttiselle lähestymistavalle. KKO 2016:39 koskee poliittiselle päätöksentekijälle julkisen vallan käyttäjänä annettua tuomiota törkeästä lahjuksen ottamisesta sekä esteellisyyden perusteella annettua tuomiota virkavelvollisuuden rikkomisesta.

20. Esim. Turun HO:n tuomiossa 1802 (puolustusvoimien lahjonta) 30.9.2013 R 11/1833 ei käsitelty tunnusmerkistöjä, joten se jäi aineistosta pois.

21. Merkittävä Merenkululaitoksen johtohenkilöitä koskenut Helsingin HO:n lahjontatuomio 2516 29.8.2003 R 02/4247, jossa keskeistä oli virkamiesten lahjontaa koskevien säännösten soveltaminen alusliiketoiminnan harjoittamiseen, jäi pois varsinaisesta tutkimusaineistosta, koska sen liittymä kuntapuoleen oli etäinen. Tuomiossa käydään kuitenkin keskustelua edustamisesta ja matkojen maksamisesta, joten siihen viitataan artikkelissa.

lahjontaa koskeneissa artikkeleissa.²² Lisäksi mukaan otettiin ratkaisuja, joissa on käsitelty julkisjohtajan asemaa.

Vastaavanlaisia tilanteita arvioidaan joskus jälkikäteen myös siitä näkökulmasta, onko päätöksentekijän ja väitetyin lahjuksen antajan välinen yhteys muodostanut esteellisyyden. Tästä syystä mukana on yksi korkeimman hallinto-oikeuden esteellisyyseratkaisu, KHO 2014:109.

Tapauksessa kaupungin teknisen toimen johtaja oli 2004–2007 osallistunut puolisonsa kanssa Lapin matkoille, joiden kutsujana tai järjestäjänä oli erään kiinteistöalan yhtiön johtohenkilö. Johtohenkilö puolisoineen oli myös itse osallistunut matkoille. Teknisen toimen johtaja oli sittemmin saanut muun ohella näihin matkoihin vuosina 2005–2007 liittyneistä syistä sakkorangaistuksen lahjusrikkomuksesta. Teknisen toimen johtaja oli vuonna 2011 ollut kaupunginhallituksessa ja -valtuustossa läsnä käsiteltäessä maankäytösopimukseen perustuvan korvauksen maksujärjestelyä. Sopimuksen osapuolena oli kuolinpesä, jonka kolmesta osakkaasta yksi oli edellä mainitun kiinteistöalan yhtiön johtohenkilön puoliso. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että esteellisyyttä ei ollut.

Aineisto koostuu neljästä KKO:n ennakkotapauksesta,²³ kahdesta Helsingin hovioikeuden lahjusrikkomustuomiosta,²⁴ Vaasan hovioikeuden tuomiosta (vapauttava),²⁵ KHO:n edellä mainitusta esteellisyyttä koskevasta päätöksestä (ei esteellisyyttä),²⁶ Valtakunnansyyttäjävirston (VKSV) syyttämättäjättämispäätöksestä lahjuksen antamisesta,²⁷ VKSV:n seuraamusluontoisesta syyttämättäjättämispäätöksestä siltä osin kuin se koski lahjusrikkomusta,²⁸ VKSV:n syyttämättäjättämispäätöksestä lahjuksen antamisesta elinkeinotoiminnassa²⁹ sekä Helsingin hovioikeuden tuomiosta velallisen epärehellisyysrikkoksessa (syytteet törkeästä lahjuksen antamisesta ja lahjuksen ottamisesta hylättiin)³⁰ ja tätä tuomiota koskevasta VKSV:n valituslupahakemuksesta.³¹

Analysoidut oikeustapaukset koskevat valtion virkamiehiä ja kuntien viranhaltijoita sekä kunnallisia poliittisia johtohenkilöitä. Näitä henkilöitä koskevat virkavastuuseännökset ovat yhteneväiset. Tässä artikkelissa tarkastellaan oikeustapausten kautta erityisesti johtajan asemaa kunnassa. Analysoimme yleisesti

22. *Mansikka* 2013, 2014 ja 2015.

23. KKO 1996:67, KKO 1997:33, KKO 2000:40 ja KKO 2006:37.

24. Helsingin HO lahjusrikkomus, Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264 s. 15–29 ja Helsingin HO lahjusrikkomus, Tuomio 2274 27.8.2013 R 12/2341.

25. Vaasan HO Tuomio 668 16.5.2007 R 06/1095.

26. KHO 2014:109 s. 5–10.

27. VKSV päätös syyttämättä jättämisestä 04/35 21.6.2004 R 03/57. Tapaus liittyy ratkaisuun KKO 2006:3.

28. VKSV päätös syyttämättä jättämisestä (seuraamusluontoinen sjp) 05/33 8.12.2005 R 05/33.

29. VKSV päätös syyttämättä jättämisestä 12/21 10.9.2012 R 12/588.

30. Helsingin HO Tuomio 1904 27.6.2013 R 12/1702.

31. VKSV muutoksenhaku 342/24/13 7.8.2013 R 2013/719.

johtajuutta kunnassa, joten analyysin johtopäätökset soveltuvat kunnanjohtajiin, johtaviin viranhaltijoihin ja poliittisiin johtajiin.³² Artikkelissa käytetään käsitteitä ”virkamies” ja ”viranhaltija”. Viranhaltijalla tarkoitetaan henkilöä, joka on virkasuhteessa kuntaan tai kuntayhtymään, kun taas virkamiehellä tarkoitetaan henkilöä, joka on virkasuhteessa valtioon.³³ Oikeustapausten perusteluissa puhutaan yleisesti virkamiehistä.³⁴ Käytämme artikkelissa termiä virkamies sekä valtion virkamiehistä että kunnan viranhaltijoista.

Päätösten perustelujen laajuus vaihteli kahdesta sivusta n. 20 sivuun.³⁵ Tapauksissa tapahtumien tosiseikat ovat säännönmukaisesti riidattomat. Lahjusrikkosten oikeudelliset ongelmat ovat samankaltaisia kuin talousrikoksissa yleensä, eli ydinkysymyksenä on arvottaa, katsotaanko menettely rikolliseksi toiminnaksi.³⁶ Yhteistä ratkaisuille oli se, että niissä otettiin kantaa toiminnan lainmukaisuuteen. Diskurssianalyttisen luennan keskeisenä kohteena oli lahjuksen ottamisen ja lahjusrikkomuksen sekä yhdessä tapauksessa lahjuksen antamisen rikostunnusmerkistön täyttyminen. Yhdessä tapauksessa kyse oli virkamiehen esteellisyydestä päätöksenteossa, joka oli tapahtunut lahjusrikkomustuomion antamisen jälkeen. Kaikki jutut koskivat suhteellisen korkeassa asemassa olevia virkamiehiä tai luottamushenkilöitä (kaikki olivat miehiä).

Tehdyn tarkastelun perusteella vaikuttaa siltä, että lahjontatapaukset valikoituvat rikosprosessiin jossain määrin sattumanvaraisesti, sillä ratkaisujen perusteluista löytyi viittauksia alalla laajemminkin esiintyneisiin käytäntöihin.³⁷

32. Kuntajohtajuudella tarkoitetaan artikkelissa laajemmin johtajuutta kunnassa kuin ainoastaan kunnanjohtajan johtamistyötä.

33. Ks. laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) ja valtion virkamieslaki (750/1994).

34. RL:ssä käytetään yleisesti käsitettä ”virkamies” ja käsite määritellään RL 40:11:ssä. Myös arkikielessä käytetään käsitettä ”virkamies” laajasti, kun tarkoitetaan valtion virkamiestä tai kunnallista viranhaltijaa.

35. Keskimäärin perustelut olivat n. 10 sivua. Päätösten laajuus vaihteli kahdesta sivusta 197 sivuun.

36. Lahjusrikokset luetaan valkokaulusrikollisuuteen (white collar crime). Ne erotetaan siten jo nimensä puolesta perinteisestä rikollisuudesta, joka on kriminologian ydintutkimusaluetta. Ks. *Nicola Lacey – Celia Wells – Dirk Meure: Reconstructing Criminal Law. Text and Materials.* Northwestern University Press 1990 s. 425.

37. Esim. ratkaisun KKO 1996:67 selosteessa HO mainitsee, että ”vastaavanlainen matka tarjoi- luineen on tehty myös toisen tarjouskilpailun osallistuneen yhtiön tuotantolaitokseen”. KKO 2000:40 taas käsitteli vakiintunutta käytäntöä, joka on koskenut useita tuomareita. Heistä syyt- teeseen joutui vain muutama.

2. Identiteetit ja diskurssit tapausten perusteluissa

Aikaisemman tutkimuksen kuluessa heräsi hypoteesi, jonka mukaan julkisjohtamisen nousu vallitsevaksi johtamisopiksi julkishallinnossa näkyy myös lahjusrikosoikeudenkäyntien argumentaatiossa. Nimesimme tätä koskevan puhettavan *uudeksi julkisjohtajadiskurssiksi* (New Public Management -diskurssi). Toisaalta virkamiesten oikeudellista asemaa koskevassa hallinto-oikeudellisessa ja virkavastuun kohdentamista käsittelevässä *rikosoikeustieteellisessä* kirjallisuudessa erottui hyvin erilainen virkamiehiä koskeva puhetapa, jonka nimesimme *virkamiesdiskurssiksi*.

Nämä diskurssit perustuvat henkilön asemaan, ja ne muodostavat tietynlaiset identiteetit (subjektit). Identiteetit voivat olla myös päällekkäisiä ja tietyissä tilanteissa konfliktissa keskenään (roolikonflikti).

Johtajan toimintaa arvioidaan tapauksissa eri tavoin. Ne rakentavat tai tukevat kuvaa johtajasta joko uutena julkisjohtajana tai perinteisenä virkamiehenä. Olemme ryhmitelleet löytämiämme teemoja ja puhetapoja sen mukaan, kumpaan johtamistapaan ne lähinnä liittyvät. Julkisjohtajan identiteettiä rakentaa puhe johtajan tehtävistä, suhteesta päätöksentekoon, markkinoinnista ja suhdetoiminnasta. Käsiteltäessä virkavastuuta korostetaan virkamiehen asemaa, virkamiehelle laissa asetettuja velvollisuuksia, virkatehtävien asianmukaista hoitamista sekä virkamiehen vaikutusmahdollisuuksia. Samat teemat voivat esiintyä tukemassa kumpaakin johtajakuvaa: erityisesti annettujen etujen tavanomaisuus/epätavallisuus ja tarpeellisuus/erillisyyys virkatehtävistä esiintyvät vastaavasti tukemassa langettavaa tai vapauttavaa tuomiota.

Perusteluissa kuvattu tapahtumien kulku ja siitä johdettavat päätelmät yleisestä asianlaidasta ilmenevät ristiriidattomana totuutena.³⁸ *Paso* on havainnut korkeimman oikeuden tuomioissa vielä 1990-luvulla paljon tällaista ”on katsottava” -perustelua, jossa ei tarkemmin avata faktojen ja arvottamisten perusteita. Hän toteaa myös, että perustelujen taso on 2000-luvulla kohonnut.³⁹ Lahjusrikoksia koskevat perustelut ovat aineistossamme koko ajanjakson ajan olleet suhteellisen perusteellisia.

38. Näin myös Ruuskasen diskurssianalyttisessä tarkastelussa hovioikeuksien tuomioissa naisten tekemissä henkirikoksissa, *Ruuskanen* 2005 s. 87. Juhila ja Suoninen käyttävät käsitettä hegeemoninen diskurssi tämän tyyppisistä naturalisoiduista diskursseista, *Jokinen – Juhila – Suoninen* 1993 s. 80–81.

39. *Mirjami Paso*: Viimeisellä tuomiolla: Suomen korkeimman oikeuden ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkopäätösten retoriikka. Lakimiesliiton Kustannus 2009.

3. Uusi julkisjohtajadiskurssi

3.1 Julkisjohtajan tehtäviin kuuluu edustaminen

Uusi julkisjohtaminen (New Public Management) korostaa julkisen sektorin tehokkuutta ja varojen käytön rajoittamista.⁴⁰ Johtamismallit, yrittäjämäinen johtamistapa sekä johtavien virkamiehien toimitusjohtajamaiset ominaisuudet on omaksuttu yksityiseltä sektorilta.⁴¹ Julkisjohtamista ohjaavia arvoja ovat taloudellisuus, tehokkuus ja vaikuttavuus.⁴² Tehokkuusajattelu on muodostunut myös osaksi toiminnan eettisyyttä.⁴³ Tehokkuutta ja tuloksellisuutta ei kuitenkaan käytetty suoraan tuomioiden ja syyttäjien ratkaisujen perusteluissa, joilla suhdetoiminnan hyväksyttävyyttä perusteltiin.

Julkisjohtajan edellytetään yhä useammin toimivan yksityisen sektorin johtajan tavoin ottaen kuitenkin huomioon julkisyhteisöjen toimintojen erillaisuuden.⁴⁴ Epäselväksi alueeksi on jäänyt julkisjohtajien edustamiseen liittyvä toiminta. Yksityisellä sektorilla edustaminen kuuluu kaupankäyntiin, markkinointiin sekä asiakas- ja sidosryhmätyöskentelyyn. Edustamista tuetaan myös valtion verotuksellisilla ratkaisuilla.

Edustamiseen julkisella sektorilla on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu kriittisesti. *Viljanen* on pitänyt yhteiskuntasuhteiden hoitamista epämääräisenä tehtävänä, joka voidaan tulkita laajasti.⁴⁵ Kunnassa päätetään viranhaltijan tehtävistä johtosäännössä, viran perustamispäätöksessä tai tehtäväkuvauksessa.⁴⁶ Tutkimassamme oikeuskäytännössä ei kuitenkaan esiintynyt viittauksia johtosääntöihin tai muihin päätöksiin.

40. *Lähdesmäki* 2003 s. 10. Ks. julkisjohtamisesta myös *Leena Kaljunen: Johtamisopit kuntaorganisaatiossa – diskursiivinen tutkimus sosiaali- ja terveystoimesta 1980-luvulta 2000-luvulle. Lappeenrannan teknillinen yliopisto* 2011 s. 55–60.

41. *Lähdesmäki* 2003 s. 69. Ks. myös *Aimo Ryyänen: Kuntayhteisön johtaminen. Pole-Kuntatieto* 2001 s. 18.

42. *Lähdesmäki* 2003 s. 66.

43. *Rinna Ikola-Norrbacka: Eettinen julkisjohtaminen. Teoksessa Esa Hyyryläinen – Olli-Pekka Viinamäki (toim.): Julkinen hallinto ja julkinen johtaminen. Universitas Wasaensia* 2011 s. 88–103, s. 99.

44. *Ari Salminen (Julkisen johtamisen etiikka. Vaasan yliopiston julkaisuja* 2010 s. 24–25) tuo esille, että vaikka jotkut kansainväliset tutkimukset viittaavat yksityistämisen ja muiden yksityisen sektorin mallien saattavan altistaa korruptiolle, ei ole mitenkään selvää, että yksityisen sektorin esikuvat pääsääntöisesti heikentävät julkisen hallinnon integriteettiä.

45. *Pekka Viljanen: Yritysten ja virkamiesten välinen kanssakäyminen rikoslain 16 ja 40 lukujen lajusrikossäännösten kannalta – sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa erityisesti oikeuskäytännön valossa. Defensor Legis* 2008 s. 500–515, s. 511–512.

46. Ks. *Seppo Koskinen – Heikki Kulla: Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum* 2013 s. 174.

Oikeuskäytännössä nousee esiin puhetapa, jonka mukaan kunnan edun mukaista voi olla jonkin tietyn hankkeen toteuttaminen kunnassa, kanssakäymisen yhteistyötahojen kanssa sekä siihen liittyvä edustaminen. Näyttää siltä, että edustaminen kuuluu nimenomaan uudelle julkisjohtajalle. Yksityisen sektorin edustamiseen voi osallistua myös muu taho kuin johtaja. Virkamiehen kohdalla kiinnitetään huomiota siihen, kuuluuko edustaminen hänen virkatehtäviinsä. Uusi julkisjohtaja on luonnollinen henkilö hoitamaan viranomaisen suhdetointaa. Tapauksista ei ilmene, miten edustamisen kuulumista virkamiehen virkatehtäviin on selvitetty. Esimerkiksi viittauksia viranhaltijan tehtävänkuvaan tai kunnan johtosäätöihin ei esiinny. Edustamisen voitiin katsoa kuuluvan ilman erillistä määräystäkin uuden julkisjohtajan toimenkuvaan ja siten osaksi hänen virkatehtäviään. Ratkaisua KKO 2006:37 voidaan pitää käänteenä, joka toi julkisjohtamisen oikeuskäytäntöön.

Ratkaisussa osastopäällikkö tuomittiin lahjusrikoksesta, kuten ratkaisun otsikko ilmaisee:

”Pääesikunnan osastopäällikkönä toimiva komentaja, joka vastasi pääesikunnan konttorikonehankinnoista, oli runsaan kahden vuoden aikana vastaanottanut lahjanluonteisia etuja konttorikoneita pääesikunnalle samaan aikaan markkinoineelta yhtiöltä osallistumalla yhtiön vieraana kahdesti oopperajuhlille sekä useisiin golf-tapahtumiin. Komentajan katsottiin syyllistyneen sotilaana tehtyyn lahjusrikkomukseen. (Ään.)”

Uuden julkisjohtajan asemaa tarkasteltaessa kiinnostavia ovat perustelut, joissa julkisjohtajan tehtäviä luonnehditaan muun muassa seuraavasti:

”Joihinkin johtavassa asemassa oleviin virkamiehiin saattaa olla aihetta soveltaa erilaisia perusteita kuin muihin virkamiehiin arvioitaessa sitä, onko vieraanvaraisuuden tai muiden etujen vastaanottaminen soveliaista. Heidän *tehtäviinsä voi kuulua asianomaisen viraston tai toimialan yhteiskuntasuhteiden hoitaminen taikka muu edustaminen esimerkiksi suhteessa asianomaisen toimialan sidosryhmiin.*⁴⁷

Ratkaisun KKO 2006:37 vaikutusta voidaan nähdä myöhemmässä oikeuskäytännössä.

Puhutaan myös *vastavuoroisesta edustamisesta*. Kaupunki voi järjestää edustustilaisuuksia, joihin voidaan kutsua kumppaneita puolisoineen elinkeinoelämästä ja valtionhallinnosta.⁴⁸ Jos kyse on vastavuoroisesta edustustilaisuudesta, kyse ei ole lahjan tai muun edun antamisesta.⁴⁹

47. KKO 2006:37 kohta 8 (kursivointi kirjoittajien).

48. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

49. Ibid.

”Yleisesti tunnettuna voidaan pitää, että nykyisin myös valtion virastoilla ja laitoksilla on omia edustusmäärärahojaan, joiden puitteissa ne voivat kohtuuden mukaan kestitä vieraitaan taikka juhlistaa merkittävinä pitämiään tilaisuuksia. Tällaiseksi kohtuulliseksi keskitykseksi on katsottava erimerkiksi aterioiden tai juhlavien juomien tarjoilu.”⁵⁰

Arvioitaessa poliittisen toiminnan tukemista on vastikkeelliseksi toiminnaksi katsottu edustaminen ja kontaktien luominen.⁵¹ Esimerkkinä vastikkeellisesta hyväksyttävästä edusta toimii seuraava vaalirahoitukseen liittyvä tapaus, jossa maksullista seminaariosallistumista on hovioikeuden mukaan ollut:

” – liiketoimintaan kuuluvaa edustamista ja kontaktien luomista poliittisiin päättäjiin. Tätä on puolestaan pidetty tarpeellisena ja hyväksyttävänä yhtiölle välttämättömien yhteistyösuhteiden ylläpitämisen ja liiketoiminnan laajennuspyrkimyksen näkökulmasta.”⁵²

3.2. Mahdollistaja, ei päätöksentekijä

Johtajuutta voidaan lähestyä eri näkökulmista. Johtajilta vaadittavat *taidot* voidaan jakaa *teknisiin*, *inhimillisiin* ja *käsitteellisiin* taitoihin.⁵³ Ylemmältä johtoportaalta edellytetään erilaisia taitoja kuin alemmalta johtotasolta. Alempi- ja keskijohtotasolla painottuvat johtajan tekniset taidot⁵⁴ sekä erityisosaamisen edellyttämä pätevyys.⁵⁵ Ylimmän johtajatasen tärkeimpiä kykyjä ovat inhimilliset ja käsitteelliset taidot, jotka liittyvät visioiden luomiseen ja strategiseen ajatteluun,⁵⁶ sekä abstrakti ajattelukyky ja ihmissuhdetaidot.

50. Helsingin HO Tuomio 2516 29.8.2003 R 02/4247 s. 67 (Merenkulkulaitos).

51. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys, lahjuksen antaminen ja lahjuksen ottaminen ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 100. Yrittäjiä syytettiin tapauksessa muun maussa etujen antamisesta maakunnan liiton hallituksen puheenjohtajalle ja kaupunginhallituksen puheenjohtajalle.

52. Ibid.

53. *Peter G. Northouse: Leadership: Theory and Practice*. Sage Publications 2010 s. 40–42.

54. *Northouse* 2010 s. 40.

55. *Northouse* 2010 s. 41. Ks. myös *Jari Stenvall – Suvi Koskela – Petri Virtanen: Julkisen johtamisen sisältöalueet – Johtaminen eri hierarkiatasoilla*. Teoksessa *Hyyryläinen – Viinamäki (toim.)* 2011 s. 155–170, s. 156. Keskijohto toimii ylimmän ja operationaalisen tason yhdistäjänä ja linkittäjänä.

56. Ibid. Kuntajohtamista koskevasta haastattelututkimuksesta (2010) ilmenee, että ylin johto arvioi osaamisessaan strategisen ja verkostojen johtamisen vahvaksi, kun taas lähiesimiehet arvioivat hallitsevansa muita paremmin prosessijohtamisen. *Stenvall – Koskela – Virtanen* 2011 s. 162–164, s. 167.

Vastaavanlainen eroavaisuus voidaan löytää uuden julkisjohtajan ja virkamiesten väliltä. Julkisjohtaja edustaa viranomaista ja osallistuu strategisten linjausten muodostamiseen, kun taas virkamies osallistuu konkreettisemmin käytännön tasolla päätöksentekoon.

Kun tätä mallia peilataan virkamiesten virkavastuutapauksiin, voidaan nähdä viitteitä siitä, että uuden julkisjohtajan osalta painottuvat sellaiset taidot, joita ei välttämättä mielletä vaikutusmahdollisuuksiksi yksittäisissä asioissa. Mitä enemmän johtajalta edellytetään myös teknisiä kykyjä ja mitä konkreettisemmalla tasolla hän osallistuu päätöksentekoon kunnassa, sitä ankarampi näyttää hänen todellinen virkavastuunsa olevan.

Oikeustapausaineistossa käydään keskustelua uuden julkisjohtajan edustamisen tarpeellisuudesta tehtävien hoidon kannalta, jolloin tarpeellisuus tekee edustamisesta hyväksyttävän. Tapauksessa KKO 2006:37 on kysymys nimenomaan edustamiseen liittyvistä virkatehtävistä. Tässä ennakkotapauksessa johtavassa asemassa oleville virkamiehille on annettu tietty liikkumavara *tarpeellisiin* edustustehtäviin. Vastaavaa mainintaa ei esiinny lahjusrikosten (virkarikosten) esitöissä,⁵⁷ vaan kyse on tässä ennakkotapauksessa muodostetusta tulkinnasta. Seuraava esimerkki kertoo, että edustamista voidaan pitää välttämättömänä osana johtajan työtä:

”Tehtävien vaatima kanssakäyminen saattaa edellyttää yhteydenpitoa, joka ei välittömästi liity työasioihin. Tavanomaisen vieraanvaraisuuden vastaanottaminen on luonnollista ja usein normaalin kohteliaisuudenkin *vaatimaa*, edellyttäen, että tällöin noudatetaan kohtuutta.”⁵⁸

Julkisjohtajalla voi kuitenkin olla virkatehtäviä, jotka edellyttävät merkittävää päätöksentekoa, joka saattaa joutua ristiriitaan edustamiseen liittyvän roolin kanssa. Vaikka yhteiskuntasuhteiden hoitaminen kuuluu virkatehtäviin, virkamiesten on noudatettava erityistä varovaisuutta, jos hän on yhteydessä vain tiettyyn tahoon silloin, kun kyse on kaupungille ja kuntalaisille tärkeän asian käsittelystä.⁵⁹

57. Ks. HE 1988/58 vp laiksi virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi, HE 77/2001 vp lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta ja HE 79/2010 vp lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta.

58. KKO 2006: 37 kohta 8 (kursivointi kirjoittajien). Viljanen on suhtautunut kriittisesti nimenomaan tähän kohtaan, koska yhteiskuntasuhteiden hoitaminen jää epämääräiseksi tehtäväksi ja voidaan tulkita laajasti. *Viljanen* DL 2008 s. 511–512.

59. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264. Kaupungin teknisen toimen johtaja tuomittiin lahjusrikkomuksesta.

Uuteen julkisjohtajadiskurssiin kuuluu laajemmin keskustelu johtajien *mahdollisuudesta* vaikuttaa yksittäisten asioiden käsittelyyn ja päätöksentekoon. Aineistossa esiintyy säännönmukaisesti asetelma, jossa johtaja kiistää vaikutusmahdollisuutensa asioiden kulkuun omassa organisaatiossaan, mutta syyttäjällä on vastakkainen käsitys. Julkisjohtaja toimii omasta mielestään organisaationsa edustajana ja markkinoijana, ei vaikuttajana. Ratkaisuissa käydään keskustelua virkamiehestä mahdollistajana, ei päätöksentekijänä tai esittelijänä.

Kun johtajan virkatehtäviin kuuluu julkisyhteisön edustaminen ja yhteydenpito sidosryhmiin, hänelle voi syntyä tuttavuus- ja ystävyys-suhteita. Uuden julkisjohtajan rooli näyttää mahdollistavan yhteydenpidon sidosryhmiin siten, ettei ystävyys- ja tuttavuus-suhteista välttämättä muodostu esteellisyytilanteita tai epätervettä tarvetta suosia näitä henkilöitä.⁶⁰ Hallintoprosessin esteellisyyservio voi poiketa rikosoikeudellisesta virkavastuuarviosta.⁶¹

Julkisjohtajan puolison osallistuminen ei näydy diskursseissa neutraalina asiana. Puolison mukanaolo on mahdollista, mutta jos ulkopuolinen taho maksaa puolison kulut, julkisjohtaja on vaaravyöhykkeellä. Puolisolle annetut edut ovat etuja myös virkamiehelle.⁶² Kaupunki voi tietyissä tilanteissa maksaa puolison matkakustannukset virkamatkan yhteydessä, mutta se edellyttää matkamääräystä myös puolisolle.⁶³ Jos ulkopuolinen on maksanut puolison matkat, julkisjohtaja on yleensä tuomittu etujen vastaanottamisesta.

Merenkululaitosta koskevassa tapauksessa käytiin keskustelua puolison matkoista ja havaittiin, että alalla tavanomainen puoliso osallistuminen oli väistymässä, koska yhä useampi puoliso käy työssä. Tapaa sinänsä pidettiin ainakin lieventävänä asianhaarana:

” – matkan ohjelmasta ei voida päätellä, että tuolloin olisi ollut kysymys alusten kastamiseen tai vesillelaskuun liittyneistä tapahtumista, jolloin puolison mukanaoloa voitaisiin tavanomaisesti noudatettavana tapana pitää sinänsä hyväksyttävänä poikkeuksena.”⁶⁴

3.3. Markkinointi- ja suhdetoimintadiskurssi

Markkinointi- ja edustuskulut ymmärretään positiiviseksi toiminnaksi, jolla edesautetaan yhtiön liiketoimintaa. Markkinointidiskursseissa painotetaan me-

60. KHO 2014:109.

61. Ibid.

62. KKO 1996:67, KKO 2000:40, KKO 2006:37, Helsingin HO lahjusrikkomus Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264 s. 16 ja VKSV päätös syyttämättä jättämisestä (seuraamusluontoinen sjp) 05/33 8.12.2005 R05/33.

63. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264 s. 16.

64. Helsingin HO Tuomio 2516 29.8.2003 R 02/4247 s. 69.

nettelyn tavanomaisuutta liiketoiminnassa asiakkaisiin kohdistuvana markkinointina taikka sitä, että etuja on tarjottu laajemmin useille virkamiehille. Toisaalta etuuksien epäasianmukaisuuden puolesta viitataan siihen, etteivät ne välttämättä ole olleet tarpeellisia. Esimerkkinä markkinointidiskurssista toimii seuraava lainaus:

”Yritys on markkinointitarkoituksessa antanut samanlaisia etuja yleisesti yhtiön asiakaskunnan edustajille, eikä ole syytä uskoa yrityksen menettelyn poikenneen ainakaan merkittävästi vastaavanlaisessa liiketoiminnassa tavanomaisesti noudatetusta menettelystä. Epäasialliseen vaikuttamispyrkimykseen viittaa se, etteivät hankinnoista vastaavalle virkamiehelle annetut edut ole selvästikään olleet tarpeellisia hänen virkatehtäviensä asianmukaisen suorittamisen kannalta ja se, että etujen yhteenlaskettu arvo on ollut tuntuva. Toisaalta edut eivät ole ainakaan mainittavasti poikenneet yrityksen markkinoinnissaan yleisesti asiakaskunnalleen antamista eduista ja useimmat eduista on kohdistettu suuremmalle joukolle virkamiehiä.”⁶⁵

Tilaisuuksien avoimeen luonteeseen on kiinnitetty huomiota myös samassa tapauksessa osastopäällikköä koskevassa lahjusrikkomussytytteessä (KKO 2006:37 k. 19):

”– – useimmat ovat olleet erilaisia kutsukilpailuja, joista osa oli järjestetty nimenomaan julkishallinnon edustajille.”

Kun edellä mainittua syyttämättä jättämispäätöstä vertaa ennakkotapaukseen KKO 1996:67,⁶⁶ jossa tuomio annettiin ylisuuren kestityksen vuoksi lahjuksen antamisesta, näyttää edun laadulla olevan merkitystä lahjuksen antamisrikkoksen arvioinnissa.

Markkinointidiskurssiin liittyy myös vaalituen ja lahjusrikkoksen suhde. Vaalituki voi olla välitöntä taloudellista tukea tai ehdokkaan vaalikampanjan kulujen maksamista.⁶⁷ Poliittisen tuen antaminen voi olla verotuksessa vähennyskelvoton lahjoitus.⁶⁸ Tavanomainen vaalirahoitus, jossa ehdokasta tuetaan hänen yleisten yhteiskuntapoliittisten näkemysten vuoksi, on hyväksyttävää vaalirahoitusta eikä lahjusrikkoksena rangaistavaa. Lähtökohtaisesti vaalituki ei siis ole oikeudeton

65. VKSV Päätös syyttämättä jättämisestä 04/35 21.6.2004 R 03/57. Yrityksen palveluksessa työskentelevää myyntiryhmän päällikköä ei syytetty rikoksesta, kun hän oli tarjonnut puolustusvoimien pääesikunnan esikuntaosaston päällikölle kahta oopperajuhlakäyntiä ja useita osallistumisia golftapahtumiin.

66. KKO 1996:67 (otsikko): Kaupunki oli pyytänyt urakasta tarjoukset kahdelta yhtiöltä. Toisen yhtiön tuotepäällikkö oli jo ennen tarjouskilpailua ja myös sen aikana tarjonnut ravintolapalveluja urakkaa valmistelleille virkamiehille. Koska tarjoilua ei voitu pitää tavanomaisena vieraanvaraisuutena, tuotepäällikkö tuomittiin rangaistukseen lahjuksen antamisesta ja virkamiehet lahjusrikkomuksesta.

67. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 144.

68. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 137.

etu. Toisaalta vaalirahoituksen muodossa vastaanotettu sopimaton etu ei tee etua asianmukaiseksi. Hovioikeuden kannan mukaan tällöin tuen antamisen ja tuen saajan vaikutusmahdollisuuksien välisen ajallisen yhteyden tulee olla selvempi kuin lahjusrikoksissa yleensä.⁶⁹ Epävarmat ja vasta myöhemmin tulevaisuudessa konkretisoituvat hankkeet eivät tee vaalirahoituksen vastaanottamista lahjusrikokseksi.⁷⁰

”Maakunnan liitossa *ei ole ollut vireillä* yhtiöihin liittyneitä asioita. Yhtiöiden hankkeiden tilanne on ollut juhlien ja kysymyksessä olevien maksujen suorittamisen aikaankin sellainen, että *hankkeiden eteneminen kaava-asioina Maakunnan liiton käsiteltäväksi on ollut epävarmaa*.”⁷¹

Valtakunnansyyttäjä on valituslupahakemuksessaan kritisoinut edellä mainittua hovioikeuden ratkaisua siitä, ettei etujen antamisen vastaisen varalle pitäisi olla hyväksyttävää. Syyttäjän käsitys, jonka mukaan etuuden antajat olivat pyrkineet varmistamaan, että heidän liiketoimintaansa koskevat, maakunnan liiton käsiteltäväksi ennemmin tai myöhemmin tulevat asiat sujuisivat joustavasti, ei menestynyt tapauksessa.⁷² RL:n esitöiden perusteella on kiinnitettävä huomiota muun ohella *vireillä ja odotettavissa olevien* palvelusuhteeseen liittyvien toimien merkitykseen tarjoajien kannalta.⁷³ Hieman epäselväksi jää, mikä on odotettavissa olevien tai epävarmojen, ehkä myöhemmin konkretisoituvien hankkeiden välinen ero käytännössä.

4. Virkamiesdiskurssi

4.1. Virkavastuudiskurssi

Lakien esityöt ja oikeuskirjallisuus korostavat virkamiehen velvollisuutta noudattaa lakeja (virkavastuudiskurssi). Virkamieheltä edellytetään, että hän suorittaa virkasuhteeseen kuuluvat tehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä noudattaen asianomaisia säännöksiä ja määräyksiä sekä työnantajan työnjohto- ja

69. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 144–145.

70. Helsingin HO Tuomio 1904 (velallisen epärehellisyys ym.) 27.6.2013 R 12/1702 s. 146.

71. Helsingin HO Tuomio 1904 27.6.2013 R 12/1702 s. 148 (kursivointi kirjoittajien). Syyte törkeästä lahjuksen ottamisesta maakunnan liiton hallituksen puheenjohtajaa vastaan hylättiin.

72. VKVS Muutoksenhaku 7.8.2013 342/24/13 R 2013/719 s. 173–174. Valtakunnansyyttäjä valitti muun muassa maakunnan liiton hallituksen puheenjohtajan lahjusrikossyytteiden hylkäämistä koskevasta tuomiosta.

73. HE 58/1988 vp laiksi virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi s. 49.

valvontamääräyksiä. Viranhaltijan on toimittava tehtävässään tasapuolisesti ja käyttäytyttävä asemansa sekä tehtävänsä edellyttämällä tavalla. Viranhaltija ei myöskään saa vaatia, ottaa vastaan tai hyväksyä sellaista taloudellista tai muuta etua, josta säädetään RL 40 luvussa.⁷⁴ Virkamiesetiikan periaatteita ilmentävät hyvän hallinnon vaatimukset, erityisesti puolueettomuusperiaate mukaan lukien mielivallan kieltö, esteellisyysäännökset ja lahjomien vastaanottamisen kieltö.⁷⁵ Virkamiehen taloudellisten ja muiden sidonnaisuuksien vaikutuksiin puututaan erityisesti esteellisyysäännöksillä ja sivutoimirajoituksilla.⁷⁶ Laissa ei ole yleisesti todettu virkavelvollisuuden ulottuvan työajan ulkopuolelle, vaan velvoittavuus on johdettu lähinnä säännösten tarkoituksista ja perusteluista. Tällaisia myös vapaa-ajalla velvoittavia säännöksiä ovat asianmukaisen käytöksen vaatimus, velvollisuus pidättäytyä luottamusta heikentävistä eduista sekä vaitiolovelvollisuus.⁷⁷

Virkavastuu jaetaan rikosoikeudelliseen ja vahingonkorvausoikeudelliseen vastuuseen.⁷⁸ Aineiston oikeustapauksissa tarkasteltiin rikosoikeudellista vastuuta. Vahingonkorvausoikeudellinen vastuu ei konkretisoitunut niissä, eikä sitä edes sivuttu tuomioistuinten argumentoinnissa. Lahjusrikostapauksista näyttää säännönmukaisesti puuttuvan asianomistajan korvausvaatimusaspekti.

Virkarikosdiskurssi on vahvasti dominoiva diskurssi, kuten ilmenee myös lahjusrikoksia koskevista esitöistä:

” – – virkamiehen yleisiä velvollisuuksia määrittävä säännös asettaa etujen vastaanottamiselle vielä suuremmat rajoitukset kuin ehdotettu säännös lahjusrikkomuksesta.”⁷⁹

Aineistossa esiintyvässä virkavastuudiskurssissa johtajan asema kuvataan päällikkövirkamiehenä tai johtavana virkamiehenä, jolloin huomioidaan paitsi hänen

74. Laki kunnallisesta viranhaltijasta (304/2003) 17 §. Ks. *Mansikka* DL 2013; *Mansikka* DL 2015; *Pekka Viljanen*: Virkarikokset ja lahjusrikokset. Teoksessa *Keskeiset rikokset*. Edita 2014 s. 808–832; *Pekka Viljanen*: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Talentum 1990 s. 74–209; *Niklas Bruun – Olli Mäenpää – Kaarlo Tuori*: Virkamiesten oikeusasema. Otava 1995 s. 154–156 ja *Minna Hyytäinen*: Lobbaamisen ja lahjonnan oikeudellista rajanvetoa. Teoksessa *Lobbauskirja*. Paasilinna 2010 s. 95–134. Ks. myös korruptiosta ilmiönä ja sen rajapinnoista *Paavo Isaksson*: Korruptio ja julkinen valta. Tampereen yliopisto 1997.

75. *Koskinen – Kulla* 2013 s. 33. Ks. tarkemmin virkavastuusta ja sen ulottumisesta ulkoistettuun toimintaan *Mansikka* 2014.

76. *Koskinen – Kulla* 2013 s. 75. Ks. esteellisyysäännöksistä *Matti Niemivuo – Marietta Keravuo-ri-Rusanen – Kirsi Kuusikko*: Hallintolaki. Talentum 2010 s. 224–258; *Heikki Harjula – Kari Prättälä*: Kuntalaki – Taustat ja tulkinnat. Talentum 2015 s. 654–689 ja *Arno Hannus – Pekka Hallberg – Anne E. Niemi*: Kuntalaki. Talentum 2009 s. 317–334.

77. *Koskinen – Kulla* 2013 s. 149. Ks. myös KKO 2000:40.

78. Ks. RL 40 luku virkarikoksista sekä vahingonkorvauslain (412/1974) 4:1–2. Nämä säännökset perustuvat perustuslain (731/1999) 2.3 §:n ja 118 §:n säännöksiin. Rikosoikeudellisesta ja vahingonkorvausoikeudellisesta virkavastuusta ks. tarkemmin *Mansikka* 2014.

79. HE 58/1988 vp laiksi virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi s. 58.

omat virkatehtävänsä myös hänen alaistensa virkatehtävät silloin, kun päälliköllä on mahdollisuus tosiasiaa vaikuttaa alaisensa yksikön tai yksikköjen toimintaan tai päätöksentekoon.⁸⁰ Kyseeseen voivat tulla myös virka-asiat, jotka ovat tulossa virkamiehen tai hänen alaisensa ratkaistavaksi.⁸¹ Sitä ei edellytetä, että virkamies olisi vaikuttanut päätöksentekoon: riittää, että hänellä on ollut tähän *mahdollisuus*.⁸²

Esimerkiksi johtavalla virkamiehellä tai poliitikolla voi olla useilla eri perusteilla mahdollisuus vaikuttaa kunnassa tehtäviin päätöksiin. Hän voi ottaa viranhaltijan tai alemman toimielimen päätöksen otto-oikeuden kautta ylemmän toimielimen käsiteltäväksi.⁸³ Hän voi esittää kunnanhallitukselle toista ratkaisua kuin lautakunta tai viranhaltija on päättänyt.⁸⁴ Hänellä voi työjärjestyksen mukaan olla oikeus ottaa ratkaistavakseen asia, joka kuuluu toisen virkamiehen ratkaistavaksi.⁸⁵ Johtavalla viranhaltijalla voi olla itsenäistä ratkaisovaltaa, tai hän voi pidättää itsellään alaisensa esittelijän valmisteleman asian.⁸⁶

Kun kaupungilla on vireillä sopimusasioita tai hankkeita, jotka kuuluvat virkamiehen tai hänen alaistensa toimialaan, ei ole suotavaa ottaa vastaan etuja toiselta osapuolelta.⁸⁷ Esimiehen läsnäolo ei myöskään vapauta vastuusta.⁸⁸ Edun vastikkeettomuutta painotetaan virkavastuuta luovana seikkana.

Jos on näyttöä siitä, että etuuden vastaanottaminen on vaikuttanut virkamiehen toimintaan, kyseessä on lähtökohtaisesti lahjuksen ottaminen eikä enää lahjusrikkomus.

”Opetusministerin mukaan yhdistys X ei olisi lainkaan saanut avustusta, jollei opetusministeriön osastopäällikkö olisi henkilökohtaisesti puuttunut asiaan.” Osastopäällikkö tuomittiin lahjuksen ottamisesta.⁸⁹

80. Ks. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264 ja myös Helsingin HO tuomio 2274 27.8.2103 R 12/2341.

81. Helsingin HO Tuomio 2274 27.8.2013 R 12/2341.

82. Ks. KKO 1997:33.

83. Ks. kuntalain (365/1995) 51 §; *Harjula – Prättälä* 2015 s. 630–633 ja uuden kuntalain 92 § (410/2015).

84. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

85. Helsingin HO Tuomio 2274 27.8.2013 R 12/2341. Kuluttajariitalautakunnan puheenjohtaja tuomittiin lahjusrikkomuksesta.

86. KKO 1997:33.

87. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

88. KKO 2006:37 kohdat 9–11.

89. KKO 1997:33. Opetusministeriön osastopäälliköllä oli asemansa vuoksi mahdollisuus vaikuttaa osastollaan valmisteltavina olleisiin liikuntajärjestöjen valtionavustuksiin. Hän oli osallistunut valtionapua saavan liikuntajärjestöihin kuuluvan lajiliiton ja sellaista lajiliittoa tukevan yhdistyksen omistaman yhtiön kustantamille matkoille ulkomaisiin urheilukilpailutapahtumiin. Hänen katsottiin syyllistyneen lahjuksen ottamiseen ja lahjusrikkomukseen.

Tuomareille tarjottavista eduista pidättäytymisen suhteen asetetaan tiukemmat vaatimukset kuin virkamiehille yleensä. Tuomarien tilanne nähdään erityisen arkaluontoisena.⁹⁰ Tapauksessa KKO 2000:40 edut eivät olleet kovin suuria, mutta kestityksen muodossa tapahtuva kanssakäyminen yrityksen edustajien ja tuomarien välillä nähtiin ongelmallisena.⁹¹

Kuluttajariitalautakunnan puheenjohtajan asema ja velvoitteet voidaan rinnastaa myös tuomarin asemaan.⁹² Keskustelut asioivien tahojen kanssa olivat hyväksyttävissä, mutteivät asiakkaiden kustantamat matkat.⁹³ Uuden julkisjohtajan rooli ei näytä soveltuvan päällikkötuomarin asemaan.

4.2. Etujen tavanomaisuus ja tarpeellisuus

Etujen tavanomaisuus on keskeinen kriteeri, jonka perusteella syytteet joko hylätään tai hyväksytään. Tavanomaisuutta ei erikseen määritellä.⁹⁴ Tavanomaisuus- ja tarpeellisuusdiskurssi toimii virkavastuudiskurssin vastapuheena, joka tekee virkamiehen tietynlaisen toiminnan hyväksyttäväksi.

Niin sanottujen tavanomaisten tarjoilujen vastaanottaminen on virkamiehellekin yleensä hyväksyttävää. Etujen tavanomaisuus riippuu kuitenkin tilanteesta, etujen arvosta ja virkamiehen asemasta sekä vaikutusmahdollisuuksista. Tuomioistuimet voivat siten päätyä vastakkaisiin ratkaisuihin samojen faktojen perusteella toteamalla, että edut ovat olleet tavanomaisia tai etteivät ne sitä ole olleet. Tästä saman tapauksen arvioinnista voidaan mainita seuraava esimerkki.

KKO:n päätöksessä 1996:67 todetaan, etteivät *toistuneet* tarjoilut hankkeen kannalta *tärkeille virkamiehille* olleet tavanomaista vieraanvaraisuutta. Hovioikeuden samassa asiassa antamassa vapauttavassa tuomiossa puolestaan todetaan, että ravintolarajoitukset olivat *vähälukuisia* ja alkoholijuomien osuus tarjoilusta *vähäistä*.⁹⁵ Etujen arvot ja niiden sisältö olivat olleet riidattomat koko prosessin ajan.

90. KKO 2000:40.

91. Tapauksessa KKO 2000:40 oli kysymys pitkään jatkuneesta käytännöstä, jonka mukaan vesioikeuden katselmusmatkoilla vesiyhtiöt kustansivat aterioita ja jossain määrin myös majoituskuluja. Tuomarit tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta varoitukseen ja vesioikeuden päällikkötuomari, jonka kohdalla oli kyse myös vapaa-ajanmatkasta, sakkoihin.

92. Helsingin HO Tuomio 2274 27.8.2013 R 12/2341.

93. Helsingin HO Tuomio 2274 27.8.2103 R 12/2341.

94. HE:ssä 1988/58 vp laiksi virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi s. 47 mainitaan, että yritykset voivat keskittää tavanomaista suhdetoimintaa myös virkamiehiin tai tarjota virkamiehille etuja, joita pidetään tavanomaisina liikemaailmassa. Vaikka näillä eduilla ei pyrittäisi vaikuttamaan virkamiehen toimiin, on niihin syytä kuitenkin suhtautua pidättyväisesti. Se, mikä virkamiehelle on tavanomaista tai ei-tavanomaista kestitystä, jää kuitenkin avoimeksi ja oikeustapauksista johdettavaksi.

95. KKO 1996:67 (kursivointi kirjoittajien).

Isäntänä toimimiseen liittyy myös tavanomainen vieraanvaraisuus.⁹⁶ Kun joh-taville virkamiehille annettiin tietty liikkumavara edustustilaisuuksien suhteen KKO:n ennakkotapauksessa 2006:37, todettiin samalla, että yksittäisellä virka-miehellä on oltava viranomaisen omasta tarpeesta johtuva syy edustamiseen ja yhteiskuntasuhteiden hoitamiseen.⁹⁷ Tuomioistuin käyttää mainintaa viranomai-sen oma *tarve*. Tarve viittaa puutteeseen jostakin välttämättömästä tai tarpeelli-sesta. Kyse ei ole vain tärkeästä tai hyväksyttävästä osallistumisesta, vaan ollaan jo lähempänä välttämätöntä osallistumista.

Tapauksissa on havaittavissa, että etujen tavanomaisuutta ja tarpeellisuutta koskeva puhetapa *Faircloughin* tarkoittamalla tavalla normalisoi ja neutralisoi kyseessä olevaa toimintatapaa. Esimerkiksi lahjusrikkomustuomion jälkeisessä esteellisyyssarviota koskevassa ratkaisussa KHO 2014:109 (ei esteellisyyttä) aikai-semman rikosprosessin pohjana olevia faktoja arvioidaan uudelleen:

”Arvioitaessa esteellisyyden perustavan erityisen syyn olemassaoloa oli kuitenkin otettava huomioon ne seikat ja olosuhteet, jotka (rikos)tuomioon olivat johtaneet.”⁹⁸

Esille otetaan aikaisempaa rikosprosessia vähätteleviä argumentteja kuten ta-pahtumista kulunut aika, matkojen aikana vallinneet olosuhteet, etujen vas-taanottaminen yhtiöltä (välillinen henkilöllinen yhteys) sekä se, että edut ovat olleet verraten vähäisiä eikä kyse ole ollut vakavammasta lahjuksen ottamisesta koskevasta rikoksesta. Etujen vähäisyyttä tukee tapa, jossa etujen euromääriä ei kirjoiteta kokonaisuudessaan auki.⁹⁹

4.3. Virka- vai virkistysmatka?

Matkustaminen osoittautuu aineistossa aihepiiriksi, jonka kohdalla sallitun ja kielletyn välistä rajanvetoa käydään. Edellä tarkasteltu tavanomaisuusdiskurssi ei matkojen kohdalla ole yhtä keskeistä kuin muussa edustamisessa. Virkamat-koja ei lähtökohtaisestikaan pidetä tavanomaisena työtehtävänä.¹⁰⁰ Matkakulut kohoavat helposti sen verran korkeiksi, että niiden arviointi tavanomaisuuden kriteerein ei senkään vuoksi ole luontevaa.

96. Ibid.

97. KKO 2006:37 kohta 9.

98. KHO 2014:109 s. 1.

99. KHO 2014:109 s. 6, 8.

100. Virkamatkat eivät ole luonteeltaan tavanomaista virkatoimintaa, ja ne edellyttävät matkus-tamista virkapaikan ulkopuolelle. Matkakustannuksina pidetään ylimääräisiä virkamatkasta aiheutuvia menoja. Virantoimitusmatka on puolestaan viranhaltijan/työntekijän tavanomai-siin työtehtäviin kuuluva matka. Ks. KVTES liite 16 § 1.

Toisin kuin edellä edustamisen yhteydessä, virkamatkoista annettuihin yleisiin ohjeistuksiin viitataan ja lähtökohta on, että yksittäisestä virkamatkasta tulee olla matkamääräys. Yleensä viranomaisena maksaa virkamiehensä matkakulut, mutta säästöpaineevat ohjanneet siihen suuntaan, että myös ulkopuolisten maksamia matkoja tehdään. Vaikka kaupunki työnantajana olisi maksanut matkat, kestitys ja muut edut voivat olla epäasiallisia.

Ulkopuolisten maksamat matkat esiintyvät aineistossa ei-suotavina mutta mahdollisina, jos matkat eivät vaaranna puolueettomuutta, riippumattomuutta ja tasapuolisuutta.¹⁰¹ Vaikka matka olisi lähtökohtaisesti virkamatka, se voi silti olla virkamiehelle kielletty etuus.

Kaupungin teknisen johtajan virkamatkat, joihin hänellä oli virkamatkamääräys (työnantaja oli sitoutunut maksamaan matkat), mutta jotka ulkopuolinen yritys oli maksanut, johtivat johtajan lahjusrikkomustuomioon.¹⁰² Ulkopuolinen yritys oli myös maksanut teknisen johtajan puolison matkat.¹⁰³

Vapaamuotoiset keskustelut matkan aikana ilman luentoja eivät välttämättä täytä seminaarimatkan edellytyksiä.¹⁰⁴ Toisaalta se, että aineiston tapauksissa rajanvetoa tehtiin nimenomaan virkamatka-termistöllä, on omiaan vahvistamaan matkojen hyväksyttävyyttä.¹⁰⁵

Lähtökohta on, että virkamies hyväksyttää virkamatkansa etukäteen esimiehellään tai ylemmällä viranomaisella.¹⁰⁶ Tätä ei aina ole edellytetty:

Aikaisemmin toisessa kaupungissa kaupunginjohtajan ja tiettyjen muiden virkamiesten ulkopuolisten maksamat matkat, joihin ei ollut annettu virkamatkamääräyksiä, todettiin tuomioistuimessa hyväksyttäväksi virkamatkoiksi ja jäivät näin lahjusrikkomustunnusmerkistön ulkopuolelle.¹⁰⁷

Tapauksissa toistuu asetelma, jossa virkamiehen esimies on antanut virkamiehelle virkamatkamääräyksen, mutta ulkopuolinen on tästä huolimatta maksanut matkan.¹⁰⁸ Ulkopuolisten kustantamalle matkalle on annettava matkamääräys

101. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

102. Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264. Käräjäoikeus oli puolestaan sillä kannalla, että matkamääräyksen kautta kaupunki työnantajana oli sitoutunut vastaamaan teknisen johtajan matkakuluista eikä matkakuluja, joita matkanjärjestäjät olivat maksaneet, voitu pitää täten teknisen johtajan etuina. Sitä, etteivät matkan järjestäjät olleet lähettäneet laskuja matkoista kaupungille, ei voitu pitää teknisen johtajan etuna. Espoon käräjäoikeus Tuomio 11/1420 26.5.2011 R 10/1364.

103. Ibid.

104. KKO 1997:33.

105. Ks. Vaasan HO Tuomio 669 16.5.2007 R 06/1095.

106. Koskinen – Kulla 2013 s. 188–189.

107. Vaasan HO Tuomio 668 16.5.2007 R 06/1095. Yritysten edustajia ei tuomittu lahjuksen antamisesta eikä kaupungin johtavia virkamiehiä lahjuksen ottamisesta eikä lahjusrikkomuksesta.

108. KKO 1996:67, Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

samoin edellytyksin ja perustein kuin matkamääräys yleensä.¹⁰⁹ Normaalisti matkamääräykseen kuuluu selvitys matkan kustannuksista ja niistä vastaavasta tahosta. Aineiston tapauksissa matkamääräyksen hyväksyjä ei useinkaan ole ollut tietoinen siitä, että ulkopuolinen maksaa matkan.

”Opetusministeriön silloinen kansliapäällikkö on Korkeimmassa oikeudessa kertonut, ettei hän hyväksyessään matkan A:n virkamatkaksi tiennyt A:n matkustavan yhdistys X:n kustannuksella. Siihen, olisiko hän tästä tietoisena hyväksynyt matkan virkamatkaksi, kansliapäällikkö ei ottanut kantaa.”

” – A:n pitänee mahdollisena, ettei puheena olevia matkoja olisi hyväksytty hänen virkamatkoikseen, jos hän olisi esittänyt niiden tekemistä opetusministeriön kustannuksella.”¹¹⁰

Virkamies vastaa matkan hyväksyttävyydestä ja siitä, ettei kyseessä ole virkistysmatka.¹¹¹ Matkamääräyksen hyväksyjän epätietoisuus siitä, maksaako matkan oma virasto vai ulkopuolinen taho, ei näyttäyty merkityksellisenä tapauksen arvioinnin kannalta.¹¹²

Matkojen kohdalla käytiin keskustelua myös edustusmenojen verovähennys-oikeudesta,¹¹³ mutta sen merkitystä tapauksen arvioimisen kannalta ei enemmälti avata, joten merkitys tapauksissa jää epäselväksi. Edustusmenojen vähentäminen verotuksessa vaikuttaa siihen, että yritys ylipäättänsä maksaa virkamiesten matkat. Se kuvastanee myös sitä, että yrityksen puolella ajatellaan kyseessä olevan normaalin suhdetoiminnan, eli kyseessä voi olla neutralisointitekniikka.

5. Yhteenvedo ja johtopäätökset

Tutkimuksen kysymyksenasettelu koskee julkisjohtajan roolia ja erityisesti sitä, miten uusi julkisjohtamisen oppi (NPM) näkyy lahjusrikoksia koskevassa oikeuskäytännössä. Uusi julkisjohtaminen tuli selvästi esiin aineistossa. Vuonna 2006 korkeimman oikeuden lahjusoikeudenkäynnissä antama tuomio KKO 2006:37 on ollut merkittävä ennakkopäätös, joka toi uuden julkisjohtamisen

109. Valtiovarainministeriön kirje 27.10.1983, No P 5809 Ulkopuolisten kustantamat virkamatkat s. 2.

110. KKO 1997:33.

111. Ibid.

112. KKO 1996:67.

113. Ks. KKO 2000:40, Vaasan HO Tuomio 668 16.5.2007 R 06/1095, Helsingin HO Tuomio 2274 27.8.2013 R 12/2341, Helsingin HO Tuomio 1904 27.6.2013 R 12/1702 ja Helsingin HO Tuomio 1681 7.6.2013 R 11/2264.

oikeuskäytäntöön. Vastaavaa diskurssia oli käyty jo aiemmin hovioikeuskäytännössä ja syyttäjien ratkaisuihin, ja se vahvistui KKO:n ratkaisun jälkeen.

Teksteistä on löydettävissä business-johtajaan verrattavissa oleva uusi julkisjohtaja, jonka tehtäviin kuuluu edustaminen ja sidosryhmäsuhteiden hoitaminen. Tämän tehtävän hoitaminen voi osoittautua ongelmalliseksi ja yhteen sopimattomaksi normien noudattamista ja virkarikosvastuuta painottavalle perinteiselle virkamiesidentiteetille. Oireita näistä ongelmista tuli esiin lahjusrikosten käsittelyssä keskeisen tavanomaisen edun määrittelyssä. Standardeja tällaiselle tavalliselle edulle ei tuntunut löytyvän.

Aineistossa voitiin havaita pitkään jatkunut kamppailu kahden erilaisen diskurssin välillä. Virkamies- ja virkavastuudiskurssi näyttäytyi tapauksissa vakiintuneena hegemonisena, kulttuurisesti ankkuroituneena diskurssina, jonka uusi julkisjohtamiskurssi on haastanut.

Eriyisen ongelmallisina näyttäytyivät matkustamista koskevat tapaukset. Mahdollisuutta ulkopuolisen maksamaan virkamatkaan ei aineiston tapauksissa haluttu sulkea pois, mikä on ymmärrettävää viranomaisen säästöpainetta huomioon ottaen. Toisin kuin muiden etuuksien kohdalla, virkamatkoista annettuihin ohjeistuksiin viitataan ja edellytetään matkamääräystä. Näistä takeista huolimatta oikeuskäytäntö oli ristiriitaista. Tapauksissa, joissa syytteet on hylätty, tutkinnan alkuvaiheessa vakavilta vaikuttamispyrkimyksiltä näyttäneet tilanteet saattoivat osoittautua tarpeellisiksi virkamatkoiksi ja tarjoilua on pidetty tavanomaisena, lukuun ottamatta pieniä ylilyöntejä. Virkavastuudiskurssissa matkaa katsotaan kuitenkin kokonaisuutena: mitään välimaastoa ei näytä olevan vaan matka on joko täysin tarpeellinen tai laiton.

Korkeimman oikeuden julkisjohtamislinjauksen mukaan olennaista on, kuuluko edustaminen ja suhdetoiminta virkamiehen työtehtäviin. Tästä linjauksesta huolimatta aineistossa ei esiintynyt viittauksia virkatehtäviä koskeviin työjärjestyksiin, tehtäväkuviin tai muihin asiakirjoihin. Lieneekin niin, että riittävän korkeatasoisten julkisjohtajien tehtäviin edustaminen kuuluu ilman nimenomaista toimeksiantoakin. Viljanen on oikeassa todetessaan, että tehtävä on epämääräinen.

Epämääräistä on sekin, kuinka korkealla tasolla virkamiehen tehtäviin tällainen sidosryhmäyhteistyö kuuluu. Kun korostetaan hallinnon avoimuutta, voidaan ajatella, että kaikki virkamiehet edustavat organisaatiotaan. Alemman tason virkamiehetkin kohtaavat tehtävissään palvelujen ja laitteiden toimittajia, ja heidän kokemuksensa voi olla tärkeää hankinnan soveltuvuuden arvioinnissa. Tällaisissa tilanteissa voi esiintyä erilaisia etujen tarjoamisia. Selkeys ja avoimuus näyttäisivät edellyttävän, että viranomaiset pohtisivat ja määrittäisivät avoimesti, millaisten etujen vastaanottaminen on hyväksyttävää. Standardien puute tuli esiin myös poliittista vaikuttamista koskevissa tapauksissa.

Asiakirjoissa tuli esiin erilaisia etuuksien vastaanottamista ja antamista neutralisoivia puhetapoja. Virkamies- ja virkavastuudiskurssissa etujen tavanomai-

suudesta puhuttiin yleensä kytkemättä arviointia rahamääriin ja muutenkin avaamatta tarkemmin niiden luonnetta ja toistuvuutta. Uuden julkisjohtamisen diskurssissa puolestaan etuuksia normalisoitiin liiketoimintaan kuuluvien markkinointi-, suhdetoiminta- ja vuorovaikutusdiskurssien avulla.

Kiinnostavaa oli myös havaita, että tapauksissa oli loppujen lopuksi kyse varsin kohtuullisista etuuksista ja etuuksilla useimmiten oli ainakin välillinen yhteys uuden julkisjohtajan tehtäviin. Vaikka analyysimme tukee sitä, että viranomaisten on syytä käydä läpi käytäntöjään ja ohjeistuksiaan, meidän ei tämän tutkimuksen perusteella tarvitse asettaa kyseenalaiseksi hyvää sijoittumistamme korruptiota koskevissa mittauksissa.

New Public Manager suspected of bribes

TANJA MANSIKKA, LL.Lic., General Counsel, Municipality of Kirkkonummi – JOHANNA NIEMI, LL.D., Academy Professor, University of Turku

The doctrine of New Public Management has profoundly changed the way leadership is understood and conceptualised in the public sector. At the same time, the criminal code and rules on bribery have hardly changed. In the article, the authors analyse how the role of the public manager is constructed in Finnish case-law and the decisions by prosecutors in bribery cases. The focus is on mayors and other leaders of the municipalities. The authors find in the data two contesting discourses on leadership. The traditional criminal liability and legality discourse supports an identity construction of a law-abiding, rule-implementing civil servant. At the same time, the courts have imbibed the new managerial leader, whose job is to lead and represent the municipality and even to show and accept hospitality in interaction with co-operation partners. These two discourses seem to be contesting at the moment. With the exception of travelling rules, the authors found that there are no clear rules on what constitutes normal hospitality, in contrast to corruption.



**TURUN
YLIOPISTO**

ISBN 978-951-29-7848-9 (Painettu/Print)
ISBN 978-951-29-7849-6 (Sähköinen/Pdf)
ISSN 0082-6995 (Painettu/Print)
ISSN 2343-3205 (Verkkajulkaisu/Online)