SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 163

Pekka Viljanen

VIRKARIKOKSISTA

Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä

With an English Summary

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 163

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 163

PEKKA VILJANEN

VIRKARIKOKSISTA

Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä

OFFENCES IN OFFICE

A Study in Criminal Law of the Commission of an Offence in Office and Its Significance

WITH AN ENGLISH SUMMARY

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

VIRKARIKOKSISTA

Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä

KIRJOITTANUT

PEKKA VILJANEN

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Turun yliopiston luentosalissa XXI lauantaina maaliskuun 17 päivänä 1984 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1984, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-065-4 (nidottu)
ISBN 951-855-066-2 (sidottu)
ISBN 978-951-855-630-8 (PDF)

ISSN 0356-7206 (painettu)
ISSN 2814-8053 (verkkojulkaisu)

»Paha tapa älköön ketään auttako, se on: ei kukaan voi asiaansa sillä auttaa, että sanoo monta olevan, jotka tekevät samoin kuin hän on tehnyt, koska se, mitä hän tehnyt on, havaitaan olevan vastoin lakia.»

15. TUOMARINOHJE

ALKUSANAT

Saatuani virkarikostutkimukseni päätökseen kiitän kaikkia niitä, jotka ovat eri tavoin myötävaikuttaneet sen valmistumiseen.

Professori *Raimo Lahti* on eri vaiheissa antanut ratkaisevia virikkeitä tutkimusteni suuntautumiselle: Häntä saan kiittää siitä, että aikanaan ryhdyin laatimaan päälaudaturkirjoitustani sittemmin varsin ajankohtaisiksi osoittautuneista lahjomisrikoksista. Samoin hän ohjasi väitöskirjatutkimukseni koskemaan nimenomaan virkarikoksia. Professori Lahti on myös käsillä olevan työni kannustavana ohjaajana merkittävästi edistänyt sen loppuunsaattamista.

Professori Lahti ja professori *Eero Backman* ovat tutkimuksen esitarkastajina esittäneet sen käsikirjoituksen johdosta huomion arvoisia näkökohtia, joista olen pyrkinyt ottamaan opikseni.

Vaimoni, varatuomari *Terhi Viljanen* on auttanut korvaamattomalla tavalla monissa käytännön toimissa. Hän on myös jaksanut olla vakuuttunut tutkimustyön mielekkyydestä silloinkin, kun olen itse sitä epäillyt.

Varsin keskeisiä tutkimukseni valmistumisen kannalta ovat olleet kaksi seikkaa: elokuusta 1981 lähtien olen ollut Suomen Akatemiassa valtion yhteiskuntatieteellisen toimikunnan tutkimusassistenttina, ja saman ajan on hallussani ollut tutkijapaikka Eduskunnan kirjastossa. Se työ, jonka tulokset on koottu tämän teoksen kansien väliin, on lähes kokonaisuudessaan tehty tuona aikana.

Virkarikostutkimustani varten olen saanut apurahoja *Emil Aaltosen Säätiöltä, Turun yliopistolta, Turun Suomalaiselta Yliopistoseuralta, Antti Tulenheimon muistorahastosta, Maaliskuun 25 päivän rahastosta* ja *valtion yhteiskuntatieteelliseltä toimikunnalta.*

Lopuksi kiitän vielä tutkimukseni yhteenvedon kääntänyttä OTL, VTK *Matti Joutsenta,* teoksen julkaisusarjaansa hyväksynyttä *Suomalaista Lakimiesyhdistystä* ja painotyöstä huolehtinutta *Vammalan Kirjapaino Oy:n henkilökuntaa.*

Helsingissä Terhinpäivänä 1984

Pekka Viljanen

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat VII

Sisällysluettelo IX

Kirjallisuusluettelo XXIII

Lyhennysluettelo XXXVIII

I LUKU

JOHDANTO

A. Virkarikossäännösten tutkimisen lähtökohtia 1
I Virkarikostutkimuksen ajankohtaisuudesta (1) — II Tilastotietoja virkarikoksista (2) — III Potentiaalisten rikoksentekijöiden määrästä (6) — IV Rikoslain kokonaisuudistushankkeiden vaikutuksesta tutkimuksen kysymyksenasetteluihin (7)

B. Tutkimusaiheen raajaamisesta 8
I Keskittymisestä pääasiassa RL 40 luvun säännöksiin (8) — II Rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen selvittelyn sivuuttamisesta (10). Kurinpidollisen vastuun jättäminen pääosin käsittelemättä (10). Eri virkamiesryhmistä; keskittymisestä valtion virkamiehiin (11). Vahingonkorvausvastuun jättäminen pääosin käsittelemättä (12) — III Tutkimuksen arvioidusta merkityksestä virkarikoslainsäädännön uudistamisen jälkeen (12)

C. Lähdeaineistosta ja sen käsittelytavasta 13
I Yhtenäisen oikeushistoriallisen katsauksen sivuuttamisesta (13) — II Suhtautumisesta vanhaan oikeuskirjallisuuteen (13) — III Oikeuskäytännöstä tutkimuksen lähdeaineistona (14) — IV Oikeustapausten käyttämiseen liittyvistä prosessioikeudellisista ongelmista (17) — V Muiden maiden oikeutta koskevasta aineistosta (20)

D. Virkarikosten jaotteluperusteista 21
Jaottelujen merkityksestä tämän tutkimuksen kannalta (21)
1. Varsinaiset ja epävarsinaiset virkarikokset 22
I Määritelmistä (22). Jaottelun kritiikistä (23) — II Jaottelulle yleensä annetusta merkityksestä (24)

2. Yksityiskohtaisesti ja yleisesti määritellyt virkarikokset 26
I Määritelmistä (26) — II Jaottelun suhteellisuudesta (28) — III Kaikki epävarsinaisetkaan virkarikokset eivät ole spesifioituja (30) — IV Loppuhuomautus (31)

E. Tutkimuksen jäsentelystä 31

II LUKU

VIRKARIKOSTEN ERILLISSÄÄNTELYN PERUSTEISTA

A. Lyhyitä huomioita virkarikoskäsitteen synnystä ja virkarikosten eriytymisestä omaksi ryhmäkseen 34
I Virkarikoskäsitteen kehittymisestä Saksan oikeudessa (34) — II Ruotsin oikeuden kehityksestä (37) — III Virkasuhdetta koskevien käsitysten muutoksesta ja sen heijastumisesta Suomen virkarikoslainsäädäntöön (39)

B. Rikoslain valmistelutöissä omaksutusta virkarikoskäsityksestä 41
1. Virkavelvollisuuden rikkominen virkarikosten keskeisenä piirteenä .. 41
I Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen nimenomaisista luonnehdinnoista (41) — II Johtopäätöksiä rangaistuksen mittaamista koskeneista säännösehdotuksista (42) — III Myöhemmistä valmistelutöistä (44)
2. Virkavelvollisuuden rikkomisen täsmentämistä rikoslain valmistelutöiden nojalla 44
I Virassa-käsitteen suhteesta virkatoimeen (44) — II Virkatoimen merkityssisällöstä (45)

C. Katsaus oikeuskirjallisuudessa esitettyihin virkarikoskäsityksiin erityisesti virkavelvollisuuden rikkomista silmällä pitäen 46
1. Alkuhuomautuksia 46
2. Saksalainen oikeuskirjallisuus 46
a. Erilaisia virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvia virkarikoskäsityksiä 46
I Tyypillisimmästä virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvasta virkarikoskäsityksestä; edustajana Meves (46) — II Welzelin käsityksestä (48) — III Viran ja palvelussuhteen välisestä erosta; Hälschner (48) — IV Kaksoisoikeushyväkäsityksestä (50)
b. Virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvien virkarikoskäsitysten kritiikistä 52
I Kritiikin pääkohdista (52) — II Stockin käsityksestä (52)
3. Ruotsalainen oikeuskirjallisuus 53
I Yleistä (53) — II Thyrénin käsityksestä (54) — III Aggen käsityksestä (55)

4. Suomalainen oikeuskirjallisuus 59
I Yleistä (59) — II Kekomäen käsityksestä (59) — III Palmen käsityksestä (62) — IV Jotunin käsityksestä (63) — V Salmialan käsityksestä (64)

D. Oikeuskäytännössämme omaksutusta virkarikoskäsityksestä 65
I Yleistä (65) — II Nimenomaisia kannanottoja virkarikosominaisuuden suhteen (66) — III Virkavelvollisuuden rikkomiseen nojautumisesta (66)

E. Virkavelvollisuudet ja oikeushyväproblematiikka 68
1. Suhtautumisesta oikeushyvän merkitykseen yleensä rikostunnusmerkistöjen tulkinnassa 68
I Oikeushyvän selvittäminen on usein tulkinnassa tarpeeton välivaihe (68) — II Oikeushyvä on rikostunnusmerkistöön nähden toissijainen (70) — III Oikeushyvän välinearvosta (70)
2. Virkarikokset virkavelvollisuuksien loukkauksina 71
I Terminologian sopimuksenvaraisuudesta (71) — II Virkavelvollisuudesta pelkkänä yleisnimityksenä (72) — III Epävarsinaisista virkarikoksista; kritiikkiä virkavelvollisuuden aineellistamista vastaan (73) — IV Virkarikosten ja kurinpitorikkomusten erottamisesta (75) — V Virkavelvollisuuksiin nojautuminen ei välttämättä ole käsitelainopillinen ajatuskonstruktio (77) — VI Yhteenveto (78)

F. Virkavelvollisuuksien lähteistä 78
1. Tutkimuksessa käytetystä virkavelvollisuuden käsitteestä 78
2. Virkavelvollisuuksien ja rikostunnusmerkistöjen välisestä suhteesta 79
I Lähtökohta ja käytännön esimerkki (79) — II Virkavelvollisuuksien perustumisesta rikostunnusmerkistöihin; tarkastelua virkarikosjaottelujen valossa (81)
3. Lain tasoisen sääntelyn riittämättömyydestä 82
I Lähteiden luettelemisesta laissa (82) — II Epävarsinaisten laiminlyöntirikosten ja tuottamuksellisten rikosten vastaavanlaisesta ongelmallisuudesta (83) — III Joustavien oikeusnormien problematiikasta yleensä (84)
4. Kurinpidollisista säännöksistä lähteenä 85
I Lain säännösten asettamista rajoituksista (85) — II Kurinpitosäännösten epäselvyydestä (86)
5. Loppuhuomautus 87

G. Virkavelvollisuuksien merkityksestä erityisesti rikoslain 40 luvun 20, 21 ja 22 §:n kannalta 88
1. Kysymyksenasettelusta 88
2. Yleissäännösten toissijaisuudesta lainvalmistelutöiden valossa 88
I Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksesta (88) — II Vuoden 1884 ehdotuksesta (90) — III Myöhemmistä lainvalmistelutöistä (91)

3. Rikoslain 40 luvun 20 ja 21 §:n toissijaisuudesta oikeuskirjallisuudessa omaksuttu käsitys ja sen arviointia 92
I Salmialan tutkimuksiin perustuva käsitys ja sen täsmentämistä (92) — II Poikkeava ratkaisu oikeuskäytännöstä (94) — III RL 40:20—21:n toissijaisuuslausekkeiden eroista (95)
4. Rikoslain 40 luvun 20—21 §:n ja 22 §:n välisestä suhteesta 97
I Lainvalmistelutöihin perustuvaa tulkintaa (97) — II Virkaansa toimittaessaan- ja virassa -käsitteiden erilaisista merkityksistä (98) — III RL 40:22 rangaistuksen mittaamissäännöksenä (100) — IV Oikeuskäytännöstä (101)
5. Sotilasvirkamiesten erityisasemasta 103
I Palvelusrikoksista (103) — II Erilliskysymyksiä (104)

H. Virkavelvollisuuskäsitteen merkityksestä virkarikosten ja muiden rikosten välisenä erottelukriteerinä 105
I Tunnusmerkistöjen virkarikossäännösominaisuudesta ja tekojen virkarikosominaisuudesta (105) — II Loppuhuomautus (106)

I. Erikoissubjektivaatimuksen merkityksestä tunnusmerkistön virkarikosominaisuuden kannalta 106
I Virkarikos virkamiehen tekemänä rikoksena (106) — II Erikoissubjektin edellyttämisestä tunnusmerkistössä (108)

III LUKU

YKSITTÄISTEN SÄÄNNÖSTEN VIRKARIKOSOMINAISUUDEN TARKASTELUA

A. Tarkastelun kohde 110

B. Ovatko kaikki rikoslain 40 luvussa säännellyt teot virkarikoksia? 111
1. Rikoslain 40 luvun 16 ja 17 § 111
I Säännösteksteistä (111) — II Lainvalmistelutöiden tarkastelua (111) — III Johtopäätöksiä (113)
2. Rikoslain 40 luvun 19 a §:n 2 momentti 115
I Kyseessä on entisen virkamiehen tekemä rikos (115) — II Säännöksen toissijaisuudesta (116)

C. 40 luvun ulkopuolella olevista rikoslain säännöksistä, jotka on oikeuskirjallisuudessamme katsottu virkarikossäännöksiksi 117
1. Yleistä 117
I Lähtökohtia (117) — II Pohjana olevat mielipiteet (118)
2. Rikoslain alkuperäisistä säännöksistä 119
a. Valtiopetoksen valmistelu, rikoslain 11 luvun 4 § 119
b. Rikoslain 15 luvun 5 § 120

3. Rikoslakiin myöhemmin lisätyistä säännöksistä 122
a. Rikoslain 16 luvun 8 a § 122
I säännöksen syntyvaiheista (122) — II Systemaattisia perusteluja (123) — III Lopputulos (125)
b. Maanpetosrikokset ja rikoslain 12 luvun 10 §:n 2 momentti 125
I Säännöksen taustasta (125) — II Systemaattisia perusteluja (127) — III RL 12:10[2] rangaistuksen mittaamissäännöksenä (128) — IV Oikeuskäytännöstä (130)
c. Rikoslain 45 luvun sotilasrikoksista 130

D. *Eräiden muiden rikoslain säännösten tarkastelua virkarikosten yleisten tunnusmerkkien valossa* 132
1. Syrjintä, rikoslain 13 luvun 6 §:n 1 momentti 132
2. Nuoreen henkilöön kohdistuva haureus, rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentti 134
3. Laiton kotietsintä, rikoslain 24 luvun 2 § 135
I RL 24:2:n taustasta ja muista asiaan vaikuttavista säännöksistä (135) — II Honkasalon tulkinnasta (137) — III Johtopäätöksiä (138)
4. Rikoslain 25 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitettu laiton vangitseminen 139

E. *Rikoslain ulkopuolelle sijoitettujen säännösten tarkastelua* 140
1. Yleistä 140
2. Erilaisia lainsäädäntöteknisiä mahdollisuuksia 140
a. Rikoslain 40 luvun 19 a §:n 1 momentin suhteesta eräisiin salassapitosäännöksiin 140
I RL 40:19 a[1]:n toissijaisuudesta (140) — II Esimerkkinä L työsuojelun valvonnasta (142) — III Oikeuskäytännöstä (143)
b. Väkijuomista annetun lain 80 § 144
c. Suora tai epäsuora viittaus rikoslain 40 lukuun 146
I Suora viittaus; VerL 124 § ym. (146) — II Suora viittaus; LeimaL 101 a § (147) — III Epäsuorista viittaussäännöksistä virkavastuun henkilöllistä ulottuvuutta määrittävinä säännöksinä (148) — IV Virkarikossäännöksille etusijan antavista viittaussäännöksistä (151)
d. Rikoslain ulkopuolisia täydellisiä virkarikostunnusmerkistöjä 153

IV LUKU

KONKREETTISTEN TEKOJEN VIRKARIKOSOMINAISUUDEN MÄÄRITTÄMISESTÄ

A. *Vastakkainasettelun virkamiehenä/yksityishenkilönä merkityksestä konkreettisten tekojen virkarikosominaisuuden kannalta* 155
1. Ongelman paikallistamisesta 155
I Lähtökohdista (155) — II Kysymyksenasettelun hahmottamista ulkomaisen oikeuskirjallisuuden avulla (155)

2. Vastakkainasettelu virkamiehenä/yksityishenkilönä oikeuskäytännössä 156
I Virkatehtävillä perustelluista ratkaisuista (156) — II Eri ominaisuuksissa toimimiseen perustuvasta ratkaisusta (159) — III Liiallisten voimakeinojen käyttämistä koskevista ratkaisuista (160)
3. Kysymyksenasettelun pelkistämisestä virkavelvollisuuksien ulottuvuutta koskevaksi 162
I »Virkamiehenä» tai »yksityishenkilönä» päättelyn lopputuloksena (162) — II Terminologiasta (165) — III erilaisia esimerkkitilanteita (167) — IV Oikeuskäytännössä ja lainvalmistelutöissä käytetyistä ilmaisuista (168)

B. *Teon laadusta sen virkarikosominaisuutta määrittävänä seikkana* 170
1. Yleistä 170
2. »Teon laadusta» virkatehtävien ja teon välisenä yhteytenä 172
I Virkarikosten ryhmittelemisestä »asian luonteesta» johtuvien ja rikostunnusmerkistöihin kiinteästi liittyvien virkavelvollisuuksien perusteella (172) — II Lainsäätäjän ratkaisuvapaudesta (176) — III Loppuhuomautus (178)

C. *Toimivallan ylittämistä merkitsevistä teoista* 178
1. Toimivallan käsitteestä 178
I Kysymyksenasettelusta (178) — II Oikeuskirjallisuudessamme esitetyistä toimivaltakäsityksistä (179) — III Niiden arviointia kysymyksenasettelun kannalta (181)
2. Oikeuskirjallisuuden suhtautumisesta toimivallan ylittämiseen 182
I Saksalaisessa kirjallisuudessa esitettyjä mielipiteitä (182) — II Suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta (185) — III Käytännön sovellutusesimerkki (187)
3. Toimivallan ylittämisestä oikeuskäytännössä 188
I Alueellisen toimivallan ylittämisestä (188) — II Asteellisen toimivallan ylittämisestä (188) — III Asiallisen toimivallan ylittämisestä (189)
4. Toimivallan ylittämisen virkavirheominaisuudesta 191
I Esimerkkinä kunnallishallinto (191) — II Kokoavia huomioita (195)
5. Toimivallan ylittämisen ja virkavallan anastuksen välisestä suhteesta 197
I Kysymyksenasettelusta (197) — II Oikeuskirjallisuuden ja -käytännön kannanottojen arviointia (198) — III Yhteenvetoa (202)

D. *Virkamieheltä kielletyn toiminnan harjoittamisesta* 203
I Lähtökohdista; asiaa koskevia säännöksiä (203) — II Esimerkkinä vartioimisliikkeen harjoittaminen (205) — III Oikeuskäytäntöä (206) — IV Konkurrenssikysymyksiä (208) — V Periaatteellisia näkökohtia (209)

E. *»Virkaansa toimittaessaan» rikoslain 40 luvun 20 §:n ulottuvuutta rajaavana tunnusmerkkinä* 211
Yleistä (211)
1. Salmialan ja Palmen tulkinnoista 211

2. Aggen erittelyihin perustuvista tulkinnoista ja niiden omaksumisesta suomalaisessa oikeuskäytännössä 213
I Hallintotoimiin sisältyvistä virkarikoksista (213) — II Virka-aseman ja rikoksen välisistä »kausaalisuustapauksista» (214) — III Ajallisen ja paikallisen yhteyden riittävyydestä/riittämättömyydestä (218) — IV Moitittavasta käyttäytymisestä viran ulkopuolella (219)
3. Vastaavista termeistä eräissä muissa säännöksissä 223
I Selvittelyn tarkoituksesta (223) — II »Virkaansa toimittaessaan» RL 21: 14[1]:ssä (223) — III Sotilasrikossäännöksissä tarkoitetusta palveluksesta (223) — IV »Virassaan» ja »toimessaan» maksuvapautuslaissa (225) — V »Virassa» tapaturmavakuutuslainsäädännössä (226) — VI VahKorvL (226)

V LUKU

RIKOSLAIN 40 LUVUN SÄÄNNÖSTEN KESKINÄISISTÄ SUHTEISTA NIIDEN TYHJENTÄVYYDEN NÄKÖKULMASTA

A. Lainvalmistelutöihin ja lakitekstiin pohjautuva lähtökohta 229

B. Tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikosten yrityksestä ja valmistelusta 230
I Säädännäinen lähtökohta (230) — II Palmen käsityksistä (231) — III Ongelman tarkastelemista kurinpitorikkomusten näkökulmasta (232) — IV Oikeuskäytännöstä (234)

C. Tapauksista, joissa rikoksen objektiivisella puolella ilmenee muita puutteita suhteessa yksityiskohtaisesti määriteltyihin virkarikostunnusmerkistöihin 235
Kysymyksenasettelusta (235)
1. Rikoslain 40 luvun 6 § 236
I RL 40: 6:n soveltamisalasta (236) — II Oikeuskirjallisuudessamme kosketelluista »puutteellisuustapauksista» (237) — III Oikeuskäytännöstä; tuomioistuimen päätöksen muuttamisesta (239) — IV luetteloihin tehdyistä vääristä merkinnöistä (243) — V Muiden kuin tuomareiden teoista (245) — VI Asiakirjan salaamista koskevasta ratkaisusta (248) — VII RL 40: 6:n suhteesta yleisiin väärennysrikossäännöksiin (249) — VIII Johtopäätöksiä (251)
2. Rikoslain 40 luvun 7 § 252
I Tunnusmerkistöstä yleensä (252) — II Oikeuskäytännöstä; rajanvetoratkaisuja (253) — III Asiakirjan laatuun perustuvista ratkaisuista (256) — IV Yhteenvetoa; virkamiehen kavallusrikoksen neljä eri tyyppiä (257) — V Varkausrikosta koskeva esimerkki (258)
3. Rikoslain 40 luvun 19 b § 259
I Lähtökohdista (259) — II Muun päihdyttävän aineen kuin alkoholin vaikutuksen alaisuudesta (259) — III Juopumusta lievemmästä

huumaavan aineen vaikutuksen alaisuudesta (262) — IV Suhteesta yleisiin rikoksiin (265) — V Toteutetun RL 40:19 b:n muutoksen merkityksestä em. suhteissa (267)

4. Rikoslain 40 luvun 21 §:n 3 momentti 268
I Poissaolon rankaisemisesta oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä (268) — II RL 40:21³:n prosessuaalisesta merkityksestä (271) — III Periaatteellisia näkökohtia (273)

D. Tapauksista, joissa rikoksen subjektiivisella puolella ilmenee puutteita suhteessa yksityiskohtaisesti määriteltyihin virkarikostunnusmerkistöihin 273

1. Yleisiä näkökohtia 273
I Tyyppiesimerkkinä RL 40:10 (273) — II Yleisempi kysymyksenasettelu (275)
2. Rikoslain 40 luvun 1 §:n suhteesta luvun 21 §:ään 278
I Ongelman pelkistäminen (278) — II Oikeuskäytäntöä (279)
3. Rikoslain 40 luvun 2 §:n suhteesta luvun 21 §:ään 284
I RL 40:2:n tahallisuusvaatimuksesta (284) — II Oikeuskäytäntöä ja sen arviointia (285)
4. Rikoslain 40 luvun 3 §:n suhteesta luvun 20 ja 21 §:ään 288
I Virkavelvollisuuden rikkomisen erilaisista muodoista (288) — II Viranomaiskäytäntöä (292)
5. Rikoslain 40 luvun 4 §:n suhteesta luvun 21 §:ään 294
I Valvontaviranomaisten käytäntöä (294) — II Oikeuskäytäntöä (296) — III Yhteenvetoa (297)
6. Rikoslain 40 luvun 6 §:n suhteesta luvun 20 ja 21 §:ään 297
I Tuomiokirjoihin kohdistuneista teoista (297) — II Muita tapauksia (300)
7. Rikoslain 40 luvun 8 ja 9 §:n suhteesta luvun 21 §:ään 302
I RL 40 luv. 8 ja 9 §:stä (302) — II Vastaavasta tuottamuksellisesta menettelystä oikeuskäytännössä (304) — III Liiallisten toimituspalkkioiden tms. perimisestä (306)

E. Johtopäätöksiä 308

VI LUKU

VIRKARIKOSTEN ERITYISISTÄ SYYKSILUETTAVUUSONGELMISTA

A. Käytettävän tarkastelukulman havainnollistamista: syyksiluettavuuden kohdistumisen eri vaihtoehdoista 311
I Esimerkkejä tuottamuksellisista rikoksista (311) — II Esimerkki tahallisesta rikoksesta (312) — III Ongelman täsmentämistä (313)

B. Tekijän omaa virkamiesominaisuuttaan koskevasta tietoisuudesta 314
I Tietoisuus virkavastuun perustavista seikoista riittänee (314) — II Käytännön ratkaisutoiminnan arviointia (315)

C. *Loukatun velvollisuuden virkavelvollisuusominaisuutta koskevasta tietoisuudesta* 316
1. Kysymyksenasettelun yhteydestä edellä esitettyyn 316
2. Virkavelvollisuusominaisuutta koskevan tietämättömyyden merkityksestä 317
I Kysymyksenasettelun täsmentämistä (317) — II Ongelman tarkastelua epävarsinaisten virkarikosten kannalta (318)

D. *Virkavelvollisuuksien olemassaoloa tai oikeata sisältöä koskevasta tietämättömyydestä* 321
1. Kysymyksen tarkastelua virkarikosten eri jaotteluperusteiden valossa 321
I Yleistä (321) — II Varsinaisista ja epävarsinaisista virkarikoksista (322) — III Yksityiskohtaisesti ja yleisesti määritellyistä virkarikoksista (323)
2. Oikeuskäytäntöä 327
I Käytännön tapauksia ja niiden arviointia (327) — II Kokoavia huomautuksia (331)

E. *Normituntemuksen suhteen asetettavista vaatimuksista ja tietämättömyyden merkityksestä erityisesti oikeuskäytännön valossa* 332
1. Käytännössä omaksutuista erilaisista perustelutyypeistä 332
I Yleistä (332) — II Syytteen hylkäämisestä normeja koskeneen virheellisen käsityksen johdosta (332) — III »Ei voida lukea syyksi virkavirheenä» (333) — IV Käytännöksi muodostuneesta virheellisestä menettelystä (335) — V »Ei voida katsoa virkavirheeksi» (337) — VI Virheistä, jotka eivät ole vaikuttaneet päätöksen lopputulokseen (339) — VII Syytteen hylkäämisestä sillä perusteella, ettei menettely ole ollut virheellistä (339)
2. Oikeuskäytännön kriittistä arviointia 341
I Oikeuskäytännön perusteettomasta lievyydestä syyksiluettavuuden arvioinnissa (341) — II Eri oikeusasteiden toisistaan poikkeavista päätöksistä (347) — III Virkarikosprejudikaattien erilaisista tehtävistä (351)

F. *Ideaalikonkurrenssitapauksista, joissa konkurroiva yleinen rikossäännös antaa yleisluonteiselle virkarikossäännökselle asiallisen sisällön* 353
1. Voimakeinojen perusteettomasta tai liiallisesta käyttämisestä 353
I Yleistä (353) — II RL 3: 8^{1-2}:n ja 9^{2}:n rakenteesta (354) — III Tyyppitapauksena poliisin liiallinen voimankäyttö; erilaisista oikeuskäytännön ratkaisuista (357) — IV Ratkaisuista, joissa on nimenomaisesti kiinnitetty huomiota tietoisuuskysymyksiin (360) — V Putatiivikonstruktiosta ja sen suhteesta hätävarjelun liioitteluun (364) — VI Julkisoikeudellisen hätävarjelun liioittelukonstruktiosta (367) — VII Yhteenvetoa (371)
2. Muita tapauksia 372
I Esimerkkejä liikennerikoksista (372) — II Laittomasta kotietsinnästä (374) — III Petoksesta (376) — IV Muita rikoksia koskevia päätöksiä (378)

G. Ideaalikonkurrenssitapauksista, joissa virkavelvollisuudet antavat yleiselle rikossäännökselle asiallisen sisällön 378
I RL 25: 10^2:ssa tarkoitetusta laittomasta vangitsemisesta (378) — II Heitteillepanosta (381) — III Yhteenvetoa (384)

H. Prosessioikeudellisia näkökohtia 385
I Tuomioistuimen sidonnaisuudesta syytteeseen (385) — II Reformatio in pejus -kiellon merkityksestä (387) — III Erehdykseen vetoamisesta (388)

VII LUKU

RANGAISTAVAN TEON VIRKARIKOSOMINAISUUDEN MERKITYKSESTÄ LAINSÄÄDÄNNÖN VALOSSA

A. Alustavia huomautuksia 390

B. Virkarikosten syyteoikeuden vanhentumisesta 391
I RL 8: 1^4:n tulkintaa (391) — II Oikeuskäytäntöä (392) — III RL 45 luvun sotilasrikosten erityisasemasta (393)

C. Rikoksen kurinpidollisen rankaisemisen vaikutuksesta prosessioikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen 394
I Virkarikosten ja muiden rikosten erilaisesta asemasta po. suhteessa (394) — II Kurinpitorangaistuksen huomioon ottamisesta rikosoikeudellista rangaistusta tuomittaessa (395)

D. Virkarikokset ja eduskunnan oikeusasiamiehen toimivalta 396
I Oikeusasiamiehen toimivaltuuksien ulottuvuudesta (396) — II Käytännön esimerkkejä (398)

E. Virkarikokset ja eräiden tuomioistuinten asiallinen toimivalta 398
I OK 8: 2:sta (398) — II Säännöksiä, joiden mukaan virkasyyteforumina on HO:ta ylempi oikeus (400) — III Oikeuskäytäntöä virkasyyteforumin määräytymisestä (401) — IV Uudistussuunnitelmista (402)

F. Vahingonkorvauskanteen nostaminen eräiden viranomaisten ja virkamiesten päätösten johdosta 402
I VahKorvL 3: 5:stä (402) — II Oikeuskäytäntöä (403)

G. Eräiden oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta valtion varoista 404
I Eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista annetun lain 1 §:stä (404) — II Lain 1 a §:stä ja sen soveltamiskäytäntöä (406) — III Kokoavia huomautuksia (409)

H. Virkarikokset ja siviilityö rangaistuslaitoksen ulkopuolella 410
I RTA 3: 6^2:sta (410) — II Eräitä konkurrenssiongelmia (411)

I. Virkarikokset ja tuomarin esteellisyys 411
I OK 13: 4:stä ilmenevän pääsäännön ulottuvuudesta (411) — II OK 13: 4:ssä säädetyn esteellisyysperusteen ulottuvuudesta (412)

J. Rikoslain 40 luvun 18 § 413
I RL 40:18:n 1 mom:sta (413) — II RL 40:18:n 2 mom:sta (414) — III RL 40:18:n käytännöllisestä merkityksestä (415)

K. Virkasyytteiden rekisteröimisestä ja virkasyytepäätösten lähettämisestä valvontaviranomaisille 416
I Ao. säännöstön soveltamisalasta (416) — II Säännöstön käytännöllisestä merkityksestä (417)

L. Muita tapauksia 418
I Virallisen syyttäjän syyttämisoikeudesta ideaalikonkurrrenssitapauksissa (418) — II Rangaistusmääräysmenettelyn käyttämismahdollisuuksista virkarikosten rankaisemisessa (418) — III Tuomion purkuedellytyksistä syytetyn vahingoksi (419)

M. Johtopäätöksiä 419

VIII LUKU

VIRKARIKOSTEN ERITYISSEURAAMUKSISTA

A. Tarkastelun kohde 421

B. Virkarikosten sanktiojärjestelmän muotoutumisesta 422
1. Virkarikosten seuraamuksista vuoden 1734 laissa 422
2. Virkarikosten seuraamuksista rikoslain valmistelutöissä 423
I Vuosien 1863—1864 valtiopäiville annetuista »yleisistä perusteista» (423) — II Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksesta (423) — III Vuoden 1884 rikoslakiehdotuksesta (425) — IV RL:n säätämiseen johtaneista KME:istä (426)

C. Yleiskatsaus virkarikosten seuraamuksiin rikoslaissa 427
I Mahdollisista rangaistusvaihtoehdoista ja -yhdistelmistä (427) — II Muutamia johtopäätöksiä (428)

D. Viran menettämiseen liittyneistä taloudellisista seuraamuksista 429
I Viraltapanoon liittyvästä palkkaetujen menettämisestä (429) — II Vuoden 1924 eläkelain ja sitä edeltäneiden säädösten eläkeoikeuden menettämistä koskevista säännöksistä (430) — III Vuoden 1950 virkamieseläkelain ja ylimääräisten toimenhaltijain eläkkeistä annetun A:n vastaavista säännöksistä sekä vuoden 1956 perhe-eläkelaista (431) — IV Vuoden 1966 valtion eläkelaista (433)

E. Viraltapanosta erityisenä rangaistuslajina 434
1. Rikosoikeudellisen viraltapanon ulottuvuuteen liittyvistä ongelmista 434
a. Suppeasisältöisestä viraltapanosta 434
I Virasta, jossa rikos on katsottava tehdyksi (434) — II Toisiinsa kiinteässä yhteydessä olevista viroista ja tehtävistä (437) — III Tapauksista, joissa virkavastuu ulottuu vain osaan tiettyyn toi-

meen kuuluvista tehtävistä (439) — IV Toisen sijaan saadusta virasta (442) — V Sijaisrangaistusongelmasta (446)
b. Laajasisältöisestä viraltapanosta 446
I Laajasisältöisen viraltapanon ulottuvuudesta (446) — II Suppea- vai laajasisältöinen viraltapano? (448)
2. Rikosoikeudellisen viraltapanon suhteesta kurinpidolliseen ja muuhun hallinnolliseen virasta poistamiseen 450
I Viraltapanon ja hallinnollisen vapauttamisen erosta taloudelliselta kannalta (450) — II Avoimella kirjeellä tai toimikirjalla nimitettyjen virkamiesten vapauttamisesta tehtävistään (450) — III Sopimuspalkkaisen virkamiehen sopimuksen irtisanomisesta ja purkamisesta (453) — IV Saman rikkomuksen kaksinkertaiseen rankaisemiseen liittyvistä ongelmista (454) — V Virkamiehen ei-vakinaisuuden johdosta käytettävään sijaisrangaistukseen liittyvistä ongelmista (458)

F. Rikoslain 2 luvun 10 §:ssä säädetystä viraltapanosta 459
1. Mitä rikoksia rikoslain 2 luvun 10 § koskee? 459
a. Eri tulkintamahdollisuuksista ja niiden vaikutuksista 459
I Alkuperäisen RL 2:10:n tulkintaa lainvalmistelutöiden pohjalta (459) — II RL 2:10:een vuonna 1969 tehdyistä muutoksista (462) — III RL 2:10:een vuonna 1974 tehdyistä muutoksista (463) — IV RL 2:10:n vaikutuksesta virkarikosten käytettävissä oleviin rangaistuskokonaisuuksiin (464) — V RL 2:10:n soveltamisesta oikeuskäytännössä (468)
b. Sotilasrikosten erityisasemasta 469
2. Rikoslain 2 luvun 10 §:n soveltumisesta erilaisissa konkurrenssitilanteissa 471
I Ideaalikonkurrenssitilanteista (471) — II Reaalikonkurrenssitilanteista (474)
3. Rikoslain 2 luvun 10 §:n ajallisesta ulottuvuudesta 477

G. Viran toimituksesta erottamisesta erityisenä rangaistuslajina 478
1. Virantoimituseron sisällöstä ja täytäntöönpanosta 478
I Mitä virkaa virantoimitusero koskee? (478) — II Useiden virantoimituserojen tuomitsemisesta (480) — III Virantoimituseron täytäntöönpanosta (482)
2. Rikosoikeudellisen virantoimituseron suhteesta hallinnolliseen virantoimituksen keskeyttämiseen 483
I Rikosoikeudellisen virantoimituseron suhteesta kurinpidolliseen virantoimituseroon (483) — II Rikosoikeudellisen virantoimituseron suhteesta virantoimituksesta pidättämiseen (484)

H. Viraltapanon ja virantoimituseron sijaisrangaistuksesta 486
1. Sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuuden yhteydestä rikoksen laatuun 486
I RL 2:9:n taustasta (486) — II Varsinaisena rangaistuksena ja

lisärangaistuksena tuomittavasta viraltapanosta ja virantoimituserosta (487) — III RL 45 luvun sotilasrikosten erityisasemasta (490)
2. Viraltapanon eri muodoista sijaisrangaistuksen kannalta 490
I Virkaeron saamisen johdosta tuomittavasta sijaisrangaistuksesta (490) — II Viran ei-vakinaisuuden johdosta tuomittavasta sijaisrangaistuksesta (491)
3. Sijaisrangaistuksen tuomitsemisesta virkasuhteen päätyttyä 493
a. Yleistä 493
b. Rikoslain 2 luvun 9 §:n ulottuvuudesta lainvalmistelutöiden valossa 494
c. Virkasuhteen eri lakkaamismuodoista sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuuden kannalta 495
I Tarkastelun kohde (495) — II Virkamiehen kuolema (496) — III Määräajan umpeenkuluminen (496) — IV Eroamisiän saavuttaminen ym. (498) — V Rikosoikeudellinen viraltapano (498) — VI Kurinpidollinen viraltapano (500) — VII Hallinnollinen virasta vapauttaminen (502) — VIII Eron myöntäminen omasta pyynnöstä (509)
d. Yhteenvetoa 511

IX LUKU

VIRKAMIESTEN TEKEMIEN RIKOSTEN SÄÄNTELYSTÄ TULEVASSA LAISSA

A. Erillissääntelyn tarpeellisuudesta yleensä 515
I Virkamiesten aseman muuttumisesta (515) — II Virkavastuun ulottuvuudesta (517)

B. Virkarikoslainsäädännön viimeaikaisista uudistamissuunnitelmista 520
1. Rikosoikeuskomitean ehdotuksista 520
I Tunnusmerkistöjen uudistamisesta (520) — II Seuraamusjärjestelmän uudistamisesta (521)
2. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotuksista 522
I Nykyisten säännösten tärkeimmät epäkohdat (522) — II Tunnusmerkistöjen uudistamisesta (523) — III Seuraamusjärjestelmän uudistamisesta (524)
3. Uudistushankkeiden nykyvaiheesta 525

C. Katsaus Ruotsin vastaavaan säännöstöön 526
I Katsauksen tarkoituksesta (526) — II Vuoden 1948 virkarikoslainsäädännöstä (526) — III Nykyisestä järjestelmästä (528) — IV Uudistushankkeista (531)

D. Nykyisen virkarikossäännöstön uudistamistarpeesta 531
I Yleistä (531) — II Virkarikoksen käsitteestä (532) — III Virkarikossäännösten keskittämisestä RL 40 lukuun (533) — IV Virkarikosten

keskinäisestä erilaisuudesta ym. (534) — V Virkarikossäännösten muotoilusta (535) — VI Syyksiluettavuuskysymyksistä (537) — VII Virkarikossäännösten yhteyksistä muuhun lainsäädäntöön (538) — VIII Seuraamusjärjestelmästä (539) — IX Rikosoikeudellisen ja kurinpidollisen vastuun välisistä suhteista (545)

Summary 549

Oikeustapaushakemisto 561

Asiahakemisto 567

KIRJALLISUUSLUETTELO

(Luetteloon ei ole otettu lähteitä, joihin on viitattu vain kerran ja jotka eivät ole merkittäviä koko tutkimuksen kannalta.)

Aarnio, Aulis: Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja sen soveltamisessa. Forssa 1975.

— » — Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.

— » — Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.

Agge, Ivar: Några synpunkter på ämbetsbrotten. Juhlajulkaisu Antti Tulenheimo 1879 · 4/12 · 1939. Helsinki 1939, 14—30.

— » — Bidrag till tolkningen av 25: 16 och 17 strafflagen. FT 1940, 73—85.

— » — Bidrag till läran om förfalskningsbrotten företrädesvis enligt gällande svensk rätt. Stockholm 1941.

— » — Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1970.

Alanen, Aatos: Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona. Helsinki 1925.

Andenæs, Johs.: Alminnelig strafferett. 2. rev. utg. Oslo 1974.

Andersson, Edward: Lausunto (Helsingin I kaupunginviskaalille Helsingin ns. metroasian kunnallisoikeudellisesta ja kunnallispoliittisesta puolesta, päivätty Kauniaisissa 15. 2. 1983).

Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1946.

— » — Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948.

— » — Laki ehdollisesta rangaistustuomiosta selityksin. Vammala 1960.

Anttila, Inkeri — Heinonen, Olavi: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1977.

Arti, Armas: Vahingonkorvauslaki. Hämeenlinna 1981.

Asam, Walter: Echte und unechte Amtsdelikte. Aichach 1957.

Aspegren, Lennart: Lagen om offentlig anställning jämte vissa motivuttalanden m.m. Uddevalla 1976.

Backman, Eero: Rikoslain 40 luvun 20 ja 21 §:ssä säännellyistä virkarikoksista. (Julkaisematon laudaturkirjoitus). Helsinki 1969.

— » — Eräitä näkökohtia rikoslain 40 luvun 20 ja 21 §:ssä säännellyistä virkarikoksista. LM 1970, 486—497.

— » — Virkamiehistön asema ja yhteiskunnallinen kehitys. Oikeus 1979, 187—202.

Backman, Eero — Hyytiäinen, Reino — Kiviniitty, Väinö — Lehtola, Kari (Backman ym.): (Helsingin kaupunginvaltuuston keskuudestaan 27. 1. 1982 asettamalle valiokunnalle annettu, 30. 11. [1982] päivätty asiantuntijatutkijatyöryhmän selvitys). Helsingin kaupunginvaltuuston asiakirjat. Kaupunginhallituksen mietinnöt. N:o 29-1982. Helsinki 1982.

Barklind, Olof: Om förhållandet mellan ämbetsbrott och disciplinförseelser samt om de å ämbetsmän tillämpade disciplinstraffens rättsliga natur. En studie i tysk, fransk, engelsk, dansk, norsk och finsk rätt. NTfS 1922, 153—242.

— » — Ämbetsbrotten i det svenska förberedande utkastet till strafflag. SvJT 1929, 111—142.

Beckman, Nils — Bergendal, Ragnar — Strahl, Ivar: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1949.

Beckman, Nils — Holmberg, Carl — Hult, Bengt — Strahl, Ivar (Beckman ym.): Brottsbalken jämte förklaringar. Band III. Påföljder m.m. Andra upplagan. Stockholm 1971.

— » — Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Fjärde upplagan. Stockholm 1974.

— » — Brottsbalken jämte förklaringar. Band II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. Under medverkan av Hugo Henkow. Femte upplagan. Stockholm 1982.

Bengtsson, Bertil: Skadestånd vid myndighetsutövning I. Lund 1976.

— » — Skadestånd vid myndighetsutövning II. Lund 1978.

Bergendal, Ragnar: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III. Straffrätt. Andra, omarbetade och tillökade upplagan. Lund 1928.

Bergroth, Arne: Om nyttan av tjänsteåtal mot domare. JFT 1945, 40—46.

Binding, Karl: Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlund. GS 1904, 1—21.

— » — Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweiter Band. Zweite Abteilung. Leipzig 1905.

Blei, Hermann: Strafrecht II. Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 12., völlig neubearbeitete Auflage des von Edmund Mezger begründeten Werkes. Nördlingen 1983.

Bratholm, Anders: Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Drammen 1980.

Buchholz, Erich — Dähn, Ulrich — Weber, Hans (Red.; Buchholz ym.): Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch. Berlin 1981.

Carlén, Richard: Kommentar öfver Strafflagen. Stockholm 1866.

Cars, Thorsten: Den nya lagstiftningen om ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet. FT 1976, 155—172.

Charpentier, Axel: Om tjänstemans och befattningshavares rätt att kvarstå i sin tjänst eller befattning. JFT 1929, 363—385.

Cross, [Rupert] — Jones, [Philip Asterley]: Introduction to Criminal Law. Ninth edition. London 1980.

Ds Ju 1980: 13: Åtal mot offentliga funktionärer. Den enskildes talerätt mm. Delbetänkande avgivet av tjänsteansvarskommittén. Justitiedepartementet. Stockholm 1980.

Ds Ju 1983:7: Tjänsteansvar i offentlig verksamhet. Slutbetänkande av tjänsteansvarskommittén. Justitiedepartementet. Stockholm 1983.

Duft, H. — Heilborn, H. — Müller, R. — Pruss, U. — Schlegel, J. — Teichler, G. — Weber, H. (Red.; Duft ym.): Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Kommentar zum Strafgesetzbuch. 3., überarbeitete Auflage. Berlin 1979.

Ellilä, Reino: Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949.

— » — Virkamiehen juopumusta koskevien rangaistussäännösten rikospoliittisesta tarkoituksenmukaisuudesta. LM 1957, 612—619.

— » — Uusittu liikennerikosoikeus. Porvoo 1968.

Ellilä, Tauno: Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. Kolmas, uusittu painos. Porvoo 1976.

Eloranta, Viljo O.: Virkarikoksia koskevista rikoslain säännöksistä. LM 1959, 336—351.

Erenius, Gillis: Oaktsamhet. Studier i straffrätt. Stockholm 1971.

Erich, Rafael: Arvostelu teoksesta Y. W. Puhakka, Ministerien vastuunalaisuus nykyajan valtioissa, Helsinki 1923. LM 1924, 52—64.

— » — Suomen valtio-oikeus. II osa. Porvoo 1925.

Foregger, Egmont — Serini, Eugen: Strafgesetzbuch. StGB. 6., durchgesehene Auflage. Wien 1982.

Forsman, Jaakko: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Tredje upplagan. Kerava 1930.

— » — Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Andra afdelningen. Brotten mot det medborgerliga samhällets rättsgebit. Fjärde upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1938 (a).

— » — Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Tredje afdelningen. Brotten mot statens rättsgebit. Fjärde upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Åbo 1938 (b).

— » — Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Första afdelningen. Brotten mot individens rättsgebit. Femte upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1946.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Achtzehnte, neubearbeitete Auflage. Tübingen 1931.

Geerds, Friedrich: Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung. Eine strafrechtliche und kriminologische Studie. Tübingen 1961.

Geis, Gilbert: On White Collar Crime. Lexington 1982.

Granfelt, O. Hj.: Straffprocessrätt. Föreläsningar. Helsingfors 1908—1910.

Greve, Vagn — Unmack Larsen, Bent — Lindegaard, Per (Greve ym.): Kommenteret straffelov. Speciel del. Lovbekendtgørelse nr. 69 af 8. februar 1974 af borgerlig straffelov af 15. april 1930, kap. 12—29 (§§ 98—305). København 1975.

— » — Kommenteret straffelov. Almindelig del. Borgerlig straffelov af 15. april 1930, med senere ændringer, kap. 1—11 (§§ 1—97 c). København 1976.

Grotenfelt, Julius: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1912—1913.

Gustafsson, Stig — Jansson, Stig: Disciplinansvaret i offentlig tjänst. Stockholm 1977.

Haft, Fritjof: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Eine Einführung für Anfangssemester. Nördlingen 1980.

Hagströmer, Johan: Granskning af förslaget till strafflag för Storfurstendömet Finland. Upsala 1879.

— » — Granskning af underdåningа förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland, förordning om verkställighet af straff samt förordning om strafflagens införande, utarbetade af den för granskning af 1875 års förslag tillförordnade kommitté. Upsala 1884.

— » — Svensk straffrätt. Föreläsningar. Första bandet. Uppsala 1901—1905.

— » — Anteckningar i allmänna straffrättens speciella del på grundval av prof. Hagströmers föreläsningar. Sjätte omarbetade upplagan. Uppsala 1936.

Hakkila, Esko: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.

Halinen, Markku — Koskinen, Pekka — Lappi-Seppälä, Tapio — Majanen, Martti — Palmén, Harri — Träskman, Per Ole — Utriainen, Terttu: Rikosten seuraamukset. Helsingin yliopiston rikosoikeuden laitoksen julkaisuja n:o 2. Kolmas painos. Helsinki 1981.

Hallituksen esitys (HE) Eduskunnalle laiksi lisäyksestä rikoslain 16 lukuun sekä yhdistyslain muuttamisesta. N:o 132/1932 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1933.

— » — rikoslain 12, 40 ja 42 luvun sekä sotaväen rikoslain 7 luvun muuttamisesta. N:o 24/1939 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1939.

— » — laiksi uuden 19 a §:n lisäämisestä rikoslain 40 lukuun. N:o 153/1940 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1940.

— » — laeiksi rikoslain ja 19 päivänä joulukuuta 1889 rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta. N:o 57/1942 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1942.

— » — laiksi rikoslain 43 luvun 6 §:n muuttamisesta. N:o 16/1959 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1960.

— » — rikoslain juopumusrikosta koskevien säännösten muuttamisesta. N:o 175/1967 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1968.

— » — eräiden lisärangaistusten poistamista koskevaksi lainsäädännöksi. N:o 73/1968 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1969.

Hallituksen esitys (HE) Eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevan lainsäädännön uudistamisesta. N:o 130/1972 vp. Asiakirjat I, 2. Helsinki 1973.

— » — vapausrangaistuksia ja niiden täytäntöönpanoa rangaistuslaitoksissa sekä tutkintavankeutta koskevan lainsäädännön uudistamisesta. N:o 239/1972 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1973.

— » — vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. N:o 187/1973 vp. Asiakirjat III: 1. Helsinki 1974.

— » — laiksi eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista ja laiksi leimaverolain muuttamisesta. N:o 247/1973 vp. Asiakirjat III: 1. Helsinki 1974.

— » — ehdollista rangaistusta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. N:o 108/1975 II vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1976.

— » — rikoslain 6 luvun ja siihen liittyvien säännösten muuttamisesta. N:o 125/1975 II vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1976.

— » — oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen koskevien säännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta. N:o 184/1977 vp. Asiakirjat A 3. Helsinki 1978.

— » — laiksi eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista annetun lain muuttamisesta. N:o 6/1978 vp. Asiakirjat A 1. Helsinki 1979.

— » — laiksi eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista annetun lain muuttamisesta. N:o 148/1980 vp. Asiakirjat A 3. Helsinki 1981.

— » — laiksi rikoslain täydentämisestä sotilasrikoksia koskevilla säännöksillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. N:o 85/1981 vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1981.

— » — hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. N:o 88/1981 vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1981.

— » — vartioimisliikelaiksi. N:o 108/1982 vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1982.

— » — laiksi rikoslain 16 luvun 13 §:n ja 40 luvun 1 §:n muuttamisesta. N:o 207/1983 vp.

Hannus, Arno: Uusi kunnallislaki. Kolmas, korjattu painos. Juva 1981.

Hans Kejserliga Majestäts nådiga proposition (KMP) till Finlands Ständer om antagande af: 1:o allmän strafflag för Storfurstendömet Finland, 2:o förordning om verkställighet af straff samt 3:o förordning om införande af strafflagen och hvad i afseende derå skall iakttagas. N:o 36/1885 rd. Handlingar III. Helsingfors 1886.

— » — till Finlands Ständer om antagande af: 1:o allmän strafflag för Storfurstendömet Finland, 2:o förordning om verkställighet af straff samt 3:o förordning om införande af strafflagen och hvad i afseende derå skall iakttagas. N:o 1/1888 rd. Handlingar I. Helsingfors 1889.

Heinonen, Olavi E.: Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1966.

Hermanson, R. F.: Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Hj. Nyqvist. Helsingfors 1898.

Hidén, Mikael: Eduskunnan oikeusasiamies. Vammala 1970.

— » — Muutoksenhaun johdosta oikaistu virheellinen päätös ja virkamiehen vastuu. JFT 1971, 99—109.

— » — Valvonta, vastuu, tulkinta. Perustuslakivaliokunnan mietinnön n:o 54/82 vp virittämiä pohdiskeluja. LM 1983, 271—313.

Holopainen, Toivo: Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969.

Honkasalo, Brynolf: Nulla poena sine lege. Helsinki 1937.

— » — Valtiosalaisuuksien ilmaiseminen. LM 1940, 48—66.

— » — Blankorangaistussäännöksestä. LM 1943, 269—288.

— » — Suomen rikosoikeus. Erityinen osa II. Hämeenlinna 1960. — Erityinen osa III. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1962. — Erityinen osa I 2. Varallisuusrikokset. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1964. — Erityinen osa I 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1970.

— » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Hämeenlinna 1965. — Toinen osa. Toinen painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1967. — Kolmas osa. Toinen painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1969.

Honkasalo, Brynolf — Salmiala, Bruno A.: Eräitten sairaala-asiakirjojen juriidinen luonne RL 40 luv. 6 §:n 1 mom:n 1 kohtaa silmällä pitäen. DL 1953, 1—16.

Hoppu, Esko: Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. Tutkimus lainlievennysvallan käyttämisestä maksuvapautuslain nojalla. Vammala 1968.

— » — Julkisyhteisön ja virkamiehen vastuu. Vahingonkorvausoikeus. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 15. Vammala 1975, 74—100.

Hurwitz, Stephan: Den danske kriminalret. Speciel del. 4. oplag. (uforandret optryk). København 1969.

Hurwitz, Stephan — Waaben, Knud: Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. reviderede udgave. København 1971.

Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt. Zweiter Band. Der besondere Theil des Systems. Zweite Abteilung. Bonn 1887.

Ignatius, Kaarlo: Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatsiooni ja syyteoikeus. Rikosprosessioikeutta koskeva tutkimus. Helsinki 1900.

Ikkala, Olli: Kunnan yleinen toimivalta. Vammala 1959.

Jareborg, Nils: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.

— » — Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Lund 1979.

— » — Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten. Lund 1982.

Jescheck, Hans-Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Unveränderter Nachdruck der 3. Auflage 1978. Darmstadt 1982.

Jokela, Antti: Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisesta toimivallasta. Oikeudellinen tutkimus toimivallan jakautumisesta vesioikeuden ja yleisen alioikeuden välillä. Vammala 1983.

Jotuni, Olavi: Hätävarjeluksesta. DL 1945, 143—161.

— » — Virkarikoksen käsitteestä. SPL 1947, 629—636.

— » — Kuka voi olla RL 40:6:ssa rangaistavaksi julistettujen tekojen tekijänä? Rikosoikeudellisia kirjoitelmia Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. Vammala 1949, 66—74.

Jägerskiöld, Stig: Om förhållandet mellan disciplinärt och judiciellt ansvar för civila statliga befattningshavare. Helsingfors 1945.

— » — Svensk tjänstemannarätt I. Uppsala 1956.

— » — Svensk tjänstemannarätt II:1. Uppsala 1959.

— » — Tjänstemannarätt. Uppsala 1969.

Kaila, K.: Lakiehdotus virkamiesten oikeudesta pysyä virassaan. LM 1918, 188—195.

— » — Havaintoja lainkäytön alalta. LM 1944, 227—235.

Kalima, Kai: Pankkien valvonnasta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus pankkitarkastusorgaanien toimivallasta. Vammala 1980.

Karstedt, Hans Peter: Der Begriff der Amtsdelikte im geltenden Strafrecht und seiner Reform. Lübeck 1931.

Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys (KME), jossa Suomen Valtiosäätyjen hyväksyttäviksi jätetään: 1:si yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:si asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:si asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja mitä sen johdosta on vaarinotettavaa. N:o 36/1885 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1886.

— » — jossa Suomen Valtiosäätyjen hyväksyttäväksi jätetään: 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:ksi asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja mitä sen johdosta on vaarinotettavaa. N:o 1/1888 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1889.

Kekomäki, Paavo: Virkamiestä vastaan käytetyn kurinpitorangaistuksen suhteesta varsinaiseen rikosoikeudelliseen rangaistukseen. LM 1924, 130—163.

— » — Virkamiehen lahjomisesta. LM 1950, 327—367.

— » — Perättömästä lausumasta. LM 1954, 3—40 ja 95—129.

— » — Väärennysrikokset ja ns. yleiset asiakirjat. LM 1973, 44—52.

Kjerschow, P.: Almindelig borgerlig straffelov. Oslo 1930.

Klami, Hannu Tapani: Historialliset aspektit positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa. LM 1970, 47—66.

— » — Oikeushistoriallisesta ja oikeusvertailevasta tutkimusintressistä. LM 1976, 582—592.

Kohlrausch, [Eduard] — Lange, [Richard]: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 43. Auflage. Berlin 1961.

Komiteanmietintö (Kom.miet.) 1875: 9. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi, Asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä Asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaanpanemisesta, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Valmistanut sitä varten määrätty komitea. Helsinki 1884.

— » — 1884: 12. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi, Asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä Asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarinotettavaa, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Valmistanut komitea, joka oli määrätty tarkastamaan vuonna 1875 painettuja alamaisia ehdotuksia sanotuksi rikoslaiksi ja sanotuiksi asetuksiksi. Helsinki 1884.

— » — 1972: A 18: Sotilasrikos- ja sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamiskomitean mietintö. Helsinki 1973.

— » — 1976: 72. Rikosoikeuskomitean mietintö. Helsinki 1977.

— » — 1979: 26. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintö. Helsinki 1979.

Kommittébetänkande (Kom.bet.) 1875: 9. Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff och Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en tillförordnad komité. Helsingfors 1875.

— » — 1884: 12. Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff samt Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland och hvad i afseende derå skall iakttagas, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en för granskning af de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnad komité. Helsingfors 1884.

Konstari, Timo: Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä. Vammala 1977.

Korte, Kai: Virkamiesmoraali ennen ja nyt; havaintojani. Hallinto 6/1979, 14—18.

Koskinen, Pekka: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurenssin erottelua. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1973.

— » — Rikoksen yleisestä rakenteesta, erityisesti tuottamuksellisista rikoksista. Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.—20. 2. 1976. Helsinki 1976, 22—33.

Kulla, Heikki: Virkasuhteen oikeudellisesta luonteesta. Suomalaisen oikeusajattelun perusteista. Tutkimusongelmia ja kysymyksenasetteluja. Turku 1982, 89—111.

Kuylenstierna, C. W. U.: Några synpunkter på frågan om ersättningsskyldigheten för redogörare i anmärkningsmål. FT 1954, 127—158.

Kytömaa, Ensio: Kurinpidon oikeudellisesta luonteesta. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865 · 28/1 · 1945. Vammala 1945, 472—491.

Lahti, Raimo: Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.

— » — Avauspuheenvuoro. Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, 7—12 (a).

— » — Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, 37—57 (b).

— » — Lääketieteen kehityksen synnyttämiä lääkintäoikeudellisia ja -eettisiä ongelmia. Vastuu ja oikeusturva terveydenhuollossa. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 36. Vammala 1983, 139—144.

Laintarkastuskunnan lausunto (Ltk:n laus.) N:o 1/1977 (*Manner, E. J. — Sjöholm, B. E. — Mälkki, Heikki*). Sotilasrikoslainsäädännön uudistaminen. Helsinki 1977.

Lainvalmistelukunnan julkaisuja (Lvk:n julk.) n:o 4/1950 (*Ellilä, Reino — Salervo, Olavi*). Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle eräitä rangaistusseuraamuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta. Helsinki 1950.

— » — n:o 3/1970 (*Ådahl, Henry — Aho, Matti L.*). Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 1970.

— » — n:o 7/1970 (*Salonen, L. H. — Hakulinen, V. O. — Svinhufvud, Erik*). Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle kansanedustuslaitokseen ja yleisiin vaaleihin kohdistuvia rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta. Helsinki 1970.

Lakivaliokunnan lausunto (Lakivk:n laus.) n:o 3/1981 vp HE:stä n:o 189/1981 vp laiksi leimaverolain muuttamisesta. Asiakirjat C I. Helsinki 1982.

Lakivaliokunnan mietinnön suunnitelma (Lakivk:n miet.) 1—21 Lukujen johdosta ehdotuksessa Rikoslaiksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle, minkä Keisarillinen Majesteetti armollisessa esityksessä N:o 39 [36] on Säätyjen hyväksyttäväksi antanut. 1885 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1886.

Langer, Winrich: Das Sonderverbrechen. Eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts. Berlin 1972.

Lehtonen, Asko: Tieliikenneasetuksen 17 §:n 6 momentissa tarkoitetusta väistämisvelvollisuudesta I. SPL 1982, 41—46.

Lekschas, John — Renneberg, Joachim (Red.): Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch. Erfurt 1976.

Leppä, Seppo: Virkavastuu ja sen rikkominen; tilastoselvitys virkarikoksista v. 1956—1970. Kriminologinen tutkimuslaitos. Sarja M: 20. Helsinki 1972.

Livson, Mikael: Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1949.

— » — Avuttomaan tilaan saattaminen tai jättäminen (RL 22: 8 ja 25: 3). Vammala 1958.

Maiwald, Manfred: Die Amtsdelikte. Probleme der Neuregelung des 28. Abschnitts des StGB. JuS 1977, 353—363.

Majanen, Martti: Tuottamus, oikeuttamisperusteet ja erehdysoppi. Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.—20. 2. 1976. Helsinki 1976, 118—131.

— » — Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.

Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyyttinen tutkimus. Vammala 1981.

Maurach, Reinhart — Zipf, Heinz: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband I. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch. 5., völlig neubearbeitete Auflage. Baden-Baden 1977.

Melartin, Eero: Syyttäjän harkintavallasta. SPL 1963, 96—102.

Merikoski, Veli: Valtion ylimääräisten virkamiesten oikeusasema. LM 1944, 250—267.

— » — Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1958.

— » — Valtiotietoa paloittain. Mikkeli 1980.

Merikoski, V. — Vilkkonen, Eero: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. Seitsemäs painos. Juva 1982.

Meves: Das Wesen der Amtsdelicte und ihre Eintheilung. GS 1887, 216—235.

Miettinen, Martti (toim.): Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1926—1968. Helsinki 1969.

— » — Prejudkaateista ja niiden merkityksestä. Suomen Lakimiesliiton XXI lakimiespäivät. Pöytäkirja. 9.—10. 4. 1970. Vammala 1970, 80—95.

Modeen, Tore: Det kommunala förtroendeuppdraget enligt kommunallagens allmänna stadganden. Borgå 1962.

— » — Bidrag till tolkningen av SL 2: 9. De lege lata och de lege ferenda. JFT 1964, 607—631.

— » — Näkökohtia valtion virkamiesoikeuden uudistamisesta. LM 1980, 148—160.

Molin, K. H.: Anstiftan och medhjälp till tjänstebrott. JFT 1957, 257—266.

Munzinger, Werner: Die sog. eigentlichen und die sog. uneigentlichen Amtsdelikte. Würzburg 1934.

Mäenpää, Olli: Keskusviraston asema valtionhallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus valtionhallinnon organisaatiosta. Helsinki 1979.

— » — Kunnallisvalitus, kansalaisten itsehallinto ja valitusviranomaisen toimivalta. Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 · 18/4 · 1982. Vammala 1982, 145—154.

Nagler, Joh.: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme. Leipzig 1903.

Nikkarinen, Lasse: Handläggningen av brottmål vid domstolarna. En undersökning vid justitiekanslersämbetet. JFT 1966, 291—313.

Nousiainen, Tapio: Sananen rikoslain 2 luvun 9 §:n sijaisrangaistuksesta. DL 1950, 459—470.

— » — Rangaistuksen tuomitsemisesta. Käytännöllisiä ohjeita tuomareille virkavirheiden välttämiseksi. 3. tarkistettu ja täydennetty painos. Hämeenlinna 1976.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja (OikM:n lvo:n julk.) 18/1978. (*Laaksonen, Jukka — Sulonen, Ahti — Törnqvist, Jan*). Lausunnot rikosoikeuskomitean mietinnöstä. Tiivistelmä. Helsinki 1978.

— » — 6/1983. (*Pasanen, Jukka — Kivivuori, Antti — Urponen, Olli — Laento, Toivo — Aalto, Esa — Valkonen, Esko — Rautio, Ilkka — Korhonen, Seppo — Ruuttu, Harri*). Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö. Helsinki 1983.

Palme, W. A.: Viraltapanosta ja virasta erottamisesta sotaväen rikoslain mukaan. LM 1943, 219—252.

— » — Om disciplinär bestraffning av tjänstemän. Dess materiellträttsliga förutsättningar enligt gällande förvaltningsrätt i Finland. Åbo 1947.

Palmén, Harri: Laiminlyöntirikoksista. Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsingin yliopiston rikosoikeuden laitoksen julkaisuja n:o 3. Helsinki 1978.

— » — Virkamiehen virheellinen menettely ja sen seuraamukset. Oikeus 1979, 245—249.

Palmgren, Bo: Om nyttan av tjänsteåtal mot domare. JFT 1945, 33—40.

Pasanen, Jukka — Nikula, Paavo: Sotilasoikeudenhoidon kokonaisuudistus. LM 1983, 614—647.

Perustuslakivaliokunnan mietintö (PeVM) n:o 31/1982 vp valtioneuvoston oikeuskanslerin virkatoimistaan ja lain noudattamista koskevista havainnoistaan vuodelta 1981 antaman kertomuksen johdosta. Asiakirjat C I. Helsinki 1983.

Petrén, Gustaf: Den offentliga tjänsten i omvandling. Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Stockholm 1976, 377—387.

Puhakka, Y. W.: Ministerien vastuunalaisuus nykyajan valtioissa. Helsinki 1923.

Pusinelli, Werner: Das Verhältnis von Amtsunterschlagung zu einfacher Unterschlagung. München 1961.

Ragnemalm, Hans: Regeringsformen 11: 6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt. FT 1976, 105—145.

Reinikainen, Paavo: Eräitä näkökohtia virkamiehen perusoikeuksista. Oikeus 1980, 30—34.

Riberdahl, Curt: Det kommunala revisionsansvaret efter revisionsansvarsreformen för funktionärer i offentlig verksamhet. FT 1976, 232—247.

— » — De förtroendevaldas politiska och juridiska ansvar. FT 1979, 119—142.

Rikoslakivaliokunnan mietintö (Rikoslakivk:n miet.) N:o 1/1888 vp Keisarillisen Majesteetin armollisen esityksen johdosta, jossa Suomen Säädyille hyväksyttäväksi on jätetty 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:ksi asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen suhteen on vaarinotettavaa. Asiakirjat I. Helsinki 1889.

Routamo, Eero — Hoppu, Esko: Suomen vahingonkorvausoikeus. Vaasa 1977.

Rytkölä, Olavi: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.

— » — Virkamies hallinto- ja rikosoikeudellisena käsitteenä. LM 1955, 758—767.

Rytkölä, Olavi: Hallintovirkamiehen virkavastuusta. LM 1960, 595—615.
— » — Virkaehtolainsäädäntö. Vammala 1972.
— » — Virkavastuun toteuttaminen ja virkaero. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Vammala 1973, 302—308.
— » — Virkamiesoikeus. Neljäs painos. Hämeenlinna 1978.
Salmiala, Bruno A.: Varsinaisesta osallisuudesta RL:n ja SRL:n rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. (Julkastu nimellä *Sundström*). Porvoo 1926.
— » — Ravintolan vahtimestari oli poistaessaan ravintolan portaikosta meluavaa väkijoukkoa erehdyksestä lyönyt erästä sivullista... DL 1949, oik.tap., 49—52.
— » — Lisiä oppiin virkarikoksesta ja sen rankaisemisesta. DL 1952, 358—393.
— » — Lisiä oppiin rikoksista, joista syyte voidaan tehdä valtakunnanoikeudessa. DL 1953, 178—191.
— » — I Kysymys RL 40 luv. 6 § 1 mom:n tulkinnasta ja soveltamisesta. II Sisällykseltään väärän... DL 1957, oik.tap., 1—7.
— » — Voiko tilapäisasiakirja olla väärennyksen kohteena? Tuomiokunnan notaari... DL 1959, oik.tap., 51—57.
— » — Tuomio. Toteamuksia ja ajatuksia yksilön oikeussuojasta Suomessa. Helsinki 1960.
— » — Rikoslain 40 luv. 7 §:n tulkintaa. Milloin on katsottava, että virkamies on »virkansa puolesta»... DL 1961, oik.tap., 1—11.
— » — RL 40 luv. 22 §:n tulkintaa. DL 1962, oik.tap., 41—49.
— » — RL 38 luv. 1 §:n tulkintaa. Onko ko. lainkohtaa sovellettava virkamieheen, kun... DL 1965, oik.tap., 35—50.
— » — Minkä lainkohtien mukaan on tuomittava tullimies, joka on virka-alueellaan syyllistynyt väkijuomain salakuljetukseen? DL 1967, oik.tap., 55—59.
Salovaara, Niilo: Rikoksen yrityksestä erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948.
— » — Varkaus. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1960.
Saxén, Hans: Skadeståndsrätt. Ekenäs 1975.
Schultz, Hans: Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts. Ein Grundriss. Erster Band. Die allgemeinen Voraussetzungen der Kriminalrechtlichen Sanktionen. 4., überarbeitete Auflage. Bern 1982.
Schönke, Adolf — Schröder, Horst: Strafgesetzbuch. Kommentar. 20., neubearbeitete Auflage von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser, Walter Stree. Nördlingen 1980.
Seppälä, Toivo: Virkarikoksista oikeushistorian valossa. LM 1973, 389—406.
— » — Keskustelua virkarikoksista tilastotutkimuksen kohteena. LM 1974, 231—249.
Serlachius, Allan: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I. Yleinen osa. Helsinki 1920.
— » — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. Helsinki 1922.
— » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa (I puolisko). Toinen painos. Helsinki 1924.
— » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa (II puolisko). Toinen painos. Helsinki 1926.

Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Kuudes painos. Muuttuneen lainsäädännön mukaisin korjauksin ja täydennyksin julkaisseet Bruno A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Hämeenlinna 1951.

Silén, Juhani: Vapauttaminen vai viraltapano. SPL 1983, 4—5.

Silenti, Timo: Virkamiehen vaitiolovelvollisuuden ja asiakirjajulkisuuden välisestä suhteesta. LM 1979, 438—462.

Simson, Gerhard: Om disciplinärpåföljder i främmande rätt. FT 1972, 107—130.

Sinisalo, Kari: HM 92[1] § ja hallinnon lainalaisuus. LM 1968, 19—31.

— » — Poliisin toimivallan määräytyminen. Tutkimus poliisin vallasta ylläpitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Vammala 1971.

Skeie, Jon: Den norske strafferett. Annet bind. Den spesielle del. Annen utgave. Oslo 1946.

Smith, J. C. — Hogan, Brian: Criminal Law. Fourth Edition. London 1978.

Statens offentliga utredningar (SOU) 1944: 69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945.

— » — 1969: 20. Ämbetsansvaret. Principbetänkande av ämbetsansvarskommittén. Stockholm 1969.

— » — 1972: 1. Ämbetsansvaret II. Slutbetänkande av ämbetsansvarskommittén. Stockholm 1972.

— » — 1974: 37. Mut- och bestickningsansvaret. Betänkande av mutansvarskommittén. Stockholm 1974.

Stephan, Walter: Die Amtsverbrechen und der § 50 RStGB. Halle 1938.

Stock, Ulrich: Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen. Leipzig 1932.

Strahl, Ivar: Till frågan om rättsvillfarelses betydelse i straffrätten. SvJT 1962, 177—217.

— » — Allmänn straffrätt i vad angår brotten. Lund 1976.

Stratenwerth, Günter: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen. Zweite, überarbeitete und ergänzte Auflage. Bern 1978.

— » — Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat. Bern 1982.

Strömberg, Håkan: Myndighet och myndighetsutövning. FT 1972, 233—253.

Ståhlberg, K. J.: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928.

Ståhlberg, Kaarlo L.: Petoksesta erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1964.

Sundberg, Halvar G. F.: Några anteckningar till SL 25: 22. SvJT 1928, 129—141.

Suomenmaan Säätyjen alamainen vastaus (Säätyjen vastaus) Keisarillisen Majesteetin armolliseen esitykseen, jossa Suomen Säädyille hyväksyttäväksi on jätetty 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:ksi asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarinotettavaa. 1888 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1889.

Sutherland, Edwin H.: White Collar Crime. New York 1949.

Tarjanne, Tapio: Tuomarin erottamattomuudesta. LM 1931, 333—356.
— » — Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934.
— » — Virantoimituksen keskeytys ja sen oikeusvaikutukset. LM 1935, 113—166.
Thormann, Ph. — Overbeck, A. von: Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Erster Band. Allgemeine Bestimmungen. Art. 1—110. Zürich 1940.
— » — Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Zweiter Band. Besondere Bestimmungen. Art. 111—332. Einführung und Anwendung des Gesetzes. Art. 333—401. Zürich 1941.
Thornstedt, Hans: Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956.
Thulin, Gabriel: Statens civila befattningshavares ställning i disciplinärt avseende i Sverige. NAT 1922, 54—90.
— » — Svenska statstjänstemäns rättsliga ställning. NAT 1922, 254—265.
Thyrén, J. C. W.: Komparativa och legislativa synpunkter vid ämbetsbrotten. SvJT 1926, 123—136.
— » — Ämbetsbrotten. Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen. VII. (SOU 1928: 7). Lund 1928.
Tiitinen, Kari-Pekka: Virkaehtosopimusoikeus. Vammala 1983.
Timelin, Gunnar: Om särskilt ämbetsstraff jämlikt 25 kap. 7 § strafflagen. SvJT 1961, 507—511.
Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969.
— » — Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1972.
Träskman, Per Ole: De kulpösa brotten. Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.—20. 2. 1976. Helsinki 1976, 64—90.
— » — Hur skall s.k. blankettstraffstadganden tillämpas och i vilken utsträckning är sådana stadganden önskvärda? JFT 1976, 346—360.
— » — Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt. Helsinki 1980.
Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyyppisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. 2. nide. Positiivisoikeudelliset tarkastelut. Vammala 1983.
Underdåniga utlåtanden öfver Förslagen till Strafflag för Storfurstendömet Finland och två dermed gemenskap ägande förordningar, afgifna af Prokuratorn i Kejserliga Senaten, Hofrätterna i landet och Juridiska fakulteten vid Kejserliga Alexanders-Universitetet. Helsingfors 1880.
Uotila, Jaakko: Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. Sentralisaation ja desentralisaation oikeudellista taustaa koskeva tutkimus. Vammala 1963.
— » — Elinkeinolupa. Vammala 1967.
Uotila, Jaakko — Laakso, Seppo — Pohjolainen, Teuvo — Vuorinen, Jarmo (Uotila ym.): Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Ilmajoki 1983.
Utriainen, Terttu: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Vammala 1984.

Waaben, Knud: Det kriminelle forsæt. København 1957.
— » — Strafferettens specielle del. Viborg 1983.
Wachinger: Verbrechen und Vergehen im Amte. 1. Allgemeine Erörterung. Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Leipzig 1906, 193—307.
Wagner, Heinz: Amtsverbrechen. Berlin 1975.
Welzel, Hans: Der Irrtum über die Amtspflicht. JZ 1952, 208—209.
— » — Das Deutsche Strafrecht. Elfte neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1969.
Wennergren, Bertil: I statens tjänst. Tredje omarbetade upplagan. Uddevalla 1981.
Venoja, Harry: Tjänstemans rätt att kvarstå i sin tjänst. NAT 1942, 155—174.
Wessels, Johannes: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 11., neubearbeitete Auflage. Karlsruhe 1981.
Westerhult, Bo: Straff- och disciplinansvaret vid fel och försummelser i offentlig verksamhet. FT 1980, 177—217.
Wetter, Folke P:son: Om trolöshet mot hufvudman. Akademisk afhandling. Uppsala 1907.
— » — Ämbetsstraffen i ny lagstiftning. Festskrift tillägnad Thore Engströmer. Uppsala 1943, 213—234.
— » — Allmän straffrätt. Andra upplagan. Uppsala 1945.
— » — Om förhållandet mellan disciplinärt och allmänt ansvar för civila tjänstemän. Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Uppsala 1947, 314—343.
Vikatmaa, Juha: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku 1970.
Viljanen, Pekka: Näkökohtia lahjomisesta. Oikeustiede X, 1977. Vammala 1978, 161—232.
— » — Lahjominen uusimman oikeuskäytännön valossa. Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, 175—201.
Viljanen, Terhi: Virkamiehen virassapysymisoikeudesta. Hallinto 6/1980, 12—18.
Vilkkonen, Eero: Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970.
— » — Hallintolainkäytön alasta. Tutkimus hallintolainkäytön suhteesta yleiseen lainkäyttöön, ulosottomenettelyyn ja hallintomenettelyyn. Vammala 1973.
— » — Arvostelu (virallisen vastaväittäjän lausunto) teoksesta Konstari, Timo, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, tutkimus yleisten asiakirjojen julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä, Vammala 1977. LM 1978, 176—190.
Willgren, Karl: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925.
Virolainen, Jyrki: Ne eat judex ultra petita partium. Näkökohtia syytteen ja tuomion välisestä suhteesta oikeuskäytännön valossa. LM 1974, 25—43.
— » — Reformatio in pejus -kiellosta. Tutkimus tuomioistuimen tutkimisvallan laajuudesta yksipuolisessa muutoksenhaussa erityisesti rikosprosessia silmällä pitäen. Vammala 1977.
Voipio, Pentti J.: Lisiä RL 2:9:n tulkintaan. DL 1952, 96—114.

LYHENNYSLUETTELO

(Luetteloon ei ole sisällytetty niitä lyhenteitä, jotka on merkitty kirjallisuusluetteloon ja joita käytetään viitattaessa tekstissä asianomaiseen lähteeseen.)

A	=	Asetus
AsiakJulkL	=	Laki yleisten asiakirjain julkisuudesta 9. 2. 1951/83
Brb	=	Brottsbalken 21. 12. 1962 (Ruotsi)
DL	=	Defensor Legis; oik.tap. = oikeustapausosasto
EhdL	=	Laki ehdollisesta rangaistuksesta 13. 2. 1976/135
ElinkeinoL	=	Laki elinkeinon harjoittamisen oikeudesta 27. 9. 1919/122
EOA	=	Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus
FT	=	Förvaltningsrättslig tidskrift
GS	=	Der Gerichtssaal
HHO	=	Helsingin hovioikeus
HM	=	Suomen Hallitusmuoto 17. 7. 1919/94
HO	=	Hovioikeus
HolhL	=	Holhouslaki 19. 8. 1898/34
I-SHO	=	Itä-Suomen hovioikeus
JFT	=	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
KEL	=	Kansaneläkelaki 8. 6. 1956/347
KHO	=	Korkein hallinto-oikeus
KKO	=	Korkein oikeus
KKOL	=	Laki Korkeimmasta oikeudesta 22. 7. 1918/74
KO	=	Kihlakunnanoikeus
KouHO	=	Kouvolan hovioikeus
KunL	=	Kunnallislaki 10. 12. 1976/953
L	=	Laki
LeimaL	=	Leimaverolaki 6. 8. 1943/662
LH	=	Lääninhallitus
LM	=	Lakimies
LO	=	Lääninoikeus
LVVL	=	Liikevaihtoverolaki 5. 12. 1963/532
MinisterivastuuL	=	Laki eduskunnan oikeudesta tarkastaa valtioneuvoston jäsenten ja oikeuskanslerin virkatointen lainmukaisuutta 25. 11. 1922/274
MK	=	Maakaari

NAT	= Nordisk administrativt tidsskrift
NTfS	= Nordisk Tidsskrift for Strafferet
OK	= Oikeudenkäymiskaari
OKa	= Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus
p.	= Päätös
PakkokeinoL	= Laki takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa 12. 6. 1959/260
PalkkaL	= Laki valtion viran tai toimen haltijain palkkauksesta 22. 12. 1942/1030
PolA	= Poliisiasetus 14. 2. 1969/119
PolL	= Poliisilaki 18. 2. 1966/84
rd	= Riksdagen
RL	= Rikoslaki 19. 12. 1889/39
RO	= Raastuvanoikeus
RoHO	= Rovaniemen hovioikeus
RTA	= Asetus rangaistusten täytäntöönpanosta 19. 12. 1889/39
RVA	= Asetus rikoslain voimaanpanemisesta 19. 12. 1889/39
SFS	= Svensk författningssamling
SL	= Strafflagen 16. 2. 1864 (Ruotsi)
SO	= Sotaoikeus
SopMenL	= Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22. 12. 1978/1061
SopS	= Suomen asetuskokoelman sopimussarja
SosHalL	= Laki sosiaalihuollon hallinnosta 20. 1. 1950/34
SPL	= Suomen Poliisilehti
SRL	= Sotaväen rikoslaki 30. 5. 1919/71
StGB	= Strafgesetzbuch 15. 5. 1871 (Saksa, Saksan liittotasavalta)
SvJT	= Svensk Juristtidning
THO	= Turun hovioikeus
TLL	= Tieliikennelaki 3. 4. 1981/267
ToimituskirjaA	= Asetus toimituskirjain lunastuksesta ja toimituspalkkioista 17. 10. 1942/807
VahKorvL	= Vahingonkorvauslaki 31. 5. 1974/412
VerL	= Verotuslaki 12. 12. 1958/482
VHO	= Vaasan hovioikeus
ViipHO	= Viipurin hovioikeus
VirkamA	= Asetus valtion viran tai pysyväisen toimen haltijain nimittämiskirjoista sekä heidän oikeudestaan pysyä virassaan tai toimessaan annetun lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta 29. 6. 1926/203
VirkamL	= Laki valtion viran tai pysyväisen toimen haltijain nimittämiskirjoista sekä heidän oikeudestaan pysyä virassaan tai toimessaan 29. 6. 1926/202
VJ	= Valtiopäiväjärjestys 13. 1. 1928/7
VN	= Valtioneuvosto
vp	= Valtiopäivät

VVirkaehtoL	= Valtion virkaehtosopimuslaki 6. 11. 1970/664
VYO	= Virkaylioikeus
YK	= Yhdistyneet Kansakunnat
YlimääräisA	= Asetus valtion ylimääräisistä toimenhaltijoista ja tilapäisistä toimihenkilöistä 8. 12. 1949/755

I LUKU

JOHDANTO

A. Virkarikossäännösten tutkimisen lähtökohtia

I Virkarikossäännösten käytännöllinen merkitys on muutaman viime vuoden aikana tullut suorastaan silmiinpistävällä tavalla esille. Lukuisat suurta julkisuutta saaneet tapaukset ovat osaltaan johtaneet siihen, että viranomaistaholta esitetyt huolestuneet lausumat esim. kansalaisten veromoraalin laskusta ovat joutuneet uuteen valoon. Voidaanko kohtuudella edellyttää yleistä lainkunnioitusta, jos väärinkäytökset ovat yleisiä virkamiesten itsensä keskuudessa? Kansalaisten luottamuksen virkamiehiin onkin mielipidetutkimuksissa todettu laskeneen jyrkästi [1], mikä havainto ei voine olla olematta yhteydessä edelliseen. Tilanteeseen liittyen on myös virinnyt vilkas keskustelu suomalaisten virkamiesten tasosta yleensä.[2] Erityisesti puoluepoliittiset virkanimitykset ovat joutuneet tässäkin suhteessa ankaran hyökkäyksen kohteeksi.[3]

---

[1] *Helsingin Sanomat* julkaisi 6. 1. 1980 sen toimeksiannosta vuoden 1979 lopulla tehdyn gallup-tutkimuksen tulokset otsikolla »Luottamus virkamiehiin on laskenut romahdusmaisesti». Vertailukohteena olivat kaksi vuotta aikaisemmin suoritetun samanlaisen tutkimuksen tulokset.

[2] Ks. esim. *Korte,* Hallinto 6/1979, 14—18, *Nenonen, Raimo:* Miten virkamiesmoraaliin voidaan vaikuttaa virkamieslainsäädännöllä. Hallinto 6/1979, 19—20, *Virolainen, Pertti:* Nimismiesten palkkaus ja väitetyt rötökset työllistävät. Lakimiesuutiset 11/1982, 20—21 ja *Vartola, Juha:* Virka, valta ja vastuu. Hallinto 9—10/1982, 9—14.

[3] Ks. esim. *Korte,* Hallinto 6/1979, 14—18, *Hannus, Arno:* Virkamiehen näkökulmasta. Porvoo 1979, 40—65, *Merikoski* 1980, etenkin 90 ja 99 ja *Modeen,* LM 1980, 153. — Vrt. toisaalta esim. *Kivivuori, Antti:* Virkamiesten sidonnaisuudet ja virkamiesmoraali. Politiikka 1979, 271—285. Kivivuori näkee vaarallisina lähinnä virkamiesten sidonnaisuudet talouselämään.

— Tilanne ei tosin ole uusi. Ks. esim. LM 1959, 221—222 siteerattua, Helsingin yliopiston ylioppilaskunnan valtioneuvostolle 28. 1. 1959 antamaa kirjelmää, jossa mm. kiinnitettiin huomiota huolestumiseen, jota virkamiesten syyllistyminen

Viime vuosina on myös toistuvasti vaadittu rikosoikeudellisen kontrollin ja tutkimuksen suuntaamista toisin kuin aikaisemmin. Niin sanotun perinteisen rikollisuuden rinnalla on alettu yhä enemmän korostaa taloudellisen rikollisuuden tutkimisen tarvetta, joskaan yksimielisyys ei ole ollut rikkumaton.[4] Siitä, mitä rikollisuuden muotoja olisi luettava viimeksimainitun käsitteen piiriin, on toisaalta esitetty erilaisia mielipiteitä.[5] Niin kauan kuin käsitettä ei ole lainsäädäntötoimenpitein ankkuroitu Suomen oikeusjärjestykseen, kysymys lienee ensisijaisesti tarkoituksenmukaisuudesta. Viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa näyttää kuitenkin ilmeiseltä, että virkarikoksista erityisesti lahjomisella on liittymäkohtia taloudellisen rikollisuuden laajempaan kokonaisuuteen. Monessa tapauksessa on samalla konkretisoitunut kysymys sen ja muiden virkarikosten välisestä suhteesta. Erityisesti myös RL 40: 20:llä ja 21:llä, joiden nojalla voidaan puuttua useisiin tarkemmin määrittelemättömiin »vallan väärinkäytön» muotoihin, saattaa olla käyttöä taloudellisen rikollisuuden piirissä.

II Virkarikoksia voitaneen edellä sanotun perusteella pitää ajankohtaisena ja käytännöllisesti merkittävänä tutkimusaiheena. Tähän tulokseen tuskin päädyttäisiin pelkkien rikollisuustilastojen pohjalta. Seuraa-

---

väärinkäytöksiin oli kansalaisten keskuudessa herättänyt. Kirjelmässä pidettiin yhtenä syynä virkamieskunnan tason ja moraalin laskuun huonon palkkauksen ohella puoluepoliittisia virkanimityksiä ja kritisoitiin niitä voimakkaasti.

4 Ks. esim. *Lahti* 1981 a, 7—12 ja *Träskman* 1981, 13—14 ja 26—30 lähteineen. Huom. myös *PeVM* n:o 31/1982 vp, 2 ja *OikM:n lvo:n julk.* n:o 6/1983. — Kriittisesti esim. *Vainio, Vesa:* Valmisteltu puheenvuoro. Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 32. Vammala 1981, 31—36.

Oikeusministeriö on myös 16. 11. 1983 asettanut työryhmän, jonka tehtävänä on kehittää taloudellista rikollisuutta vastustavien viranomaisten yhteistoimintaa.

— Taloudellinen rikollisuus on viime vuosina noussut keskeiseksi huomion kohteeksi myös muualla kuin Suomessa. Ks. Ruotsin osalta esim. *Justitieutskottets betänkande* 1980/81: 21: Om den ekonomiska brottsligheten. Riksdagen 1980/81. Protokoll. Bihang. Saml. 7. Justitieutskottets betänkanden och yttranden. Band E 4. Stockholm 1981 sekä *Brottsförebyggande rådet:* Rapport 1979: 1. Ekonomisk brottslighet. Rapport från en konferens den 12 och 13 februari 1979 i Stockholm ja Rapport 1981: 2. Ekonomisk brottslighet vid import och export.

Myös Caracasissa 25. 8.—5. 9. 1980 pidetty YK:n kuudes kriminaalipoliittinen maailmankongressi keskittyi ongelmaan otsikolla »Crime and the Abuse of Power».

Huom. myös jo *Sutherland* 1949.

5 Ks. esim. *Träskman* 1981, 14—20 ja *Lahti* 1981 a, 8.

vasta taulukosta ilmenevät yleisissä alioikeuksissa virkarikoksista rangaistukseen tuomitut muutamana viime vuotena:

Taulukko 1. Yleisissä alioikeuksissa virkarikoksista rangaistukseen tuomitut vuosina 1977—1982.[6]

	1977	1978	1979	1980	1981	1982
Lahjoman ottaminen (RL 40: 1)	—	3	—	7	4	—
Virkamiehenä tehty väärennys (RL 40: 6)	—	4	—	3	2	2
Virkamiehenä tehty kavaltaminen (RL 40: 7)	18	21	31	24	26	21
Juopumus virantoimituksessa (RL 40: 19 b)	5	19	12	6	4	11
Tuottamuksellinen virkavirhe (RL 40: 21)	32	10	7	10	33	12
Muu RL 40 luvussa tarkoitettu virkarikos	8	15	38	11	23	21

Nimenomaan virkarikosten osalta alioikeustilastot eivät kuitenkaan anna kokonaisuudesta oikeata kuvaa.[7] Merkittävää osaa virkamiehistä syytetään nimittäin virkavirheestä ylemmässä oikeudessa.[8] Näistä suurimman tämän tutkimuksen piiriin kuuluvan yhtenäisen ryhmän muodostavat alioikeustuomarit. Itse asiassa ylemmässä oikeudessa syytettävien virkamiesten osuus kaikista virkarikoksista tuomituista on suhteettoman suuri verrattuna heidän lukumääräiseen osuuteensa koko virkamieskun-

[6] Vuosia 1977—1981 koskeva lähde: *Rikollisuustilanne 1982.* Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Taulukko 2, 108. (Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 1983). Vuoden 1982 luvut ovat tilastokeskuksesta 17. 11. 1983 saatuja ennakkotietoja.

[7] Lepän mukaan tuomioistuinten virkasyytteiden johdosta antamista päätöksistä oli alioikeuksien osuus v. 1956—1970 keskimäärin 12 %; ks. *Leppä* 1972, 22—23. — On huomattava, että ylempien oikeuksien prosenttiosuuksiin sisältyvät tällöin myös niiden muutoksenhakuasteena käsittelemät virkasyytejutut. Kun aineistona ovat olleet tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista annetun asetuksen nojalla oikeuskanslerille lähetetyt päätösjäljennökset, on alioikeuspäätösten, toisin kuin hovioikeuspäätösten, asetuksen 3 § huomioon ottaen tullut olla lainvoimaisia. Alioikeuksien osuus kaikista *lainvoimaisista* virkasyytepäätöksistä on siten ollut Lepän mainitsemaa suurempi. Alioikeuksien prosenttiosuus nousisi myös, jos siihen sisällytettäisiin kaikki niiden käsittelemät virkasyytteet, kuten on tehty tekstissä esitetyssä taulukossa 1. Tiivistelmässään sivulla 46 Leppä toteaakin, että RO tai KO on ollut ensimmäisenä oikeusasteena keskimäärin 20 %:ssa tapauksista.

[8] Lähinnä kysymykseen tulee HO yleensä tai jokin nimenomaisesti määrätty HO. Ks. näiltä osin Suomen Laki I -teokseen OK 8:2:n jälkeen sijoitettua pitkää säännösluetteloa.

nasta.[9] Tämä tosiasia saanee selityksensä ensisijaisesti kontrollin keskittämisestä. Erityisesti alituomarit ovat jatkuvan valvonnan alaisina:[10] hovioikeuksien kanneviskaalit toimittavat säännöllisesti alioikeuksissa tarkastuksia, HO voi sinne muutoksenhakuteitse tullutta asiaa käsitellessään »remittoida» asiakirjat kanneviskaalille mahdollisia syytetoimenpiteitä varten, rikosasioita koskevat päätösilmoitukset tarkastetaan oikeuskanslerinvirastossa jne. Voidaan siten perustellusti olettaa, että alituomareiden virkavirheistä jää piiloon huomattavasti vähäisempi osa kuin virkamiesten rikkeistä keskimäärin.[11]

Virkavirheiden absoluuttisista määristä, joihin sisältyisivät myös piiloon jääneet tapaukset, on luonnollisesti vaikeata esittää luotettavia arvioita. Saattaa olla niin, että tuomitsemistoimintaan jo luonteensa puolesta liittyy enemmän virhemahdollisuuksia kuin moniin muun tyyppisiin virkatehtäviin. Toisaalta ei liene täysin perusteetonta väittää, että esim. siihen suureen verotuspäätösten määrään, jota vuosittain muutetaan tehtyjen valitusten johdosta, sisältyy myös lukuisia virkavirheitä, jotka eivät kuitenkaan johda syytetoimenpiteisiin. Tuomioistuintilastoihin on siten mitä ilmeisimmin syytä suhtautua tietyin varauksin. Jonkinlaisen kokonaiskuvan saamiseksi esitettäköön seuraavassa kuitenkin taulukko, josta ilmenevät korkeimman oikeuden, hovioikeuksien ja alioikeuksien vuonna 1982 lainvoimaisesti ratkaisemat virkasyytteet eri virkamiesryhmien osalta:

9 Huom. myös *Leppä* 1972, 14—15 ja 18. Oikeuskanslerinviraston aineistosta kerättyjen tietojen perusteella Leppä on päätynyt tulokseen, jonka mukaan alioikeus- ja sotatuomareiden virheiden osuus kaikista virkasyytteistä oli v. 1956—1970 keskimäärin 31 %. Näiden oikeudenkäyntimenettelyssä ja rangaistuksen määräämisessä tekemät virheet muodostivat v. 1956—1970 keskimäärin 25 % kaikista virkasyytteistä. — Lepän käyttämästä aineistosta on syytä todeta, että virkarikoksiksi on luettu myös teot, joihin on sovellettu RL 40 luv. 22 §:ää. — Ks. Lepän tutkimuksen kritiikistä *Seppälä*, LM 1974, 237—241. Seppälä ei ole kyennyt osoittamaan em. prosenttilukuja vääriksi, joskin on niin, että muiden »hallinnonalojen» sisällöstä riippuen jonkin muun ryhmän osuus olisi voinut nousta tuomareiden osuutta suuremmaksi.

10 Ks. myös *Nikkarinen*, JFT 1966, 291—292 ja *Seppälä*, LM 1974, 240, alav. 8a.

11 Kun oli havaittu, että löytyvien virheiden määrä riippui suuresti tarkastuksen tehokkuudesta, suoritettiin oikeuskanslerinvirastossa tarkempi tutkimus, jonka kohteina olivat kaikki langettavan tuomion sisältävät rikosasioissa tehdyt päätökset vuodelta 1961. Rangaistustuomioiden ja -määräysten luku oli 233 392 ja virheitä tai laiminlyöntejä havaittiin niiden osalta kaikkiaan 1578. Ks. tutkimuksesta tarkemmin *OKa* 1963, 25—36 ja *Nikkarinen*, JFT 1966, 291—313.

Taulukko 2. Korkeimman oikeuden, hovioikeuksien ja alioikeuksien vuonna 1982 lainvoimaisesti ratkaisemat virkasyyteasiat viran- ja toimenhaltijaryhmittäin eriteltyinä oikeusasteen, virkasyytteen laadun ja ratkaisun mukaan.[12]

Viran- ja toimenhaltijat	Oikeusaste			Virkasyytteen laatu				Ratkaisut								
	Korkein oikeus	Hovioikeudet	Alioikeudet	Virheitä oikeudenkäynti-menettelyssä	Virheitä rang.määr. tai yhd.menettelyssä	Varallisuusrikoksia	Muita virkavirheitä	Varoitus	Sakko	Vankeus	Viran toimituksesta erottaminen	Viraltapano	Hylätty	RL 3 luvun 5 § 3 mom. nojalla tuomitsematta	Muu ratkaisu	Lisärang. viraltapano tai erottam. virantoimit.
Korkeimman oikeuden esittelijöitä	2	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	2	—
Hovioikeuden jäseniä ja esittelijöitä	7	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	—	—	—	7	—
Alituomareita maalla:																
a) vakinaisia	3	5	—	2	3	—	3	3	—	—	—	—	3	2	—	—
b) virkaa toimittavia	3	2	—	2	1	—	2	2	—	—	—	—	2	1	—	—
Alituomareita kaupungeissa:																
vakinaisia	3	5	—	—	8	—	—	8	—	—	—	—	—	—	—	—
Järjestysoikeuden jäseniä	4	6	—	—	—	—	10	10	—	—	—	—	—	—	—	—
Lääninhallinnon virkamiehiä	3	27	4	—	—	3	31	7	8	5	—	3	8	—	3	1
Valtionrautateiden virkamiehiä	3	11	8	—	—	2	20	—	13	3	—	3	3	—	—	1
Posti- ja telelaitoksen virkamiehiä	—	9	2	—	—	6	5	—	4	3	—	1	2	1	—	1
Tullihallinnon virkamiehiä	—	4	—	—	—	—	4	—	1	—	—	—	—	—	3	—
Vankeinhoitolaitoksen virkamiehiä	2	1	—	—	—	1	2	—	2	—	—	1	—	—	—	—
Verohallinnon virkamiehiä	2	14	—	—	—	—	16	1	2	—	—	—	13	—	—	—
Tie- ja vesirakennuslaitoksen virkamiehiä	—	6	—	—	—	—	6	—	5	1	—	—	—	—	—	—
Muita valtion virkamiehiä	3	2	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	5	—	—	—
Kunnallisia virkamiehiä	1	22	12	—	—	6	29	—	7	5	—	1	21	—	1	2
Kirkon virkamiehiä	—	6	—	—	—	—	6	2	—	1	—	—	3	—	—	—
Muita virkamiehiä	—	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—
Yhteensä	36	121	26	4	12	18	149	33	43	18	—	9	60	4	16	5

III Jo tässä vaiheessa voidaan alustavasti todeta, että ainakin jokainen *virkamies* voi syyllistyä virkarikokseen. Näiden potentiaalisten rikoksentekijöiden määrä kuvastanee myös osaltaan virkarikossäännösten merkitystä. Sitä ei ole syytä arvioida yksinomaan nostettujen virkasyytteiden tai tuomittujen rangaistusten perusteella, koska silloin sivuutettaisiin kokonaan säännösten ennakkoestävä vaikutus. Luotettavia tutkimustuloksia siitä, missä määrin virkarikossäännökset tosiasiassa säätelevät virkamiesten käyttäytymistä, ei tosin liene olemassa. Virkamiesten lukumäärillä voidaan kuitenkin ilmentää sen henkilöpiirin laajuutta, jonka käyttäytymiseen virkarikossäännöksillä on tarkoitettu vaikuttaa.

Tässä tutkimuksessa keskeisimmällä sijalla olevien *valtion virkamiesten* määrä on RL:n voimassaoloaikana kasvanut moninkertaiseksi. Tapahtunutta kehitystä ilmentää seuraava taulukko:

Taulukko 3. Valtion virkamiesten määrä vuosina 1890—1982.[13]

Vuosi	Virkamiehiä	Vuosi	Virkamiehiä	Vuosi	Virkamiehiä
1890:	11 100	1939:	56 000	1969:	100 000
1914:	27 000	1947:	84 300	1978:	110 000 [14]
1923:	45 000	1959:	82 500	1982:	128 000

Vastaavasti kunnallisten virkamiesten määrä on kasvanut jopa edellä mainittua suuremmaksi.[15] Varsin merkittävän ryhmän muodostavat myös

[12] Lähde: *OKa* 1982, 69. — Sotaoikeusasiat eivät sisälly taulukkoon.

Virkarikoksia koskevista tilastotutkimuksista ks. etenkin *Verkko, Veli:* Virkamiesten virkarikokset tilaston valossa. LM 1954, 663—666, sekä *Leppä* 1972. Verkon selvitys kattaa vuodet 1938—1951. Hän päättää esityksensä toteamukseen, jonka mukaan »tilaston antama kuva virkamiesten virkarikoksista on rauhoittava». — Lepän selvitykseen on viitattu edellä jo useassa yhteydessä.

[13] Lähde: *Kom. miet.* 1979: 26, 11. — Vuotta 1982 koskeva tieto saatu valtiovarainministeriöstä.

[14] Lisäksi tulevat vielä valtion palveluksessa virkasuhteeseen verrattavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevat n. 10 000 henkilöä. Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 11.

[15] Kunnallisten *virkojen* määrä oli 1. 10. 1982 yhteensä 201 770. (Kunnallisen sopimusvaltuuskunnan toimistosta 15. 11. 1983 saatu tieto).

esim. kunnalliset luottamusmiehet.[16] Kaiken kaikkiaan potentiaalisten virkarikosten tekijöiden määrä kohoaa siis useihin satoihin tuhansiin.

IV Rikoslakimme kokonaisuudistushanke on ollut vireillä jo joitakin vuosia. Tällaisessa tilanteessa odotettaneen tutkimuksen painottumista melko voimakkaasti de lege ferenda -näkökohtiin. Uudistushankkeiden tarpeellisuuden tai tarpeettomuuden osoittamiseksi on kuitenkin aina välttämätöntä selvittää voimassa olevan säännöstön sisältöä.[17] Myös nykyisten säännösten pohjalta syntyneen oikeuskäytännön esitteleminen ja kriittinen arviointi palvelee näin muun ohessa uudistusten valmistelua. Lainkäyttäjien intressit painottuvat luonnollisesti nimenomaan voimassa olevan oikeuden selvittämisen puolelle. Lisäksi oma kiinnostukseni kohdistuu erityisesti oikeusdogmaattisiin kysymyksiin. Näin ollen pääpaino tässä tutkimuksessa tulee joka tapauksessa olemaan voimassa olevan oikeuden tulkinnalla.

Uudistushankkeiden vireilläolo muodostaa toisaalta aina melkoisen ongelman. Positiivisen oikeuden tutkijaa ei juuri viehätä ajatus siitä, että hänen työnsä saattaa piankin olla »oikeushistoriaa». Tarkastelukulma on siten sopeutettava tuohon tosiasiaan. Tämän tutkimuksen kannalta se merkitsee luopumista virkarikostunnusmerkistöjen kokonaisvaltaisesta tulkitsemistavoitteesta. Sitävastoin keskityn pääasiassa sellaisiin yleisiin virkarikosoikeudellisiin kysymyksenasetteluihin, joilla voi olettaa olevan merkitystä myös lainuudistuksen toteuduttua. Käsillä olevaa tutkimusta voitaneen siten luonnehtia ongelmakeskeiseksi. Kantavana ajatuksena ovat rangaistavan teon virkarikosominaisuus ja sen merkitys.

---

16 Kunnallisten luottamushenkilöiden eläkelain (21. 7. 1977/578) piiriin kuuluvien luottamushenkilöiden määrä oli vuoden 1982 päättyessä noin 120 000. (Kunnallisesta eläkelaitoksesta 16. 11. 1983 saatu tieto).

17 Esimerkiksi *Merikoski* (1980, 154) huomauttaa, että lainsäädännöllisessä uudistustyössä on noudatettava kolmiportaista ajatuskulkua: ensinnäkin on tunnettava nykyinen tilanne, toiseksi on esitettävä nykyisen järjestelmän epäkohdat, puutteellisuudet ja haittavaikutukset sekä kolmanneksi osoitettava, millaisin lainsäädäntöuudistuksin esitetyt epäkohdat voidaan edellyttää saatavan poistetuiksi. — *Vikatmaa* (1970, 278) huomauttaa samasta asiasta, että hedelmälliseen vaikuttamiseen voidaan päästä vasta sitten, kun on havaittu ristiriita löydetyn ja toivotun ratkaisumallin välillä. Hänen mielestään tällaisten ristiriitojen paljastaminen on yksi oikeustieteen tärkeimmistä tehtävistä, jos tiede haluaa palvella oikeuskäytäntöä.

B. Tutkimusaiheen rajaamisesta

I Virkamiehen rikosoikeudellista vastuuta — ja vahingonkorvausvastuuta — koskevat perussäännökset ovat perustuslaissa.[18] HM 92 §:n mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava. HM 93 §:n mukaan virkamies vastaa toimenpiteestä, johon hän on ryhtynyt taikka jota hän on kollegisen viraston jäsenenä kannattanut. Jokainen, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen tahi laiminlyönnin kautta, on myös oikeutettu vaatimaan virkamiestä tuomittavaksi rangaistukseen ja korvaamaan vahingon tahi ilmoittamaan virkamiehen pantavaksi syytteeseen niin kuin siitä laissa säädetään.

Sanotunlaisesta asemastaan huolimatta HM 92 ja 93 § jäävät seuraavassa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa jokseenkin vähälle huomiolle. Ne ovat kyllä perussäännöksiä, mutta niissä edellytetyn virkavastuun konkreettiseksi toteuttamiseksi tarvitaan vielä alemmanasteisia säännöstöjä.[19] HM 92 [1] §:ää voidaan pitää jopa tarpeettomana sikäli, ettei ketään virkamiestä voida tuomita pelkästään sen nojalla »lain» vastaisesta menettelystä. Edellytetyissä alemmanasteisissa säännöksissä tarkoitetut sanktiot olisivat toisaalta määrättävissä, vaikka HM 92 [1] §:ää ei olisikaan.[20] Sama koskee osaksi myös HM 93 §:ää. Toisaalta se kuitenkin edellyttää perustuslain tasoisesti, että virkamiesten vastuusta ylipäänsä *on oltava* jonkinlaiset aineelliset säännökset.[21] Tässä mielessä sitä voidaan pitää todellisena virkavastuun perussäännöksenä. Tämä tutkimus kohdistuu kuitenkin mainittuihin alemmanasteisiin säännöksiin.

---

18 Kolmantena hallintovirkamiehen virkavastuun perusmuotona mainitaan yleensä kurinpidollinen vastuu; ks. esim. *Ståhlberg* 1928, 181—182, *Rytkölä* 1978, 66 ja *Tuori* 1983, 341. Sen perussäännöksinä ovat taas lähinnä OK 10:26 ja RVA 2 §; ks. esim. *Palme* 1947, 29 ss. ja *Rytkölä* 1978, 69.

19 Ks. esim. *Tuori* 1983, 340—341.

20 Ks. *Sinisalo*, LM 1968, 27—28.

21 HM 93 §:n todellista merkitystä ilmentää myös ratkaisu *KKO 1927 I 31:* Virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen kautta kärsinyt on oikeutettu itsenäisesti (ilman virkasyytettä) ajamaan sekä rangaistus- että korvausvaatimusta virkamiestä vastaan. — Sama periaate on lausuttu ratkaisussa *KKO 1928 II 321.* — Ks. myös *KKO 1981 II 157*, joka on selostettu luvussa VII. — Ks. edelleen *HE* n:o 187/1973 vp, 22, jossa on todettu, että HM 93[2] §:n johdosta ei tavallisella lailla voitane poistaa vahingon kärsineeltä oikeutta kohdistaa korvausvaatimuksensa virkamieheen. Säännöksen ei kuitenkaan ole katsottu olevan esteenä korvausvelvollisuuden sovittelemiselle. — Ks. vielä esim. *Hakkila* 1939, 348—349.

Kysymyksen ollessa virkarikoksia koskevasta tutkimuksesta voidaan aihetta koskevana keskeisimpänä säännöstönä enemmittä perusteluitta pitää RL 40 lukua, joka nykyisessä muodossaan käsittää 25 pykälää. Asiaan liittyviä säännöksiä on myös muualla RL:ssa sekä erityislaeissa. Jo pelkästään niiden määrän perusteella tutkimuksen kohdetta on rajoitettava voimakkaasti. Myös tutkimuksen väitöskirjaluonne edellyttää muuta kuin mahdollisimman monen virkarikostunnusmerkistön selvittelemistä.[22]

Useiden RL 40 luvun säännösten soveltamisala ulottuu koskemaan vain varsin rajoitettuja virkamiesryhmiä ja/tai vain harvoja virkatehtäviä. Jo tästäkin syystä niiden merkitys, mikäli sitä mitataan säännösten soveltamistiheydellä oikeuskäytännössä, on nykyisin vähäinen. Esimerkkinä mainittakoon lähinnä virallisia syyttäjiä koskeva RL 40: 3. Iältään sataa vuotta lähestyvän RL:n kasuistisuus ilmenee siten erityisen selvästi virkarikossäännöksissä, joista valtaosa on edelleen alkuperäisessä muodossaan. Äsken mainittua mittapuuta käytettäessä nousee sensijaan RL 40: 21:ssä säädetty virkarikos varsin keskeiseksi.[23] Luvun 20 § puolestaan näyttää jo kieliasultaan liittyvän läheisesti 21 §:ään. Olennaista kuitenkin on, että selviteltäessä asetetun tutkimustehtävän puitteissa virkarikoksille tyypillisiä piirteitä juuri mainittuja ns. yleisluonteisia virkarikoksia koskevat säännökset tarjoavat useissa kohdin antoisimman säädännäisen pohjan. Niissä esiintyvät selvästi tämän tutkimuksen kannalta keskeiset (mm.) viran toimittamisen ja virkavirheen käsitteet.

Tutkimuksen rajoittuessa nimenomaan virkarikosoikeudellisesti mielenkiintoisiin kysymyksiin eivät epävarsinaisten virkarikosten tunnusmerkistöt ansaitse seikkaperäistä käsittelyä. Toisin sanoen niihin liittyvät ongelmat ovat enimmäkseen siinä määrin »yleisrikosoikeudellisia», että ne

---

22 Ks. vastaavasti esim. *Vilkkonen*, LM 1978, 176.

23 Leppä on vuosia 1956—1970 koskevassa tilastoselvityksessään jakanut virkarikossyytteet rikkeen laadun mukaan ryhmiin »oikeusmenettely + rangaistuksen määrittely», »hyötymistarkoituksessa tehty rikos» ja »muu». Viimeksimainitun prosentuaalinen osuus on ollut keskimäärin 60 %, ja sen sisältämistä tapauksista taas 70—75 % on koostunut rikoksista RL 40 luv. 21 §:ää vastaan. Ks. *Leppä* 1972, 15. Kun vielä tiedetään, että valtaosassa ensimmäisen ryhmän muodostavista tuomareiden virheistä on kysymys RL 40:21:n nojalla rangaistavista teoista, säännöksen merkitys korostuu edelleen. — Ks. myös edellä esitettyä taulukkoa 2, jossa varoitus on seuraamuksena varsin keskeisessä asemassa. Sellainen voidaan tuomita siviilivirkamiehelle vain RL 40:21:n nojalla. Lisäksi osa sakoista tuomitaan saman lainkohdan perusteella.

voidaan asetetun tutkimustehtävän puitteissa pääosin perustellusti sivuuttaa. Näin siitä huolimatta, että esim. RL 40: 7:ssä säädetty virkamiehenä tehty kavaltaminen on tilastollisesti yksi merkittävimmistä virkarikoksista. Toisaalta myös epävarsinaiset virkarikokset kuuluvat tämän tutkimuksen piiriin mm. sikäli kuin kysymys on rikosten liittymisestä virkatoimintaan — seikasta, joka on erottamassa niitä vastaavista yleisistä rikoksista.

II RL 40 luvun otsikkona on »Virkamiesten virkarikoksista». Erityisen virkarikoskategorian olemassaolo ilmentää siten samalla tietyn henkilöryhmän erityisasemaa verrattuna muihin kansalaisiin. Rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen selvittäminen tuntuisi näin ollen luonnostaan kuuluvan tutkimuksen alaan. Käsite on myös legaalisesti määritelty RL 2 luv. 12 §:ssä. Kokonaan toisenlaisissa olosuhteissa syntyneenä säännös on osoittautunut vaikeaselkoiseksi. Ongelmallisiksi ovat muodostuneet erityisesti järjestysmuodoltaan yksityisoikeudelliset yhteisöt, jotka hoitavat luonteeltaan osaksi julkisoikeudellisia tehtäviä. Kaiken kaikkiaan virkamieskäsite on kuitenkin siinä määrin monitahoinen kokonaisuus [24], että en ole pitänyt sen selvittelyn liittämistä tämän tutkimuksen puitteisiin mahdollisena. Tutkimusekonomisten seikkojen ohella rajaukselle voidaan esittää myös systemaattisia perusteita. Vaikka nimittäin virkamiehen käsite todettaisiinkin virkarikoskäsitteeseen kiinteästi liittyväksi, se on joka tapauksessa pidettävissä siitä myös erillään. Kun virkamieskäsitteen selvittely näin sivuutetaan, on aina tarvittaessa mahdollista pitää mielessä varaus: »jos asianomainen on katsottava virkamieheksi». Tekemäni rajauksen perusteeksi viittaan vielä virkamieslainsäädännön uudistamissuunnitelmiin, joihin sisältyy myös RL 2: 12:n muuttaminen.[25] Säännösten henkilöllisen soveltamisalan selvittäminen on nähdäkseni järkevintä jättää lain uudistamisen jälkeiseen aikaan.

Virkarikossäännöksillä on luonnolliset liittymäkohtansa virkamiesoikeuteen ja sitä kautta hallinto-oikeuteen. Sanottu koskee erityisesti juuri esillä ollutta säännösten henkilöllistä soveltamisalaa. Kysymyksessä

---

24 Ks. rikosoikeudellisesta virkamieskäsitteestä esim. *Hermanson* 1898, 374, *Grotenfelt* 1912—1913, 51—53, *Palme* 1947, 90—92, *Rytkölä,* LM 1955, 758—767, *Modeen* 1962, 124—135 ja *Hidén* 1970, 85—102, sekä Ruotsin vastaavan SL 25:22:n osalta *Sundberg,* SvJT 1928, 129—141 ja *Hagströmer* 1936, 154—155. — Ks. myös *Vilkkonen* 1973, 78—99.

25 Ks. etenkin *Kom.miet.* 1979: 26, 157—158.

on kuitenkin nimenomaan rikosoikeudellinen tutkimus. Tosin hallinto-oikeudellisiakaan näkökohtia ei ole voitu täysin sivuuttaa. Lähinnä hallinto-oikeudellisiksi luettavat virkamiehen kurinpidollista vastuuta koskevat säännökset ja periaatteet[26] on silti pääasiassa jätetty tutkimuksen ulkopuolelle mm. sillä perusteella, että niiden välitön merkitys on valitun tarkastelukulman vuoksi näyttänyt vähäiseltä.[27]

Virkamiehiä on hallinto-oikeudessa jaettu ryhmiin useiden eri perusteiden mukaan. Näillä jaotteluilla ei kuitenkaan ole tämän tutkimuksen kannalta kovin suurta merkitystä, koska kaikki hallinto-oikeudellisessa mielessä virkamiehiksi katsottavat mahtuvat RL 2: 12:n määritelmän piiriin. Toisaalta eräitä virkamiesryhmiä varten on olemassa erityisiä rikosoikeudellisia säännöksiä. Tässä suhteessa merkittävän joukon muodostavat mm. papit. Heitä koskevat kirkkolain (23. 12. 1964/635) ao. säännökset, lähinnä 101—119 §, on jätetty tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Samoin on menetelty MinisterivastuuL:ssa tarkoitettujen rikosten suhteen.[28] Myös uudessa RL 45 luvussa rangaistaviksi säädetyt teot, jotka RL 40: 23:n mukaan ovat sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten tekeminä virkarikoksia, on pääosin rajattu tutkimuksen ulkopuolelle. Viimeksimainittujen osalta tunnusmerkistöjen yksityiskohtaista käsittelemättä jättämistä ei tietenkään voida perustella niiden odotettavissa olevalla muuttamisella. Menettely johtuu sensijaan valitusta tarkastelukulmasta, josta myös seuraa, että RL 45 luvun säännökset ovat kyllä sen puitteissa tutkimuksessa mukana.

Yleisesti ottaen tutkimus koskee *valtion virkamiesten* virkarikoksia, mikä merkitsee mm. sitä, että vertailut muihin vastuumuotoihin tehdään enimmäkseen juuri tätä ryhmää silmällä pitäen. Itse rikosoikeudellisen

---

[26] Rikosoikeudellisen ja kurinpidollisen vastuun suhteesta ks. esim. *Kekomäki*, LM 1924, 130—163 ja *Palme* 1947, 188—214.

[27] Vrt. *Kom.miet.* 1979: 26, jossa ehdotettujen uudistusten toteuttaminen lisäisi ratkaisevasti kurinpidollisen vastuun merkitystä suhteessa rikosoikeudelliseen.

[28] Todettakoon kuitenkin oikeuskirjallisuudessamme katsotun, että MinisterivastuuL 7 §:n 1 ja 3 kohdassa on kysymys sellaisista rikoksista, jotka on RL:n tai muiden yleisten säännösten mukaan rangaistava virkarikoksina. Sensijaan pykälän 2 kohdassa on katsottu olevan kysymys rikoksesta, joka vain valtioneuvoston jäsenen tai oikeuskanslerin tekemänä on rangaistava teko. Rangaistus siitäkin määrätään RL 40:20:n nojalla. Ks. *Puhakka* 1923, 107—109, *Hakkila* 1939, 669 ja *Salmiala*, DL 1953, 179—180 ja 190.

vastuun suhteen ei esim. kunnallisten virkamiesten asema tosin poikkea valtion virkamiesten vastaavasta. Erot, jotka ilmenevät mm. kurinpidollisessa vastuussa, on sensijaan pääosin sivuutettu.

Valitusta tarkastelukulmasta johtuen myös virkamiehen vahingonkorvausvastuu jää suurimmaksi osaksi käsillä olevan, korostetusti rikosoikeudellisen tutkimuksen ulkopuolelle. Joissakin kohdissa tosin myös tämä vastuumuoto otetaan esille, mutta silloinkin vain teon virkarikosominaisuuden näkökulmasta.

III Paitsi jo mainituilla seikoilla voidaan suoritettua tutkimuksen rajausta perustella myös tähän mennessä julkisuuteen saatetuilla virkarikossäännöksiä koskevilla uudistussuunnitelmilla. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotuksen mukaan RL 40 luvussa säädetyt virkarikokset supistettaisiin neljään: lahjoman ottaminen virkamiehenä, salassapitovelvollisuuden rikkominen virkamiehenä, virka-aseman väärinkäyttäminen ja virkavelvollisuuden rikkominen. Olennaista komitean mietinnössä on todettu olevan sen, että nykyiseen lainsäädäntöön sisältyvät tuottamuksellista virkarikosta koskevat säännökset, esim. RL 40: 21, kumottaisiin ja vastaavat rikkomukset siirrettäisiin pääsääntöisesti kurinpitomenettelyn piiriin.[29] Kun kurinpitomenettely ei ehdotetun valtion virkamieslainkaan mukaan ulottuisi kaikkiin virkamiehiin, komitea on sisällyttänyt ehdotukseensa tällaisia henkilöitä koskemaan tarkoitetun säännöksen, virkavelvollisuuden rikkomisen. Sitä on pidetty tarpeellisena, jotta kurinpitosäännösten ulkopuolelle jäävät virkamiehet voitaisiin saattaa menettelystään vastuuseen yhtä laajalti kuin muutkin virkamiehet.[30] Ehdotettu säännös muistuttaa melkoisesti nykyistä RL 40 luv. 21 §:ää, mutta sillä on yhtymäkohtia myös 20 §:ään, koska samassa lainkohdassa on esitetty säädettäväksi tuottamuksellisten tekomuotojen ohella myös tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Virka-aseman väärinkäyttämistä koskeva ehdotuksen säännös taas näyttää kattavan mm. osan nykyisestä RL 40 luv. 20 §:stä.[31] Siten käsillä olevalla tutkimuksella tässä esitetyllä tavalla rajattuna voi odottaa olevan merkitystä myös tulevaisuudessa.

---

29 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 153—154.

30 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 154, 161—162 ja 164.

31 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 163 verr. RL 40:20; ks. myös sivulla 161 olevaa, asiaa koskevaa nimenomaista mainintaa.

C. Lähdeaineistosta ja sen käsittelytavasta

I Tutkimuksen aihepiiriä koskevan *historiallisen* (ja vertailevan) *katsauksen* katsotaan useimmista oikeustieteellisistä väitöskirjoista päätellen kuuluvan asiaan. Käsitys on ilmeisesti niin voimakas, ettei katsauksista yleensä rohjeta luopua, vaikka eri syistä joudutaan monesti tyytymään melko ylimalkaisiin esityksiin. Toisaalta maassamme on viime vuosina ilmestynyt useita oikeushistoriallisiksi luokiteltavia väitöskirjoja, ja eräissä on oikeushistoriallinen näkökulma ollut joka tapauksessa vahvasti mukana positiivisoikeudellisen rinnalla. Erilaiset tutkimusintressit ovat siten päässeet esille.

Mielestäni on tärkeätä, että tutkija ilmaisee selvästi suhtautumisensa oikeushistorialliseen (ja vertailevaan) aineistoon. Sen esittäminen positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa ei saisi olla itsetarkoitus.[32] Nimenomaan nyt käsillä olevan tutkimuksen osalta syvällinen perehtyminen aihetta koskevaan oikeushistorialliseen materiaaliin vaatisi ratkaisevan paljon lisätyötä ja sen tulokset olisivat omiaan paisuttamaan tekstiä liiaksi. Kun pintapuoliseksi jäävän esityksen laatiminen ei mielestäni ole perusteltua [33], en ole näin ollen sisällyttänyt tutkimukseeni erillistä, sen koko aihepiirin kattavaa historiallista katsausta. Tämä ei silti merkitse, etteikö myös historiallisiksi luonnehdittavilla näkökohdilla olisi seuraavassa oma sijansa. Ensinnäkin voimassa olevaa virkarikossäännöstöä edeltäneellä normilausemateriaalilla on puutteellisuuksistaan huolimatta oma argumenttiarvonsa [34], joka soveltuu käytettäväksi asianomaisissa yhteyksissä. Vaikka pelkkien säädöstekstien muutosten tarkastelu ei vielä auta ymmärtämään muutosten syitä, se tuo joka tapauksessa esille tietoa siitä, millaisin säännöksin on mahdollista pyrkiä tai on pyritty sääntelemään tiettyä kysymystä. Sitäpaitsi olen katsonut aiheelliseksi esittää II luvun alussa joitakin huomautuksia virkarikoskäsitteen ja -ryhmän muotoutumisesta, millä menettelyllä olen mm. pyrkinyt tuomaan esille tutkimuksen kysymyksenasettelun oikeushistoriallista taustaa.

II Valtaosan RL:n virkarikossäännöksistä ollessa edelleen alkuperäisessä muodossaan ajoittuu voimassa olevaa oikeutta koskeva *kirjallisuus* vastaavasti varsin pitkälle ajanjaksolle. Mainitunlaisiin tilanteisiin liit-

32 Ks. myös *Klami*, LM 1976, 583.

33 Tällä kannalla on myös *Klami*, LM 1970, 61 ja *sama*, LM 1976, 583.

34 Ks. myös *Aarnio* 1978, 172—173. — Vrt. *Klami*, LM 1976, 585.

tyen on kritisoitu tapaa käsitellä aihetta koskevaa aineistoa, kuten kirjallisuutta ja oikeustapauksia, periaatteessa tasa-arvoisena mahdollisesta suurestakin ajallisesta välimatkasta huolimatta.[35] Omalta osaltani haluan kuitenkin sanoutua irti väitteestä, jonka mukaan tämän tyyppisessä menettelyssä olisi kysymys »vainajien haastamisesta epäsuhtaiseen henkiseen kaksintaisteluun».[36] En suinkaan pyri kritisoimaan esim. *Forsmanin* tai *Serlachiuksen* mielipiteitä osoittaakseni heidän olleen »väärässä». Luonnollisesti jokainen tutkija on ainakin jossakin määrin sidoksissa oman aikansa yhteiskunnallisiin oloihin ja tieteelliseen metodologiaan. Nämä seikat on ilman muuta otettava lukuun, jos halutaan esim. arvioida, miten perusteltuja argumentteja tietyt samoihin aikoihin vuosikymmeniä sitten toimineet tutkijat ovat kannanottojensa tueksi esittäneet, siis verrattaessa näiden tutkijoiden tuloksia toisiinsa.

Sensijaan tutkittaessa samoja edelleen voimassa olevia säännöksiä tämän hetken olosuhteissa, noiden aikaisempien tutkijoiden tuloksia ja argumentteja on mielestäni täysin järkevää tarkastella ja kritisoida sen selvittämiseksi, voidaanko ne edelleen hyväksyä. Tutkijan tavoitteenahan on saavuttaa joitakin uusia tuloksia ja siten tarvittaessa kumota vanhoja. Tarkastelukulman ollessa tällainen arviointiperusteina ovat tietysti tämän hetken arvostukset jne. Päädyttäessä näin tietyn ongelman suhteen esim. Forsmanin kannasta jyrkästi poikkeavaan tulokseen ei ole lausuttu vielä mitään siitä, missä määrin puolustettavia Forsmanin argumentit olivat hänen omana aikanaan. Ei tosin voitane kieltää, etteikö silloisten tulkintojen ja olosuhteiden välisten riippuvuussuhteiden selvittämisestä voisi olla hyötyä myös tämänhetkisen ongelman ratkaisemisessa.[37] Mutta mikäli oikeushistorialliselle tutkimusotteelle annetaan vain välinearvoinen tehtävä, tässä puolustettua menettelyä voidaan mielestäni kritisoida vain siinä tapauksessa ja siltä osin kuin historiallisten näkökohtien korostamisella osoitetaan saatavan esille muita asiaan vaikuttavia, mahdollisesti *toisiin tuloksiin* johtavia argumentteja.

III *Oikeuskäytännön ratkaisujen* käyttöä ja tulkintaa vastaan on esitetty samankaltaista kritiikkiä kuin kirjallisuudenkin suhteen. Mikäli ainoat tiettyä ongelmaa valaisevat ratkaisut todella ovat esim. 1920- tai

35 Ks. *Klami*, LM 1970, 53—54 ja *sama*, LM 1976, 583—584.
36 Ks. *Klami*, LM 1970, 53. — Vrt. *Vilkkonen* 1970, 314.
37 Ks. *Klami*, LM 1976, 584 ja 590.

1930-luvulta, on tähän tosiasiaan kuitenkin tyytyminen. Voidaan tietysti suhtautua epäilevästi päätöksessä julkilausuttuihin — mitä todennäköisimmin niukkoihin — perusteluihin ja ryhtyä etsimään »todellisia» perusteluja jostakin muualta. Eriasteisten todennäköisyyksien tai jopa arvailujen varaan silti jää, mikä merkitys tietyillä päätöksestä suoranaisesti ilmenemättömillä seikoilla on ollut sen muotoutumisessa.[38] Sama näkökohta pätee myös tuoreisiin oikeustapauksiin. Oikeuskäytännön ratkaisujen — samoin kuin esim. lainvalmisteluaineiston — ottaminen tulkinnan pohjaksi sellaisenaan, so. niiden julkilausutuista perusteluista lähtien, muodostaa näin ollen mielestäni rationaalisen vaihtoehdon. Tarvittaessa voidaan tietysti jättää varaus: jos on tarkoitettu sitä, mitä on lausuttu julki[39], niin... Mikäli ao. lainkohdat ovat edelleen muuttamattomina voimassa, on siis täysin perusteltua esitellä myös vuosikymmenien takainen ratkaisu ainakin osoituksena siitä, miten ongelmaan on käytännössä voitu suhtautua.[40] Jos tarkoituksena on selvittää Suomen voimassa olevan oikeuden kanta tällä hetkellä, saatavissa oleva tuomioistuinratkaisu muodostaa yhden tulkintavaihtoehdon, jonka soveltuvuutta nykyoloihin voidaan mielekkäästi selvitellä.

Usein on korostettu, että pyrittäessä selvittämään oikeuskäytännön kantaa tiettyyn kysymykseen, tutkimuksen kohdistaminen pelkästään KKO:n ratkaisuihin (ja niistäkin ehkä vain julkaistuihin) antaa asiasta puutteellisen kuvan.[41] Olisi siis tutkittava myös hovioikeus- ja alioikeuskäytäntöä. Selvitysten rajoittuminen yleensä juuri mainitulla tavalla selittyy pääasiassa käytännöllisillä syillä: tutkimuskohdetta on rajoitettava määrällisesti ja aineiston on mieluiten oltava mahdollisimman helposti saatavilla. Samalla on tietysti selvää, että aineiston lukumääräiseen supistumiseen liittyy mitä ilmeisimmin asiakysymysten valikoitumista. Alioikeusasteella esiintynyt mielenkiintoinen ongelma ei ehkä olekaan tullut KKO:n ratkaistavaksi.

Sanotusta huolimatta kritiikki ei nähdäkseni ole kaikissa tapauksissa oikeutettua. Kvantitatiivinen tutkiminen ei nimittäin ole ainoa mielekäs tapa selvittää oikeuskäytäntöä. On otettava huomioon se itsestään selvä

---

38 Vrt. *Aarnio* 1975, 238—239 ja 242 ja *Klami, Hannu Tapani:* Oikeustapausanalyysin perusteita. LM 1979, 407—437, etenkin 416—417.

39 Tällä en tietenkään tarkoita, etteikö ongelmana olisi usein juuri se, *mitä* oikeastaan on lausuttu.

40 Ks. myös *Vilkkonen* 1973, 4.

41 Ks. esim. *Aarnio* 1975, 242.

tosiasia, että KKO:n ratkaisut ovat lopullisia ja siinä mielessä aina »oikeita». Samaa ei voida sanoa alempien oikeuksien päätöksistä, vaikka ne saavuttaisivatkin lainvoiman. Käytettäessä oikeuskäytäntöä tulkinta-argumenttina on jokseenkin merkityksetöntä, vaikka jopa lukumääräisesti suurin osa alioikeuskäytännöstä poikkeaisi KKO:n kannasta. Kysymystä koskeva KKO:n ratkaisu osoittaa joka tapauksessa, miten se olisi (todennäköisesti) asiaan suhtautunut, *jos* ongelma olisi tullut sen tutkittavaksi. Jos tietty ongelmatyyppi taas ei ole lainkaan tullut KKO:n pohdittavaksi, se on vielä arvovaltaisinta mahdollista käytännön ratkaisua vailla ja siinä mielessä avoin. Huomattakoon lisäksi, että KKO:n kannan oikeellisuutta voitaneen joissakin tapauksissa tukea jopa tuomitsemalla siitä poikkeava alioikeustuomari rangaistukseen virkavirheestä — mielenkiintoinen havainto kysymyksen ollessa juuri virkarikoksiin kohdistuvasta tutkimuksesta.

Sen jälkeen kun muutoksenhakua HO:sta KKO:een on entisestään rajoitettu 1. 1. 1980 voimaan tulleella lailla (2. 2. 1979/104) ja KKO:sta on muodostettu lähinnä prejudikaattituomioistuin, hovioikeusratkaisut jäävät aikaisempaa suuremmassa määrin lainvoimaisiksi. Näin niiden tosiasiallinen paino on kasvanut. Asiassa, jonka HO on ratkaissut ensimmäisenä oikeusasteena, muutosta haetaan OK 30: 2^2:n mukaan kuitenkin valituslupaa pyytämättä. Tämä on huomionarvoista nimenomaan virkarikoksia silmällä pitäen, joiden osalta HO on käytännössä, kuten edellä on todettu, varsin usein ensimmäinen oikeusaste. Näin ollen voidaan myös olettaa merkittävän osan mielenkiintoisista ongelmista tulevan KKO:n pohdittavaksi. Samalla alioikeuskäytännön sivuuttamiselle on tässä itse asiassa painavammat perusteet kuin monen muun tutkimuksen kohdalla.

Edellä sanotun mukaisesti annetaan tässäkin tutkimuksessa pääpaino oikeuskäytännön laadullisille ominaisuuksille. Aineistona on käytetty ensinnäkin KKO:n vuosikirjoissa julkaistuja ratkaisuja vuodesta 1926 lukien. Sitä aikaisempia päätöksiä on otettu mukaan vain poikkeuksellisesti. KKO:n julkaisemattomia ratkaisuja tutkimukseen sisältyy systemaattisesti vuodesta 1967 alkaen. Mainittu vuosi on muodostunut rajaksi varsin käytännöllisistä syistä. Lähteenä ovat nimittäin olleet eduskunnan oikeusasiamiehelle tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista annetun asetuksen (22. 10. 1926/272) nojalla lähetetyt päätösjäljennökset, jotka ovat tallella vain vuodesta 1967 lähtien. Rajan hyväksymistä on puoltanut havainto, että tutkimuksen kan-

nalta mielenkiintoisten julkaisemattomien ratkaisujen määrä on selvästi vähentynyt siirryttäessä ajassa taaksepäin. Edellä mainitusta muutoksenhaku-uudistuksesta johtuen myös hovioikeusratkaisut on käyty systemaattisesti läpi vuodesta 1980 lukien, sitä aikaisemmalta ajalta (v. 1967—1979) hieman »harvemmalla seulalla». Oikeustapausaineistona on edelleen käytetty oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksissa selostettuja KKO:n ja HO:ien päätöksiä. Alioikeuskäytännöllä ei tutkimuksessa ole itsenäistä merkitystä. Tutkimuksen aiheen kannalta marginaalisia KHO:n ja VYO:n ratkaisuja on otettu mukaan vain muutamia.

Oikeuskäytäntöä on tässä tutkimuksessa yleensä käsitelty kunkin asiakysymyksen yhteydessä sikäli kuin ratkaisuja on ollut saatavissa. Muutamat jaksot perustuvat vielä erikseen juuri oikeuskäytännön esittelemiseen ja kommentoimiseen. Useissa yhteyksissä kritisoitu suomalaisten tuomioistuinratkaisujen perustelujen niukkuus on tosin kaventanut melkoisesti luotettavien johtopäätösten tekemismahdollisuuksia.

IV Oikeuskäytännön arviointia vaikeuttavat aina myös yleiset, luonteeltaan prosessioikeudelliset seikat. Käsillä olevan tutkimuksen rikosoikeudellisen luonteen vuoksi tyydyn vain viittauksenomaisesti koskettelemaan niistä keskeisimpiä.

Tuomioistuin on ensinnäkin sidottu syytteessä esitettyyn teonkuvaukseen, joskaan sidonnaisuus ei ulotu teon oikeudelliseen luonnehdintaan ja rikosnimikkeeseen.[42] Esimerkkinä mainittakoon seuraava RL 40:7:ää koskeva ratkaisu:

KouHO p. 1.10.1981 n:o 1128/81 (R 81/542): KO oli katsonut, ettei syytetty ollut heti kyennyt korvaamaan kavaltamiaan varoja ja oli tuominnut hänet sen mukaisesti RL 40:7:n 1 mom:n nojalla. Kun syyttäjä ja asianomistajat olivat syytteessään katsoneet syytetyn heti kyenneen korvaamaan kavaltamansa määrän, syytettyä ei voitu HO:n mielestä tuomita rangaistukseen syytteeseen sisältynyttä teonkuvausta vastaavaa rikosta ankarammin rangaistavaksi säädetystä rikoksesta. Tämän vuoksi HO tuomitsi rangaistuksen lainkohdan 2 mom:n nojalla.

Muutoksenhakutuomioistuimen tutkimisvaltaa taas rajaa se, miltä osin asia on ollut alemman oikeuden tutkittavana. Ylemmässä oikeudessa ei

---

[42] Ks. tarkemmin esim. *Tirkkonen* 1969, 86, 340—346 ja 380, *sama* 1972, 400—401, *Virolainen*, LM 1974, 27—40 ja *sama* 1977, 209. — Ks. myös *Alkio, Paavo:* Näkökohtia syytteestä. LM 1965, 668—677.

voida esittää uusia syytevaatimuksia, joita ei ole esitetty jo alemmassa instanssissa.[43]

Edelleen on otettava huomioon osittaisen lainvoiman mahdollisuus. Muutoksenhakuinstanssin tutkimisvaltaa rajaa asianosaisen muutoksenhakemus.[44] Tätä ilmentää esim. seuraava ratkaisu:

KKO 1981 II 115: Poliisikonstaapeli A oli käsitellyt kiinniotettavan henkilön paon estämiseksi esille ottamaansa ampuma-asetta varomattomasti niin, että ase oli lauennut ja luoti osunut erääseen henkilöön. HO tuomitsi A:n RL 21: 9:n, 40: 22:n, 44: 1:n ja 7: 1:n nojalla virassa tapahtuneista yksin teoin tehdyistä ampuma-aseen varomattomasta käsittelemisestä ja kuolemantuottamuksesta. Pääasian osalta KKO, huomioon ottaen muutoksenhakemuksissa tehdyt vaatimukset, katsoi, ettei ollut esitetty syytä muuttaa HO:n päätöstä.

Näin ollen ja koska KKO:n vuosikirjoista ja tuomioistuinten päätöstaltioistakin käy usein vain enemmän tai vähemmän vajavaisesti selville muutoksenhakemuksen sisältö, jutun asiakirjoihin tutustumatta voi olla mahdotonta sanoa, onko ratkaisuun kohdistettavan kritiikin oikea kohde syyttäjä vai tuomioistuin. Oikeudenkäyntiasiakirjoihin perehtyminen ei taas ole ollut tutkimustaloudellisista syistä laajassa mitassa mahdollista. Tästä aiheutuva haitta ei kuitenkaan ole aineellisoikeudellisessa tutkimuksessa kovin vakava. Ratkaisujen lopputuloksiin kohdistuva kritiikki on siten ymmärrettävä ensisijaisesti mielipiteeksi siitä, miten tuomioistuimen olisi/ei olisi pitänyt menetellä, jos sillä olisi ollut prosessioikeudellisten periaatteiden sallimat mahdollisimman vapaat kädet.

Muutoksenhakutuomioistuimen vapautta ratkaista asia aineellisen oikeuden edellyttämällä tavalla rajoittaa myös reformatio in pejus -kielto. Tämän periaatteen mukaan tuomioistuin ei saa muuttaa muutoksenhaun alaista ratkaisua muutoksenhakijan vahingoksi ja hänen vastapuolensa eduksi.[45] Rikosprosessissa kielto ei tosin ole ehdoton, mutta syytettyyn nähden se on joka tapauksessa selvästi poikkeuksettomampi kuin syyttäjään nähden.[46] Asiaa valaisee esim. seuraava ratkaisu:

KKO 1950 II 66: RO oli tuominnut N:n moottoriajoneuvon kuljettamisesta väkijuomien vaikutuksen alaisena. N:n valituksesta I-SHO oli jättänyt asian

---

43 Ks. esim. *Tirkkonen* 1972, 510—512 ja *Virolainen*, LM 1974, 41. — Ks. myös *Majanen, Martti:* Syytteen muuttaminen valitusmenettelyssä. DL 1971, 180—189.

44 Ks. esim. *Tirkkonen* 1972, 507—508 ja *Virolainen*, LM 1974, 41—43 sekä laajasti *Lager, Irma:* Osittaisesta lainvoimasta. Oikeustiede VI, 1975, 37—120.

45 Ks. reformatio in pejus -kiellosta esim. *Tirkkonen* 1972, 478—483 ja etenkin *Virolainen* 1977, passim.

46 Näin *Tirkkonen* 1972, 480.

RO:n mainitseman lainkohdan ja RL 40: 22:n nojalla RO:n päätöksen lopputuloksen varaan. KKO puolestaan kumosi HO:n päätöksen ja jätti asian RO:n päätöksen varaan, koska HO:n siihen nähden, että syyttäjä oli tyytynyt RO:n päätökseen, ei olisi pitänyt N:n valituksen johdosta lukea N:n syyksi, että hän oli tehnyt kysymyksessä olevan hänen viakseen jäävän rikoksen virkamiehenä virkaansa toimittaessaan.[47]

Selostettua tapausta ei kuitenkaan voitane pitää minään yhtenäisen linjan edustajana. Se on tuskin sopusoinnussa seuraavan ratkaisun kanssa, jonka otsake on laadittu yleisen oikeusohjeen muotoon:

KKO 1953 II 39: Muutoksenhakutuomioistuimella on oikeus syytetyn valituksen johdosta muuttaa rikoksen juridista rubrisointia ja käyttää ankarampaa lainpaikkaa, kun tämä tapahtuu rangaistusta muuttamatta. (Alioikeuksien syytetyn viaksi petoksena lukema rikos katsottu kavallukseksi).

Tästä ratkaisusta ilmenevällä kannalla on oltu myös oikeuskirjallisuudessamme.[48] Toisaalta rubrisoinnin muuttamista on pidetty kiellettynä, jos sen seurauksena ylemmän oikeuden syytetyn syyksi lukema rikos kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen olisi olennaisesti raskaamman laatuinen kuin alemman oikeuden päätöksessä mainittu rikos.[49] Ohjetta jää rasittamaan melkoinen epämääräisyys.

Tämän tutkimuksen kannalta kosketeltujen prosessioikeudellisten periaatteiden merkitys on siinä, että niiden aiheuttamat ongelmat on pyritty tiedostamaan ja ottamaan huomioon. Siksi on eräissä tapauksissa, milloin se on havaittu tarpeelliseksi, esim. selostettu KKO:n päätöksen ohella myös alempien oikeuksien ratkaisuja samassa jutussa ja/tai mainittu, kuka asianosaisista on hakenut muutosta. Toisaalta KKO:n julkaistujakaan ratkaisuja ei aina ole otettu esille vain otsaketekstin osoittamassa muodossa ja laajuudessa, vaikka erään mielipiteen mukaan prejudi-

---

47 Virolainen, joka on nähdäkseni suhtautunut po. ratkaisuun varauksellisesti, on todennut HO:n päätöksestä syytetylle mahdollisesti aiheutuneen haitan liittyneen siihen, että tuomioistuimen on tuomittuaan viran tai toimen haltijan rangaistukseen rikoksesta ilmoitettava päätöksestä sille viranomaiselle, jonka alainen viran tai toimen haltija on. Ks. *Virolainen* 1977, 276. — On kuitenkin huomattava, että ilmoittamisvelvollisuus olisi ollut olemassa, vaikka RL 40 luv. 22 §:ää ei olisi sovellettukaan (A 41/44). Keskeistä lienee sensijaan ollut se, että RL 40:22 koskee erästä raskauttavaa seikkaa.

48 Ks. esim. *Tirkkonen* 1972, 482 ja *Virolainen* 1977, 270—271. Ks. myös Virolaisen selostamia muita samalla kannalla olevia KKO:n ratkaisuja. Virolainen katsoo käsityksen muodostuneen tavanomaiseksi oikeudeksi.

49 Näin *Tirkkonen* 1972, 482.

kaattina on pidettävä juuri ja ainoastaan sitä. Myös otsakkeen ulkopuolelle jää näet usein KKO:n kannanottoja, joiden osalta se ei voi »välttää vastuuta» edes mainittuihin prosessioikeudellisiin seikkoihin vedoten. Voi tietysti olla, etteivät tarkoitetut ongelmat ole KKO:ssa saaneet osakseen yhtä syvällistä pohdiskelua kuin otsakkeesta ilmenevät kysymykset, mutta mikään ei vapauta KKO:takaan pyrkimästä kaikilta osin »oikeaan» lopputulokseen.

V Käsillä olevasta tutkimuksesta on jätetty pois myös erillinen *oikeusvertaileva katsaus*. Syynä on ollut lähinnä pyrkimys estää tutkimusta laajenemasta liiaksi. Lisäksi vertailun suorittamiseen liittyy aivan erityisiä ongelmia, joista saa viitteitä esim. ulkomaisissa julkaisuissa esitetyistä Suomen oikeutta koskevista maininnoista ja katsauksista.[50] Toisin sanoen väärinkäsitysten vaara on erittäin suuri. Mikäli katsaus rajoitetaan koskemaan pelkkää säädösaineistoa, sitä vastaan voidaan esittää samat huomautukset kuin vastaavanlaista historiallista katsausta vastaan — mikä paino kritiikille sitten annettaneenkin. Mutta lisävaikeutena jo tälläkin tavoin rajoitetussa esityksessä on sen selvittäminen, mitkä ao. oikeusjärjestykseen sisältyvät säädökset ovat asiaan vaikuttavia. Tutkittavaan ongelmaan liittyvässä lainsäädännössä tapahtuvien muutosten seuraaminen on myös ratkaisevasti vaikeampaa kuin kysymyksen ollessa Suomen oikeudesta. Hyödyllisen oikeusvertailevan esityksen laatiminen vaatisi siten yhteyksien oikein ymmärtämiseksi perehtymistä ao. vieraaseen oikeusjärjestykseen varsin laajalti.[51] Koska se ei ole ollut tutkimusta olennaisesti laajentamatta mahdollista, on syytä yhtyä *Klamin* ajatuksiin, kun hän toteaa, että »ei ole paljoakaan järkeä toisintaa tietoja vieraan maan oikeudesta tavalla, joka vastaa asianomaisen maan peruskurssitasoa».[52]

Vertailevia havaintoja ei tässäkään tutkimuksessa ole silti kokonaan sivuutettu, mutta ne esitetään aina asianomaisen ongelman tarkastelun

---

50 Tähän viittaa myös *Klami*, LM 1976, 589.

51 Ks. myös esim. *Lahti* 1974, 210, *Konstari* 1977, 11 ja *Makkonen* 1981, 21. Konstari onkin tutkimustaloudellisista syistä luopunut yhtenäisen oikeusvertailevan katsauksen laatimisesta, mutta toisaalta *Vilkkonen* (LM 1978, 184) on viralliseen vastaväittäjän lausunnossaan pitänyt oikeusvertailun sivuuttamista puutteena. — Eri maiden virkamieslainsäädäntöön liittyvistä vertailuongelmista ks. esim. *Simson*, FT 1972, 110 ss.

52 Ks. *Klami*, LM 1976, 587.

yhteydessä.[53] Erillisestä oikeusvertailevasta katsauksesta luopuminen ei luonnollisesti myöskään merkitse ulkomaisen oikeuskirjallisuuden hyödyntämättä jättämistä. Muun muassa yhteisestä historiallisesta taustasta johtuen varsinkin ruotsalaisella materiaalilla on ollut tutkimuksen kannalta huomattavaa merkitystä. On kuitenkin huomattava, että 1. 1. 1976 ja 1. 1. 1978 voimaan tulleilla laeilla (SFS 1975:667 ja 1977:103) toteutettujen uudistusten jälkeen Ruotsin järjestelmää silmällä pitäen ei ole enää paikallaan käyttää termiä virkarikos. Tämä tosiasia on myös vähentänyt uusimman ruotsalaisen kirjallisuuden merkitystä tutkimuksen lähdeaineistona.

Lopuksi lienee vielä paikallaan huomauttaa ulkomaiseen kirjallisuuteen omaksumastani suhtautumistavasta. Usein nimittäin näyttää siltä, että ao. maata edustavien tutkijoiden esittämiä tulkintoja pidetään yhtä luotettavina kuin itse säädöstekstiä. Suomen voimassa olevaa oikeutta tutkivalta tuskin voidaankaan kohtuudella vaatia suhteessa ulkomaiseen kirjallisuuteen samanlaista kriittistä asennetta kuin suhteessa kotimaiseen. Mutta on syytä tiedostaa se tosiasia, että käytetty ulkomainen kirjallisuus on eri asemassa. Sitä ei siis käytetä tässä välttämättä osoittamaan, mikä on tietyn oikeusjärjestyksen kanta kulloisessakin kysymyksessä, vaan lähinnä osoittamaan, mikä on kyseisen kirjoittajan kanta.

D. Virkarikosten jaotteluperusteista

Jaotteluperusteet ja eri ryhmien väliset rajanveto-ongelmat kuuluvat virkarikoksia koskevien tutkimusten perinteisiin kysymyksenasetteluihin. Tässä tutkimuksessa ne eivät ole keskeisellä sijalla. Virkarikoksiin liittyvä vakiintunut terminologia pohjautuu kuitenkin merkittävältä osin juuri mainittuihin jaotteluperusteisiin. Siten niiden esitteleminen lienee joka tapauksessa tarpeen tutkimuksen liittämiseksi lähdeaineistona käytettyyn oikeuskirjallisuuteen. Samalla tutkimusaiheen rajausta voidaan edelleen täsmentää. Jaotteluja on sitäpaitsi käytetty jäljempänä hyväksi muutamien erilliskysymysten yhteydessä, esim. VI luvussa. Seuraavassa rajoitutaan vain kahteen tämän tutkimuksen kannalta merkitykselliseen ryhmittelyyn.

[53] *Konstari* (1977, 11) huomauttaa tutkimuksensa johdannossa noudattaneensa vastaavanlaista menettelytapaa.

1. Varsinaiset ja epävarsinaiset virkarikokset

I Virkarikosten jako varsinaisiin ja epävarsinaisiin on periaatteessa varsin laajalti omaksuttu oikeustieteessä, joskin käsitemääritelmät vaihtelevat jonkin verran eri tutkijoilla. Kirjallisuudessa esitetyt mielipiteet osoittavat myös, ettei jako ole suinkaan ongelmaton. Seuraavassa koskетellaan eräitä sen ja sitä vastaan suunnatun kritiikin pääkohtia.

Lyhyimmin lienevät varsinaiset virkarikokset määriteltävissä teoiksi, jotka ovat rangaistavia vain virkamiesten tekeminä ja epävarsinaiset virkarikokset taas rikoksiksi, jotka ovat tavallista ankarammin rangaistavia, jos niihin syyllistyy virkamies virkaansa toimittaessaan.[54] Tätä yksityiskohtaisemman luonnehdinnan mukaan varsinaiset virkarikokset ovat sellaisia rangaistuksella uhattuja tekoja tai laiminlyöntejä, jotka käsittävät vain virkavelvollisuuden loukkauksen loukkaamatta siis samalla mitään yleisen velvollisuuden luovaa rangaistusuhalla tehostettua normia. Niiden välittömänä tekijänä voi olla vain virkamies. Tekijän virkamiesominaisuus on niissä rangaistavuuden perustava seikka. Epävarsinaiset virkarikokset taas ovat sellaisia rangaistuksella uhattuja virkavelvollisuuden loukkauksen käsittäviä tekoja tai laiminlyöntejä, jotka muun henkilön kuin virkamiehen tekeminä rangaistaan yleisinä rikoksina. Nämä rikokset käsittävät siis sekä yleisen velvollisuuden että virkavelvollisuuden loukkauksen ja viimeksimainittu seikka kvalifioi rikokset. Epävarsinaisissa virkarikoksissa tekijän virkamiesominaisuus on rangaistuksen enentämisperuste.[55]

Puheena oleva jaottelu ei luonnollisestikaan ole alunperin suomalainen. Esimerkiksi *Wachinger* toteaa laajassa vertailevassa esityksessä vallitsevan saksalaisen opin erottaneen varsinaiset ja epävarsinaiset virkarikokset sen mukaan, olivatko rikokset sellaisia, joiden tekijänä voi olla vain virkamies, vai sellaisia, joiden tekijänä voi sinänsä olla kuka tahansa, mutta jotka rangaistaan erityisellä tavalla tekijän ollessa virkamies. Rinnakkaisina nimityksinä näistä ryhmistä hän käyttää termejä aidot (echte) ja epäaidot (unechte) sekä puhtaat (reine) ja sekaluonteiset (gemischte) virkarikokset.[56] Yksityiskohdissa hän huomauttaa kuitenkin olevan eroja.

---

54 Tällaisesta käsitemääritelmästä ks. *Anttila — Heinonen* 1977, 268.

55 Edellä esitetty perustuu *Salmialan* (DL 1952, 362—363) virkarikosmääritelmään. Olennaisesti samalla tavalla ovat asian esittäneet *Jotuni* (SPL 1947, 631), *Molin* (JFT 1957, 257—258) ja *Honkasalo* (1962, 236). — Ks. myös *Koskinen* 1973, 269.

56 Ks. *Wachinger* 1906, 225. — Samoin *Munzinger* 1934, 6 ja *Stephan* 1938, 19.

Epävarsinaisten virkarikosten osalta Wachinger toteaa enimmäkseen oltavan sillä kannalla, että tähän ryhmään olisi luettava rikokset, joissa suhde virkaan esiintyy *ainoastaan* rangaistavuutta *korottavana* tekijänä ja joissa tunnusmerkistö on siis, kun kvalifiointi jätetään huomiotta, *identtinen* yleisen rikoksen tunnusmerkistön kanssa. Varsinaisiin virkarikoksiin olisi näin ollen luettava mm. sellaiset virkarikokset, joissa teko liittyy yleisen rikoksen perusmuotoon ja on siis *samankaltainen* yleisen rikoksen tunnusmerkistön kanssa.[57]

Vastaavanlaista terminologiaa hyödyntävä jaottelu on saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa yleinen.[58] Asiallisesti se on tunnettu myös Pohjoismaissa.[59]

Jako varsinaisiin ja epävarsinaisiin virkarikoksiin on kuitenkin haluttu myös hylätä. Lähtien siitä käsityksestään, että virkarikoksissa on olennaista virkavallan väärinkäyttö, *Hälschner* katsoi jokaisen virkarikoksen olevan varsinainen virkavallan väärinkäytön muodosta ja sen seurauksen laadusta riippumatta. Ero sinänsä oli hänen mielestään olemassa, mutta sille oli vain valittu virheellinen ilmaisu. Hälschner halusikin kuvata sitä käyttämällä puhtaan ja sekaluonteisen virkarikoksen termejä. Virkarikos on puhdas silloin, kun se ilmenee ainoastaan virkavallan väärinkäyttämisenä, sekaluonteinen puolestaan silloin, kun virkavaltaa väärinkäytetään yleisen rikoksen tekemiseen.[60]

Sekaluonteisessa virkarikoksessa on Hälschnerin mukaan itse asiassa kysymys yleisen rikoksen ja virkarikoksen välisestä ideaalikonkurrenssista, jota laissa ei kuitenkaan käsitellä sellaisena, vaan tunnusmerkistöt on yhdistetty virkavallan väärinkäytöllä kvalifioiduksi yleiseksi rikostun-

---

57 Ks. *Wachinger* 1906, 227 ja 231. Wachinger huomauttaa edelleen, ettei StGB 28 lukua ole jaoteltu varsinaisten ja epävarsinaisten virkarikosten mukaan. Hänen mielestään tunnusmerkistöjen peräkkäin asettamisessa ei ole noudatettu kerrassaan mitään periaatetta. — Ks. myös *Stephan* 1938, 26—27.

58 Ks. esim. *Hälschner* 1887, 1025, *Binding* 1905, 402 ja *Frank* 1931, 748 sekä uudemmasta kirjallisuudesta *Kohlrausch — Lange* 1961, 673—674, *Welzel* 1969, 537, *Schönke — Schröder* 1980, 1941 ja *Blei* 1983, 452. — Ks. edelleen *Langer* 1972, 61—63 ja *Wagner* 1975, 168, molemmat lähteineen.

59 Ks. esim. *Bergendal* 1928, 539, *Kjerschow* 1930, 318, *Hurwitz* 1969, 76—77 ja *Greve ym.* 1975, 81, joissa ei tosin käytetä vastaavia erityisnimityksiä. — Sensijaan Carlénin terminologia näyttää poikkeavalta; ks. *Carlén* 1866, 383. Tosin hän mainitsee »de egentliga embetsbrotten eller de, som bestå i kränkning af embetspligter», mutta hän näyttää tarkoittavan niillä kaikkia vuoden 1864 SL 25 luv. 1—19 §:ssä mainittuja virkarikoksia, joista osalla kuitenkin on selvä vastineensa meidän RL:mme epävarsinaisiksi luonnehdittujen virkarikosten joukossa. — *Forsman* (1930, 288) käyttää meillä termiä »blandade tjänsteförbrytelser».

60 Ks. *Hälschner* 1887, 1025—1026.

nusmerkistöksi.[61] Huomiota herättää tosin se, ettei kaikkia sanotun tyyppisiä ideaalikonkurrenssitapauksia ole muodostettu sekaluonteisiksi virkarikostunnusmerkistöiksi. Hälschnerkin totesi Saksan StGB 28 luvussa pidetyn silmällä vain niitä yleisiä rikoksia, joiden tekemiseen virkavaltaa useimmin väärinkäytetään.[62] Puheena oleva yhteys on erityisesti virkamiehenä tehdyn ja tavallisen kavalluksen välistä suhdetta tutkineen *Pusinellin* mukaan muotoiltu aina siten, että ao. viran toimittaminen antaa virkamiehelle erityisen tilaisuuden tietyn yleisen oikeushyvän loukkaamiseen. Siksi ei myöskään ole olemassa erityistä säännöstä virassa tehdystä varkaudesta tai virassa tehdystä taposta: normaaliolosuhteissa ei ole olemassa virkaa, joka antaisi näiden yleisten rikosten tekemiseen erityisen tilaisuuden.[63]

Eräät tutkijat ovat katsoneet tunnusmerkistöjen voivan käsittää osaksi epävarsinaisia ja muilta osin varsinaisia virkarikoksia.[64] Tällainen ongelma tulee esille silloin, kun virkarikossäännös on teonkuvaukseltaan vastaavaa yleistä rikossäännöstä laajempi. RL:n puitteissa se ilmenee esim. 40 luv. 6 §:n ja 36 luvun väärennysrikossäännösten välisissä suhteissa.

II Sillä, onko virkarikos varsinainen vai epävarsinainen, on yleensä katsottu olevan merkitystä etenkin osallisuuskysymyksiä ratkaistaessa.[65]

---

[61] Ks. *Hälschner* 1887, 1025—1027. — Vrt. meillä RL 40:20—21. Näiden yleissäännösten lisäksi lakiin on otettu monia epävarsinaisiksi luonnehdittuja virkarikostunnusmerkistöjä.

[62] Ks. *Hälschner* 1887, 1027.

[63] Ks. *Pusinelli* 1961, 6. — Po. virkarikosten jaottelutavan kritiikistä ks. myös esim. *Binding*, GS 1904, 10—11, *sama* 1905, 402, *Wachinger* 1906, 298—302, *Munzinger* 1934, 22—25 ja *Stephan* 1938, 25—28.

[64] Ks. *Karstedt* 1931, 78—79, *Munzinger* 1934, 101—102 ja *Asam* 1957, 55—56. — Tältä osin nimenomaisesti toisin *Stephan* 1938, 27—28.

[65] Ks. esim. *Wachinger* 1906, 227—228 lähteineen, *Munzinger* 1934, 65—80, *Asam* 1957, 84—115, *Welzel* 1969, 537, *Langer* 1972, 111—153 ja *Schönke — Schröder* 1980, 382—390 (StGB 28 §:n osalta) sekä *Bergendal* 1928, 539—540. Kriittisessä mielessä kysymykseen puuttuu myös *Wagner* (1975, 166—169 ja 373—402).

Suomen oikeuden osalta ks. esim. *Salmiala* 1926, 110—116, *sama*, DL 1952, 362, *Molin*, JFT 1957, 257—266 ja *Honkasalo* 1962, 237—238 sekä esimerkkinä oikeuskäytännöstä *KKO p. 19. 3. 1980* (*OKa* 1980, 60—66): RO katsoi päätöksessään mm., ettei syytetty L-F virkamiesasemaa vailla olevana ollut voinut olla osallisena sittemmin kuolleen puolisonsa väitettyyn virkamiehenä tehtyyn jatkettuun kavaltamiseen ja sen salaamiseksi tehtyyn väärään kirjanpitoon, vaan enintään erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehtyyn kavaltamiseen. Tältä osin RO katsoi syyteoikeuden vanhentuneen. Syyttäjän haettua muutosta HO tuo-

Siitä on tehty myös konkurrenssiopillisia johtopäätöksiä: varsinaisten virkarikosten ja niitä lähellä olevien yleisten rikosten välillä on katsottu ideaalikonkurrenssin olevan mahdollinen, kun taas epävarsinaisten virkarikosten ja vastaavien yleisten rikosten välistä suhdetta olisi säännönmukaisesti arvioitava lainkonkurrenssina.[66] Epävarsinaisten virkarikosten ryhmän konstruoinnilla taas on katsottu olevan merkitystä harkittaessa suostumuksen vaikutuksia.[67] Toisaalta on myös huomautettu, että erottelun merkitystä on aikaisemmin yliarvioitu ja että se palvelee enää vain kielellisesti näppäränä ilmaisutapana.[68] Joka tapauksessa mainittujen kysymysten perinpohjainen selvittely vaatisi siinä määrin laajaa syventymistä rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluviin osallisuus- ja oikeuttamisperusteongelmiin, ettei sellainen voi tämän tutkimuksen puitteissa tulla kysymykseen.[69] Erittäin tärkeänä käytännöllisenä syynä, jonka johdosta po. jaottelun perusteita ja merkitystä ei ole tässä tarkoitus alistaa tarkemman tutkimuksen kohteeksi, on lisäksi se, että virkarikossäännöstömme kokonaisuudistussuunnitelmat enteilevät epävarsinaisiksi luonnehdittujen virkarikosten häviämistä rikoslaista.[70] Todettakoon kuitenkin,

---

mitsi L-F:n RL 40:7[3]:n, 5:3:n ja 7:2:n nojalla jatketusta avunannosta virkamiehen tekemään kavallukseen ja sen salaamiseksi laadittuun väärään kirjanpitoon. KKO myönsi L-F:lle muutoksenhakuluvan ja tuomitsi hänet RL 32:4:n, 40:7[1]:n, 5:3:n ja 7:2:n nojalla jatketusta rikoksesta, joka käsitti avunannon virkamiehen tekemään kavaltamiseen erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa ja ryhtymisiä rikoksen kautta saatuun tavaraan. — Puuttumatta tarkemmin itse teonkuvauksiin voidaan joka tapauksessa todeta, että ei-virkamies on tuomittu avunannosta epävarsinaiseksi luonnehdittuun virkarikokseen eikä avunannosta sitä vastaavaan yleiseen rikokseen. Lopputulos poikkeaa siitä, mitä esim. *Grotenfeltin* (1912—1913, 137), *Forsmanin* (1930, 288), *Molinin* (JFT 1957, 261 ja 263) ja *Honkasalon* (1967, 243) RL 5:4:ään liittyvät lausumat edellyttäisivät.

66 Ks. *Wachinger* 1906, 229, *Karstedt* 1931, 79, *Munzinger* 1934, 100 ja *Stephan* 1938, 27—28.

67 Ks. esim. *Wachinger* 1906, 224 ja 229 lähteineen. — Ks. myös *Thyrén*, SvJT 1926, 126 ja *sama* 1928, 13.

68 Näin *Blei* 1983, 452.

69 Ks. myös *Wagner* 1975, 374: »Es wäre an sich erforderlich, jede zur Teilnahme am Amtsverbrechen entwickelte Ansicht auch daraufhin zu überprüfen, ob der zugrunde gelegte Begriff von »Teilnahme», »Sonderdelikt» usw. richtig ist. Dass dies angesichts der Flut von literarischen Äusserungen gerade zu diesem Themenkreis in *einer* Untersuchung nicht zu leisten ist, bedarf keiner Begründung.»

70 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, etenkin 153.

että RL:n nykyisen 40 luvun virkarikossäännöksistä on epävarsinaisiksi yleensä luokiteltu ainakin 3, 5, 7, 14 ja 16 §.[71] Termejä »varsinainen» ja »epävarsinainen virkarikos» tullaan tässäkin tutkimuksessa käyttämään meillä vakiintuneen tavan mukaisesti, koska käsitteistön muuttaminen ei ainakaan ilman tarkempia tutkimuksia ole paikallaan.

2. *Yksityiskohtaisesti ja yleisesti määritellyt virkarikokset*

I Tunnusmerkistönsä rakenteen perusteella virkarikokset on jaettu spesifioituihin eli sellaisiin, joiden tunnusmerkistö on yksityiskohtaisesti määritelty, ja yleisesti määriteltyihin eli sellaisiin, jotka on säädetty rangaistaviksi ilmaisematta rangaistussäännöksen yhteydessä, mitä on pidettävä virkavirheenä.[72] Tällä mm. RL:sta ilmenevällä jaottelulla ei ole relevanssia Saksan (liittotasavallan) oikeuden kannalta, koska StGB:iin ei sisälly jälkimmäiseen ryhmään kuuluvia säännöksiä.[73] Sensijaan Ruotsin oikeutta koskevassa kirjallisuudessa sitä on käytetty. Esimerkiksi *Carlén* totesi SL 25 luvun virkarikosten olevan osaksi »specielt uppräknade» ja osaksi »generelt angifna». Jälkimmäiseen ryhmään kuuluivat hänen mukaansa 16 ja 17 §, muut taas edelliseen.[74] Vastaavasti *Thyrén* käytti termejä »särskilda rekvisit» ja »generella rekvisit». Jälkimmäiseen ryhmään hän luki SL:n säännöksistä 25 luv. 16 ja 17 §:n ja käytti niiden tyyppisistä säännöksistä nimityksiä »allmänt uppsåtligt ämbetsbrott» ja »allmänt kulpost ämbetsbrott».[75] Vastaavia termejä on käytetty myös uudemmassa kirjallisuudessa.[76]

---

71 Ks. *Salmiala*, DL 1952, 364—365 ja *Honkasalo* 1962, 236. — Ks. myös *Honkasalo* 1967, 243, jossa kirjoittaja mainitsee RL 40:6:n epävarsinaisena virkarikoksena.

72 Ks. esim. *Salmiala*, DL 1952, 365 ja *Honkasalo* 1962, 237. Ks. myös *Koskinen* 1973, 270 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 269—270.

73 Esim. *Wachinger* (1906, 305) suhtautui yleisesti määriteltyihin säännöksiin kielteisesti myös de lege ferenda, koska hän katsoi sellaisten johtavan liian helposti väärinkäyttöön. Ks. myös *Binding* 1905, 398, alav. 4.

74 Ks. *Carlén* 1866, 383.

75 Ks. *Thyrén* 1928, 120—125. — Vastaavasti myös *Hagströmer* 1936, 156.

76 Ks. esim. *SOU* 1944: 69, 400—401, jossa käytetään sekä voimassa että valmisteilla ollutta virkarikossäännöstöä silmällä pitäen nimityksiä speciella ja generella straffbestämmelser. Ks. edelleen *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 568 ja *Jägerskiöld* 1959, 269.

Käsillä olevassa tutkimuksessa olen omaksunut viimeksimainittua lähellä olevan terminologian. Toisin sanoen käytän RL 40 luv. 20 ja 21 §:stä (21 §:stä itse asiassa vain 1 ja 2 mom:n osalta) nimitystä »yleisluonteiset virkarikossäännökset» ja rikoksista vastaavasti nimitystä »yleisluonteiset virkarikokset» tai näihin kielellisesti rinnastettavia ilmaisuja.[77] Vakavaa sekaannuksen vaaraa suhteessa tässä tutkimuksessa myös käyttämääni *yleisen rikoksen* käsitteeseen on tuskin olemassa. Viimeksimainittu osoittamassa virkarikosten (ja muiden erikoisrikosten) vastakohtana rikoksia, joiden tekijänä voi periaatteessa olla kuka tahansa, on terminä siinä määrin vakiintunut ja käyttökelpoinen, ettei siitä luopuminen ole aiheellista.[78] Virkarikosryhmän sisällä käytän tässä tutkimuksessa yleisluonteisten virkarikosten vastakohtana termiä »yksityiskohtaisesti määritellyt virkarikokset» tai siihen kielellisesti rinnastuvia ilmaisuja. Tämä jaottelu esiintyy tosiasiallisesti myös julkaistussa virkarikossäännöstön kokonaisuudistusehdotuksessa.

---

77 Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 155, jossa RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä tarkoitetuista rikoksista on käytetty nimitystä yleisluonteiset virkarikokset.

78 Erikoisrikoksen — ja sitä kautta myös yleisen rikoksen — käsitteen ulottuvuus sinänsä on oikeustieteessä riidanalainen kysymys. Ks. suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 120—121, *Salmiala* 1926, etenkin 95—120, *Forsman* 1930, 277—289 ja *Honkasalo* 1967, 245—252, ja muutoin esim. *Nagler* 1903, 4—39, *Stephan* 1938, 24—25, *Asam* 1957, 62—68 ja *Langer* 1972, passim. Todettakoon esim. Honkasalon ja Forsmanin katsoneen, että virkarikoksista vain varsinaiset virkarikokset ovat erikoisrikoksia. Tämä merkinnee samalla, että kirjoittajat ovat luokitelleet epävarsinaiset virkarikokset yleisten rikosten ryhmään. Sensijaan *Munzinger* (1934, 21—22 ja 24) on esittämillään perusteilla päätynyt katsomaan, että epävarsinaiset virkarikokset muodostavat erikoisrikosten ja yleisten rikosten välimuodon. Niiden jääminen erikoisrikosten ryhmän ulkopuolelle ei kuitenkaan hänen mukaansa merkitse, etteivätkö ne olisi joka tapauksessa virkarikoksia. *Stephan* (1938, 23) puolestaan toteaa nimenomaisesti sekä varsinaisten että epävarsinaisten virkarikosten olevan erikoisrikoksia. Niinpä tekstissä esitetty yleisen rikoksen lyhyt luonnehdintakin on ongelmallinen. Tämän tutkimuksen kannalta on luokittelussa keskeistä kuitenkin se, millä perusteella virkarikokset erotetaan muista rikoksista. Voidaanko kaikkia virkarikosten ulkopuolelle jääviä rikoksia perustellusti luonnehtia yleisiksi rikoksiksi, ei sensijaan ole niinkään merkittävää. *Virkarikoksiin liittyvien* erityisongelmien selvittelemiseksi riittää, kun yleisiksi rikoksiksi luokitellaan esim. RL:n muut kuin virkarikokset. Ks. tässä suhteessa myös *Beckman ym.* 1982, 373, jossa todetaan Brb 20 luv. 1—4 §:ää kutsutun ennen vuoden 1975 lainmuutosta (itsenäisiksi) virkarikoksiksi. »Andra brott kallades, för att särskilja dem från dessa, allmänna brott.»

II Siitä huolimatta, että tässä tutkimuksessa käytettävä terminologia on po. osin mainitulla tavalla lyöty lukkoon, on myönnettävä jaotteluun yksityiskohtaiset/yleisluonteiset sisältyvän tiettyä epämääräisyyttä. Jonkinlaisia viitteitä tästä on havaittavissa myös oikeuskirjallisuudessamme. Esimerkiksi *Salmiala* on todennut yleisesti määriteltyjä varsinaisia virkarikoksia koskevien rangaistussäännösten olevan »usein» ns. blankettisäännöksiä. Hänen mukaansa tällaisista on kysymys »mm.» RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä. *Honkasalo* puolestaan on ilmaissut samanlaisen kannan, mutta ilman varauksia. Yhtäpitävästi kirjoittajat ovat katsoneet RL:n tuntevan vain spesifioituja epävarsinaisia virkarikoksia.[79] Eroavuutta kirjoittajien kannoissa on siis varsinaisten virkarikosten kohdalla ainakin sikäli, että Honkasalo näyttää tarkoittaneen luettelonsa (= RL 40: 20 ja 21) yleisluonteisista virkarikossäännöksistä tyhjentäväksi [80], kun taas Salmiala on selvästi esittänyt vain esimerkkejä. Tämän syvällisemmin Salmialakaan ei silti ole ongelmaan paneutunut.

Jos virkarikossäännöksen yleisluonteisuutta katsotaan osoittavan sen, että säännös saa asiallisen sisältönsä muualla oikeusjärjestyksessä olevista oikeusohjeista [81] ja että virkavirheen tarkempi laatu on jätetty ilmaisematta, on yleisluonteisuudessa epäilemättä havaittavissa erilaisia asteita. RL 40: 20 ja 21 ansaitsevat kyllä näillä perusteilla kiistattomasti yleissäännöksen nimityksensä. Asteikon toisessa ääripäässä sensijaan on esim. luvun 10 §, varojen kokoamiseen kehottamista koskeva säännös, jolla sinänsä on tuskin nimeksikään käytännöllistä merkitystä. Yleisluonteisuudeksi ei nimittäin liene syytä luonnehtia säännöksessä käytettyihin käsitteisiin liittyvää tulkinnan tarvetta, josta yksikään tunnusmerkistö ei ole täysin vapaa.

Välimuotoa edustaa taas luvun 2 §. Sen 1 mom:n teonkuvaus on oikeastaan varsin puutteellinen: »Jos tuomari tahi muu virkamies tahallansa tekee vääryyttä tuomitessaan tahi päättäessään.» Säännös itsessään ei anna mitään ohjeita siitä, mitä on pidettävä »vääryytenä». Tulkinnallista tietä säännöksen sisältöä on täsmennetty, so. rajoitettu, mutta ainakin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on ollut kysymys nimenomaan

---

79 Ks. *Salmiala*, DL 1952, 365 ja *Honkasalo* 1962, 237.

80 Ks. myös *Backman* 1969, 27. Backman käyttää RL 40 luv. 20 ja 21 §:stä nimitystä yleisvirkarikokset. »Muut virkarikostunnusmerkistöt ovat spesifioituja.»

81 Näin kuvaavat sekä *Salmiala* (DL 1952, 365) että *Honkasalo* (1962, 237) blankettirangaistussäännöstä.

tuomitsemisen ja päättämisen käsitteiden selventämisestä.[82] Tuomion tai päätöksen vääryys onkin selvitettävissä periaatteessa vain vertaamalla konkreettista ratkaisua »oikeana» pidettävään ratkaisuun. Sen löytämiseksi taas on turvauduttava kulloinkin kysymyksessä olevaa asiaa koskeviin säännöksiin ja määräyksiin. Tutkittaessa esim. kysymystä, onko syytetty tullut liian ankarasti rangaistuksi (RL 40: 2^2), on nojauduttava ao. rikoksia koskeviin rangaistusasteikkoihin ja RL 7 luvun rikosten yhtymistä ja rangaistusten yhdistämistä koskeviin säännöksiin, on otettava huomioon mahdolliset rangaistuksen vähentämisperusteet jne. Siten RL 40: 2 saa varsin ratkaisevan osan asiasisällöstään muualla olevista oikeusohjeista.

Samaa on sanottava myös esim. RL 40 luv. 8 §:stä, joka koskee mm. liiallisten verojen kantamista. Lainkohdassa käytetään mittapuuna sitä, minkä ao. henkilö »laillisesti on velvollinen maksamaan». Tämän selvittämiseksi ei RL 40: 8 anna riittävää pohjaa, vaan on perehdyttävä verolainsäädäntöön, verotuksesta tehtyihin konkreettisiin ratkaisuihin jne.

Esimerkiksi sekä Salmiala että Honkasalo ovat luokitelleet RL 40: 2:ssa ja 8:ssa tarkoitetut teot varsinaisiksi virkarikoksiksi. Salmiala on vielä nimenomaisesti maininnut mm. ne esimerkkeinä spesifioiduista virkarikoksista. Edellä sanottu saattaa tällaisen luonnehdinnan uuteen valoon. RL 40 luv. 2 ja 8 §:ssä on tosin lopulta kysymys ao. säännösten nojalla joltisellakin tarkkuudella selvitettävissä olevien virkavelvollisuuksien rikkomisesta, mutta tämä ei muuta sitä tosiasiaa, että mainitut virkarikossäännökset *RL 40 lukuun sijoitettuina* ovat rakenteellisesti lähinnä yleisesti määriteltyjä. Spesifioidusta virkarikossäännöksestä olisi kysymys siinä tapauksessa, että esim. RL 28: 1:ssä olisi säädetty rangaistus tuomarille, joka ei tuomitse siinä edellytetyllä tavalla.[83] Lainsäädäntöteknisesti

---

[82] Ks. esim. *Serlachius* 1926, 391 ja *Honkasalo* 1962, 246—247. — Ks. Ruotsin vuoden 1864 SL 25 luv. 1—2 §:n osalta vastaavasti *Carlén* 1866, 383—385 ja *Bergendal* 1928, 540—541.

[83] RL 28:1, kuten lukuisat muutkin rikosoikeudellisista säännöksistämme, on laadittu itse asiassa tuomariin kohdistuvan tuomitsemiskäskyn muotoon. Jokaiseen kohdistuva varastamiskielto ilmenee siitä vain epäsuorasti. — Nämä asian eri puolet on pidetty erillään esim. SopMenL:ssa. Sen 5^2 §:ssä säädetään mm.: »Elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva - - - ei saa vastaanottaa - - - lahjomaa - - -». Lain 10^3 §:ssä taas säädetään mm.: »Joka tahallaan rikkoo 5 §:n 2 momentin säännöstä, on tuomittava *lahjoman vastaanottamisesta* - - -».

RL 40: 2:ssa omaksuttu sääntelytapa on luonnollisesti huomattavasti järkevämpi. RL 40: 2 on samalla yksi osoitus siitä, ettei yleisesti määritelty virkarikossäännös välttämättä muodosta oikeusturvaongelmaa.

III Myös käsitys, jonka mukaan RL:n kaikki epävarsinaiset virkarikossäännökset olisivat spesifioituja, kaipaa tarkistamista. Esimerkiksi 40 luv. 3 ja 16 § saavat nimenomaisten viittausten mukaisesti asiallisen sisältönsä 26 ja vastaavasti 34 luvusta. On kokonaan eri asia, että viitattuja yleisiä rikoksia mahdollisesti voidaan luonnehtia tunnusmerkistöiltään yksityiskohtaisesti määritellyiksi. Mainitut 40 luvun säännökset ovat joka tapauksessa sellaisinaan varsin sisällöttömiä.

Rakenteeltaan varsin erilainen on sensijaan esim. RL 40: 5. Jos ajatellaan tilannetta, jossa vanginvartijaa syytetään 5^3 §:n nojalla tuottamuksellisesta vangin karkaamaan päästämisestä, ei asiaa voida ratkaista yksinomaan sanotun lainkohdan pohjalta. Merkitystä on mitä ilmeisimmin annettava sille, miten vanginvartijan on ao. ohjesääntöjen yms. mukaan toimittava karkaamisen estämiseksi. Vain niihin suhteutettuna voidaan ratkaista kysymys menettelyn moitittavuudesta. Siten myös RL 40: 5 saa asiallisen sisältönsä osittain muualla olevista oikeusohjeista.

Tosiasiallisesti varsin yleisluonteinen on myös esim. RL 40: 19 a^1. Se on toissijainen asiaa koskeviin erityisiin rangaistussäännöksiin nähden. Mainitun lainkohdan nojalla rangaistaan virkamiestä sellaisten virassa tietoon saatujen seikkojen luvattomasta ilmaisemisesta, jotka »lain tai erityisen määräyksen mukaan nimenomaan taikka asian laadun vuoksi ilmeisesti on pidettävä salassa». On erityisesti huomattava, että tässä lainkohdassa ei ole asetettu virkamiehelle velvollisuutta olla ilmaisematta tiettyjä seikkoja. Siinä on vain säädetty rangaistus muualla olevien, tällaista sanktiota vaille jätettyjen kieltojen rikkomisesta.[84] Tämä on kiistattoman selvää »lain ja erityisen määräyksen» osalta. »Asian laadun» nojalla salassa pidettävien seikkojen suhteen tilanne saattaa näyttää toiselta. Kuitenkin jo ennen RL 40: 19 a:n säätämistä katsottiin viran »oikeaan hoitamiseen» kuuluvan, että virkamiehen oli pidettävä salassa erityisesti salassa pidettäviksi säädettyjen tai määrättyjen asioiden lisäksi

[84] Ks. myös *Silenti*, LM 1979, 442. — Esimerkkinä mainittakoon holhouksen järjestämisestä eräissä tapauksissa annetun lain (15. 1. 1971/14) 10 §, jonka mukaan virkaholhoojan on pääsääntöisesti pidettävä salassa holhottia koskevat asiat, joista hän on virkansa perusteella saanut tietää.

myös sellaiset asiat, joiden luonne vaatii niiden julkaisematta jättämistä.[85] Myöskään »asian laatuun» perustuvalta osin ei uuden virkarikossäännöksen säätämisellä siis tarkoitettu muuttaa itse salassapitovelvollisuuden ulottuvuutta.[86]

RL 40: 19 a:n säätämisen jälkeen on annettu AsiakJulkL, jonka 9 §:ssä säädetään »asian» ja asiakirjan salassapitoa koskevasta kompetenssista. Lainkohta merkitsee *Konstarin* mukaan sitä, että vaitiolonormien osalta on noudatettava samaa järjestystä kuin asiakirjasalaisuutta koskevia normeja annettaessa.[87] Hänen mielestään lienee näin ollen oikeinta katsoa, ettei RL 40:19 a:lla »asian laatua» koskevasta viittauksesta huolimatta ole vaikutusta vaitiolovelvollisuuden (eikä asiakirjasalaisuuden) asiallisen ulottuvuuden kannalta.[88] Jos tämä kanta hyväksytään, RL 40: 19 a[1]:n ominaisuus pelkkänä rangaistussäännöksenä käy entistä ilmeisemmäksi.

IV Tunnusmerkistöjen spesifiointi on siis lopulta varsin suhteellista. Usean virkarikoksen tosiasiallista sisältöä voidaan muuttaa lakia alemmanasteisilla säädöksillä ja määräyksillä ilman, että virkarikossäännöksissä olisi edes nimenomaisesti annettu valtuutusta siihen. Myös nämä tosiasiat on syytä tiedostaa virkarikoslainsäädännön uudistamistarvetta arvioitaessa.

E. Tutkimuksen jäsentelystä

Kuten jo edellä on käynyt ilmi, rangaistavien tekojen virkarikosominaisuus on käsillä olevassa tutkimuksessa varsin keskeisellä sijalla. Pohjan luomiseksi tutkimuksen etenemiselle tulen näin ollen sen varsinaisen osan alkupuolella käsittelemään virkarikosten alan ulottuvuutta. Tarkas-

---

85 Ks. *Ståhlberg* 1928, 174, *Konstari* 1977, 229, *Rytkölä* 1978, 54 ja *Silenti*, LM 1979, 442—444. Konstari toteaa, että virkamiehillä oli Suomessa jo pitkään ollut tällainen virantoimittamisvelvollisuudesta johdettu salassapitovelvollisuus, jonka rikkomisesta saattoi seurata kurinpidollinen tai RL 40:20—21:n nojalla tuomittava rangaistus.

86 Näin myös *Konstari* 1977, 230. — Konstarin johtopäätös, jonka mukaan kyseessä ei siten ole pelkkä blankettisäännös, vaan säännös, jolla on aineellinen sisältö, on tähän nähden yllättävä.

87 Näin *Konstari* 1977, 231—232.

88 Ks. *Konstari* 1977, 232—233 ja siellä esitettyjä perusteluja. — Vrt. *Vilkkonen*, LM 1978, 187—188 ja *Silenti*, LM 1979, 448 ja 451—455, jotka katsovat vaitiolovelvollisuuden voivan edelleen perustua »asian laatuun».

telu etenee tällöin yleisten periaatteiden tasolta (II luku) säännöstason (III luku) kautta konkreettisiin tekoihin (IV luku).

Yleisesti ottaen voitaneen sanoa abstraktiotason olevan korkeimmillaan II luvussa. Käsittelen siinä paitsi virkarikosten eriytymistä lainsäädännössä omaksi ryhmäkseen, lähinnä Suomen oikeudessa omaksuttua virkarikoskäsitettä. Keskeisen asemansa vuoksi RL 40 luv. 20—22 § otetaan yksityiskohtaiseen tarkasteluun nimenomaan virkavelvollisuuden rikkomisen näkökulmasta. Luvun loppupuolella tutkin vielä virkarikosten yleisten tunnusmerkkien merkitystä säännösten virkarikosominaisuuden selvittämisessä.

Tutkimuksen III luvussa liikutaan selvästi säännöstasolla. Selvittelen siinä tiettyjen tunnusmerkistöjen virkarikossäännösominaisuutta etupäässä II luvussa saavutettujen tulosten pohjalta. Tarkastelun kohteeksi olen valinnut toisaalta säännöksiä, joiden virkarikosominaisuus voidaan asettaa kysymyksen alaiseksi niiden RL 40 lukuun sijoittumisesta huolimatta, ja toisaalta mainitun luvun ulkopuolisia säännöksiä, joiden muotoilu tavalla tai toisella viittaa virkamiesten tekoihin. Luvussa käsitellään myös asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä. Esityksessä en ole pyrkinyt tyhjentävyyteen, vaan ensisijaisesti erilaisten säännöstyyppien kartoittamiseen.

Luvussa IV liikutaan puolestaan konkreettisella tasolla siinä mielessä, että tarkastelun kohteena eivät ole enää niinkään säännökset kuin yksittäiset teot. Näkökulma on toisaalta kuitenkin yleinen, koska en ole pitänyt mielekkäänä luvun rakentamista esim. valittujen oikeustapausten ja niiden asiakirja-aineiston yksityiskohtaisen selvittelyn varaan. Tarkastelen näin ollen eräitä yleisluonteisia kysymyksenasetteluja, joiden avulla voidaan olettaa osoitettavan tai on yritetty osoittaa teot virkarikoksiksi tai sitten virkarikoskategorian ulkopuolelle jääviksi. Tarkoituksena on siis selvittää, onko tietyn *tyyppinen* teko virkarikos vai ei; vähemmälle huomiolle sensijaan jää, *mikä* virkarikos myönteisessä tapauksessa on kysymyksessä. Toisesta näkökulmasta tarkastellen luvussa voidaan sanoa selviteltävän virkavelvollisuuksien ulottuvuutta valittujen kysymyksenasettelujen valossa.

Tutkimuksen V luvussa tarkastellaan virkavelvollisuuksien ulottuvuutta edellistä konkreettisemmin ja suurelta osin oikeuskäytännön pohjalta. Lyhyesti sanottuna ongelmana on se, voidaanko teko, joka jää RL 40 luvun muiden tunnusmerkistöjen kannalta tavalla tai toisella vajaaksi, kuitenkin rangaista luvun 20 tai 21 §:ssä tarkoitettuna virkarikoksena.

Kysymys on tosiasiassa varsin merkittävä. Sitä ei vain ole yleensä mielletty tässä luvussa esittämälläni tavalla.

Luvussa VI puolestaan käsitellään syyksiluettavuusongelmia erityisesti virkarikoksia silmällä pitäen. Tahallisuutta ja tuottamusta syyksiluettavuuden muotoina ei siten ole alistettu tutkimuksen kohteeksi laajemmalti kuin mitä virkarikosten nostattamat erityiskysymykset ovat näyttäneet edellyttävän. Oikeuskäytännöllä on tässäkin luvussa varsin keskeinen sija.

Kun tutkimuksen luvuissa II—VI on käsitelty eri näkökulmista seikkoja, jotka tosiasiassa rajaavat virkarikossäännösten ulottuvuutta, tarkastellaan luvussa VII teon virkarikosominaisuudelle lainsäädännössämme annettua merkitystä. Tähän liittyvät läheisesti myös virkamiehille tarkoitetut erityiset rangaistukset, joita tarkastellaan erillisenä kokonaisuutena VIII luvussa. Mistään jyrkästä kahtiajaosta toisaalta virkarikossäännösten ulottuvuutta ja toisaalta rangaistavan teon virkarikosominaisuutta koskevaan osaan ei tutkimuksessa kuitenkaan ole kysymys. Niinpä esim. VI luvussa on esillä myös jälkimmäinen näkökulma.

Tutkimuksen päättävässä IX luvussa arvioidaan yleisesti virkamiesten tekemien rikosten erillissääntelyn tarpeellisuutta ja tarkastellaan olemassa olevia virkarikossäännöstemme uudistamissuunnitelmia. Lopuksi arvioidaan tutkimuksessa saavutettujen tulosten pohjalta säännösten uudistamistarvetta. Näin voidaan samalla tuoda esille laajemmista asiayhteyksistä johtuvia ongelmia, jotka ovat jääneet lainvalmistelussa riittävää huomiota vaille. Konkreettisten säännöstekstiehdotusten laatimiseen asti en ole katsonut aiheelliseksi mennä.

II LUKU

VIRKARIKOSTEN ERILLISSÄÄNTELYN PERUSTEISTA

A. Lyhyitä huomioita virkarikoskäsitteen synnystä ja virkarikosten eriytymisestä omaksi ryhmäkseen

I Virkarikoksen käsite nykyisessä merkityksessään on itse asiassa melko uusi. Tosin myös nyt tutkittavana olevan oikeudenalan juuria on etsittävä roomalaisesta oikeudesta ja erityisesti sen säännöksistä, jotka koskivat virkamiesten tekemien rikosten rankaisemista. Mutta roomalaisessa oikeudessa ei vielä tunnettu virkarikoksen käsitettä eikä siten myöskään yhtenäistä virkarikosryhmää.[1] Nykyisen tyyppisen virkarikosryhmän alkumuotona on sensijaan pidettävä Saksassa 1700-luvun lopulle mennessä kehittynyttä delicta propria ministrorum principis -käsitettä.[2]

Roomalaisen käsitemuodostuksen pohjalle Saksassakin rakentuneet virkarikossäännökset olivat ensi alkuun hyvin laajoja, venyviä ja epämääräisiä; ne olivat enemmänkin vain yleisiä suuntaviivoja kuin tyhjentäviä tunnusmerkistöjä.[3] Kehitys, joka johti tieteisopin luomaan delicta ministrorum principis -ryhmään, oli vähittäistä eikä se siis muodostanut mitään vallankumouksellista askelta. Kyseessä oli yritys koota yhteen runsas ja vaikeasti hahmotettava kasuistiikka pitäen silmällä tekijän

---

1 Ks. *Stock* 1932, 64, *Stephan* 1938, 10—11, *Asam* 1957, 2 ja *Jägerskiöld* 1959, 146. Stephan toteaa virkarikosryhmän puuttumisen johtuneen siitä, että rikokset jaettiin roomalaisessa oikeudessa prosessuaalisten näkökohtien mukaan. Lisäksi rikosoikeudella oli Roomassa paljon vähäisempi merkitys kuin siviilioikeudella. — Mielenkiintoista on todeta, että roomalaisessa oikeudessa kuitenkin tunnettiin erityisten sotilasrikosten ja yleisten rikosten välinen rajanveto, ks. *Munzinger* 1934, 2. — Rooman rikosoikeudellisesta järjestelmästä virkarikosten osalta lyhyesti ks. *Seppälä*, LM 1973, 393—395 ja siellä mainittuja lähteitä.

2 Ks. *Stock* 1932, 37 ja 89, *Stephan* 1938, 14—15 ja *Asam* 1957, 7. Ks. myös *Jägerskiöld* 1959, 155—156.

3 Ks. *Stock* 1932, 65.

henkilöä. Mutta samalla kasuistiikka alistettiin kriittiseen tarkasteluun ja yritettiin mahdollisimman tarkkaan vahvistaa virkamiesten rikokset. Nämä tieteisopin esitykset tarjosivat myös pohjan, jolle 1700-luvun lainsäädäntö ja ennen kaikkea vuoden 1794 Preussin yleinen maanlaki (ALR) valtion palvelijoita koskevien rikostunnusmerkistöjen kodifioinnissa saattoi edelleen rakentua.[4]

Tieteisopin luomaan delicta ministrorum principis -ryhmään kuuluivat kaikki rikokset, joiden tekijä oli ruhtinaan palvelija (ein fürstlicher Diener). Ryhmä jakaantui kahteen osaan: delicta communia ministrorum principis ja delicta propria ministrorum principis. Edelliseen kuuluivat yleiset rikokset, joiden tekijänä saattoi olla myös kuka tahansa muu henkilö. Tältä osin ei ollut voimassa mitään erityistä, sillä kysymykseen tulivat yleiset rangaistukset ja normaali rangaistusmenettely. Jälkimmäiseen osaan sensijaan kuuluivat kaikki ruhtinaan palvelijoiden sellaiset rikokset, jotka olivat välittömästi tai välillisesti yhteydessä virkaan. Tämä osa jakaantui edelleen kahteen alaryhmään, delicta propria nominata ja delicta propria innominata. Näistä edellinen käsitti erikseen nimetyt rikokset, joita olivat mm. lahjoman ottaminen ja laiton vangitseminen. Jälkimmäiseen taas lukeutuivat kaikki rankaisemisen arvoisiksi katsotut po. henkilöiden velvollisuuksien vastaisuudet, joita ei voitu rangaista erikseen nimettyinä rikoksina, ts. joiden rangaistavuus perustui harkinnanvaraiseen rankaisuvaltaan, tavanomaiseen oikeuteen tai osavaltiolainsäädäntöön. Delicta propria -ryhmässä tulivat kysymykseen erityiset rangaistukset, ja myös rangaistusmenettelyssä oli erityispiirteitä.[5]

Perustana virkarikosryhmän muodostamiselle oli ALR:ssä tekijän erityisominaisuus tietyn säädyn jäsenenä, ei rikoksen tiettyä oikeushyvää loukkaava tai vaarantava laatu.[6] Rikoksen subjektilla oli siis keskeinen merkitys. Kurinpitosäännöstö ei ollut selvästi eriytynyt virkarikossäännöstöstä. Kurinpito-oikeus oli ALR:n järjestelmään sisäänrakennettua, siihen elimellisesti liittyvää rikosoikeudellisesti konstruoitua oikeutta, jonka normit olivat toisssijaisia suhteessa rikosoikeudellisiin normeihin.[7] Kaksijakoisuudesta virkarikoksiin ja kurinpitorikkomuksiin ALR:ssä ei

---

[4] Ks. *Stock* 1932, 88—89.

[5] Ks. edellä esitetyn johdosta *Stock* 1932, 89—90.

[6] Ks. *Stock* 1932, 156 ja *Asam* 1957, 13—14. — Virkamiestä rangaistiin ankarammin kuin muita myös yleisestä rikoksesta, joka ei ollut missään yhteydessä virkaan.

[7] Ks. *Stock* 1932, 159.

ollut kysymys. Päinvastoin se käsitti laajan kasuistisen luettelon alueesta, jonka virkarikokset ja kurinpitorikkomukset yleensä kattavat.[8]

Virkamiesten kurinpidollisista rikkomuksista vuonna 1849 annetuilla asetuksilla kohotettiin periaatteeksi kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen vääryyden itsenäisyys.[9] Johtopäätös tästä oli, että kurinpitorangaistusten ja rikosoikeudellisten rangaistusten ja vastaavasti kurinpitomenettelyn ja rikosprosessin tuli olla toisistaan riippumattomia. Kurinpito-oikeuden vapautuminen rikosoikeuden herruudesta oli näin saatettu Saksassa loppuun. Yksittäistapauksessa saatettiin samasta teosta määrätä kumulatiivisesti sekä kurinpidollinen että rikosoikeudellinen rangaistus.[10] Sanotusta kehityksestä tehdyt johtopäätökset ilmenivät sitten Preussin vuoden 1851 rikoslaissa. Virkarikosten piiristä jätettiin pois kaikki laajat, venyvät virkamiesten velvollisuudenloukkauksia sellaisinaan koskeneet ALR:n yleislausekkeet. Virkarikossäännökset olivat kauttaaltaan aikaisempaa selvempiä, tarkempia ja suppeampia. Rangaistusjärjestelmästä poistettiin vastaavasti kurinpito-oikeuteen siirretyt seuraamukset niin, että virkamiehillekin tuomittiin vain yleisiä, kaikkiin kansalaisiin soveltuvia rangaistuksia. Lisärangaistuksina tosin käytettiin virkasuhteeseen kohdistuvia seuraamuksia.[11]

Saksan valtakunnan rikoslaki vuodelta 1871 oli alkuperäisessä muodossaan hyvin suurelta osin yhdenmukainen mainitun Preussin rikoslain kanssa.[12] StGB oli sitten — Ruotsin vuoden 1864 SL:n ohella — vahvana esikuvana meidän RL:mme valmisteluvaiheissa.[13] On siis luonnollista, että Saksan virkarikosoikeuden kehityslinjat heijastuivat meillekin. Kehityksen kulkua voitaneenkin kuvata seuraavasti: 1) roomalainen oikeus on pääasiassa ollut pohjana mannermaisen ja pohjoismaisen virkarikossäännöstön muotoutumiselle, 2) saksalainen tieteisoppi ja lainkäyttö ovat sovelluttaneet roomalaisen virkarikossäännöstön uusiin olosuhteisiin,

---

8 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 157—158.

9 Näin *Stock* 1932, 193. Ks. myös *Barklind*, NTfS 1922, 162. — Ko. asetusten osalta tarkemmin ks. *Stock* 1932, 190—195. Monessa kohdin saman tyyppisiä säännöksiä esiintyy meillä VirkamL:ssa.

10 Ks. *Stock* 1932, 193—194, *Jägerskiöld* 1959, 165—167 ja *Barklind*, NTfS 1922, 161—162.

11 Ks. *Stock* 1932, 196 ja *Barklind*, NTfS 1922, 164.

12 Tämän toteavat mm. *Wachinger* 1906, 217, *Stock* 1932, 198, *Munzinger* 1934, 4 ja *Jescheck* 1982, 76.

13 Ks. esim. *Hagströmer* 1879, 6, *Salmiala*, DL 1965, oik.tap., 47 ja *Seppälä*, LM 1973, 390.

3) saksalainen tieteisoppi johti käytännössä siihen, että hajallaan olleista virassa tehtyjä rikkomuksia koskeneista säännöksistä muodostettiin 1700-luvun lopulla yhtenäinen rikosryhmä delicta ministrorum principis, 4) tämän rikosryhmän delicta propria -osasta on muodostunut nykyinen virkarikoksen käsite, joka on ensiksi otettu käyttöön Preussin vuoden 1851 rikoslaissa, sitten Ruotsin vuoden 1864 SL:ssa ja edelleen Saksan vuoden 1871 StGB:ssa ja 5) kun Suomen RL:ia säädettäessä on pidetty esikuvina mainittuja Ruotsin ja Saksan rikoslakeja, niin näiden lakien mukaisesti on käsite »virkarikos» omaksuttu myös meidän lainsäädäntöömme.[14]

II Toisaalta myös jo vanhaan ruotsalaiseen lainsäädäntöön aina maakuntalaeista alkaen sisältyi joitakin säännöksiä, joissa kriminalisoitiin virkamiesten tekoja erityisinä virkarikoksina. Ensisijaisesti pidettiin silmällä tuomareiden tuomitsemistoiminnassa tekemiä virheitä.[15] Mutta mistään yhtenäisestä virkarikoksia koskeneesta lainsäädännöstä ei voitu puhua. Luonnollisen selityksensä tämä asiaintila saa valtionhallinnon kehittymättömyydestä.[16]

Säännöksiä hallitsijan palveluksessa olevien virkamiesten *kurinpidollisluonteisesta* rankaisemisesta sisältyi jo 1500-luvulta lähtien ns. kartanooikeuksiin ja hovijärjestyksiin.[17] Virkamiehen ja hallitsijan välinen suhde katsottiin kuitenkin luonteeltaan yksityisoikeudelliseksi sopimussuhteeksi.[18] — Vasta 1800-luvun lopulta alkaen muodostui hallitsevaksi oppi virkasuhteen syntymisestä yksipuolisella, julkisoikeudellisella, nimitettävän suostumusta edellyttävällä hallintotoimella. — Erityissäännösten olemassaolosta huolimatta ei virkamiesten ja hallitsijan välisen suhteen vielä nähty perustuvan yleisestä hallitsijaan ja valtioon kohdistuvasta kuuliaisuusvelvollisuudesta erilliseen erityiseen vallanalaisuussuhtee-

14 Näin *Seppälä*, LM 1973, 404—405.

15 Ks. *Thyrén* 1928, 149—156, *Jägerskiöld* 1945, 9, *sama* 1959, 148, *Palme* 1947, 7—8 ja *SOU* 1969: 20, 14.

16 Tästä huomauttaa *Jägerskiöld* (1945, 9).

17 Ks. *Jägerskiöld* 1945, 9—10, *sama* 1959, 150—151, *Palme* 1947, 8—10 ja *Ds Ju* 1980: 13, 24. — Ks. myös *Backman*, Oikeus 1979, 189.

18 *Kulla* (1982, 92) huomauttaa kuitenkin, ettei »sopimuksen» käsitteen yleisyys sinänsä viittaa yksityisoikeudellisen näkökulman korostumiseen. Konstruktio liittyi yleiseen pyrkimykseen ymmärtää julkisoikeudelliset oikeussuhteet sopimuksenvaraisiksi.

seen.[19] Aikaa myöten virkamiesten rankaisemista koskevat säännökset kehittyivät siihen suuntaan, että yksinkertaisempi hallintomenettely korvattiin hallintoprosessuaalisella menettelyllä. Mistään selvästä erottelusta tuomioistuinmenettelyn ja hallintomenettelyn välillä siinä mielessä, että kurinpito olisi esiintynyt ensiksimainitun rinnalla, ei kuitenkaan ollut kysymys.[20]

Tunnusomaista tälle oikeuden kehitysvaiheelle oli edelleen laajojen velvollisuuksien säätäminen virkamiehille ilman, että säädöksistä olisi tarkasti ilmennyt tällaisten velvollisuuksien rikkomisesta seuraavia rangaistuksia. Menettelytapa selittyy sitä kautta, että nulla poena sine lege -periaate oli vielä tuntematon. Virheellisesti menetellyt voitiin tuomita rangaistukseen tuomarin vapaan harkinnan mukaan. Tältä kannalta riitti, että ohjesäännössä tai muussa säädöksessä oli vahvistettu tietyn velvollisuuden olemassaolo.[21]

Yhtenäistä virkarikossäännöstöä ei sisältynyt myöskään vielä vuoden 1734 lakiin, jossa pääasiassa vanhempaan oikeuteen pohjautuneet virkarikossäännökset olivat hajallaan lain eri kaarissa.[22] Toisin sanoen virkamiehiä ei nähty vielä erityistä rikosoikeudellista sääntelyä edellyttävänä ryhmänä.[23]

Vuoden 1734 lakia seuranneeseen kehitykseen Ruotsissa vaikutti erityisesti oppi, jonka mukaan rangaistusta ei voida tuomita ilman lain tukea.[24] Tämän 1700-luvun valistusajalla muotoutuneen nulla poena sine lege -periaatteen korostama sidonnaisuus lakiin edellytti myös virkarikoksia koskevan luettelon ottamista lainsäädäntöön ja edesauttoi sitä kautta vuoden 1864 SL:n virkarikosluvun syntymistä.[25] Samaan suuntaan vai-

---

19 Ks. *Backman,* Oikeus 1979, 189. Ks. sopimuskonstruktiosta myös *Jägerskiöld* 1956, 49—52. — Yksipuolisena suostumusta edellyttävänä hallintotoimena piti virkanimitystä esim. *Hermanson* (1898, 129—131). *Kulla* (1982, 98) toteaa tämän käsityksen vastanneen »sopimusta» paremmin Suomessa vakiintunutta oikeustilaa.

20 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 152—154 ja *Ds Ju* 1983: 7, 48. — Jägerskiöld suhtautuu viimeksimainitussa suhteessa kriittisesti *Palmen* (1947, 13—17) tulkintoihin.

21 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 154.

22 Ks. *Thyrén* 1928, 157—163, *Jägerskiöld* 1945, 69, *Kuylenstierna,* FT 1954, 133—134, *Jägerskiöld* 1959, 148—149, *SOU* 1969: 20, 14—15 ja *Ds Ju* 1980: 13, 28.

23 Ks. *Backman,* Oikeus 1979, 193.

24 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 149—150.

25 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 156—157. — Nulla poena sine lege -periaatteen historiallisesta taustasta ks. myös esim. *Honkasalo* 1937, 5—12 ja *sama* 1965, 37—43.

kutti myös erityisten virkamiehille tuomittavien rangaistusten valtio-oikeudellinen sisältö. Yhden perusteen virkarikosten tarkalle sääntelemiselle antoi nimittäin aikaa myöten virkamiesten erottamattomuusperiaate. Kun virkamiehelle myönnettiin tämä oikeus, se merkitsi samalla, ettei häntä voitu hallinnollisesti vapauttaa tehtävistään vaan ainoastaan rangaista rikosoikeudellisella viraltapanolla. Erottamattomuusperiaatteen taustalla oli ajatus, jonka mukaan oikeus virkaan oli omaisuutta muistuttava oikeus.[26] Periaate loi lisäksi sellaisten teonkuvausten tarvetta, jotka mahdollistivat myös hallinnon tarpeiden huomioon ottamisen rangaistustuomiossa.[27] Vaatimuksia virkarikosten kriminalisoimisesta yleisessä rikoslaissa vauhditti edelleen se 1800-luvun alkuvuosikymmeninä vallitsevaksi muodostunut käsitys, että virkamiesten tuli vastata virkavirheistä yleisessä tuomioistuimessa.[28] Kehitys sai suuressa määrin vaikutteita Saksan valtioiden lainsäädännöstä.[29] Nämä näkökohdat ilmenivät jo SL:n valmistelutöissä sekä itse laissa, johon tosin otettiin erikseen määriteltyjen virkarikosten lisäksi myös kaksi yleissäännöstä.[30]

III Vasta Ranskan vallankumouksen myötä ja samoihin aikoihin 1700-luvun lopulla saksalaisessa oikeustieteessä muodostui käsitys, jonka mukaan virka oli ymmärrettävä ensisijaisesti määrättyjen velvollisuuksien kokonaisuudeksi eikä enää, kuten aikaisemmin, ensisijaisesti erilaisten oikeuksien kokonaisuudeksi.[31] Uusi painotus sai yleisemmän ilmauksen ns. erityisen vallanalaisuuskäsityksen muodossa. Tämän ajatuksen mukaan virkamies on tässä ominaisuudessaan valtioon nähden erityisesti säännellyssä oikeussuhteessa, joka merkitsee enemmän kuin kansalaisten yleinen velvollisuus alistua valtiovallan määräyksiin eli yleinen vallan-

26 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 159 sekä *Barklind,* NTfS 1922, 153. Barklind huomauttaa siitä, että mikäli valtiolla on oikeus milloin tahansa purkaa virkasuhde, virkavelvollisuuden rikkomisen kriminalisointi ei useinkaan ole tarpeellista. — Erottamattomuusperiaatteen lainsäädännöllisestä historiasta Ruotsissa ks. *Myrberg, Israel:* Om tjänstemäns oavsättlighet. En redogörelse för svensk praxis. Malmö 1925, 1—6. Periaatteen kehityksestä lyhyesti ks. myös *SOU* 1969: 20, 15—16.

27 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 172.

28 Ks. *Jägerskiöld* 1945, 71.

29 Ks. *Jägerskiöld* 1959, 159—160 ja *Barklind,* NTfS 1922, 156.

30 *Thyrén* (1928, 166) on katsonut juuri yleissäännösten merkinneen tärkeintä muutosta aikaisempaan oikeuteen verrattuna.

31 Ks. *Jägerskiöld* 1956, 55 ja *Backman,* Oikeus 1979, 193.

alaisuussuhde. Käsitys erityisestä vallanalaisuussuhteesta muodostui peittämään sitä aukkoa, jonka luonnonoikeuteen perustunut sopimussuhdekonstruktio oli aikaisemmin kattanut.[32]

Käsitettäessä valtio oikeusnormien sitomaksi oikeushenkilöksi ja kansalaiset paitsi tiettyjen velvollisuuksien myös määrättyjen perusoikeuksien subjekteiksi, oli johdonmukaista säännellä valtion ja virkamiehen välinen suhde lailla. Toisin sanoen valtion oikeus vaatia virkamieheltä tehtävänsuorituksia oli perustettava oikeusnormeihin, jotka toisaalta takasivat virkamiehelle määrätyn yksityisautonomian. Mainittu käsitys virkasuhteesta lailla säänneltynä erityisenä vallanalaisuussuhteena heijastui monin tavoin virkamiesoikeuteen. Virkamiehen velvollisuuksien rikkomisia ei enää käsitelty sopimusrikkomuksina, vaan niitä varten kehiteltiin rikosoikeudellisia erityissäännöksiä ja luotiin kurinpidollisia järjestelyjä.[33]

Suomen valtiollinen yhteys Ruotsiin oli katkennut vuosien 1808—1809 sodan seurauksena ja Suomi oli siirtynyt Venäjän autonomiseksi osaksi. Autonomian ajalla virkamiehistön valta johdettiin vuoden 1772 hallitusmuodon ja vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjan sekä muiden Ruotsin vallan aikaisten säännösten mukaan toimivasta Venäjän tsaarista. *Backmanin* luonnehdinnan mukaan suomalainen yhteiskunta oli tuona aikana samalla tavalla virkavaltainen kuin 1700-luvulla.[34]

Lainsäädäntötyön oltua autonomian ajalla vuosikymmeniä pysähdyksissä virkarikossäännösten vielä nykyisinkin voimassa oleva systematiikka luotiin meillä vasta vuoden 1889 rikoslainsäädännössä. Monarkkisen periaatteen muuttuminen erityiseksi vallanalaisuussuhteeksi valtioon näkyi myös säädösten sanonnoissa. Kun vuoden 1734 laissa virkamiehiä vielä systemaattisesti kutsuttiin »kuninkaan virkamiehiksi», puhutaan RL 2: 12:ssa sensijaan »valtion virkamiehistä» jne. Kuitenkin kuningas oli vapauden ajalla lähinnä vain säätyvaltion keulakuva ja toisaalta RL:n säätämisen aikaan Suomi oli monarkia, jossa ylin valta kuului suuriruhtinaalle.[35] Yhteiskunnalliseen muutokseen liittynyt valtiokoneiston laajen-

---

32 Ks. *Backman,* Oikeus 1979, 193.

33 Ks. edellä olevan johdosta *Backman,* Oikeus 1979, 193.

34 Ks. *Backman,* Oikeus 1979, 200. — Vrt. *Kom.miet.* 1979: 26, 14. — Vuoden 1772 hallitusmuoto ja vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirja kumottiin vasta vuoden 1919 hallitusmuodolla, ks. HM 95 §.

35 Ks. *Backman,* Oikeus 1979, 193—194.

tuminen näkyi RL:ssa etenkin virkakuntaa suojaavana rangaistussäännöstönä ja virkarikossäännöstön kasvamisena vuoden 1734 lain rikoskaareen verrattuna.[36]

B. Rikoslain valmistelutöissä omaksutusta virkarikoskäsityksestä

1. *Virkavelvollisuuden rikkominen virkarikosten keskeisenä piirteenä*

I Nimenomaiset maininnat virkarikosten yleisestä luonteesta rajoittuvat RL:n julkaistuissa valmistelutöissä varsin vähiin. Ainoastaan vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen perusteluissa huomautettiin sen 45 luvussa olevan kysymys »kaikellaisista valtion ylempäin ja alempain virkamiesten sekä käskyläisten niin myös kunnallisvirkain hoitajain tekemistä virkarikoksista ja -virheistä (brott och fel i tjensten), joista ei jo edelläpäin rikoslakiehdotuksessa ole määrätty rangaistuksia, taikka joista on katsottu tarpeelliseksi määrätä isompia tahi eri rangaistuksia siitä syystä, että syyllinen on rikkomuksensa kautta myöskin rikkonut virkavelvollisuutensa (brutit emot sin tjenstepligt)».[37] Sen verran niukasta lausumasta voidaan päätellä, että juuri *virkavelvollisuuden rikkomisen* on katsottu olevan virkarikoksissa olennaista.

Keskeinen merkitys on annettu myös rikoksen subjektille. Tätä tosiasiaa kuvastaa mm. ehdotuksen 45 luvun otsake »Virkamiesten virkarikoksista ja -hairauksista» (»Om tjenstemäns brott och förseelser i tjensten»).[38] Yksinomaan subjektin perusteella ei virkarikosten piiriä kuitenkaan ole määritetty. Asia on ymmärrettävissä niin, että virkamiesten tekemien rikosten joukosta virkarikoksiksi tarkoitettiin rajata ne teot, jotka rikkoivat virkavelvollisuutta. Selvittämättä lainvalmistelutöissä on sensijaan jäänyt esim. se, mitä virkavelvollisuuksiin on katsottu sisältyvän.

---

36 Näin *Kom.miet.* 1976: 72, 11.

37 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 296—297 ja *Kom.bet.* 1875: 9, 269.

38 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 134 ja *Kom.bet.* 1875: 9, 119. — Todettakoon, että RL 40 luvun otsikko kuuluu edelleen voimassa olevassa alkuperäisessä muodossaan »Virkamiesten virkarikoksista» (»Om tjänstemäns brott i tjänsten»). *Salmiala* (DL 1952, 359) huomauttaa sanan »virkamiesten» olevan tässä tarpeeton, koska virkarikoksen käsitteeseen jo kuuluu, että välittömänä tekijänä voi olla vain virkamies.

II Vuoden 1875 ehdotuksen 45 luvussa lueteltiin siis — tavanomaista terminologiaa käyttääkseni — sekä varsinaisia että epävarsinaisia virkarikoksia. Muiden rikosten, joista 45 luvussa ei enää erikseen ollut kysymys, rangaistusasteikot katsottiin perusteluissa sitävastoin riittävän laajoiksi kattamaan nekin rangaistusten »ylennykset tai kovennukset»[39], jotka ehkä tulisivat tarpeellisiksi siitä syystä, että rikokset oli tehty virassa (i tjensten).[40] Tässä yhteydessä viitattiin ehdotuksen 50 §:ään, jossa yhtenä perusteena rangaistuksen »ylentämiseen» mainittiin se, että virkamies virkaa toimittaessaan (i utöfning af befattning) tavattiin rikoksesta.[41] Epävarsinaisia virkarikossäännöksiä voidaan näin ollen päätellä sisällytetyn ehdotuksen 45 lukuun siksi, että ao. yleisten rikosten rangaistusasteikkoja *ei* pidetty riittävinä, jos *nämä* rikokset oli tehty »virassa». Rikoksen tekemisellä »virassa» taas lienee tarkoitettu juuri seikkaa, joka tekee rikoksesta virkarikoksen, ts. edellä esitetyn mukaan virkavelvollisuuden rikkomista. Käytetyt sanonnat viittaavat myös siihen, että »virkaa toimittaessaan» tarkoitti samaa kuin »virassa».

Sanottu 50 § oli yksi vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen sisältyneistä rangaistuksen mittaamissäännöksistä.[42] Siinä mainitun nyt puheena olevan seikan (so. »virassa») johdosta siis mm. ankaroitettiin eräiden 45 lukuun sijoitettujen rikosten rangaistusasteikkoja. Koska vastaavat säännökset (esim. kavallusta koskevat) siitä huolimatta jätettiin myös 45 luvun ulkopuolelle, on selvää, että virkarikosluvun säännöksiä tarkoitettiin käytettävän vain silloin, kun teot oli tehty »virassa». Tässä suhteessa ei tehty eroa varsinaisiksi ja epävarsinaisiksi luonnehdittavien virkarikostunnusmerkistöjen välillä. Näin ollen 50 §:ssä pidettiin silmällä *yleisten rikosten* tekemistä virkaa toimitettaessa. Mikään vuoden 1875 ehdotuksessa ei osoitakaan, etteikö virkamiestä olisi sen mukaan voitu rangaista myös yleisestä rikoksesta. Itse asiassa ehdotuksen 98 §:ssä selvästi edellytettiin

---

39 Rangaistuksen ylentämisellä tarkoitettiin komitean ehdotuksessa rangaistuksen ankaroittamista ao. rikosta koskevan rangaistusasteikon sisällä, kun taas rangaistuksen koventamisella viitattiin rangaistuksen mittaamiseen erityiseltä ankarammalta l. kvalifioidulta asteikolta. Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 162.

40 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 297 ja *Kom.bet.* 1875: 9, 269.

41 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 12 ja *Kom.bet.* 1875: 9, 16.

42 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 11—12 ja 177—178. — Todettakoon, että yleiset rangaistuksen mittaamissäännökset on sisällytetty RL:iin — sen 6 lukuun — vasta L:lla 3. 6. 1976/466. Ks. *HE* n:o 125/1975 II vp.

virkarikoksen ja yleisen rikoksen välisen konkurrenssin olevan mahdollinen.[43]

Äsken mainittu rangaistuksen ylentämisperuste esiintyi myös ehdotuksen soveltamisalaa koskeneessa 3 §:ssä. Lainkohdasta ilmenevän perusajatuksen mukaan virkarikoksen katsottiin koskevan vain sitä valtiota, jonka palvelukseen otettuna virkamies oli siihen syyllistynyt. Teon rikosoikeudellinen arviointi ehdotettiin näin ollen jätettäväksi tältä osin ao. vieraan valtion asiaksi. Tällaisen virkamiehen yleistä lakia vastaan tekemän rikoksen tapahtuessa »viran tehtäviä toimitettaessa» olisi viimeksimainittua seikkaa kuitenkin, yhtäpitävästi 50 §:ssä lausutun kanssa, ollut pidettävä perusteena rangaistuksen ylentämiseen.[44] Käsitystä, että ehdotuksessa tarkoitettiin nimenomaan teon virkarikosominaisuutta, on omiaan vahvistamaan vuoden 1884 tarkastuskomitean mietinnössä lausuttu. Sen mukaan nimittäin mainittu vuoden 1875 ehdotuksen säännös olisi voinut johtaa siihen väärään käsitykseen, että oikeus olisi saanut »käydä punnitsemaan, onko vieraan maan virkamies virkansa toimittamisessa rikkonut vai eikö».[45] Tämän vuoksi vastaava säännös jätettiin vuoden 1884 ehdotuksesta pois. Perustelulla on ilmeisesti tarkoitettu huomauttaa, ettei Suomen tuomioistuin saa tutkia, onko toisen maan virkamies syyllistynyt virkarikokseen vai ei. Yleisiin rikoksiin ulottuvaa tutkimisvaltaa ei sensijaan tarkoitettu rajoittaa.

Ilmaisujen »virassa» ja »virkaa toimittaessaan» ymmärtäminen em. tavoin virkavelvollisuuden rikkomiseen viittaaviksi merkitsee siis itse asiassa sitä, että vuoden 1875 ehdotuksen 50 §:ssä tarkoitettiin juuri samanlaista yhteyttä viran ja yleisen rikoksen välillä, jonka muissa tapauksissa oli katsottu antavan aihetta erillisten epävarsinaisten virkarikossäännösten laatimiseen. Kaikki »virkaa toimitettaessa» tehdyt yleiset rikokset olivat siten asiallisesti virkarikoksia. Osa niistä laadittiin tämän tulkinnan mukaan perusteluissa mainituista syistä virkarikoksiksi myös muodollisesti.

---

[43] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 23 ja 198.

[44] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 1—2 ja 161—162 sekä vastaavasti *Kom.bet.* 1875: 9, 7 ja 143—144. Ruotsinkielisessä alkuperäistekstissä on tässä yhteydessä käytetty ilmaisua »under utöfning af tjensten». Perustelujen valossa näyttää siltä, ettei erolle verrattuna 50 §:ään ole annettu merkitystä.

[45] Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 160. — Ks. vastaavasti *Kom.bet.* 1884: 12, 142: »- - - felat i utöfningen af tjensten eller ej - - -.»

III Rikoslain myöhemmätkään valmistelutyöt eivät viittaa siihen, että virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvasta virkarikoskäsityksestä olisi jossakin vaiheessa luovuttu. Vastaavasti esim. ilmaisujen »virassa» ja »virkaa toimittaessaan» välinen suhde säilyi pääosin ennallaan.[46] Rangaistuksen mittaamissäännöstön muotoutumisvaiheet sensijaan näyttävät tuovan esille seikkoja, jotka merkitsivät virkarikosten alan supistumista siitä, mitä se vuoden 1875 ehdotuksen mukaan olisi ollut. Näihin kysymyksiin palataan kuitenkin vasta jäljempänä kohdassa G.4.I.

2. Virkavelvollisuuden rikkomisen täsmentämistä rikoslain valmistelutöiden nojalla

I Virkavelvollisuuden rikkomisen sisältöä nimenomaisesti koskevien lausumien puuttuessa on edellä esitetty huomioon ottaen pyrittävä tutkimaan virassa-käsitteelle tai sen rinnakkaiskäsitteille annettua merkityssisältöä. Tällöin ei ole syytä unohtaa, että vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen suomenkielinen teksti on vasta v. 1884 julkaistu käännös alkuperäisestä ruotsinkielisestä tekstistä.

Mielenkiintoa herättävät erityisesti virantoimitukseen viittaavat ilmaisut. Viran toimittaminen taas on kielellisesti hyvin lähellä virkatointa. Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksessa viimeksimainittu termi esiintyi ainakin lahjomista koskeneissa 223, 547 ja 548 §:ssä.[47] Ehdotuksen 547 § sisälsi eri rangaistusasteikot toisaalta ns. törkeästä ja toisaalta ns. lievästä passiivisesta lahjomisesta.[48] Virkatoimi-sanaa komitea käytti sellaisenaan vain viimeksimainitun yhteydessä. Törkeän passiivisen lahjomisen yhteys virkaan ilmaistiin sensijaan sanoilla »edistääkseen virassaan vääryyttä» (»för att i tjensten orätt främja»). Perusteluissa huomautettiin kuitenkin säännöksessä olevan kysymys siitä, että virkamies virkatoimestaan ottaa (jne.) lahjuksen tai muuta laitonta palkkiota.[49] Näin siis myös törkeän passiivisen lahjomisen on selvästi todettu liittyvän virkatoimeen.

---

[46] Ks. esim. vuoden 1884 rikoslakiehdotuksen osalta sen 366, 367 ja 386—389 §:ää, *Kom.miet.* 1884: 12, 98—99 ja 104 sekä *Kom.bet.* 1884: 12, 87 ja 92.

[47] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 53 ja 135 sekä *Kom.bet.* 1875: 9, 51 ja 119—120.

[48] Näitä termejä komitea ei tosin käyttänyt. — Törkeällä passiivisella lahjomisella on ymmärretty lahjoman ottamista (jne.) lainvastaisesta ja lievällä passiivisella lahjomisella sen ottamista (jne.) laillisesta virkatoimesta. Ks. esim. *Serlachius* 1926, 389 ja *P. Viljanen* 1978, 170.

[49] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 135 ja 297 sekä *Kom.bet.* 1875: 9, 119 ja 270.

II Itse virkatoimen käsitteeseen puolestaan on saatavissa valaistusta vuoden 1875 ehdotuksen 18 luvusta, jossa käsiteltiin etupäässä julkista viranomaista vastaan kohdistuvia rikoksia. Komitea sisällytti siihen kaksi pykälää, 207—208 §:n, jotka koskivat virkamiehen väkivaltaista vastustamista. Ensiksimainitun mukaan oli rangaistava sitä, joka »sätter sig — — — med våld eller hot om våld till motstånd emot offentlig myndighet, tjensteman eller — — —, då någon af desse å sysslans vägnar utför, hvad honom lagligen åligger att fullgöra — — —. Gör någon eljest våld å sådan person, då denne sin skyldighet lagligen fullgör — — —; vare lag samma».[50] Perustelujen mukaan lainkohdassa säädettiin rangaistus paitsi vastarinnasta myös kaikesta muusta väkivallasta siinä mainittua henkilöä kohtaan, »medan denne är stadd i tjensteutöfning» (»kun tämä on virkatoimessaan»).[51] Huomautus näyttää liittyvän lainkohdan viimeiseen lauseeseen (»milloin tämä laillisesti täyttää velvollisuutensa»). Sillä on ilmeisesti tarkoitettu samaa kuin lainkohdan alkuosan ilmaisulla »virkansa puolesta on toimittamassa mitä hänen laillisesti pitää toimittaman». »Virkansa puolesta» on nähtävästi tarkoitettu rajaamaan pois muut kuin virasta johtuvat velvollisuudet. Kysymys oli siis niistä tehtävistä, joiden suorittaminen kuului virkamiehen virkavelvollisuuksiin. »Viran puolesta toimittaminen» merkitsisi tämän mukaan samaa kuin virkatehtävien hoitaminen.

Ilmaisu »virkansa puolesta» esiintyi myös useissa ehdotuksen virkarikosluvun säännöksissä. Sanonnat säilyivät myöhemmissä lainvalmistelutöissä vastaavissa säännöksissä olennaisesti ennallaan ja ne esiintyvät edelleen voimassa olevassa RL:ssa. Toimiminen »viran puolesta» tarkoittaa siis edellä sanotun mukaisesti virkavelvollisuuksiin kuuluviin tehtäviin liittyvää toimintaa ja yksittäinen tällainen toimi on »virkatoimi». Rikoksen tekemisellä »virkaa toimitettaessa» tai »virassa» on tarkoitettu sen tekemistä virkavelvollisuuksiin kuuluvia tehtäviä eli virkatoimia suoritettaessa. Näin on myös luonnollista, että »virassa» tehdyn rikoksen ymmärrettiin merkitsevän virkavelvollisuuden rikkomista. Yhteys Ruotsin vuoden 1864 SL:n virkarikossäännöstöön näyttää mitä selvimmältä. Virkavelvollisuuksien ulottuminen myös virantoimituksen ulkopuolelle on ilmeisesti jäänyt sanontojen valinnassa vaille tarpeellista huomiota.[52]

50 Ks. *Kom.bet.* 1875: 9, 47 sekä *Kom.miet.* 1875: 9, 48.

51 Ks. *Kom.bet.* 1875: 9, 207 ja *Kom.miet.* 1875: 9, 229.

52 Ks. tältä osin *SOU* 1944: 69, 404—405 ja *Wetter* 1947, 324. — Ks. myös *Palme* 1947, 52—53. Palme toteaa, että »fel i tjensten» RL 40:21:ssä saattaisi tar-

C. Katsaus oikeuskirjallisuudessa esitettyihin virkarikoskäsityksiin erityisesti virkavelvollisuuden rikkomista silmällä pitäen

1. Alkuhuomautuksia

Edellä kohdassa B.1. esitetyn perusteella on kiistatonta, että rikoslakiamme säädettäessä virkarikoksille on katsottu olevan ominaista juuri virkavelvollisuuden rikkominen. Näin ollen on aihetta kiinnittää myös oikeuskirjallisuuden tarkastelussa päähuomio niiden tutkijoiden mielipiteisiin, jotka ovat ymmärtäneet virkarikoksen olemuksen jokseenkin vastaavalla tavalla. Mainitun tyyppisen virkarikoskäsityksen käytännöllisten seurausten valaisemiseksi on lisäksi syytä tuoda esille keskeisin sitä vastaan suunnattu kritiikki perusteluineen.

Tarkasteltava kirjallisuus on osaksi jo varsin vanhaa. Sellaisen esittelemiselle on kuitenkin olemassa lähinnä kaksi perustetta. Toisaalta mielipiteet valottavat RL:n säätämisen aikaisia käsityksiä ja toisaalta suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot näyttävät suurelta osin tukeutuvan juuri niihin. Nimenomaan saksalaisen ja ruotsalaisen aineiston tarkasteleminen perustuu näiden maiden rikoslakien keskeiseen merkitykseen RL:n muotoutumisessa.

2. Saksalainen oikeuskirjallisuus

a. Erilaisia virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvia virkarikoskäsityksiä

I Huolimatta omakohtaisesta kriittisestä suhtautumisestaan nyt puheena olevan tyyppiseen virkarikoskäsitykseen useat saksalaiset tutkijat ovat todenneet mm. StGB:n valmistelutöiden ja silloisen kirjallisuuden

---

koittaa virkavirhettä ylipäänsä eli siis myös viran ulkopuolella tapahtunutta virkavelvollisuuksien vastaista menettelyä; varsinkin, kun pykälän 2 mom:ssa käytetään sanaa tjenstefel. Lainvalmistelutöiden perusteella Palme kuitenkin katsoo, että RL 40 luv. 20 ja 21 §:ää on tältä osin tulkittava samalla tavalla. Kun edellisessä sanat »i utövning av tjänsten» hänen mielestään selvästi sulkevat säännöksen soveltamisalasta pois viran ulkopuolella tapahtuneet teot, on jälkimmäistä tulkittava samoin.

Palmen mukaan siis »i tjänsten» ja »i utövning av tjänsten» merkitsevät samaa ja hänen mukaansa on ilmeisesti jälkimmäiselle ilmaisulle annettava etusija siinä mielessä, että se kiistattomammin osoittaa, mistä on kysymys.

osoittavan, että virkarikosten olemus nähtiin virkamiesten erityisessä velvollisuuden vastaisessa menettelyssä. Sitä uhattiin rikosoikeudellisella rangaistuksella, koska ankarinkaan kurinpitorangaistus ei ollut riittävä. Virkarikosten ja kurinpitorikkomusten välillä ei siis nähty periaatteellista vaan ainoastaan asteellinen ero. Ne molemmat ymmärrettiin virkamiehellä viranantajaa (Dienstherr) kohtaan olevien erityisten velvollisuuksien loukkauksiksi. Virkavelvollisuus luonnehdittiin usein nimenomaisesti virkarikosten oikeushyväksi tai loukkausobjektiksi.[53]

Viimeksimainitun suuntaisia ajatuksia edusti saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa mm. *Meves*. Käsitystään, jonka mukaan virkarikosten olemus oli juuri virkavelvollisuuden rikkomisessa, hän perusteli lähtemällä viran vastaanottamisesta. Ottaessaan viran vastaan virkamies joutuu hänen mukaansa kahdenlaisten määräysten alaiseksi: »Sinun on täytettävä virkaasi kuuluvat velvollisuudet tunnontarkasti» ja »sinun pitää käyttäytymiselläsi virassa ja sen ulkopuolella osoittautua toimesi vaatiman kunnioituksen ja arvonannon arvoiseksi». Jokainen loukkaus näitä määräyksiä vastaan sisältää niiden velvollisuuksien loukkauksen, joita virka virkamiehelle asettaa. Virkarikossäännökset uhkaavat rangaistuksella virkamiehen sellaisia tekoja, joihin hän ryhtyy virkaansa toimittaessaan eli joissa hän esiintyy virkamiesominaisuudessaan. Kun määräysten tarkka noudattaminen ei koskaan voi johtaa rangaistavaan tekoon, virkamies loukkaa näin ollen sanotunlaisilla teoilla em. määräyksiä ja samalla virkavelvollisuuksiaan vastaan.[54]

Tarkastellessaan kysymystä, miksei kaikkia virkavelvollisuuden loukkauksia ollut keskitetty StGB:n virkarikoslukuun, Meves totesi aikoinaan lähdetyn siitä, etteivät rangaistuslajit, jotka yleensä riittivät virkamiesten velvollisuusrikkomusten sovittamiseen, kuuluneet yleiseen rikosoikeuteen. Tarkoitetunlaiset rikkomukset siirrettiin erityiseen kurinpito-oikeuteen (Disciplinarstrafrecht). Välttämättömänä pidettiin myös tavallisesta julkisesta oikeudenkäynnistä poikkeavaa menettelyä: vähäisten rikkomusten julkinen käsittely voisi olla viran tuloksellisen hoitamisen edellyttämän arvonannon kannalta vahingollista. Kun kurinpito-oikeuden luonteeseen kuuluu, että sillä suojataan vain virkamiehen ja valtion välistä suhdetta, ei kaikkia virkamiesten velvollisuuksien lokkauksia voitu siirtää toisaalta myöskään sen alaisuuteen. Yleinen rikosoikeus ja kurinpito-oikeus olivat Mevesin mukaan näin ollen rinnakkaisia ja toisiaan täydentäviä. Periaatteellista eroa virkarikosten ja kurinpitorikkomusten välillä ei hänen mielestään ollut. Virkavelvollisuuden rikkomusten valikoimisessa StGB 28 lukuun taas ei ole noudatettu mitään yhtenäistä järjestelmää, vaan se on

---

[53] Ks. *Hälschner* 1887, 1017—1018, *Wachinger* 1906, 218—219 kirjallisuusviittauksineen, *Stock* 1932, 242—243 ja *Stephan* 1938, 29.

[54] Ks. *Meves*, GS 1887, etenkin 218—220. — Mevesin mainitsemat kahdenlaiset velvollisuudet ovat meillä jokseenkin selvästi näkyvillä esim. VirkamL 6 §:ssä.

tapahtunut lähinnä oman aikansa katsomuksiin perustuneen sopivuusarvostelun pohjalta.[55]

Meves katsoi myös olevan mahdollista luonnehtia virkavelvollisuutta virkarikosten oikeushyväksi. Tällöin on kuitenkin hänen mukaansa kysymys vain yleisluonteisesta tarkastelusta samaan tapaan kuin esim. käsitteessä »Widerstand gegen die Staatsgewalt». Toisin sanoen käsite ilmaisee vain sen piiriin kuuluvien yksittäisten rikosten *yleisen* luonteen.[56]

II Virkavelvollisuuden loukkaamista ei ole saksalaisessa kirjallisuudessa myöhemminkään kokonaan luovuttu pitämästä virkarikoksille tunnusomaisena piirteenä. Esimerkiksi *Welzel,* joka tarkastelee virkarikoksia valtiota vastaan kohdistuvina rikoksina[57], katsoo niiden olemuksen olevan siinä, että rikokset tapahtuvat virkavelvollisuuden loukkauksina väärinkäyttämällä virkavaltaa.[58] Pelkkä virkamiesominaisuus ei hänen mukaansa tee rikoksesta virkarikosta, sillä myös virkamies voi syyllistyä tavallisiin kavalluksiin jne. Virkarikoksen tunnusmerkkinä on virkasuhteeseen ryhtymisestä johtuvan virkavelvollisuuden rikkominen. Virkavelvollisuus asettaa virkamiehelle osaksi erityisen, osaksi tehostetun velvollisuuden käyttäytyä lakia kunnioittavasti.[59]

Welzel tekee eron toisaalta virkavelvollisuuden ja toisaalta palvelusvelvollisuuden loukkausten välillä. Vain ensiksimainittuihin, jotka suuntautuvat yleisön tai yksityisen oikeushyviä vastaan, on liitetty rikosoikeudellinen rangaistus, ja ne ovat siten virkarikoksia. Pääsääntöisesti ovat puhtaasti sisäiset palvelusvelvollisuuden loukkaukset, esim. huolimaton viranhoito, sensijaan pelkkiä kurinpitorikkomuksia. Poikkeuksen muodostaa Welzelin mielestä tosin virkasalaisuuksien ilmaisemista koskeva StGB 353 b §.[60]

III Etupäässä *Labandin* valtio-oikeudellisiin oppeihin pohjautuen jo *Hälschner* korosti viran ja palvelussuhteen välistä eroa. Mielipide on kiinnostava erityisesti siksi, että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa varsinkin *Kekomäen* virkarikoskäsitys rakentuu selvästi Hälschnerin esityk-

---

55 Ks. *Meves,* GS 1887, 221—227.

56 Ks. *Meves,* GS 1887, 234—235. — Viimeksimainittu on nähdäkseni seikka, johon po. virkarikoskäsitystä vastaan kohdistetussa kritiikissä ei ole kiinnitetty riittävästi huomiota.

57 Ks. *Welzel* 1969, 480 ss.

58 Ks. *Welzel* 1969, 537. — Myös jo esim. *Frank* (1931, 747) katsoi virkarikosten olemuksen olevan virkavallan väärinkäyttämisessä.

59 Ks. *Welzel* 1969, 537.

60 Ks. *Welzel* 1969, 537. — Ks. myös *Frank* 1931, 747, jossa erottelu on tehty samoilla perusteilla. Frank toteaa, ettei StGB ole täysin yhtäpitävä tämän teoreettisen virkarikoskäsityksen kanssa, mistä osoituksena on mm. tiettyjen kurinpitorikkomusten, kuten salaisuuksien ilmaisemisen, kriminalisoiminen.

sen pohjalle. Myös muiden tutkijoittemme kannanotoissa ilmenee hänen erittelyjensä vaikutusta.

Valtion viran (Staatsamt) Hälschner määritteli oikeudellisesti rajatuksi joukoksi valtion tehtäviä, jotka muodostuvat määrättyjen valtion valtaoikeuksien käyttämisestä. Sellaisen viran haltija on velvollinen menettelemään hänelle luovutettua virkavaltaa käyttäessään vain sitä koskevien lain määräysten mukaisesti.[61] Jokainen viran haltija ei kuitenkaan ole virkamies (Staatsbeamter). Erotukseksi sellaisesta viran haltijasta, joka ei ole virkamies, *virkamiehen* asemalle ei ole ratkaisevaa vain virka (Amt), vaan myös erikoinen julkisoikeudellinen palvelussuhde (Dienstverhältnis) valtioon. Niinpä edellämainitun, kaikkia viran haltijoita koskevan velvollisuuden lisäksi tulee virkamiehen kohdalla vielä laajempi velvollisuussuhde, joka velvoittaa häntä hänelle kuuluvien virkatehtävien asianmukaiseen huomioon ottamiseen, uskollisuuteen valtiota ja valtiovallan kantajia kohtaan, tottelevaisuuteen esimiehiä kohtaan ja virka-asemansa edellyttämän kunnioituksen mukaiseen käyttäytymiseen virassa ja sen ulkopuolella.[62]

Virkarikoksessa on Hälschnerin mukaan kysymys edellä mainitun, kaikkia viran haltijoita koskevan velvollisuuden loukkaamisesta. Hänen mukaansa ei voi olla epäselvää, mitä laki tässä suhteessa vaatii, ja niin ollen voidaan myös jokaisen virkarikoksen tunnusmerkistö määritellä tarkasti. Virkarikos ilmenee siten aina viran haltijalle luovutettujen toimivaltuuksien, hänen *virkavaltansa väärinkäyttämisenä*. Juuri virkavallan lainmukaiseen käyttämiseen kohdistuva valtion ja yleisön intressi on virkarikosten objekti ja oikeushyvä. Kaikki virkarikokset kohdistuvat tähän yhteen ja samaan oikeushyvään, vaikka ne ilmenevätkin erimuotoisina loukkauksina.[63]

Kurinpitorikkomuksessa on Hälschnerin mukaan sensijaan kysymys valtion ja virkamiehen välisen palvelussuhteen loukkaamisesta. Tosin jokainen virkarikos on samalla myös tämän palvelussuhteen loukkaus. Mutta virkamies voi lisäksi rikkoa virkavelvollisuuttaan monella tavalla ilman, että hän väärinkäyttäisi virkavaltaansa. Kaikkia niitä velvollisuuksia, mitä palvelussuhteesta johtuu, on mahdotonta yksityiskohtaisesti määritellä.[64]

---

[61] Ks. *Hälschner* 1887, 1020.

[62] Ks. *Hälschner* 1887, 1021. — Sisällöltään nämä velvollisuusluokat vastaavat melko pitkälle *Mevesin* esittämiä, viranhaltijoihin kohdistuvia kahden tyyppisiä määräyksiä.

[63] Ks. *Hälschner* 1887, 1022—1023.

[64] Ks. *Hälschner* 1887, 1023. — Tilanne ei liene viimeksimainitussa suhteessa juuri muuttunut. Ks. esim. *Simson*, FT 1972, 117: »Man torde kunna konstatera att i inget land uttömmande sagts vad som skall anses som tjänstefel resp. som föremål för förseelse mot tjänsteskyldighet.»

Viimeksi esitetystä ilmenee, ettei Hälschnerkään hylännyt kokonaan virkavelvollisuuden käsitettä. Päinvastoin kaikki virassa tehdyt rikkomukset sisältävät hänen mukaansa epäilemättä virkavelvollisuuden rikkomisen. Kaikkia niitä ei kuitenkaan voida tarkastella po. suhteessa yhtenevinä. Hälschner huomautti mm. olevan olemassa virkarikoksia, kuten valamiesten tekemät, jotka eivät ole kurinpitorikkomuksia. Saman teon kaksinkertainen rankaiseminen, kurinpidollinen ja rikosoikeudellinen, on hänen mukaansa oikeutettua vain sillä edellytyksellä, että kysymyksessä on kaksi erilaista konkurroivaa rikkomusta. Tämä puolestaan edellyttää kaksinkertaisen velvollisuussuhteen olemassaoloa, joten siis loukkausten objekti on erilainen.[65]

IV Virkavelvollisuuden käsitettä eivät ole hylänneet myöskään kaikki ne tutkijat, jotka ovat omaksuneet virkarikosten osalta eräänlaisen kaksoisoikeushyväkäsityksen. Kielteisesti siihen ovat tosin suhtautuneet tämän periaatteellisen kannan edustajista mm. *Stock* ja *Asam*.[66] Sensijaan *Munzinger* on hyödyntänyt sitä myös omassa esityksessään.

---

65 Ks. *Hälschner* 1887, 1019. — Tutkijoiden luokittelemisen ongelmallisuus ilmenee selvänä mm. juuri Hälschnerin kohdalla. Esim. *Munzinger* (1934, 7—8) lukee Hälschnerin sen mielipiteen kannattajien joukkoon, jonka mukaan virkarikoksen olemus on virkavelvollisuuden loukkaamisessa. Sensijaan *Stock* (1932, 244—248) esittää Hälschnerin mielipiteen itsenäisenä tyyppinä äsken mainitun rinnalla. Hän käyttää Hälschnerin luonnehtimasta virkarikoksen kohteesta nimitystä virkavelvollisuus, mutta tuo samalla esille sille annetun erityissisällön (»Amtspflicht in diesem Sinne»).

Jokseenkin hyvän kuvan luokitteluvaikeuksista antaa myös virkarikoksista esitettyjä mielipiteitä koskeva *Asamin* (1957, 14—24) katsaus viitteineen. Asam itse luokittelee tutkijoita sen mukaan, ovatko he nähneet virkarikoksen olemuksen joissakin seuraavista seikoista: 1) Virkavelvollisuuden loukkaaminen; kantaa edustavat Asamin mielestä mm. *Meves* ja *Welzel*; 2) Virkavelvollisuuden loukkaaminen sillä lisäyksellä, että hyväksytään myös virkarikoksen ja kurinpitorikkomuksen välisen konkurrenssin mahdollisuus; tämän opin luoja on *Hälschner*; 3) Virkarikoksilla ei ole mitään yhtenäistä, yhteistä oikeushyvää, vaan ne kohdistuvat erilaisiin oikeushyviin, joiden loukkaaminen tai vaarantaminen on mahdollista vain virkamiehelle; mm. *Nagler* ja *Binding*; 4) Virkarikosten vakio-oikeushyvänä on virkavelvollisuus, minkä lisäksi kullakin rikoksella on vaihteleva, sille leimansa antava oikeushyvä; mm. *Munzinger, Stephan, v. Liszt — Schmidt, Stock*; myös Asam itse edustaa tätä kantaa sitä kuitenkin vakio-oikeushyvän osalta modifioiden; 5) virkavallan väärinkäyttö; mm. *Frank, Schönke — Schröder, Kohlrausch — Lange;* tämä on Asamin mukaan myös vallitseva käsitys; 6) oikeushyvänä on »viranhoidon puhtaus»; mm. *Mezger* ja *Maurach*; tämän Asam hyväksyy vakio-oikeushyväksi.

66 Ks. *Asam* 1957, 27—28 ja edellinen alav. — *Stockin* osalta ks. jäljempänä tekstissä olevaa esitystä.

Kun StGB:ssa edellytetään virkamiehen virassa tekemää tekoa, ei Munzingerin mukaan ole muuta mahdollisuutta kuin että virkamies tekee sen virkavelvollisuuttaan rikkomalla, sillä lainmukainen viranhoito on jokaisen virkamiehen ylin velvollisuus. Virkamiehen virassaan tekemä rikos merkitsee siis aina virkavelvollisuuden rikkomista.[67] Virkarikoksen olemuksen tarkemmaksi selvittämiseksi Munzinger arvioi oikeushyvän tuntemisen välttämättömäksi. Tässä suhteessa hän piti oikeana käsitystä, jonka mukaan virkarikokset ilmentävät »einen kombinierten Rechtsschutzinhalt».[68] Kaikkien virkarikosten vakio-oikeushyvän, virkavelvollisuuden loukkaamisen eli valtion toimintojen loukkaamisen [69] lisäksi tulee kullekin virkarikokselle oman yksilöllisen leimansa antava vaihteleva oikeushyvä. Erityisen selvästi tämä tosiasia käy Munzingerin mielestä ilmi epävarsinaisten virkarikosten kohdalla. Vaihteleva oikeushyvä on niissä usein identtinen niiden sisältämän yleisen perusrikoksen oikeushyvän kanssa. Vain tällaisen kombinaation kautta käy Munzingerin mielestä mahdolliseksi selittää tyydyttävästi rangaistusasteikkojen ankaroittaminen vastaaviin yleisiin rikoksiin verrattuna. Tarkoitetunlainen oikeushyvän loukkausten kaksinaisuus on käsillä myös varsinaisissa virkarikoksissa, vaikkei se ilmenekään lain systematiikasta samalla tavalla kuin epävarsinaisten virkarikosten ollessa kyseessä.[70]

Virkarikoksen tekeminen merkitsee Munzingerin mukaan aina samalla myös kurinpitorikkomuksen tapahtumista.[71] Niinpä hän toteaa olevan lainsäätäjän vallassa tehdä virkarikoksia sellaisista kurinpitorikkomuksista, joiden kohdalla se katsoo olevan erityistä intressiä julkiseen rankaisemiseen. Tällainen siirto merkitsee velvollisuudenloukkauksen konkretisoimista ja tunnusmerkistöksi muodostamista. Samalla syntyy Munzingerin mukaan toinen oikeushyvä, vaikka se esiintyisikin vain yleisen virkavelvollisuuden erityistapauksena.[72]

---

67 Ks. *Munzinger* 1934, 12—13.

68 Ks. *Munzinger* 1934, 10—11.

69 Virkavelvollisuuden *loukkaamisen* nimittäminen oikeushyväksi on epätäsmällistä. Toisaalta Munzinger luonnehtiikin, samaa tarkoittaen, po. oikeushyvän valtion ja yhteisön (Gesellschaft) viranhoidon lainmukaisuuteen kohdistuvaksi intressiksi. Ks. *Munzinger* 1934, 12. — Vrt. tältä osin *Hälschnerin* käsitystä virkarikosten (ainoasta) oikeushyvästä alav. 63 edellä.

70 Ks. *Munzinger* 1934, 11—12. — Myös *Stock* (1932, 251) on pitänyt epävarsinaisia virkarikoksia varsin tyypillisinä virkarikoksina. Samoin *Stephan* 1938, 32—33. Ks. myös Hälschnerin esitystä sekaluonteisista virkarikoksista, *Hälschner* 1887, 1025—1026.

71 Ks. *Munzinger* 1934, 18—19.

72 Ks. *Munzinger* 1934, 14 ja 21.

b. *Virkavelvollisuuden rikkomiseen perustuvien virkarikoskäsitysten kritiikistä*

I Virkavelvollisuuden loukkaamiselle rakentuvaa virkarikoskäsitystä vastaan kohdistetussa kritiikissä on yleensä lähdetty siitä, että mainittu velvollisuus virkasuhteesta johtuvana, virkamiehellä valtiotyönantajaa kohtaan olevien velvollisuuksien piirinä ei ilmennä rikosoikeudellisesti käyttökelpoista oikeussuojakohdetta. Käsite on siihen liian epämääräinen ja epäselvä. Sen avulla ei voida rakentaa mitään selvärajaista rikostunnusmerkistöä.[73] Sitäpaitsi myös ei-virkamiesten, kuten valamiesten ja välimiesten teolla toteutuvien virkarikostunnusmerkistöjen olemassaolon on katsottu osoittavan, ettei välttämättä tarvitse olla kysymys edellä mainitun kaltaisten, virkasuhteesta johtuvien velvollisuuksien rikkomisesta. Käsitys, että rikosoikeudellista rangaistusta käytetään, koska kurinpitorangaistus ei riitä, ei myöskään kata kaikkia tapauksia, sillä mainitut ei-virkamiehet eivät ole virkasuhteessa eivätkä kurinpitovallan alaisia. Kurinpitorikkomusten ja virkarikosten vertailun on katsottu osoittavan myös, ettei virkarikosten kohdalla suinkaan välttämättä ole kysymys ensiksimainittuja tärkeämpien työnantajaan kohdistuvien velvollisuuksien loukkaamisesta. Tästä käy ilmi, ettei se, missä määrin teko loukkaa työnantajaan kohdistuvaa virkavelvollisuutta, ole ollut ratkaisevaa korotettaessa rikkomus kurinpitorikkomuksesta virkarikokseksi.[74]

II Virkarikosten kehitystä ja olemusta laajasti tutkineen *Stockin* mukaan virkarikokset ovat muutakin kuin pelkästään virkamiehen ja työnantajan välillä vallitsevan erityisen velvollisuussuhteen loukkaamista vaarantaessaan tai loukatessaan kolmannen oikeuspiiriä tai vahingoittaessaan yleistä etua. Kaikki virkarikokset merkitsevät laajasti ymmärretyn julkisen hallinnon heikentämistä tai toimintakyvyttömäksi tekemistä. Niiden johdosta kansalaisten luottamus viranomaisten toimintaan heikkenee. Samalla viranomaisten ja sitä kautta itse valtiovallan kunnioitus vähenee ja julkisten tehtävien hoitaminen vaikeutuu. Samalla virkarikokset loukkaavat tai vaarantavat viranomaisiin turvautuvien kansalaisten, yleisön oikeuspiiriä. Virkarikosten luonne yleisön intressejä vastaan kohdistuvina loukkauksina ilmenee Stockin mielestä erityisen selvästi niiden tunnusmerkistöjen kohdalla, joihin välttämättä sisältyy yksittäisten ihmisten oikeushyvien, kuten ruumiillisen koskemattomuuden tai vapauden loukkaamista, so. epävarsinaisissa virkarikoksissa. Varsinaisissa virkarikoksissa sensijaan hallitsee niiden luonne viranomaiskoneiston häiritsemisenä. Kuitenkaan edes silloin ei ole kysymys pelkästään julkisen hallinnon vahingoittamisesta, vaan virkarikos, kuten lahjoman ottaminen, merkitsee myös vähintään *välillistä* yleisön intressipiirin vaarantamista

---

73 Ks. esim. *Nagler* 1903, 22—23, *Stock* 1932, 245—246 ja *Stephan* 1938, 29—30.

74 Ks. *Stock* 1932, 246.

tai loukkaamista.[75] Toisin sanoen virkarikokset merkitsevät aina kaksinkertaista oikeushyvän loukkausta.

Stock näkee edellä esitetyn perusteella eron virkarikosten ja kurinpitorikkomusten välillä. Kun siis virkarikoksille on ominaista ulottuminen myös virkamiehen ja valtion välisen suhteen ulkopuolelle, tyhjentyy kurinpitorikkomuksen vaikutus sitävastoin useimmissa tapauksissa työnantajalla virkamiestä kohtaan olevan, velvollisuuksien täyttämistä koskevan valtio-oikeudellisen vaatimuksen vahingoittamiseen.[76]

Rikosoikeudelle ovat Stockin mukaan ominaisia kiinteät tunnusmerkistöt. Säännös, jonka mukaan kaikki syyksiluettava velvollisuuksien vastainen menettely olisi rangaistavaa, ei hänen mielestään ole rikosoikeudessa mahdollinen. Kurinpito-oikeudessa ei sensijaan edes pyritä seuraamukseen johtavien tekojen kiinteään määrittelemiseen. Siinä ei pohjana ole teon erityinen laatu vaan virkasuhde ja siitä johtuvat erityiset velvollisuudet.[77]

Virkarikoksissa ei Stockin mukaan ole etusijalla tekijä, virkamies, eikä myöskään se suhde, jossa hän on valtioon. Perustana on sensijaan virassa tai tietyssä suhteessa virkaan tehty rangaistava teko. Rikosoikeudellisella virkamieskäsitteellä on rikosoikeudelle aivan toisenlainen merkitys kuin valtio-oikeudellisella virkamieskäsitteellä kurinpito-oikeudelle. Ensiksimainittu kuvaa ainoastaan tekijäksi kelpaavan tiettyä ominaisuutta. Jälkimmäisessä sensijaan ajatellaan virkamiestä oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina. Rikosoikeudessa riittää, että tekijä on teon hetkellä virkamies, sensijaan ei ole välttämätöntä, että hän on sitä vielä tuomitsemisen ja rangaistuksen täytäntöönpanon hetkellä. Toisin on asianlaita kurinpito-oikeudessa.[78] Kurinpito-oikeus on Stockin mukaan liitännäinen suhteessa virkamiesoikeuteen, sen virkamieskäsite on valtio-oikeudellinen ja virkamiehen toiminnasta riippumaton. Rikosoikeus on sensijaan luonut erityisen dynaamisen virkamieskäsitteen, joka mukautuu rikoksen tekemismahdollisuutta vastaavaksi ja jolla on vain toissijainen asema verrattuna rikolliseen tekoon. Kurinpito-oikeudessa on virkamiesominaisuudella, rikosoikeudessa sensijaan tunnusmerkistönmukaisella teolla looginen etusija.[79]

3. *Ruotsalainen oikeuskirjallisuus*

I Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot virkarikosten luonteesta ovat yleisesti ottaen selvästi käytännönläheisempiä

---

75 Ks. *Stock* 1932, 251. — Olennaisesti samoin *Stephan* 1938, 32—33. — Ks. myös *Geerds* 1961, 48.

76 Ks. *Stock* 1932, 252. — Olennaisesti samoin *Stephan* 1938, 33.

77 Ks. *Stock* 1932, 254—256.

78 Ks. *Stock* 1932, 258—259.

79 Ks. *Stock* 1932, 266.

kuin edellä käsitellyt saksalaisten tutkijoiden mielipiteet. Tämän abstraktiotason kysymyksenasettelua ei liene ylipäänsä pidetty yhtä keskeisenä. Seuraavassa tarkastellaan lähinnä kahden merkittävän ruotsalaisen tutkijan käsityksiä.

II *Thyrén* lähtee tarkastelussaan siitä yhteiskunnallisesta tosiasiasta, että on olemassa — rajoiltaan tosin epäselvä — yleisten tehtävien (allmänna funktioner) alue. Sen kautta avautuu samalla mahdollisuus sellaisiin tehtäviin liittyvien yhteiskunnallisten intressien vahingoittamiseen. Koska voidaan erottaa toisaalta tehtävää hoitava orgaani ja toisaalta itse tehtävä, voi vahingoittaminen kohdistua jompaan kumpaan ja siten voidaan erottaa toisaalta orgaanin suojaamiseen kohdistuva ja toisaalta itse tehtävän suojaamiseen kohdistuva rikosoikeudellinen intressi.[80]

Virkarikoksille on Thyrénin mukaan ominaista juuri valtion hallintokoneiston ja sen tehtävien vahingoittaminen, ja ne ovat systemaattisessa suhteessa siten valtioon kohdistuvia rikoksia. Ruotsin ja Suomen rikoslaissa hän tosin katsoo lainsäätäjän ensisijaisesti kiinnittäneen huomiota rikosten erikoissubjektia edellyttävään ominaisuuteen.[81] Tällä näyttää itse asiassa olevan keskeinen asema myös Thyrénin tarkastelussa, koska hän luonnehtii käsittelemiään rikoksia sellaisiksi, joille on tunnusomaista, että laki määrittelee rikoksen subjektin yleisen tehtävän hoitajaksi (allmän funktionär).[82]

Thyrén tarkastelee toisaalta virkarikosten ja yleisten rikosten tunnusmerkistöjen suhdetta ja toisaalta yleisten tehtävien hoitajien ja muiden erikoissubjektien suhdetta. Jos virkarikos sisältyy kokonaisuudessaan johonkin yleiseen rikokseen, on kysymyksessä hänen mukaansa vain yleisen rikoksen kvalifioitu tapaus. Virkarikosnimikkeen käyttäminen ei silloin ole täysin paikallaan, mutta jos sitä halutaan käyttää, tekoa voitaisiin hänen mielestään nimittää epäitsenäiseksi virkarikokseksi.[83] Toisessa yhteydessä Thyrén puhuu erikseen virkarikoksista teknisessä ja asiallisessa merkityksessä. Teknisessä mielessä on hänestä luonnollisinta antaa asetetun erikoissubjektivaatimuksen olla ratkaiseva virkarikoskategorian kannalta, jolloin on pelkkä nimityskysymys, vaaditaanko lisäksi, että tunnusmerkistön tulee olla itsenäinen. Asiallisesti taas jokainen rikos, joka sisältää sen, että virkamies loukkaa omaa tehtäväänsä, on virkarikos riippumatta ao. rikoslaissa omaksutusta käsitemerkityksestä.[84]

---

80 Ks. *Thyrén,* SvJT 1926, 123 ja *sama* 1928, 9—10.

81 Ks. *Thyrén,* SvJT 1926, 125—126. — Viimeksimainitun seikan merkitystä korostaa myös *Agge;* ks. alav. 90.

82 Ks. *Thyrén,* SvJT 1926, 125. — *Jägerskiöld* (1959, 175) kritisoi Thyréniä huomauttaen olevan mahdotonta erottaa julkista tehtävää ja muuta toimintaa toisistaan.

83 Ks. *Thyrén,* SvJT 1926, 126.

84 Ks. *Thyrén* 1928, 13. — Tässä ilmenee siis *Aggen* toisena keskeisenä seikkana pitämä teon laatu. Ks. alav:n 91 edellä sanottua.

Jos tunnusmerkistö järjestetään siten, ettei siinä vaadita erikoissubjektia, rikosta ei voida Thyrénin mukaan kutsua virkarikokseksi, vaikka se tosiasiassa pääosin tarkoittaisi virantoimituksessa tehtyjä virheitä. Lainsäätäjä ei tällaisessa tapauksessa ole antanut mitään konstitutiivista merkitystä sille, että rikos on tehty virantoimituksessa.[85]

Toisaalta myöskään virkamiehen teko, jolla ei ole mitään tekemistä hänen oman tehtävänsä hoitamisen kanssa, ei ole virkarikos. Ehdotonta vaatimusta toimivallan rajoissa pysymisestä Thyrén ei kuitenkaan aseta. Hänen esityksestään voi päätellä olevan keskeistä, että virhe tapahtuu tehtävän hoitamisessa (fel i funktionsutövningen) tai tietyssä läheisessä yhteydessä siihen ja että kyseessä on tehtävään kohdistuva loukkaus.[86]

III Kysymykseen laajimmin perehtynyt *Agge* on puolestaan Thyréniä selvemmin omaksunut virkavelvollisuuden rikkomiselle rakentuvan virkarikoskäsityksen. Hänen mukaansa virkarikosten loukkausobjektina laajimmassa merkityksessä ovat yhteiskunnan yleiset tehtävät eli julkinen hallinto ja sen häiriötön toiminta, mikä käsite tosin on varsin epämääräinen. Monivivahteinen ja kaikille aloille ulottuva toiminta, joka muodostaa hallinnon asiallisen sisällön, avaa mahdollisuudet niin monille erilaisille loukkauksille, että kuvatun loukkausobjektin johdolla virkarikosnimikkeen alle kootut rikokset ovat tietysti varsin erilaisia. Siten niillä on vähintään yhtä monia yhtymäkohtia muiden rikoskategorioiden kanssa kuin keskenään. Virkarikoksina tarkastellaan tosin vain itse tehtävien hoitajien hallintotehtäviin kohdistamia loukkauksia.[87]

Sanotulla tavalla hahmotellun loukkausobjektin yleisluonteinen tarkastelu antaa kuitenkin Aggen mukaan vain vähän johtoa niiden hallintotehtäviin kohdistuvien loukkausten osoittamiseksi, jotka tulee kriminalisoida, samoin kuin niiden erottamiseksi kurinpidollisesti rangaistavista rikkomuksista. Hän korostaakin pääasiassa Ruotsin ja Suomen oikeutta koskevassa esityksessään tarvetta ottaa rikosoikeustieteessä laintulkinnan ja käsiteanalyysin lähtökohdaksi aina asianomaisten oikeusinstituutioiden ja lain säännösten tarkoitusperät.[88]

Säätämällä tietyt teot rangaistaviksi lainsäätäjä pyrkii aikaansaamaan määrättyjä yleisiä vaikutuksia. Virkarikosten kohdalla lailla korostetaan tämän mukaisesti julkisen viran suurta merkitystä ja koko yhteiskunnan kannalta tärkeitä virkamiesten ehdotonta rehellisyyttä, puolueettomuutta ja vastuuntuntoisuutta. Piittaamaton, omapäinen tai suorastaan korrup-

85 Ks. *Thyrén*, SvJT 1926, 127. — Edellä sanottu huomioon ottaen nyt täytyy olla kysymys virkarikoksesta teknisessä merkityksessä.

86 Ks. *Thyrén*, SvJT 1926, 125—128 ja *sama* 1928, 18—19. — Käsitellessään eri maiden laeissa omaksuttuja kannanottoja Thyrén ei tosin aina tuo kyllin selvästi esille omaa mielipidettään.

87 Ks. *Agge* 1939, 14.

88 Ks. *Agge* 1939, 15.

toitunut virkamieskunta lyö leimansa koko yhteiskuntaelämään ja heikentää yleistä lainkunnioitusta. Näiden lain tarkoitusperien huomioon ottamisesta seuraa Aggen mukaan, ettei virkarikoksissa ole loukkauksen kohteena niinkään itse julkinen tehtävä kuin tehtävän hoitajan virkavelvollisuudet koko yhteiskuntaa ja yleisöä kohtaan — eikä vain valtiota, kuntaa tms. kohtaan sen työnantajaominaisuudessa.[89]

Kysymys virkarikosten subjektiksi kelpaavien henkilöiden piirin rajaamisesta on Aggen mukaan virkarikoksen käsitteen kannalta konstitutiivinen.[90] Sen huomioon ottaminen ei kuitenkaan yksin riitä, sillä henkilöiden alistaminen erityisen rikosoikeudellisen järjestelmän alaisiksi pelkästään heidän asemansa ja toimialansa perusteella rikkoisi hänen mielestään mm. periaatetta yhdenvertaisuudesta lain edessä. Merkitystä on siis annettava myös ao. kielletyn teon laadulle. Tässä suhteessa Agge katsoo myös ns. epävarsinaisten virkarikosten olevan todellisia virkarikoksia. Hänen mielestään rikossubjektin ominaisuudet ja erityiset velvollisuudet julkisten tehtävien hoitajana yhteiskunnassa ovat keskeisiä seikkoja, jotka lainsäätäjän tulee tunnusmerkistöjä laatiessaan ottaa huomioon. Ne eivät voi tulla riittävästi huomioon otetuiksi vain rangaistuksen määräämiseen konkreettisessa tapauksessa vaikuttavina. Virkamiehen teon luonne ei välttämättä ole samanlainen kuin se olisi ollut tekijän ollessa yksityishenkilö.[91]

---

[89] Ks. *Agge* 1939, 16—18. — Vrt. *Wagner* 1975, 86—88. Julkisoikeudelliseen kirjallisuuteen tukeutuen Wagner erottaa valtion ja virkamiehen välisen sisäisen oikeussuhteen (Innenrechtsverhältnis) valtion ja kansalaisen välisestä ulkoisesta oikeussuhteesta (Aussenrechtsverhältnis). Hän toteaa, että julkisoikeudellisen käsityksen mukaan virkamiehellä ei ole virkavelvollisuuksia kansalaisia kohtaan. Ollessaan yhteydessä virkamieheen tämän virassa kansalainen on oikeussuhteessa vain virkamiehen takana olevaan subjektiin. Virkamies toteuttaa vain valtion oikeuksia ja velvollisuuksia. Jos virkamies siis tällöin täyttää palvelus- ja virkavelvollisuuksiaan työnantajaa kohtaan, ei Wagnerin mielestä voida tarkkaan ottaen puhua siitä, että hän virkarikoksen tehdessään loukkaisi virkavelvollisuuksiaan kansalaisia kohtaan. Toisaalta valtio voi Wagnerin mukaan täyttää velvollisuutensa kansalaisia kohtaan vain tekemällä niistä virkamiehen virkavelvollisuuden sisällön. Sen vuoksi on ulkoiseen suhteeseen kuuluvasta valtion velvollisuudesta johdettavissa sisäiseen suhteeseen kuuluva virkamiehen virkavelvollisuus. Tätä kautta voidaan myös lyhyyden vuoksi puhua virkamiehellä kolmatta kohtaan olevista virkavelvollisuuksista sikäli kuin niiden sisältönä on tietty kolmanteen kohdistuva viranomaistoimenpide. — Vrt. myös *Merikoski — Vilkkonen* 1982, 233.

[90] Ks. *Agge* 1939, 18.

[91] Ks. *Agge* 1939, 22—24 ja *sama* 1941, 92—96. — Vaikka Aggen ajatukset tekstissä mainituilta osin on esitetty ensisijaisesti de lege ferenda, hän katsoo rikoslakien epävarsinaisiin virkarikossäännöksiin viitaten sekä Ruotsin että Suomen oikeuden myös olleen sanotulla kannalla.

Jotta yleensä voisi nousta kysymys virkamiehen tekemän rikoksen lukemisesta virkarikokseksi, on oltava tietty yhteenliittävä tekijä toisaalta virkamiehen ja hänen julkisen tehtävänsä ja toisaalta rikoksen välillä. Varsinaisten virkarikosten kohdalla kysymys mainitusta seikasta vaikuttaa itse kriminalisoitavien tekotyyppien valintaan. Tätä yhteyttä Agge toteaa yleensä ilmaistavan sanomalla, että rikos on tehty »virassa» tai »virkaa toimitettaessa» jne. Samaa periaatetta sovelletaan hänen mukaansa spesiaaliluonteisempien rikosten kohdalla ilmaisemalla tavalla tai toisella jokin erityinen julkisen toiminnan muoto.[92]

Agge torjuu mahdollisuuden luonnehtia tarkoitetun yhteyden sisältöä siten, että rikoksen tulisi olla tehty virkaan kuuluvaa julkista valtaa käytettäessä tai virkamiehen yleiseen toimivaltaan kuuluvaa hallintotointa suoritettaessa. Julkisen vallan käyttöä sekä hallintotoimen asiallisen virheellisyyden ja kompetenssin puutteen aiheuttaman virheellisyyden välistä rajanvetoa koskevien vaikeiden hallinto-oikeudellisten ongelmien tuominen rikosoikeuteen on hänen mielestään tarpeetonta, koska virkarikosten ryhmän rajaamisen ei tule kriminaalipoliittisesta näkökulmasta katsottuna ylipäänsä tapahtua näiden hallinto-oikeudellisten erottelujen pohjalta. Yleisön intressi julkisen hallinnon ehdottoman luotettavuuden suhteen tulee vähintään yhtä paljon loukatuksi viran yhteydessä tehdyllä vääryydellä, vaikka loukkaus ei sisällykään pätevään virkatoimeen.[93] Agge huomauttaa lisäksi sekä Ruotsin että Suomen oikeudessa käsiteltävän virkarikoksina useita tekotyyppejä, joissa tuollaista muodollista yhteyttä ei ilmene.[94]

Periaatteessa Agge pitää riittävänä vaadittavan yhteyden syntymiseksi, että virkamies on virkansa johdosta tosiasiallisesti päässyt käsiksi tiettyihin rikollisen toiminnan kohteisiin tai että virka on muuten luonut rikoksen tekemiselle edellytykset, joita ei ilman sitä olisi ollut.[95] Hän jatkaa edelleen de lege ferenda, että virkarikoksiin olisi niiden loukkaus-

---

92 Ks. *Agge* 1939, 25. Viimeksimainitussa yhteydessä Agge viittaa Suomen rikoslain osalta esimerkinomaisesti 40 luv. 2, 8 ja 9 §:ään. — »Virassa»-käsitteen tulkinnasta ks. *Agge*, FT 1940, 78—85.

93 Ks. *Agge* 1939, 25—26. Ks. myös *sama* FT 1940, 79.

94 Ks. *Agge* 1939, 26. Suomen oikeuden osalta Agge viittaa tässä yhteydessä RL 40 luv. 1, 5, 7, 10, 11, 14, 15, 16 ja 19 §:ään sekä osaan 6 §:ssä tarkoitetuista tapauksista.

95 Ks. *Agge* 1939, 26—27. Mielipide on ilmeisesti lausuttu de lege ferenda, koska Agge toteaa olevan epäilyksen alaista, kattaako positiivisen oikeuden ilmaisu »virassa» tms. kaikkia tekstissä esitetyillä perusteilla virkarikoksiksi luettavia tekoja. Vrt. kuitenkin *Agge*, FT 1940, 79—81, jossa hän tulkitsee virassa -käsitettä de lege lata ja esittää yhtenä kysymykseen tulevana tyyppinä tilanteet, joissa viranhoito tai jokin virkaan liittyvä valtuus on ollut virkamiehen käyttäytymistavan syynä tai tehnyt sen mahdolliseksi taikka luonut sille suotuisammat edellytykset kuin muuten olisi ollut.

objektista esitetyt näkökohdat huomioon ottaen luettava jokainen julkisen tehtävän hoitajan tekemä yleinen rikos, joka on ristiriidassa sen yleisen tai erityisen virkavelvollisuuden kanssa, jonka täyttämistä kansalaiset yleensä häneltä vaativat. Myös viran ulkopuolella tehty rikos olisi katsottava virkarikokseksi, jos rikoksen laatu ja tekotapa alentavat yleisön silmissä virkamiehen arvoa tässä ominaisuudessaan ja luottamusta virkamieskunnan moraaliseen tasoon. Näin tulisi myös tarpeettomaksi oikeuskäytännössä erityisen hankalaksi osoittautunut jaottelu virassa ja sen ulkopuolella tehtyjen yleisten rikosten välillä. Yhdenmukaisesti edellä sanotun kanssa myös muut menettelytavat, jotka ovat yleisten arvostusten mukaan omiaan saattamaan julkisen tehtävän hoitajan huonoon valoon, tulisi kriminalisoida tietyissä tapauksissa virkavelvollisuutta vastaan kohdistuvina rikoksina. Siten myös varsinaisten virkarikosten piiri tulisi laajenemaan.[96]

Agge ei ole ryhtynyt syvällisesti selvittelemään virkarikoksen ja kurinpidollisen rikkomuksen välistä rajanvetoa. Hän näyttää kuitenkin lähtevän siitä, että jälkimmäiset ovat puhtaasti sisäiseen virkavelvollisuuteen kohdistuvia loukkauksia. Hän myöntää lisäksi, että virka*rikoksen* ymmärtäminen hänen hahmottelemallaan tavalla saattaa vaikeuttaa rajanvetoa.[97] Koska yleinen rikoslaki kohdistuu kansalaisiin yleensä ja koska sillä on tärkeitä ns. moraalia luovia tehtäviä, tulee sen virkarikossäännökset Aggen mielestä rajoittaa olennaisimpiin tekotyyppeihin, jotka voivat vaarantaa yleistä oikeusvarmuutta sekä luottamusta ja kunnioitusta julkista virkaa ja sen hoitajaa kohtaan. Kurinpito-oikeuteen tulee silloin ohjata ensisijaisesti sellaiset virkavelvollisuuden loukkaukset, jotka eivät sisällä mitään merkittävää yleiseltä rikosoikeudelliselta kannalta kriminalisoitua tekoa tai eivät muuten ole äsken mainitun laatuisia, vaan jotka ilmenevät enemmän teknisluonteisina ja sisäisinä virkavirheinä.[98]

---

[96] Ks. *Agge* 1939, 27—29. — Agge myöntää, että tuomioistuimet tulisivat hänen hahmottelemansa systeemin mukaan saamaan melkoisesti harkintavaltaa, mutta hän huomauttaa myös, että samat ongelmat liittyvät jo olemassa oleviin yleisluonteisiin virkarikostyyppeihin.

[97] Ks. *Agge* 1939, 29—30. Ks. myös *sama*, FT 1940, 74.

[98] Ks. *Agge*, FT 1940, 74—75. — Agge huomauttaa vielä, ettei rikosoikeudessa käsiteltyjen ja hallinto-oikeudellisiin asetuksiin otettujen virkavirheiden välistä eroa ole Ruotsin (silloisessa) oikeudessa tehty hänen hahmottelemiensa suuntaviivojen mukaisesti. Päinvastoin jälkimmäiset kiinnittävät usein paljon silmiinpistävämmällä tavalla huomiota virkamiehen suhteisiin ulospäin ja samalla siis julkiseen tehtävään kohdistuvaan yleisön kunnioitukseen. Mikään ei myöskään Aggen mukaan viittaa siihen, etteivätkö SL 25 luv. 16 ja 17 § olisi (olleet) sovellettavissa luonteeltaan tyypillisesti sisäisiin virkarikoksiin. Kantansa tueksi hän viittaa myös oikeuskäytäntöön.

4. *Suomalainen oikeuskirjallisuus*

I Yhdensuuntaisesti RL:n valmistelutöistä ilmenevän perusajatuksen kanssa ovat puheena olevaa kysymystä käsitelleet suomalaiset rikosoikeuden tutkijat yleensä nähneet virkarikoksen keskeisimmän tunnusmerkin juuri virkavelvollisuuden rikkomisessa. Yksityiskohdissaan kannanotot toki poikkeavat toisistaan. Virkavelvollisuuden sisällön selvittely on taas jäänyt jokseenkin niukkojen ja/tai abstraktisten mainintojen varaan. Seuraavassa tarkastelen keskitetysti *Kekomäen, Palmen, Jotunin* ja *Salmialan* mielipiteitä.

II *Kekomäki* on esittänyt käsityksensä virkarikosten luonteesta laajahkossa, pääasiassa kurinpitorangaistusten ja rikosoikeudellisten rangaistusten välistä suhdetta koskevassa artikkelissaan. Esitys pohjautuu suurelta osin selvästi *Hälschnerin* mielipiteisiin.

Kekomäki lähtee liikkeelle virkamiehellä valtiota kohtaan olevien velvollisuuksien erilaisuudesta. Nämä velvollisuudet hän jakaa nimittäin kahteen ryhmään, virkavelvollisuuksiin ja palvelusvelvollisuuksiin. Edellisillä hän tarkoittaa valtion viran haltijalle kuuluvaa velvollisuutta täyttää lakien ja asetusten mukaan hänelle määrätyt virkatehtävät ja jälkimmäisillä muuta tarkemmin määrittelemätöntä velvollisuuksien piiriä. Palvelusvelvollisuuksiin kuuluvat kuitenkin esim. erityinen uskollisuus ja tottelevaisuus valtiovaltaa kohtaan sekä arvokas käytös virassa ja sen ulkopuolella. Yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi niitä ei voida Kekomäen mukaan luetella.[99] Kun palvelusvelvollisuus koskee ainoastaan virkamiestä tässä ominaisuudessaan, sitoo virkavelvollisuus sellaistakin viran hoitajaa, joka ei ole virkamies.[100]

Velvollisuuksien jakoon perustuen Kekomäki tekee käsitteellisen eron kurinpitorikkomuksen ja virkarikoksen välillä. Virkavelvollisuuden loukkaus merkitsee hänen mukaansa virkarikosta ja palvelusvelvollisuuden loukkaus puolestaan kurinpitorikkomusta.[101] Virkarikos ilmenee

---

99 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 153, 159, alav. 1 ja 162.

100 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 153. — Tässäkin Kekomäki näyttää nojautuvan *Hälschneriin*. RL 2:12 huomioon ottaen kannanotto on ongelmallinen: voiko olla viran hoitajaa, joka ei ole virkamies RL:ssa tarkoitetussa mielessä?

101 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 153—154. Virkarikokseen voi Kekomäen mukaan syyllistyä myös sellainen viran hoitaja, joka ei ole virkamies. — Ks. tältä osin edellinen alav.

— Käsitteellisestä erosta ei Kekomäen mukaan voida pitää kiinni sotilashen-

virkavallan väärinkäyttämisenä, kurinpitorikkomus taas välinpitämättömyytenä niitä valtion intressejä kohtaan, jotka sillä on viranantajan ominaisuudessa ja jotka liittyvät valtion ja viran kunnioittamiseen sinänsä. Sääntönä Kekomäen mukaan lisäksi on, että jokainen virkarikos (ja yleinen rikos) loukkaa samalla myös palvelusvelvollisuutta.[102] Jokainen virkarikos on siten samalla myös kurinpitorikkomus.[103]

Edellä selostetut mielipiteensä Kekomäki lienee lausunut ensisijaisesti de lege ferenda, vaikkei hänen esityksensä tässä suhteessa olekaan täysin selvä. Suomen oikeuden hän on katsonut olevan sillä kannalla, että vähäisemmistä velvollisuudenloukkauksista virkamies voi selvitä hallinnollisessa järjestyksessä määrättävällä kurinpitorangaistuksella, kun sensijaan törkeämmistä rikkomuksista rangaistus on määrättävä tuomioistuimessa.[104] Poikkeuksettomasti tämä kanta ei kuitenkaan hänen mukaansa ollut voimassa. Hänen mielestään nimittäin RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä säänneltyjen tekojen kohdalla raja kurinpito-oikeuden ja rikoslainkäytön väliltä on poistettu. Sanottujen lainkohtien nojalla voi tuomioistuin määrätä rangaistuksen kaikkein pienimmistäkin tarkemmin määrittelemättömistä virka- ja palvelusvirheistä. Samasta teosta voi rangaistuksen siis määrätä joko tuomioistuin tai kurinpitoviranomainen.[105]

Raja kurinpito-oikeuden ja rikoslainkäytön välillä on Kekomäen mukaan tosin olemassa sikäli, että jälkimmäinen käsittää tai ainakin voi käsittää kaikki mahdolliset virkamiehen virkarikokset ja palvelusrikkomukset, mitä ei voida sanoa edellisestä.[106] RL 40 luv. 1—19 §:ssä maini-

---

kilöiden kohdalla. Kurin ja ehdottoman kuuliaisuuden vaatimus tekee hänen mielestään välttämättömäksi rikosoikeudellisen rangaistuksen määräämisen myös vain palvelusvelvollisuutta vastaan kohdistuvista teoista ja laiminlyönneistä.

102 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 153.

103 Myös esim. *Tarjanne* (1934, 112), *Palme* (1947, 134) ja *Honkasalo* (1962, 242) ovat tällä kannalla. Tarjanne ja Palme katsovat virkamiehen tekemän yleisenkin rikoksen olevan säännönmukaisesti kurinpitorikkomus.

104 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 133—135. — Huomautettakoon selvyyden vuoksi, että esim. VirkamL annettiin vasta vuonna 1926 ja siis Kekomäen artikkelin ilmestymisen jälkeen.

105 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 135.

106 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 136. Kekomäeltä on jäänyt nimenomaisesti käsittelemättä, mitä mainitun mielipiteen ehdottomuuteen mahdollisesti vaikuttaa hänen toisaalla (s. 159, alav. 1) esittämänsä huomautus, ettei kurinpitorikkomuksia — siis palvelusvelvollisuuden loukkauksia — voida tyhjentävästi luetella ja ettei rikosoikeuden nulla poena sine lege -periaate siten pidä paikkaansa valtion kurinpito-oikeuteen nähden. — Kurinpitorikkomusten tyhjentävän luettelemisen mahdottomuudesta huomauttavat myös esim. *Thulin* (NAT 1922, 66—67) ja *Palme* (1947, 121).

tut tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määritellyt virkarikokset on Kekomäen mukaan nimittäin yleisen tuomioistuimen aina tutkittava ja tuomittava.[107] Sanottua on ilmeisesti kuitenkin vielä täsmennettävä niin, että teot voivat tulla rikosoikeudellisesti rangaistaviksi vain, jos ne on tehty »virassa».[108] Toisin sanoen rikoslainkäyttö kattaa Kekomäen mukaan kaikki virassa tehdyt virka- ja palvelusrikkomukset ja ulottuu siis nimenomaan tällä alueella kurinpito-oikeutta laajemmalle.

Tarkastellessaan virkarikoksen ja kurinpitorikkomuksen suhdetta de lege ferenda Kekomäki myöntää, ettei jyrkkää rajaa niiden välille voida aina vetää, mutta jako virka- ja palvelusvelvollisuuksiin toimii hänen mielestään joka tapauksessa arvokkaana ohjeena. Hän täsmentää vielä, että kurinpitorikkomus suuntautuu valtiota vastaan isäntänä eli virantantajana uhkaamatta yleistä oikeusjärjestystä tai vaarantamatta ulkopuolisen etua. Virkarikoksia puolestaan ovat kaikki virassa tehdyt niiden virkavelvollisuuksien loukkaukset, jotka liittyvät lainmukaiseen viranhoitoon ja suuntautuvat toisaalta valtiota vastaan sen virkavallan haltijan ominaisuudessa vähentäen sille kuuluvaa luottamusta ja auktoriteettia ja

---

107 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 136. — Kekomäenkin omaksuma kanta, jonka mukaan virkamiestä ei voida rangaista kurinpidollisesti RL 40 luv. 1—19 §:ssä mainituista rikoksista toisin kuin 20 ja 21 §:ssä tarkoitetuista, on aikanaan ollut oikeuskirjallisuudessamme yleinen. Sitä edustivat esim. *Grotenfelt* (1912—1913, 33—34), *Willgren* (1925, 156) ja *Ståhlberg* (1928, 194—196). Sitävastoin esim. *Hermanson* (1898, 172) jätti nimenomaisesti ottamatta kantaa virkarikoksia koskevien säännösten ja kurinpidollisten määräysten väliseen periaatteelliseen suhteeseen. — *Granfelt* (1908—1910, 233) näyttää sensijaan pitäneen mahdollisena rangaista virkamiestä kurinpidollisesti myös RL 40 luvussa yksityiskohtaisesti määritellyistä virkarikoksista.

108 Näin voidaan päätellä Kekomäen esityksestä, ks. *Kekomäki*, LM 1924, 135, alav. 2 sekä 159. — Ks. myös *Kytömaa* 1945, 482—483, jossa kirjoittaja toteaa, että koska RL 40 luvussa on säädetty rangaistus kaikenlaisista virkavirheistä niitä tarkemmin määrittelemättä, on tässä kohden vaikeata erottaa toisistaan virantoimituksessa tapahtunutta kurinpitorikkomusta ja virkarikosta. — Kytömaa näyttää olevan sillä kannalla, että kaikki virantoimituksessa tapahtuneet kurinpitorikkomukset ovat samalla virkarikoksia. Toisaalta hänen mukaansa on olemassa myös sellaisia kurinpitorikkomuksia, joita ei ole lainkaan määrätty rikosoikeudellisesti rangaistaviksi. — Ks. edelleen *Serlachius* 1922, 49, josta voidaan päätellä Serlachiuksenkin katsoneen vain virassa tehtyjen rikosten voivan de lege lata olla virkarikoksia. Ehdotuksensa virkarikosluvun hän kuitenkin halusi laajentaa käsittämään myös viran ulkopuolella tehtyjä rikoksia.

toisaalta kolmatta henkilöä vastaan, jonka suojaksi loukatut normit on asetettu.[109] Jaon virka- ja palvelusvelvollisuuksiin sinänsä Kekomäki on ilmeisesti katsonut olevan läpivietävissä myös de lege lata.[110]

III Myös *Palmen* maininnat virkarikosten luonteesta liittyvät läheisesti niiden ja kurinpitorikkomusten välisen suhteen selvittelemiseen. Hänenkin mukaansa virkarikos muodostaa aina samalla kurinpitorikkomuksen. Tämä johtuu siitä, että virkarikos käsittää RL 40: 20:n ja 21:n mukaan samoin kuin kurinpitorikkomus OK 10: 26:n mukaan virkavirheen eli virkamiehen menettelyn tai suhtautumisen, joka on ristiriidassa hänen virkavelvollisuutensa kanssa.[111] Sitävastoin jokainen kurinpitorikkomus ei käsitä virkarikosta, koska kurinpitorikkomuksena voidaan rangaista myös sellainen virkamiehen käyttäytyminen tai suhtautuminen viran ulkopuolella hänen yksityiselämässään tai elämässään yhteiskunnan jäsenenä, josta valtion auktoriteetti voi joutua kärsimään. Sellaista ei Palmen mielestä voida RL 40 luvun mukaan rangaista virkarikoksena. Hänen mielestään nimittäin 20 ja 21 §:n lisäksi myös muut 40 luvun säännökset osoittavat, että virkarikokseksi voidaan ymmärtää vain sellainen virkamiehen virkavelvollisuuden vastainen menettely tai suhtautuminen, jonka voidaan katsoa tapahtuneen virassa joko siten, että se sisältyy hänen virkaansa kuuluvaan virkatoimeen tai siten, että se on tavalla tai toisella yhteydessä hänen virkaansa tai virka-asemaansa. Virkavelvollisuuden kanssa ristiriidassa olevan menettelyn tai suhtautumisen on Palmen mukaan tapahduttava virkatoimen suorittamisen yhteydessä (vid företagande av en tjänsteåtgärd) mm. RL 40 luv. 2—4, 8—9 ja 12 §:ssä mainituissa tapauksissa, kun sensijaan näin ei välttämättä tarvitse olla 1, 5—7, 10—11 ja 14—19 a §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa, jos se vain on

---

109 Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 159—160. Tämän luonnehdinnan mukaisia virkarikoksia, virkavelvollisuuden loukkauksia, ovat Kekomäen mielestä esim. RL 40 luv. 1—19 §:ssä mainitut rikokset.

110 Tähän viittaa myös se, että Kekomäki puhuu RL 40: 20—21:n yhteydessä »virka- ja palvelusvirheistä» sekä »virkarikoksista ja palvelusrikoksista». Ks. *Kekomäki*, LM 1924, 135 ja 136.

111 Ks. *Palme* 1947, 45—51 ja 134. — Ks. myös *Molin*, JFT 1957, 257, jossa todetaan virkarikoksilla ymmärrettävän sellaisia rangaistavia tekoja, joiden kautta virkamies rikkoo virkavelvollisuuttaan vastaan. *Modeen* (JFT 1964, 608) puolestaan määrittelee virkarikokset teoiksi, jotka on julistettu rangaistaviksi sillä perusteella, että ne loukkaavat virkamiehen virkavelvollisuutta. — Ks. edelleen *Eloranta*, LM 1959, 338.

tapahtunut viran puolesta tai virka-asemaa hyväksi käyttäen tai muuten yhteydessä virkaan.[112]

Virkavirheellä (tjänstefel) Palme tarkoittaa sinänsä kaikkea virkavelvollisuuden vastaista menettelyä, olipa se tapahtunut virassa tai sen ulkopuolella.[113] Virkavirhe on siten hänellä yläkäsite, jonka alle kuuluvat sekä virkarikokset että kurinpitorikkomukset. Jälkimmäisten ala on siis edellisten alaa laajempi.[114] Periaatteelliselta luonteeltaan virkarikokset ja kurinpitorikkomukset eivät Palmen mukaan eroa toisistaan, vaikka rikosoikeudella onkin erilaiset tarkoitusperät ja oikeusperusta kuin kurinpitooikeudella.[115] Virkarikokset ja kurinpitorikkomukset loukkaavat samaa oikeushyvää, valtion tai itsehallintoyhdyskunnan ja virkamiehen väliseen virkasuhteeseen perustuvaa mainitun julkisoikeudellisen subjektin oikeutta.[116]

IV *Jotuni* puolestaan on virkarikosten yhteisiä tunnusmerkkejä tarkastellessaan todennut suurimman osan virkarikoksista käsittävän virkamiehelle kuuluvan erityisen virkavelvollisuuden loukkauksen. Käyttämällään käsitteellä hän on tarkoittanut niitä velvollisuuksia, jotka johtuvat virkamiehen asemasta määrätyn viran hoitajana. Esimerkiksi virallisen syyttäjän virkavelvollisuuksiin kuuluu syytteiden ajaminen, tuomioistuimille kuuluu tuomiovallan harjoittaminen jne. Toiseksi ryhmäksi Jotuni erottaa virkamiehen teot, jotka ovat ristiriidassa hänen asemansa kanssa määrätynlaisen viran haltijana. Myös ensiksimainittuja rikoksia voidaan luonnehtia näin, mutta RL 40 luv. 14—16 §:ssä tarkoitetut teot kuuluvat Jotunin mukaan yksinomaan tähän ryhmään. Toisin sanoen nämä teot eivät välttämättä käsitä virkamiehen erityisen virkavelvolli-

112 Ks. *Palme* 1947, 135.

113 Ks. *Palme* 1947, 52. — Ks. myös esim. *Rytkölä*, LM 1960, 598—600.

114 Ks. *Palme* 1947, 51—54. Samalla kannalla on myös *Tarjanne* (1934, 112) ja Ruotsin osalta *SOU* 1944: 69, 424. — Myös virkamiehen tekemä yleinen rikos on Palmen mukaan säännönmukaisesti kurinpitorikkomus. Palme viittaa tältä osin myös lukuisiin sekä suomalaisiin että ruotsalaisiin tuomioistuinratkaisuihin. Kaikkia yleisiä rikoksia, esim. viran ulkopuolella tehtyjä politiarikoksia, ei hänen mielestään kuitenkaan voitane katsoa kurinpitorikkomuksiksi. Ks. tarkemmin *Palme* 1947, 54—62 ja 138—141.

115 Ks. *Palme* 1947, 70—82. Palme päätyy mm. siihen, että kurinpito-oikeus kuuluu hallinto-oikeuden eikä rikosoikeuden alaan. — Palme ei siis tee *Kekomäen* tavoin ratkaisevaa eroa virka- ja palvelusvelvollisuuksien välillä.

116 Ks. *Palme* 1947, 71.

suuden loukkaamista tai vaarantamista. Mainitut RL 40 luvun säännökset eivät Jotunin mielestä edellytä, että tekijällä välttämättä olisi virkansa puolesta jotakin tekemistä teko-objektin kanssa. Kolmanteen ryhmään jäävät RL 40 luv. 10, 11 ja 18 §, jotka käsittävät kaikille virkamiehille kuuluvan yleisen virkavelvollisuuden loukkauksen.[117]

V *Salmiala* taas on esittänyt yleisen virkarikoskäsityksensä selvitellessään RL 40 luv. 20—22 §:ään liittyviä ongelmia. Hänen mukaansa virkarikoksen ja kurinpidollisen rikkomuksen olemuksen välillä ei ole mitään periaatteellista eroa.[118] Molemmat ovat virkavirheitä. Virkavirhe taas käsittää Salmialan mukaan aina virkavelvollisuuden lokkauksen. Virkarikoksia ovat sellaiset virkavirheet, joista on laissa säädetty seuraamukseksi rikosoikeudellinen rangaistus ja kurinpidollisia rikkomuksia puolestaan sellaiset, joista voi seurata vain kurinpidollinen rangaistus.[119]

Jo virkarikoksen käsitteeseen sisältyy Salmialan mukaan, että sen välittömänä tekijänä voi olla vain virkamies. Virkarikos loukkaa siten virkamiehelle kuuluvaa, virasta aiheutuvaa erikoisvelvollisuutta.[120] Tämä erikoisvelvollisuus eli virkavelvollisuus koskee Salmialan mukaan useimmiten itse viran toimittamista, mutta se voi koskea myös virkamiehen käyttäytymistä ja suhtautumista viran ulkopuolella. Esimerkkinä jälkimmäistä tyyppiä olevista tapauksista Salmiala mainitsee nyttemmin kumo-

117 Ks. edellä olevan johdosta *Jotuni*, SPL 1947, 634—636.

118 Ks. *Salmiala*, DL 1952, 359. Tältä osin Salmiala yhtyy Aggen esittämään kantaan. Ks. siitä *Agge*, FT 1940, 75. — Ks. myös *Serlachius* 1926, 387—388, jossa kirjoittaja toteaa virkarikosten ja kurinpitorikkomusten rajaa pyrityn määrittämään siten, että virkarikos on kolmannen henkilön etujen loukkaamista virkamiehen taholta kurinpitorikkomuksen puolestaan kohdistuessa vain siihen suhteeseen, jossa valtio viranantajana (Dienstherr) on virkamieheen. Tähän mielipiteeseen sinänsä kantaa ottamatta Serlachius huomauttaa olevan joka tapauksessa varmaa, ettei sitä käytännössä noudateta. Hänen mukaansa käytännöllinen tarve määrää, milloin teko rangaistaan rikosoikeudellisesti ja milloin kurinpidollisesti.

119 Ks. *Salmiala*, DL 1952, 358—359. — Ks. myös *Ståhlberg* 1928, 181: »Virkavelvollisuuden rikkomista yleensä voidaan sanoa virkavirheeksi. Ja virkarikos on taas sellainen virkavirhe, josta on säädettynä rangaistus.» Ks. edelleen *Tarjanne* 1934, 112. Tarjannekin tarkoittaa virkavirheellä toimimista virkavelvollisuuden vastaisesti. Hän huomauttaa lisäksi, että jokainen virkarikos sellaisenaan on myös kurinpidollinen rikkomus, mutta kaikki virkavelvollisuuden vastainen menettely ei RL 40:21:n laajasta sanonnasta huolimatta sisällä virkarikosta. Toisin sanoen kaikki kurinpidolliset rikkomukset eivät samalla ole virkarikoksia. Tarjanteen mielipiteen on hyväksynyt *Honkasalo* (1962, 242).

120 Ks. *Salmiala*, DL 1952, 359—360. — Ks. myös *Anttila* 1960, 53—54.

tussa RL 43: 6^4:ssä rangaistavaksi säädetyn teon (eräiden virkamiesten juopumus) silloin, kun se ei tapahdu virantoimituksessa, ja samanlainen voi hänen mukaansa olla RL 40: 19^2:ssa tarkoitettu rikos (sellaisten varojen lainaaminen käskynalaiselta virkamieheltä, joita tämä ei hallitse virkansa puolesta).[121] Edelleen Salmiala huomauttaa virkamiehen voivan syyllistyä virkavirheeseen muulloinkin kuin ollessaan virkatehtävässä, ja tyypillisenä esimerkkinä tällaisista tapauksista hän mainitsee RL 40: 19 a:n (virkasalaisuuden ilmaiseminen).[122]

Jokainen rikosoikeudellisesti rangaistava(kaan) virkavelvollisuuden vastainen teko ei Salmialan mukaan silti ole virkarikos. »Virkarikos edellyttää, että teko on laissa nimenomaan virkamiehen tekemänä julistettu rangaistavaksi.» Virkarikoksen toteuttavan teon ei toisaalta tarvitse kuulua virkamiehen muodollisen kompetenssin piiriin.[123]

Virkarikoksen käsitteen kannalta keskeisiä seikkoja ovat siis Salmialan mukaan virkavelvollisuuden rikkominen ja subjektin virkamiesominaisuus. Edellä jo esitetyn lisäksi tämä tulee esille hänen perustellessaan kantaansa, jonka mukaan virkarikoksia on RL:ssa myös 40 luvun ulkopuolella. Hän pitää nimittäin luonnollisena käsitteen määräytymistä rikoksen olemuksen mukaan, jolloin »pääpaino on pantava siihen, että teko loukkaa virkavelvollisuuksia, ja että se laissa on julistettu nimenomaan virkamiehen tekemänä erityisesti rangaistavaksi».[124]

D. Oikeuskäytännössämme omaksutusta virkarikoskäsityksestä

I Laajasti ja syvällisesti argumentoiden muotoillut perustelut ovat suomalaisten tuomioistuinten päätöksissä jokseenkin harvinaisia. Toi-

[121] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 360. — Ks. myös *Wetter* 1947, 323—324. Virkavirheellä Wetter tarkoittaa virkamiehen toimimista virkavelvollisuuksiensa vastaisesti ja siihen virkamies voi syyllistyä sekä virassa että sen ulkopuolella. Virkarikoksia ovat kuitenkin vain virassa tehdyt virkavirheet.

[122] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 360, alav. 6.

[123] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 360—361. — Näissä suhteissa Salmiala on samalla kannalla kuin *Thyrén*, SvJT 1926, 127.

[124] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 363. — Ks. myös *Rytkölä*, LM 1960, 600.

— Honkasalo on puolestaan useimmissa edellä käsitellyissä kysymyksissä asettunut samalle kannalle kuin Salmiala tai hän ei ole ainakaan esittänyt niistä poikkeavaa mielipidettä. Ks. *Honkasalo* 1962, 234—243. Sensijaan esim. virkarikosten välillistä tekemistä koskevassa kysymyksessä Honkasalo on Salmialasta poikkeavalla kannalla; ks. *Honkasalo* 1962, 237—238 verr. *Salmiala* 1926, 110.

saalta kysymykset, joihin on oikeusjuttua ratkaistaessa otettava kantaa, ovat valtaosassa tapauksista sen laatuisia, ettei kohtuudella voida edes odottaa tuomioistuimen lausuvan käsitystään jonkin asian »luonteesta». Sanotunlainen kysymyksenasettelu ei kerta kaikkiaan ole yleensä relevantti tuomioistuimen näkökulmasta.

II Se tosiasia, että tiettyjen oikeusvaikutusten syntyminen on lainsäädännössämme kytketty asianomaisten tekojen virkarikosominaisuuteen, saattaa kuitenkin pakottaa ottamaan kantaa myös periaatteellisiin kysymyksiin. Yksi tapa tutkia oikeuskäytännön virkarikoskäsitystä onkin kiinnittää huomiota ratkaisuihin, joissa kysymys virkarikos/ei virkarikos on nimenomaisesti ollut esillä.

Mainitun tyyppiset tapaukset ovat jokseenkin harvalukuisia. Näistä julkaistun ratkaisun KKO 1952 II 39 otsakkeessa on po. keskeisestä kysymyksestä lausuttu »opastukseksi lainkäyttäjille»[125] vain: »Koska kysymyksessä ei ollut virkarikos . . .» Sotaylioikeuden päätöksessä, jonka KKO tässä tapauksessa pysytti, on sinänsä moitteettomalla tavalla nojauduttu ao. lainkohtiin. Niiden nojalla päädytään siihen, ettei sotatuomarin rauhan aikana tapahtunut päihtyneenä esiintyminen SO:n istunnossa kuulunut sotaylioikeuden käsiteltäviin asioihin, *jos* mainittua tekoa ei pidetä virkarikoksena. Teon virkarikosominaisuuden suhteen omaksuttua kielteistä kantaa ei kuitenkaan ole millään tavalla perusteltu.

Ratkaisussa KKO 1955 II 104 KKO puolestaan pysytti HO:n päätöksen, jossa — niin ikään täysin perusteluitta — katsottiin poliisikonstaapelin syyllistyneen virkarikokseen esiintyessään virantoimituksesta vapaana ollessaan julkisella paikalla juopuneena häiriötä ja pahennusta aiheuttaen. Myöskään eri mieltä olleen oikeusneuvos *Kekomäen* lausuma, jossa päädyttiin teon virkarikosominaisuuden suhteen kielteiselle kannalle, ei sisältänyt mainittavia perusteluja.

Sanotun tyyppiset perustelemattomat prejudikaatit voivat toimia vastaisen oikeudenkäytön ohjeina vain niissä nimenomaisesti mainitun kaltaisissa tapauksissa. Niistä on mahdotonta tehdä luotettavia johtopäätöksiä ratkaistaessa kysymystä, onko jonkin muun tyyppinen rikos virkarikos vai ei. Tämä ei silti ole estänyt tuomioistuimia pitämästä kiinni niukkojen perustelujen linjastaan. Valittuun lopputulokseen johtaneet seikat on säännönmukaisesti jätetty hämärän peittoon. Oikeuskäytännön virkarikoskäsitystä ei tämän tyyppisistä ratkaisuista ole saatavissa selville.

III Käytännön tapauksissa on usein ensisijaisena ongelmana se, mitä on katsottava näytetyksi toteen. Toteen näytetyn menettelyn osalta jou-

125 KKO:n vuosikirjan »Tiedonannoissa» tehdään lyhyesti selkoa sellaisista ratkaisuista, joilla ei katsota olevan »selostettavan» oikeustapauksen kantavuutta, mutta joista kuitenkin harkitaan olevan opastusta lainkäyttäjille. Ks. esim. *KKO:n vuoden 1952 vuosikirjan* sivulla 3 olevaa suunnitelmaa.

dutaan puolestaan harkitsemaan, onko sitä pidettävä oikeana vai virheellisenä. Ratkaisu tehdään periaatteessa vertaamalla menettelyä olemassa oleviin rikostunnusmerkistöihin. Mitä yleisluonteisemmin määritellystä tunnusmerkistöstä on kysymys, sitä enemmän joudutaan ottamaan huomioon sen ulkopuolista aineistoa. Jos syyte katsotaan toteen näytetyksi, on vain harvoin edes tarvetta lausua mitään teon virkarikosominaisuudesta, koska asia on yleensä ilman muuta selvä. Jos syyte sensijaan tulee hylätyksi ja vielä muulla kuin tosiasiaperusteella, ratkaisun perustelut saattavat kosketella po. kysymystä. Näin on esim. seuraavissa tapauksissa:

KKO 1977 II 37: Lääkäri oli hoitotoimenpiteestä päättäessään tosin päätynyt tulokseen, jota lääketieteellisen kokemuksen mukaan jälkikäteen arvostellen ei voitu pitää oikeana, mutta hänen *ei* kuitenkaan katsottu menetelleen *virkavelvollisuutensa vastaisesti* huomioon ottaen hänen ratkaisua tehdessään tiedossaan olleet, sairaskertomuksesta ja suoritetuissa tutkimuksissa ilmenneet seikat, minkä vuoksi syyte taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä hylättiin.

Ratkaisussa KKO 1964 II 48 KKO puolestaan pysytti HO:n päätöksen siltä osin kuin HO oli hylännyt eräitä syytekohtia todeten, ettei syytetyn menettelyä voitu pitää *virkavelvollisuuksien vastaisena.*

Ratkaisussa KKO 1962 II 61 taas hylättiin lukuisia syytekohtia toteamalla, ettei*vät* syytetyt erinäisin perustein *olleet rikkoneet virkavelvollisuuttaan.* Vastaavasti useiden syytekohtien osalta todettiin, että syytetyt *olivat* päätöksessä tarkemmin yksilöidyin tavoin menetellessään *rikkoneet virkavelvollisuutensa.* Muista ratkaisuista, joissa on selvästi puhuttu virkavelvollisuuden rikkomisesta, selostettakoon vielä seuraavat:

KHO p. 13. 5. 1970 n:o 2545/36/69 (N:o 2450/70/MS): Satamavalvoja S oli kieltäytynyt tekemästä ylitöitä, jos ne korvattiin kaupunginvaltuuston tekemän päätöksen mukaisesti vasta seuraavan vuoden toukokuun loppuun mennessä. KHO katsoi syytetyn valituksen johdosta antamallaan päätöksellä, että S oli ylitöistä kieltäytymällä menetellyt *virkavelvollisuuksiensa vastaisesti.* Tämän vuoksi ja ottaen huomioon, ettei ylityön korvaamista ollut järjestetty lain mukaisesti, KHO lievensi S:lle määrättyä kurinpitorangaistusta.

KKO 1950 II 347: Koska oli selvitetty, että poliisikonstaapeli M oli ollessaan suorittamassa päivystystä poliisivartiokonttorissa nauttinut väkijuomia siinä määrin, että hän oli virantoimituksessa ollessaan tullut väkijuomien vaikutuksen alaiseksi ja hän oli täten tahallansa, ei kuitenkaan hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä, *rikkonut virkavelvollisuutensa,* M tuomittiin RL 40: 20[2]:n nojalla tahallisesta virkavirheestä.

Virkavelvollisuuden rikkomiseksi on syytetyn tekoa nimenomaisesti luonnehdittu myös esim. jäljempänä eri yhteyksissä selostettavissa ratkaisuissa KKO p. 29. 11. 1978, I-SHO p. 29. 10. 1976 ja I-SHO p. 26. 2. 1965.

Mahdollisuudet virkarikosten luonnetta koskevien johtopäätösten tekemiseen jäävät vähäisiksi myös tässä käsiteltyjen ratkaisutyyppien kohdalla. Sen verran voidaan tosin todeta, ettei virkarikoksen luonnehtiminen virkavelvollisuuden rikkomiseksi ole vierasta myöskään oikeuskäytännölle.[126] Virkavelvollisuuksien sisältö jää silti edelleen epäselväksi.

E. Virkavelvollisuudet ja oikeushyväproblematiikka

1. Suhtautumisesta oikeushyvän merkitykseen yleensä rikostunnusmerkistöjen tulkinnassa

I Oikeushyvällä tarkoitetaan meillä yleisesti omaksutun lyhyen luonnehdinnan mukaan rikoksen loukkaamaa tai vaarantamaa etua tai tilaa. Tarkastelukulmasta riippuen se voidaan myös samaistaa kriminalisoidun teon loukkausobjektiin tai rikosoikeudellisen säännöksen suojeluobjektiin.[127] *Honkasalon* mukaan suojeluobjekti on saatava selville tulkinnan avulla. Sen tunteminen on tarpeen rikostunnusmerkistön ja sen yksittäisten tunnusmerkkien sisällön selvittämiseksi. Ilman suojeluobjektin tuntemista on hänen mielestään mahdotonta tietää kriminalisoinnin tarkoitusta, jonka tunteminen taas on (teleologisen) tulkinnan välttämätön edellytys.[128]

Meillä omaksuttua oikeushyvän määritelmää sinänsä ei ole tarkoitus asettaa tässä kysymyksen alaiseksi. Sensijaan Honkasalon *tapaa* pitää suojeluobjektin tuntemista tunnusmerkistön tulkinnan kannalta tarpeellisena on syytä kritisoida. Hänen esittämänsä tulkintatapahtuman eteneminen olisi ilmeisesti puettavissa seuraavan kaavion muotoon: oikeuslähteet → suojeluobjekti → kriminalisoinnin tarkoitus → rikostunnusmerkistön sisältö.[129] Mahdollisimman yksinkertaisesti esitettynä tulkinnassa

---

126 *Backman* (1969, 33, alav. 3) toteaa virkavelvollisuuskonstruktion saaneen lainkäytön argumentoinnissa hallitsevan aseman.

127 Ks. esim. *Serlachius* 1951, 68, *Honkasalo* 1965, 141 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 108. Honkasalon mukaan oikeushyväksi kutsutaan »sitä tilaa, johon oikeusjärjestyksen huomioima keskimääräisintressi on olemassa». Määritelmä ei asiallisesti poikkea tekstissä esitetystä. — Ks. myös *Agge* 1970, 209—210. Agge korostaa tarkastelutapaa in abstracto. »Det är med andra ord uttryckt *den specifika intressetypen* som utgör brottets angreppsobjekt resp. straffbudets skyddsobjekt.»

128 Ks. *Honkasalo* 1965, 141.

129 Honkasalo ei tosin po. yhteydessä puhu oikeuslähteistä, mutta ne ovat

on kuitenkin kysymys rikostunnusmerkistön sisällön selvittämisestä oikeuslähteiden pohjalta. Tämän saman aineiston nojalla selville saadulla suojeluobjektilla ei voi olla tunnusmerkistön sisällön selvittämisen kannalta mitään laajemmalle ulottuvaa merkitystä kuin sillä aineistolla, jonka nojalla se itsessäänkin on selvitetty. Sama koskee kriminalisoinnin tarkoitusta. Sen ja suojeluobjektin ero on itse asiassa vain näennäinen. Kriminalisoinnin tarkoituksena on suojata tiettyä oikeushyvää.[130] Kysymyksessä ovat vain kaksi saman asian eri tarkastelukulmaa. Suojeluobjektin ja kriminalisoinnin tarkoituksen yhteenkuuluvuus voi tosin kielellisten muotoilujen ja eri abstraktiotasolla liikkumisen johdosta hämärtyä jokseenkin havaitsemattomaksi, mutta se on analysoitavissa uudelleen esille. Sanotulla tavalla selville saadut säännöksen suojeluobjekti ja kriminalisoinnin tarkoitus ovat tulkinnan kannalta tarpeettomia välivaiheita ja niiden käyttäminen *itsenäistä* merkitystä omaavina tulkinta-argumentteina on suorastaan harhaanjohtavaa.

Vastaavasti »lain tarkoituksella» voidaan pyrkiä legitimoimaan tulkintoja, joiden oikeellisuus jää muun tulkinta-aineiston perusteella epäselväksi. Puhuttaessa lain ratiosta eli sen objektiivisesta tarkoituksesta voidaan *Aarnion* mukaan tarkoittaa kahta asiaa. Käsitettä voidaan käyttää ensinnäkin merkityksessä lainsäätäjän hypoteettinen tarkoitus: jos ko. asia olisi tullut lainsäädäntövaiheessa esille, se olisi saanut sen ja sen ratkaisun. Koska kyseessä on jälkikäteinen rekonstruktio, hypoteettinen tarkoitus ei Aarnion mukaan *sinänsä* kelpaa laintulkinnan perusteluksi. Sen mahdollinen perusteluvoima riippuu muista seikoista kuin lainvalmistelutöistä, koska jo käsitteeseen kuuluu, ettei sitä voida päätellä lainvalmistelutöiden nojalla.[131] Toiseksi lain ratiota voidaan Aarnion mukaan käyttää merkityksessä lain tulkitsemishetkinen mieli. Lain ratio rekonstruoidaan tällöin useiden seikkojen, ei pelkästään lainvalmistelutöiden nojalla, ja toisaalta ratio liittyy juuri tulkitsemishetkeen. Kummassakin merkityksessä objektiivisen tarkoituksen käsite on Aarnion mukaan kuitenkin tulkinnassa tarpeeton lisä. Sitä käyttämällä sanotaan kiertoteitse

---

tietysti aina oikeussäännösten tulkinnassa mukana. — Ks. myös Aarnion esittämiä kaavioita lain objektiivisen tarkoituksen teoriasta, *Aarnio* 1982, 129.

130 Honkasalokin huomauttaa toisaalla, että rikosoikeudellisen tunnusmerkistön tarkoitusperänä on aina jonkin oikeushyvän suojaaminen. Ks. *Honkasalo* 1965, 61. — Ks. myös *Agge* 1939, 17, alav. 1.

131 Ks. *Aarnio* 1982, 127—128.

sama, mikä seuraa suoraan oikeuslähteistä yleisesti hyväksyttyjen tulkintaperiaatteiden nojalla.[132]

II Edellä sanotun perusteella olen taipuvainen suhtautumaan koko oikeushyvän käsitteeseen kriittisesti sikäli, että oikeushyvästä ei voida edes puhua ilman sitä suojaavan rangaistussäännöksen olemassaoloa.[133] Rangaistussäännös on siis tavallaan ensisijainen. Myös *Aggen* ajatukset vaikuttavat samansuuntaisilta hänen todetessaan, että käsitys, jonka mukaan jokainen rikostyyppi sisältää tietyn, etukäteen annetun intressityypin loukkauksen, on teoreettisesti harhaanjohtava. Looginen ajatustenkulku on itse asiassa päinvastainen. Tämä käy ilmeiseksi, jos intressin nauttima suoja ajatellaan poistetuksi. Vasta sitä kautta, että voimassa oleva oikeus ilmaisee intressiloukkauksiksi katsottavat menettelytavat ja liittää niihin sanktiot, intressi saa ylipäänsä konkreettisen ja juridisesti käyttökelpoisen sisällön. Intressikäsite on siis rikosoikeudessa syytä ymmärtää tällä tavalla tunnusmerkistöjen sisällöstä riippuvaksi, *toissijaiseksi* ilmiöksi.[134]

Varsinkin niiden rikostyyppien kohdalla, jotka on ymmärretty valtion kollektiivisia etuja vastaan kohdistuviksi, fiktio tarkkarajaisen primäärisen intressin olemassaolosta johtaa vaikeuksiin. Tämä johtuu mm. siitä, että po. säännöksissä on yleensä otettu huomioon samanaikaisesti lukuisia, vaikeasti määriteltäviä etunäkökohtia. Jos tällaisia rikoksia halutaan luonnehtia ilmaisemalla jokin intressi niiden suojeluobjektina, joudutaan joko valitsemaan jokseenkin mielivaltaisesti jokin useista intresseistä hallitsevaksi tai ilmaisemaan suojeluobjekti hyvin yleisluonteisesti. Esimerkki jälkimmäisen tyyppisestä suojeluobjektista on »valtion tehtävien häiriötön kulku». Juuri virkarikokset ovat Aggen mielestä yksi esimerkki rikoksista, joiden kohdalla voidaan osoittaa mitä erilaisimpia intressejä.[135]

III Sanotusta huolimatta en halua kieltää suojeluobjektilta ja kriminalisoinnin tarkoitukselta kaikkea merkitystä. Tietyn säännöksen tai säännöstön valmisteluaineistoon saattaa esim. sisältyä selviä mainintoja sen tarkoituksesta. Niitä voidaan luonnollisesti käyttää tapauksesta riippuen enemmän tai vähemmän painavina argumentteina ko. rikostunnus-

---

132 Ks. *Aarnio* 1982, 128—129. Ks. myös *sama* 1978, 156.

133 Ks. *Geerds* 1961, 48—49.

134 Ks. *Agge* 1970, 211—212 ja 215. — Toisaalta kriminalisoinnit ovat tietysti syntyneet *jossakin tarkoituksessa.*

135 Ks. *Agge* 1970, 213—215.

merkistöjen tulkinnassa. Oikeushyvällä voi siten olla välinearvoa. Huomattakoon, että myös Aggen mielestä on jossakin määrin puolustettavaa käyttää suojeluobjektin ja loukkausobjektin käsitteitä. Niillä voidaan nimittäin käytännöllisellä tavalla luonnehtia rikossäännöksen summittaista sisältöä ja saada siten lähtökohta rikoslain erityisen osan systematiikalle.[136] Mutta mitä enemmän tulkintaa tarvitaan itse oikeushyvän selville saamiseksi, sitä vähemmän sillä on *itsenäistä* merkitystä ao. rikostunnusmerkistön tulkinnassa.[137] Tällainen oikeushyvä on vain tulkintaaineiston pohjalta annettu vastaus *tietyllä tavalla asetettuun* kysymykseen.

2. *Virkarikokset virkavelvollisuuksien loukkauksina*

I On jokseenkin selvää, että RL:n virkarikossäännöksiä laadittaessa on pidetty silmällä tiettyjä *käytännöllisiä tavoitteita.* Syventymättä sen tarkemmin itse rangaistuksen tarkoitukseen voitiin jo lainvalmistelutöiden nojalla havaita, että RL 40 lukuun otetuilla säännöksillä on mm. pyritty turvaamaan mahdollisuudet tuomita riittävän ankaria ja sopivan laatuisia rangaistuksia tietyistä virkamiesten teoista ja laiminlyönneistä.[138] Asiallisesti ottaen kysymyksen voidaan sanoa olleen mm. määrättyjen oikeushyvien tehostetusta suojaamisesta.

Lainvalmistelutöiden nojalla voitiin niin ikään havaita, että virkavelvollisuuden rikkomisen on katsottu olevan virkarikoksille tunnusomaista. On lähinnä makuasia, luonnehditaanko virkavelvollisuuksien asianmukaiseen täyttämiseen kohdistuva intressi siten edellä sanotun perusteella oikeushyväksi. Mitään vaikutusta virkarikosten luonteeseen tällä terminologisella harkintakysymyksellä ei voi olla. Ratkaisevaa on jo se tosiasia, että virkavelvollisuuden käsite liittyy sanotuin tavoin virkarikoksiin. Asiaa edelleen selvitettäessä muodostuu olennaiseksi taas se, mitä virkavelvollisuuksiin sisällytetään. Tarvittaessa voidaan sopia, että selvittelyn kohdetta nimitetään yksinkertaisuuden vuoksi »oikeushyväksi».[139]

---

136 Ks. *Agge* 1970, 212 ja 215—216.

137 Ks. myös *Agge* 1970, 215—216.

138 Ks. esim. *Kom.miet.* 1875: 9, 296—297. — Ks. myös *Wetter* 1943, 213.

139 Täysin vapaasti eivät oikeushyvätkään tietysti ole kielellisesti muotoiltavissa. Kuvailtaessa virkarikosten oikeushyvä esim. luottamukseksi viranhoidon lainmukaisuuteen unohdetaan, että tällainen oikeushyvä jää loukkaamattomaksi, jos tunnusmerkistön täyttävä teko ei tule lainkaan ilmi. Ks. *Wagner* 1975, 50—52.

II Hyvä osoitus siitä, mihin oikeushyvän pelkän välinearvon unohtaminen johtaa, on *Bindingin* mielipide, jonka mukaan virkavelvollisuuden rikkominen ei voi muodostaa virkarikosten ydintä, koska silloin voisi olla olemassa vain yksi virkarikos, joka esiintyisi kvantitatiivisesti erilaisina muotoina.[140] Käsitys vaikuttaa varsin konstruktiiviselta. Tosiasiassa ensinnäkään sillä, että esim. RL 40 luvun säännöksiä olisi pidettävä vain törkeysasteeltaan toisistaan poikkeavina perusrikoksen muotoina, ei olisi mitään ratkaisevaa merkitystä. Esimerkiksi varkautta, törkeätä varkautta ja näpistystä koskevien erillisten säännösten olemassaolo ei tuottane erityisiä systemaattisia vaikeuksia. Toisaalta se, että RL 40 luvun rikoksia ei luontevasti voida tarkastella sanotulla tavalla, ei silti estä luonnehtimasta niitä virkavelvollisuuden loukkauksiksi. Kussakin tunnusmerkistössä on luonnollisesti kysymys *erilaisten* virkavelvollisuuksien rikkomisesta. Virkavelvollisuus on vain niiden yhteinen nimitys, joka voitaisiin tarvittaessa vaihtaa toiseksi rikosten luonteen muuttumatta siitä millään tavalla.[141]

Myöskään *Jotuni* ei mielestäni ole kyennyt kirjallisuuskatsauksessa selostetulla erittelyllään osoittamaan, että »virkavelvollisuuden rikkominen» olisi sopimaton käytettäväksi kaikkien virkarikosten yleisluonnehdintana. RL 40 luv. 14—16 §:nkin kohdalla voitaisiin nimittäin hyödyntää virkavelvollisuuden käsitettä puhumalla esim. *näissä säännöksissä tarkoitettujen virkamiesten* yleisistä virkavelvollisuuksista. Puhuessaan sensijaan »tekijän virka-aseman kanssa ristiriidassa olevista» teoista Jotuni näyttää antaneen virkavelvollisuudelle jonkin RL 40 luvun sään-

---

140 Ks. *Binding*, GS 1904, 6—8 ja *sama* 1905, 411—412. Binding katsoo, etteivät virkarikokset kohdistu yhtä ja samaa oikeushyvää vastaan, vaan ne loukkaavat mitä erilaisimpia oikeushyviä. — *Nagler* (1903, 23) on po. kysymyksessä olennaisesti samalla kannalla kuin Binding.

141 Esimerkiksi *Munzinger* (1934, 8) toteaa mainitsemiensa tutkijoiden, jotka näkevät virkarikoksen olemuksen virkavelvollisuuden loukkaamisessa, tarkoittavan sillä epäsuorasti lainmukaiseen viranhoitoon kohdistuvien valtion intressien loukkaamista. Siksi samaan ryhmään voidaan hänen mielestään lukea myös ne, jotka luonnehtivat virkarikokset rikoksiksi valtiovaltaa, valtionhallintoa tai valtiota vastaan jne. — Ks. myös alav:n 56 edellä selostettua *Mevesin* mielipidettä.

Mitään ratkaisevaa painoa en edellä sanotun perusteella voi antaa myöskään mielipiteelle, jonka mukaan »virkavelvollisuus» olisi aivan liian epämääräinen käsite ja näin ollen soveltumaton toimimaan käyttökelpoisena oikeushyvänä. Tällaista kantaa edustavat kuitenkin esim. *Nagler* (1903, 22), *Stock* (1932, 245), *Stephan* (1938, 29) ja *Asam* (1957, 24—25). Ks. myös *Karstedt* 1931, 25.

nöksistä riippumattoman sisällön. Tämä tulee ilmi myös hänen todetessaan olevan monia rangaistavia tekoja, jotka ovat ilmeisessä ristiriidassa virkamiehen aseman kanssa määrätyn viran haltijana, mutta joita ei kuitenkaan käsitellä virkarikoksina.[142] Itse puolestani katson sanotunlaisen ristiriidan toteamisen merkitsevän juuri sitä, että teko on virkavelvollisuuden vastainen. Se myös rangaistaan virkarikoksena, jos on olemassa soveltuva virkarikossäännös. Toisaalta kyllä voitaisiin, jos niin haluttaisiin, puhua esim. RL 40 luv. 10 §:ää tarkoittaen teosta, joka on ristiriidassa virkamiehen virkamiesaseman kanssa yleensä.[143] Kysymys on siis ensisijassa terminologian valinnasta. Näin ollen virkarikosten jaotteleminen niiden erilaisen luonteen perusteella voidaan myös ymmärtää eri virkavelvollisuustyyppien jaottelemiseksi.

Konstruktiivisuutensa takia hylättävä on myös kirjallisuuskatsauksessa esillä ollut kaksoisoikeushyväkäsitys. Asiallisesti ottaen vakio-oikeushyvässä on nimittäin kysymys vain siitä, että valittaessa riittävän korkealla abstraktiotasolla oleva näkökulma (esim. »viranhoidon lainmukaisuus»), on mahdollista nähdä useissa rikostunnusmerkistöissä yhteisiä piirteitä. »Vaihteleva oikeushyvä» taas edustaa toisenlaista näkökulmaa. Siinä on asiallisesti ottaen kysymys konkreettisen sisällön antamisesta vakio-oikeushyvälle yksittäisten tunnusmerkistöjen kohdalla. Se on vastaus kysymykseen, mikä on virkavelvollisuuden sisältö tietyssä suhteessa.

III Käsitelainopilliset johtopäätökset sävyttävät usein perusteluja, joilla on yritetty selittää *epävarsinaisten virkarikosten* ankarampaa rangaistavuutta vastaaviin yleisiin rikoksiin verrattuna. Niinpä esim. *Munzinger* katsoi, kuten on tullut todetuksi, vain kaksoisoikeushyväkäsityksensä tarjoavan kelvollisen selitysperusteen. Korostaisin kuitenkin lainsäätäjän ratkaisevaa asemaa tässäkin suhteessa. Epävarsinaisia virkarikostunnusmerkistöjä on arvattavasti laadittu tiettyjä käytännön tarpeita (tai ainakin kuviteltuja sellaisia) silmällä pitäen, ts. silloin, kun yleiseen

142 Ks. *Jotuni*, SPL 1947, 636. Jotuni tarkoittaa esim. tapausta, jossa A:n poliisipiirissä palveleva konstaapeli vapauttaa B:n piirin poliisin pidättämän ja säilyttämän henkilön. Teko ei Jotunin mukaan tule rangaistavaksi RL 40:5:n vaan 16:10:n nojalla.

143 Sulkiessaan mm. RL 40:10:n mainitsemansa toisen virkarikosryhmän ulkopuolelle Jotuni itse asiassa toteaakin, ettei teko ole erityisesti ristiriidassa esim. juuri poliisin virka-aseman kanssa, vaan sellainen teko on leimattu sopimattomaksi kenelle tahansa virkamiehelle. Ks. *Jotuni*, SPL 1947, 636.

säännökseen ei ole katsottu sisältyvän riittävää rangaistusuhkaa. Uuden rangaistusasteikon ankarammuus on tätä taustaa vasten täysin luonnollista. Mikään ei silti estä säätämästä aivan samanlaista epävarsinaisen virkarikoksen rangaistussäännöstä kuin vastaavalla yleisellä rikoksellakin on. Sellaisen järkevyys tosin olisi kyseenalainen.

Epävarsinaisen virkarikoksen luonnehdinnoissa tulee myös esille, miten virkavelvollisuus on ymmärretty eräänlaiseksi »olioksi», joka esiintyy pohjana olevan yleisen rikoksen oikeushyvän rinnalla sen lisänä. Tällainen piirre näkyy mm. *Salmialan* esityksessä. Käsitys kaipaa tarkistamista. Tosiasiassa uuden tunnusmerkistön laatimisella konkretisoidaan virkamiehen virkavelvollisuuksien sisältöä. Epävarsinaisen virkarikostunnusmerkistön säätämisessä on kysymys siitä, että tietystä ennestään kaikkia koskevana voimassa olleesta velvollisuudesta tehdään virkavelvollisuuden *sisältö*. Tällaisessa tapauksessa on perusteetonta puhua mistään yleisestä velvollisuudesta erillisenä olemassa olevasta puhtaasta virkavelvollisuudesta. Esimerkkinä voidaan käyttää vaikkapa kavallussäännöstöä. On mielestäni jopa Suomen oikeutta silmällä pitäen tosiasiallisen tilanteen vastaista tarkastella RL 40 luv. 7 §:ää edes periaatteessa yleisen kavallusrikoksen ja »virkavelvollisuuden rikkomisen» tms. välisenä ideaalikonkurrenssina, vaikka RL:iin sisältyy ao. yleisluonteinen virkarikossäännös (RL 40: 20).[144] RL 40: 7:ssä on kysymys vain yhden velvollisuuden, virkavelvollisuuden rikkomisesta, jonka velvollisuuden sisältönä on »olla kavaltamatta». Tämä itse asiassa konkurroi RL 29 luvusta ilmenevän yleisen kavaltamiskiellon kanssa, joskin tilanne arvioidaan yleisten sääntöjen mukaan lainkonkurrenssiksi. Sen, että niin RL 40: 20:n kuin 40: 7:nkin kohdalla voidaan puhua virkavelvollisudesta, ei saa antaa hämärtää säännösten sisällöllistä eroa. On harhaanjohtavaa tarkastella niitä ikään kuin molemmissa olisi kysymys samasta velvollisuudesta, ja että jälkimmäisessä siihen vain tulisi vielä jotakin lisäksi. Virkavelvollisuus on vain nimitys, josta ei voida tehdä sanotunlaisia johtopäätöksiä. Se on nimenomaan kokonaisiin tunnusmerkistöihin liittyvä nimitys eikä mikään kaikissa virkarikossäännöksissä samanlaisena esiintyvä kokonaisuutta pienempi osa.

Edellä sanotun mukaisesti epävarsinaisten virkarikosten sulkemiselle virkarikoskategorian ulkopuolelle ei ole mitään perustetta. Ne ovat virka-

144 Vrt. *Hälschner* 1887, 1025—1027.

rikoksia yksinkertaisesti siksi, että ne on sellaisiksi säädetty. Ei voitane kiistää, että eräillä RL 40 luvun tunnusmerkistöillä on ilmeisiä yhtäläisyyksiä tiettyjen yleisten rikostunnusmerkistöjen kanssa. Jo tämä seikka riittää perusteeksi po. rikosten erottamiseksi terminologisesti omaksi ryhmäkseen. Termi »epävarsinainen» taas on sopimuksenvarainen ja sen tarkoituksenmukaisuudesta voidaan tietysti olla eri mieltä.

Mainitut rikokset ovat virkarikoksia myös asiallisesti. Jäljempänä VII luvussa käsiteltävissä suhteissa ei lainsäädännössämme ole tehty eroa varsinaisten ja epävarsinaisten virkarikosten välillä. On kokonaan eri asia, että harkittaessa esim. extraneuksen osallisuuden rangaistavuutta jaottelulla on mahdollisesti merkitystä. Ongelman ratkaiseminen puoleen tai toiseen ei kuitenkaan vaikuta itse epävarsinaisten virkarikosten virkarikosominaisuuteen. On vain tyydyttävä toteamaan, etteivät kaikki virkarikokset ole samanlaisia.

IV Virkarikosten oikeushyvää koskevat pohdinnat liittyvät usein pyrkimykseen erottaa *virkarikokset ja kurinpitorikkomukset* toisistaan. Niiden perustaksi on pyritty löytämään erilaiset oikeushyvät lähinnä siksi, että saman teon rankaisemista päällekkäin sekä kurinpidollisesti että rikosoikeudellisesti voitaisiin pitää oikeutettuna. Nähdäkseni tällainen lähtökohta on liian kapea-alainen ja tendenssimäinen. Vastaavasti on ne bis in idem -säännöstä usein pidetty kiinni lähes hinnalla millä hyvänsä.[145] Mielestäni tulisi kuitenkin olla periaatteellista valmiutta tunnustaa, että päällekkäinen kurinpidollinen ja rikosoikeudellinen rankaiseminen merkitseekin ehkä säännön rikkomista. Periaate saa, kuten *Agge* huomauttaa, huomattavasti lisää painoa, jos myönnetään virkarikosten rankaisemisella olevan pääasiassa sama oikeusperuste, tapahtuipa rankaiseminen rikos-

---

145 Esim. *Willgren* (1925, 155) huomauttaa, ettei kurinpidollista seuraamusta voida katsoa rikosoikeudelliseksi rangaistukseksi, koska sama teko voidaan rangaista sekä virkavirheenä kurinpitomenettelyssä että virkarikoksena rikosprosessuaalisessa menettelyssä. Tällainen ei olisi hänen mukaansa ne bis in idem -sääntö huomioon ottaen muutoin mahdollista.

— Ks. myös *Ståhlberg* 1928, 197. Ståhlberg kiistää non bis in idem -periaatteen soveltuvan kurinpitotoimenpiteiden ja varsinaisten rangaistusten väliseen suhteeseen. Hän katsoo niitä voitavan periaatteessa käyttää toisistaan välittämättä, koska ne perustuvat eri vallanalaisuussuhteisiin.

Ks. edelleen Saksan (liittotasavallan) oikeuden osalta *Karstedt* 1931, 18—19 ja *Asam* 1957, 38—40 kirjallisuusviittauksineen.

oikeuden sääntöjen mukaisesti tai kurinpitoteitse.[146] Menettely päättyy kummassakin tapauksessa rangaistuksiin, jotka ovat jokseenkin samat.[147] Kysymys on Suomen oikeuden kannalta varsin merkittävä, koska virkarikokset ja kurinpitorikkomukset kattavat materiaalisesti suurelta osin saman alan.

Edelleen on tunnustettava, kuten esim. *Wagner* toteaa, lainsäätäjän kriminaalipoliittisesta harkinnasta riippuvan, liitetäänkö tiettyyn tekoon rikosoikeudellinen vai kurinpidollinen seuraamus.[148] Jo tätä taustaa vasten on myönnettävä, ettei virkarikosten ja kurinpitorikkomusten välillä välttämättä ole laadullista eroa. Mikään ei siis estä luonnehtimasta molempia virkavelvollisuuden loukkauksiksi. Virkarikokset eivät esim. suinkaan välttämättä ulotu valtion ja virkamiehen välisen suhteen ulkopuolelle eivätkä kurinpitorikkomukset vastaavasti aina rajoitu valtiotyönantajan ja virkamiehen väliseen suhteeseen. Esimerkiksi virkamiehen tekemä kavallus kohdistuessaan yksinomaan valtion varoihin rajoittuu asiallisesti valtion ja virkamiehen väliseen suhteeseen.[149] Toisaalta taas esim. PolA 26 ja 92[1] §:n mukaan poliisimiestä voidaan rangaista kurinpidollisesti, jos hän toimessaan tai yksityiselämässään on käyttäytynyt siten, että poliisin arvo siitä kärsii. Yleisemminkin juuri kurinpitosäännökset ulottuvat usein myös viran ulkopuolelle. Valtion välittömien työn-

---

146 Ks. *Agge*, FT 1940, 76. — *Thulin* (NAT 1922, 68—69) on Ruotsin sotaväen rikoslain 206 §:n nojalla analogisesti päätellyt, ettei myöskään siviilivirkamiesten päällekkäinen kurinpidollinen ja rikosoikeudellinen rankaiseminen ollut mahdollista. Päinvastaista mieltä on sensijaan ollut *Barklind* (SvJT 1929, 137—138), joka on tukenut kantaansa myös muutamilla oikeuskäytännön ratkaisuilla. Myös *Jägerskiöld* (1945, 122) on todennut oikeuskäytännön siirtyneen Barklindin puoltamalle kannalle.

147 Tästä huomauttavat *Agge* (FT 1940, 75) ja *Jägerskiöld* (1945, 125). — Ks. myös *Grotenfelt* 1912—1913, 34. Grotenfelt huomauttaa myös kurinpidollisilla seuraamuksilla olevan todellisen rangaistuksen luonne, mistä seikasta hänen mukaansa toisaalta seuraa, ettei sama virkamiehen lainvastainen teko voi olla sekä rikosoikeudellisen että kurinpidollisen rankaisemisen kohteena, ellei erikseen ole toisin säädetty.

148 Ks. *Wagner* 1975, 155. — Ks. myös *Munzinger* 1934, 14.

— Myös *Serlachius* (1926, 388) korostaa rajanvedon tapahtuvan käytännön tarpeiden mukaan. Vastaavasti edelleen *Agge*, FT 1940, 74.

149 Ks. myös *Wagner* 1975, 235—237. Wagner luokittelee valtion omaisuuteen kohdistuvan virassa tehdyn kavalluksen Nichtstaatszurechnungsdelikte -ryhmään eli sellaisiin, »die nur Angriffe gegen staatliche Rechtsgüter darstellen, bei denen also keine Individualrechtsgutsverletzung im Aussenrechtsverhältnis vorliegt, die dem Staat zugerechnet werden könnte».

antajaintressien kannalta on kaiketi yhdentekevää, miten virkamies käyttäytyy yksityiselämässään. Sensijaan sopimaton käytös heikentää yleisön luottamusta ao. virkamiehen viranhoidon asianmukaisuuteen ja vaikeuttaa sitä kautta välillisesti myös valtion tehtävien toteuttamista. Se, että tällaisiakin rikkomuksia mahdollisesti nimitetään virkavelvollisuuden loukkauksiksi, ei sinänsä estä pitämästä niitä erillään virkarikoksista.

V Käsitystä virkavelvollisuudesta virkarikosten perustana on kuitenkin arvosteltu käsitelainopilliseksi ajatuskonstruktioksi.[150] Virkarikosdogmatiikan perimmäisenä kysymyksenä on sensijaan pidetty sitä, kuuluuko tietty teko faktillisessa ratkaisutilanteessa virkarikostunnusmerkistöissä tarkoitettujen tekojen luokkaan, ts. sovelletaanko virkarikostunnusmerkistöä vai ei. Nimenomaan RL 40: 20—21:n soveltuvuusprobleema on nähty kolmena kysymyksenä: (1) Onko henkilö virkamies, (2) onko hänen toimintansa virkatoimintaa, ja (3) onko toiminta virheellistä? Mainittuja säännöksiä on katsottu voitavan soveltaa vain, jos kaikkiin kolmeen kysymykseen voidaan vastata myöntävästi. Toiseen kysymykseen antavat tämän käsityksen mukaan vastauksen virkamiehen virkaan kuuluvat tehtävät ja kolmanteen lähinnä ne normit, jotka määräävät, miten noita tehtäviä on hoidettava.[151]

En kuitenkaan näe mainitulla erittelyllä saavutettavan mitään ratkaisevaa etua. Kun itse asetan kysymyksen, onko teko virkavelvollisuuden vastainen, ymmärrän sen ilman muuta käsittävän kohdat (2) ja (3). Mutta kysymykseni sisältö ei tyhjenny niihin. Jäljempänä pyrin osoittamaan, etteivät virkamiehen omat virkatehtävät ja niiden hoitamistapaa koskevat normit riitä vastauksen antamiseen.[152] Tarkoittamallani tavalla asetettu kysymys konkreettisen teon virkavelvollisuuden vastaisuudesta merkitsee juuri samaa kuin kysymys, soveltuuko jokin virkarikostunnusmerkistö vai ei.[153] Kun tuomioistuin lausuu syytteen hylätessään, että syytetty ei ole rikkonut virkavelvollisuuttaan, se toteaa itse asiassa, että vir-

150 Ks. *Backman* 1969, 29. — Edellä olen itse asiassa voinut useassa kohdin yhtyä tällaiseen kritiikkiin.

151 Ks. *Backman* 1969, 29—30. — Ensimmäiseen kysymykseen antaa vastauksen RL 2:12.

152 Ks. esim. luvussa IV olevaa esitystä toimivallan ylittämisen ja virkavallan anastuksen välisestä suhteesta.

153 Kysymys tekijän virkamiesominaisuudesta on aina periaatteessa ensimmäinen. Jos siihen joudutaan antamaan kieltävä vastaus, enempien kysymysten esittäminen on tarpeetonta.

karikostunnusmerkistö ei ole täyttynyt. Näin ollen voidaan myös abstraktisia tunnusmerkistöjä silmällä pitäen sanoa, että niissä on kysymys virkavelvollisuuksien rikkomisesta, eikä näin menettelemällä välttämättä syyllistytä mihinkään käsitelainopillisen ajatuskonstruktion hyväksikäyttöön. Mahdollinen erimielisyys koskee vain terminologiaa.

Edellä esitettyyn nähden ei mielestäni myöskään norminvastaisten käyttäytymismuotojen jakamisella velvollisuuden, luvan ja kiellon vastaiseen käyttäytymiseen voida osoittaa käsitystä virkarikoksista virkavelvollisuuden loukkauksina yksipuoliseksi.[154] Kysymys on usein vain kielellisestä muotoilusta: yleisesti ottaen velvollisuus menetellä oikein on sama kuin kielto menetellä virheellisesti jne. Tosin normeilla saattaa olla myös kiistaton »luonnollinen» muotonsa.[155] Konkreettisten soveltamisongelmien ratkaisemisessa ei mainitusta jaottelusta silti ole apua. Esimerkiksi RL 40: 20—21:n nojalla voidaan rangaista niin velvollisuuden ja luvan kuin kiellonkin vastaisia käyttäytymistapauksia. Niitä kaikkia voidaan yhteisesti nimittää virkavelvollisuuden vastaisiksi käyttäytymismuodoiksi ilman, että mitään todellista käsitesekaannuksen vaaraa olisi olemassa.

VI Kaiken edellä sanotun perusteella en näe mitään estettä luonnehtia virkavelvollisuuden rikkomista virkarikosten yhteiseksi tunnusmerkiksi. Virkavelvollisuuden noudattamiseen kohdistuvan intressin katsominen virkarikosten oikeushyväksi taas on ensisijaisesti vain nimityskysymys. Oikeushyväproblematiikan kytkemisellä tarkasteluun ei kuitenkaan liene saavutettavissa mainittavaa hyötyä. Ratkaisevaksi muodostuu joka tapauksessa se, miten virkavelvollisuuksien sisältö ymmärretään.

F. Virkavelvollisuuksien lähteistä

1. Tutkimuksessa käytetystä virkavelvollisuuden käsitteestä

Virkavelvollisuuksilla ymmärrän tässä tutkimuksessa virasta tai muusta RL 2: 12:n mukaan virkavastuun tuottavasta asemasta[156] johtu-

---

154 Vrt. *Backman* 1969, 40—43. Alav:ssä 14 Backman tosin myöntää, ettei yksipuolisuus johdu rikosoikeudellisen ajattelun loogisesta virheellisyydestä. Eri yhteyksissä käytetyt velvollisuuskäsitteet eivät vain ole yhtenevät.

155 Ks. tästä esim. *Palmén* 1978, 13—14.

156 Seuraavassa käytän lyhyyden vuoksi kaikista tarkoittamistani asemista nimitystä virka.

via erityisiä velvollisuuksia. Tarkemmassa analyysissä on viran sisällössä tosin velvollisuuksien ohella erotettavissa näkökulmasta riippuen myös valtuuksia, oikeutuksia, kompetenssi toimia jne. Seuraavassa ymmärrän myös niiden rajat virkavelvollisuuksiksi. Toisin sanoen esim. virkamiehen kompetenssillakin on rajansa, joita hän on *velvollinen* kunnioittamaan jne. Viran kokonaisuuden tarkemman erittelymahdollisuuden mieltäminen antaa kuitenkin viitteitä siitä, mistä viime vuosisadalla laadittujen RL 40 luvun säännösten ja oikeuskäytännön välinen näennäinen ristiriita saattaa ainakin osaksi johtua. — Tutkimuksessa käytettyä virkavelvollisuuden käsitettä täsmennetään jäljempänä eri yhteyksissä.

Velvollisuuksien *johtumisella* virasta tarkoitan puolestaan lyhyesti sanottuna sitä, ettei asianomaisella olisi lainkaan noita velvollisuuksia, ellei hänellä olisi virkaa, tai niiden rikkomisen sanktiot olisivat toiset ilman sitä. Tämä viran ja velvollisuuksien välinen suhde on kuitenkin tosiasiassa varsin ongelmallinen. Tietyn velvollisuuden olemassaolo yleisenä, kaikkia koskevana voi sinänsä olla lain säännösten perusteella kiistaton, mutta epäselvää saattaa olla, johtuuko saman sisältöinen velvollisuus *myös* virasta. Toisaalta epäselvää on usein nimenomaan velvollisuuden *sisältö*.

2. *Virkavelvollisuuksien ja rikostunnusmerkistöjen välisestä suhteesta*

I Virkavelvollisuuden käsite pohjautuu epäilemättä julkisoikeuteen, ja kysymys on itse asiassa julkisoikeudellisesta velvollisuudesta.[157] Puhuminen virkavelvollisuuden rikkomisesta virkarikosten yhteisenä piirteenä aikaansaa kuitenkin jopa tarpeettoman voimakkaita hallinto-oikeudellisia mielleyhtymiä. Saattaa syntyä sellainen vaikutelma, että virkarikossäännöksissä on vain liitetty rangaistussanktio jo muutenkin olemassa olevien hallinto-oikeudellisista säännöksistä, määräyksistä ja periaatteista ilmenevien virkavelvollisuuksien tehosteeksi. Vaikka asianlaita usein onkin näin, kysymyksessä ei suinkaan ole poikkeukseton sääntö. Aina ei siis voida mainittuja hallinto-oikeudellisia lähteitä tutkimalla saada johtoa virkarikossäännösten tulkinnalle. Päinvastoin saattaa tiettyjen virkarikossäännösten olemassaolo vasta osoittaa, että virkamiestä koskevat määrätynsisältöiset virkavelvollisuudet.[158]

---

157 Ks. *Wagner* 1975, 157.

158 Ks. esim. jo *Hermanson* 1898, 154—170. Käsitellessään virkamiesten vel-

RL 40: 1:n mukaan on passiivisena lahjomisena rangaistavaa mm. lahjoman ottaminen sinänsä lainmukaisestakin virkatoimesta.[159] Voidaan ajatella tilannetta, jossa rangaistavaa olisikin vain lain*vastaiseen* virkatoimeen liittyvän lahjoman ottaminen. Millä perusteella voitaisiin silloin katsoa virkamiestä koskevan virkavelvollisuus olla ottamatta lahjomaa sinänsä lainmukaisesta virkatoimesta? Vastaukseksi ilmeisesti tarjottaisiin periaatetta, ettei virkatoimi saa olla mikään ostettavissa oleva kauppatavara ja ettei virkamies saa henkilökohtaisesti hyötyä virkatoimestaan, ellei siihen ole nimenomaista lakiin nojautuvaa perustetta.[160] Sanotun tyyppiseen periaatteeseen lienee kuitenkin päädytty juuri sillä perusteella, että tarkasteltavaan (tai ehkä vain johonkin muuhun) oikeusjärjestykseen sisältyy myös ns. lievän passiivisen lahjomisen kriminalisoiva säännös. Väitettäni on tosin hankala empiirisesti todentaa ottaen huomioon mm., että RL 40: 1 on lain koko voimassaoloajan käsittänyt sekä lievän että törkeän passiivisen lahjomisen. Toisin sanoen hypoteettisen esimerkin mukaista tilannetta ei ainakaan lähimenneisyydessä ole ollut. Väitteen paikkansapitävyys tullee kuitenkin entistä ilmeisemmäksi, jos ajatellaan RL 40 luv. 1 §:ää muutettavaksi siten, että säännökseen jäisi vain törkeä tekomuoto. Olisi lainmuutoksen vesittämistä katsoa lievä passiivinen lahjominen edelleen virkavelvollisuuden vastaiseksi ja sellaisena esim. RL 40: 20:n nojalla rangaistavaksi.[161]

---

vollisuuksia Hermanson luettelee myös muutamia sellaisia, joiden sisällön hän on ottanut suoraan RL 40 luvun säännöksistä, kuten 40:19[2]:sta. — Ks. myös *Eloranta*, LM 1959, 338—339 sekä esim. *Kom.miet.* 1979: 26, 59, jossa todetaan, että velvollisuudesta pidättäytyä lahjomista ei ole virkamieslainsäädännössä määräyksiä, mutta että asiasta on rangaistussäännös RL:ssa.

159 Ks. esim. *Kekomäki*, LM 1950, 353—354 ja *P. Viljanen* 1978, 170—171.

160 Vrt. esim. *Serlachiuksen* (1926, 390) esittämiä huomautuksia ns. lievän passiivisen lahjomisen rangaistavuuden taustalla olevista ajatuksista.

161 Korostan, että hypoteettisessa esimerkissä edellytettiin pelkästään lievän passiivisen lahjomisen poistamista RL 40:1:stä. Tilanne olisi toinen, jos samassa yhteydessä annettaisiin täydentäviä säännöksiä muutoksen todellisesta tarkoituksesta, jona voisi olla juuri teon siirtäminen yleissäännöksen alaisuuteen. Edelleen voidaan ajatella, että tekstissä esitetyn esimerkin mukaisen pelkän kumoamissäännöksen perusteluissa, esim. ao. HE:ssä, todettaisiin tarkoituksena olevan siirtää lievä passiivinen lahjominen RL 40:20:n alaisuuteen. Tämän tyyppisestä ehdotuksesta tarjoaa esimerkin *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, 18. Yleisiin vaaleihin kohdistuvia rikoksia koskevien säännösten uudistusehdotuksessaan Lvk on esittänyt mm. tasavallan presidentin valitsijamiesten vaaleista annetun lain 19 §:n kumoamista. Muilta osin sen nykyiset määräykset tulisivat sisältymään RL 15

II Virkavelvollisuuksien luomista yksityiskohtaisilla, lain tasoisilla virkarikossäännöksillä ei yleensä tarvinne pitää ongelmana, vaikka joissakin tapauksissa voidaan ehkä herättää kysymys perustuslaissa kaikille taattujen oikeuksien merkityksestä virkavelvollisuuksien laajentamista rajoittavana tekijänä. Edellä sanotun perusteella ei kuitenkaan voida muodostaa yleistä sääntöä, jonka mukaan tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määritellyt virkarikossäännökset itsessään konstituoisivat ao. virkavelvollisuudet ja että hallinto-oikeudellisia sääntöjä ei näin ollen tarvittaisi tulkinnan lähteinä. Näyttää päinvastoin selvältä, että esim. RL 40: 5^3:ssa tarkoitetun tuottamuksellisen vangin karkaamaan päästämisen kohdalla merkitystä on annettava sille, miten ao. virkamiehen on häntä koskevien säännösten, ohjesääntöjen ja määräysten mukaan meneteltävä karkaamisen estämiseksi. Yksinomaan mainitun RL:n säännöksen nojalla ei voida ratkaista, mikä on tuottamuksellista menettelyä esim. vanginvartijan kohdalla. Virkavelvollisuuden sisällön selvittämiseksi saattaa siten olla tarpeen nojautua sekä ao. virkarikostunnusmerkistöön että sen ulkopuolisiin lähteisiin.

RL 40: 5 luokitellaan yleensä epävarsinaiseksi virkarikossäännökseksi. Edellä sanotun perusteella ei silti voida tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan *varsinaisten* virkarikosten kohdalla virkavelvollisuutta koskevilla hallinto-oikeudellisilla säännöksillä ei olisi itsenäistä merkitystä. Ajateltakoon tässä vaikkapa 40 luv. 2 §:ää. Se saa sisältönsä itse asiassa muualla olevista säännöksistä. (Virka)velvollisuus olla soveltamatta ao. säännöksiä tahallisesti väärin on tuskin riippuvainen RL 40: 2:n olemassaolosta, sillä normit sisältävät luonnollisesti jo itsessään vaatimuksen, että niitä noudatetaan.[162] Lainsäädäntötoimenpide, jolla pelkästään kumottaisiin RL 40: 2, ei merkitsisi siinä tarkoitetun tahallisen vääryyden tekemisen dekriminalisoimista. Muun soveltuvan lainkohdan puuttuessa olisi silloin vain turvauduttava RL 40 luv. 20 §:ään.

RL 40: 2:n ero verrattuna edellä käsiteltyyn 40:1:een on siinä, että jälkimmäinen sisältää rangaistussäännöksen ohella periaatteessa täydellisen kuvauksen kriminalisoidusta käyttäytymisestä, kun sensijaan edellinen on

---

lukuun, mutta erikseen säädetty rangaistusuhka virkamiehelle, joka tahallaan viivyttää valitsijamiehen valtakirjan perille toimittamista, jätettäisiin pois. Lvk on tarkoittanut jättää tämän tekotyypin RL 40:20:n yleissäännöksen varaan. — Lain säätäminen perustelujen avulla on tosin ongelmallista.

[162] Ks. *Sinisalo*, LM 1968, 28. — Virkavelvollisuus olla soveltamatta ao. säännöksiä *tuottamuksellisesti* väärin on sensijaan tätä ongelmallisempi.

ensisijaisesti vain rangaistussäännös teonkuvauksen jäädessä varsin puutteelliseksi. RL 40: 1:ssä on nimenomaan ns. lievää passiivista lahjomista koskevalta osalta kysymys virkamiehen käyttäytymisestä, jolla ei ole mitään vaikutusta itse virkatehtäviin. RL 40: 2 puolestaan liittyy juuri itse »asiaan» eli virkatehtävien hoitamiseen.[163] RL 40: 1 on ainoa virkamiehiä koskeva säännös, joka kieltää ns. lievän passiivisen lahjomisen. Se siis konstituoi ko. virkavelvollisuuden. RL 40: 2 sensijaan on spesiaalisäännös, jota ilmankin siinä tarkoitetut teot olisivat kiellettyjä. Se ei näin ollen perusta mitään uutta virkavelvollisuutta.

3. Lain tasoisen sääntelyn riittämättömyydestä

I Virkavelvollisuuksia määrittävät lain tasoiset säädökset saattavat siis olla puutteellisia, jolloin ei kerta kaikkiaan tulla toimeen ilman alemmanasteisia säännöksiä ja määräyksiä. Viimeksimainittujen merkitys korostuu erityisesti RL 40: 20—21:n kohdalla. Ruotsin SL:n vastaavassa yleissäännöksessä, 25: 4:ssä (SFS 1948: 448), lueteltiin nimenomaisesti kysymykseen tulevat virkavelvollisuuksien lähteet: lag, instruktion eller annan författning, särskild föreskrift eller tjänstens beskaffenhet. RL:ssa ei ole mitään vastaavaa luetteloa, mutta esim. *Honkasalon* mukaan ei voi olla epäilystä siitä, että virkavelvollisuuksien lähteet ovat meillä samat kuin Ruotsissakin.[164] Toisaalta taas *Backman* on tehnyt juuri päinvastaisen johtopäätöksen: Ruotsin lainsäädännöstä ei liene syytä ottaa tukea, koska siellä on täydentävät oikeuslähteet, toisin kuin meillä, nimenomaisesti mainittu.[165]

Virkavastuusäännöstöä muutettiin Ruotsissa olennaisesti vuonna 1975. Brb 20: 4, joka vastasi aikaisempaa SL 25: 4:ää, kumottiin. Osittain vastaava yleissäännös on nyt Brb 20: 1: »Den som i myndighetsutövning åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövningen . . .». Vielä uudistusta valmistelleen komitean periaatemietinnössä luettelo oli tätä laajempi: lag, instruktion eller annan

---

163 Ks. myös *Palme* 1947, 135. Käsitellyistä säännöksistä RL 40:2:n Palme lukee ryhmään, jossa virkavelvollisuuden vastaisen menettelyn tulee tapahtua virkatoimen suorittamisen yhteydessä, 40:1:n taas ryhmään, jossa näin ei välttämättä tarvitse olla.

164 Ks. *Honkasalo* 1962, 276.

165 Ks. *Backman*, LM 1970, 490.

författning eller särskild föreskrift.[166] Asiallisia muutoksia tarkoittamatta komitea kuitenkin ehdotti toisessa mietinnössään luettelolle muotoa »lag eller annan författning eller eljest». Julkisen vallan käytön huomautettiin aina perustuvan lakiin tai muuhun säädökseen, mutta säännöksessä haluttiin lisäksi tuoda esille, että näitä joudutaan aina täydentämään muilla oikeuslähteillä, kuten lainvalmistelutöiden lausumilla ja prejudikaateilla.[167] Viimeksimainittuja tarkoittava viittaus jätettiin kuitenkin itsestään selvänä pois Brb 20: 1:stä.[168]

Brb 20: 1:n ilmaisulla on katsottu tarkoitettavan vain yleisiä määräyksiä, jollaisia voivat antaa valtiopäivät ja hallitus ja niiden alaiset viranomaiset sekä kunnat. Ulkopuolelle jäisivät sensijaan suullisen tai kirjallisen määräyksen muodossa annetut tiettyä konkreettista tilannetta tarkoittavat menettelyohjeet. Ilmaisulla on edelleen katsottu tarkoitettavan vain kirjoitettua oikeutta, jolloin siihen ei sisältyisi esim. tavanomainen oikeus. Rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen on katsottu pakottavan näihin johtopäätöksiin. Periaatteen kanssa ristiriidassa ei tämän mielipiteen mukaan sitävastoin olisi ollut virkavastuukomitean ehdottama muotoilu, vaikka se, mikä »eljest gäller för myndighetsutövningen», olisi viitannut myös kirjoittamattomiin määräyksiin.[169]

II RL 40: 20—21:n suhteen on kuitenkin huomattava, että niitä ei ole rajoitettu koskemaan vain julkisen vallan käyttöä. Ainakaan tätä kautta ei siten voida vaatia virkavelvollisuuksien perustumista lakiin. Sitävastoin rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate näyttää painavalta argumentilta vaatimuksen puolesta. Toisaalta oikeuskäytäntö, joka, kuten tästäkin tutkimuksesta useissa kohdin ilmenee, ei ole katsonut olevan estettä johtaa RL 40: 20—21:n sisältöä myöskään kirjoittamattomista lähteistä, ei ole niin poikkeuksellista kuin on joskus annettu ymmärtää.[170] Vastaavalla tavalla nulla poena sine lege -periaatteen kannalta ongelmallisia ovat nimittäin monesti myös mm. *epävarsinaiset laiminlyöntirikokset*.[171] Kysymys ei ole yksin siitä, että aktiiviseen toimintaan viittaavista muotoiluistaan huolimatta useita rikostunnusmerkistöjä on katsottu voitavan toteuttaa myös laiminlyönnillä. Suurin ongelma on nimittäin vastuuseen ase-

166 Ks. *SOU* 1969: 20, 90.

167 Ks. *SOU* 1972: 1, 132—133.

168 Ks. *Beckman ym.* 1982, 387—388.

169 Ks. *Westerhult*, FT 1980, 190—193.

170 Vrt. esim. *Backman*, LM 1970, 491.

171 Epävarsinaisten laiminlyöntirikosten — ja tuottamuksellisten rikosten — problemaattisuudesta nulla poena sine lege -periaatteen kannalta ks. esim. *Haft* 1980, 127—128 ja 142—143 ja *Schultz* 1982, 128. — Huom. myös *Lahti* 1983, 142—143.

tettavien henkilöiden piirin rajaamisessa. Kaikkia niitä vastuuasemia, joista johtuu erityinen toimintavelvollisuus, ei ole laissa määritelty.[172]

Vastaavaa epämääräisyyttä ilmenee (modernilla tavalla ymmärretyn) *tuottamuksellisen rikoksen* käsillä oloon liittyvän ydinkysymyksen, objektiivisen huolellisuusvelvollisuuden laiminlyömisen arvostelemisessa. Mitä on kulloinkin vaadittavan huolellisuuden määrä ja sisältö? Kysymyksen ratkaisemiseen on katsottu saatavan johtoa mm. lain säännöksistä, viranomaisten määräyksistä ja erilaisista vaarantorjuntaohjeista. Viime kädessä asia jää oikeuskäytännön varaan.[173] Joissakin tapauksissa voidaan jopa sanoa, että tuottamusta on se, minkä tuomioistuin katsoo tuottamukseksi.[174] Tältä kannalta katsottuna ei ole mitään ainutlaatuista siinä, että myös virkavelvollisuuksien sisältö jää viime kädessä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi. Sitäpaitsi em. laiminlyöntirikos- ja tuottamusproblematiikka ulottuu virkarikoksiinkin, myös yksityiskohtaisesti määriteltyihin.

III Virkavelvollisuuksien sisällön määräämiseen liittyvä harkinnanvaraisuus voidaan nähdä myös osana joustavien oikeusnormien yleistä problematiikkaa. Yhteiskunnan muutostahdin kiihtyessä yleislausekkeisiin turvautuminen on useilla oikeudenaloilla suorastaan välttämätöntä. Ne eivät kuitenkaan aina ole merkittävästi lisänneet lainkäyttäjän valtaa, vaikka siltä ehkä näyttääkin. Niitä annettaessa vain myönnetään *avoimesti* harkintavallan olemassaolo. Täsmällisten säännösten yhteydessä harkinta on esillä sensijaan vähemmän näkyvästi, mutta sitä joudutaan kuitenkin suorittamaan ratkaistaessa, kuuluuko tietty tapaus lain soveltamisalaan vai ei. Lisäksi tarve käyttää analogiaa, johon selvästi sisältyy erilaisten arvostusten mahdollisuus, korostuu juuri täsmällisten säännösten yhteydessä. Joustavia oikeusnormeja annettaessa siirretään *tietoisesti* päätösvaltaa lainkäyttäjille. Samanlaiseen tietoiseen delegoimiseen ei sitävastoin perustu lainkäyttäjän suorittama täsmällisten säännösten tulkinta tai analogiapäätelmien tekeminen niistä.[175]

---

172 Ks. myös esim. *Haft* 1980, 146—148, *Schönke — Schröder* 1980, 169 ja *Jescheck* 1982, 494—495.

173 Ks. edellä olevan johdosta *Koskinen* 1976, 31—32. — Koskinen ei kuitenkaan ole tässä yhteydessä ottanut esille nulla poena sine lege -näkökulmaa. — Ks. myös *Träskman* 1976, 83—88.

174 Tällaiseen mahdollisuuteen viittaavat mm. *Erenius* (1971, 87) ja *Haft* (1980, 128).

175 Ks. edellä olevan johdosta *Aarnio* 1978, 225—229.

4. *Kurinpidollisista säännöksistä lähteenä*

I Kaikesta huolimatta yleisluonteisimmatkin virkarikossäännökset, RL 40: 20 ja 21, asettanevat tuomioistuimen harkintavallalle joitakin rajoituksia. Mitä tahansa menettelyä ei voida pitää rikosoikeudellisesti rangaistavana virkavirheenä. Toisaalta mainittujen RL:n säännösten korkea ikä ja yhteiskunnassa tapahtuneista muutoksista ja lainsäädännön monimutkaistumisesta johtuva virkarikosten(kin) tekomahdollisuuksien lisääntyminen ovat epäilemättä vähentäneet niiden lainkäyttöä ohjaavaa merkitystä. Tällaisissa olosuhteissa on mahdollista, että myöhemmin annetut virkavelvollisuuksia määrittävät säännökset, joita ei edes ole laadittu rikosoikeudellista vastuuta silmällä pitäen, kuitenkin vaikuttavat RL 40: 20—21:n tulkintaan.

Ruotsin oikeutta silmällä pitäen *Agge,* joka on katsonut kurinpidollisen oikeudenkäytön alan sattuvan asiallisesti suurelta osin yhteen SL:n virkarikosten kanssa, on arvellut esim. *kurinpidollisista määräyksistä* voitavan saada johtoa SL 25 luv. 16 ja 17 §:n yleissäännösten tulkinnassa. Erityisesti hän katsoo niillä olevan merkitystä jälkimmäisen kohdalla. Mutta hän huomauttaa, ettei hallinto-oikeudellisia säännöksiä virkavelvollisuuden sisällöstä voida sellaisinaan panna SL 25: 17:n tulkinnan pohjaksi ottaen huomioon lainkohtaan sisältyvän »i ämbetet» -ilmaisun rajoittava merkitys.[176]

Mainittuun rajoitukseen viittaa myös *Wetter,* joka muutoin katsoo kurinpitorikkomusten ja virkarikosten kattavan suurelta osin saman alueen.[177] Kurinpitosäännökset saattavat siis ulottua laajemmalle käsittäessään myös viran ulkopuolella tehtyjä tekoja. Molemmat ovat Wetterin mukaan virkavirheitä merkitessään virkamiehellä olevien virkavelvollisuuksien rikkomista, mutta virkarikoksia ovat vain *virassa* tehdyt virkavirheet.[178] Vuoden 1864 SL:n alkuperäisten säännösten osalta Wetter katsoo, ettei mainittu ero virassa tehdyn rikoksen ja virkavelvollisuutta vastaan kohdistuvan rikoksen välillä ole ollut lainsäätäjälle selvä. Lain 25 luv. 16 §:ssä nimittäin puhuttiin toisaalta virkamiehen positiivisella teolla »virassa» tekemästä rikoksesta ja toisaalta »virkavelvollisuu-

176 Ks. *Agge,* FT 1940, 76—78.

177 Ks. *Wetter* 1947, 322—323. Wetter puoltaa tulkintaa, jonka mukaan kurinpitorikkomusten ja virkarikosten rinnakkaisuus on täydellistä koko sillä alueella, jolla ne itse teonkuvausten mukaan peittävät toisensa.

178 Ks. *Wetter* 1947, 323—324.

den» laiminlyömisestä ilman, että kuitenkaan voidaan olettaa tarkoitetun tehtäväksi tunnusmerkistöllistä eroa positiivisen ja negatiivisen teon välillä.[179]

II Ruotsin vuoden 1948 lainmuutosta edeltäneessä ehdotuksessa luovuttiin yleisluonteisissa virkarikossäännöksissä virassa-käsitteestä ja perustunnusmerkiksi otettiin virkavelvollisuuden rikkominen. Se tuli siten olemaan yhteinen sekä virkarikoksille että kurinpitorikkomuksille. Samalla erottelu virassa ja sen ulkopuolella tehtyjen rikosten välillä menetti virkarikosten kohdalla merkityksensä.[180] Pyrittäessä rajaamaan virkavelvollisuuksien ulottuvuutta voidaan *Wetterin* mukaan saada jossakin määrin johtoa kurinpidollisista määräyksistä. Näin ne osaltaan määrittävät myös yleisluonteisten virkarikossäännösten soveltamisalaa.[181]

Mainitusta Suomenkin oikeuteen ehkä periaatteessa soveltuvasta ajatuksesta on tosin apua vain sikäli kuin kurinpidolliset määräykset ovat riittävän selviä ja yksiselitteisiä. Esimerkiksi vaatimus »nuhteettomasta käytöksestä»[182] ei sitä ole. Joka tapauksessa jää siis edelleen jäljelle epäselvien tapausten joukko. Sitäpaitsi kurinpidolliset rikkomukset ja virkarikokset eivät täysin kata toisiaan, mistä tosiasiasta meillä on jo säädännäisenä osoituksena VirkamL 14 §.[183] Siinähän nimenomaisesti edellyte-

---

179 Ks. *Wetter* 1947, 324. Samoin *SOU* 1944: 69, 404—405. — Vrt. *Agge,* FT 1940, 78 ja 85. Agge katsoo, ettei SL 25:16:ssa tarkoitetun virkavelvollisuuden laiminlyömisen tarvinnut tapahtua »virassa».

180 Ks. *SOU* 1944: 69, 405 ja *Wetter* 1947, 324. — Näiden ajatusten mukaisesti laki tuli myös säädetyksi, ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 599—600.

181 Ks. *Wetter* 1947, 324—325. Samansuuntaisesti *SOU* 1944: 69, 406 ja *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 602, joissa myös viitataan tässä suhteessa ilmeneviin, kurinpidollisten säännösten epämääräisyydestä ja yleisluonteisuudesta johtuviin rajoituksiin. Lausumat liittyvät siis silloin vireillä olleeseen lainuudistushankkeeseen ja sittemmin säädettyihin SL 25 luv. 1 ja 4 §:ään.

Ks. myös *Jägerskiöld* 1959, 281. Jägerskiöld huomauttaa SL 25 luv. 4 §:ää silmällä pitäen, ettei hallinnollisia määräyksiä liene kuitenkaan mahdollista soveltaa mekaanisesti virkavelvollisuuksia määrittävinä. Tätä tietä ei voida luoda miten pitkälle tahansa ulottuvaa rikosoikeudellista vastuuta. Tuomioistuimilla on Jägerskiöldin mukaan oltava mahdollisuus vastuukysymystä tutkiessaan myös arvioida, mitä virkamieheltä voidaan kohtuudella vaatia ja mitä ei.

182 Esim. *Ståhlberg* (1928, 166—167) ja *Rytkölä* (1978, 58—59) mainitsevat virkamiehen velvollisuuksia käsitellessään velvollisuuden nuhteettomaan käyttäytymiseen.

183 Ks. säännöksestä *Tarjanne* 1934, 123—125 ja *Palme* 1947, 193—202.

tään, että seikka, joka ei ole virkarikos, voi kuitenkin muodostaa perusteen viraltapanolle osoittamalla virkamiehen menettäneen sen luottamuksen tai kunnioituksen, jota hänen asemansa valtion viran haltijana edellyttää.[184] Huomattakoon myös, että RL 40: 22:n mukaan on raskauttavana seikkana pidettävä sellaisen rikoksen, joka ei ole virkavirhe (p.o. virka-*rikos*), tapahtumista virassa. Oikeuskirjallisuudessamme esitettyjen mielipiteiden perusteella sitäkin voidaan silti pitää kurinpitorikkomuksena.

5. *Loppuhuomautus*

Edellä on käsitelty lyhyesti muutamia virkavelvollisuuksien lähteiden määrittämisessä huomioon otettavia seikkoja. Ongelma sinänsä olisi laajemmankin selvittelyn arvoinen. Käsillä olevan tutkimuksen kysymyksenasettelujen yhteydessä sellaisen suorittaminen ei kuitenkaan ole välttämätöntä. Virkavelvollisuuksien lähteiden suhteen käytännössä vallitsevaa tilannetta valaistaan tosin esim. jäljempänä luvussa V. Siellä oleva esitys antanee määrätyllä tavalla rajoitetusta näkökulmastaan huolimatta pohjaa mm. lain uudistamistarpeen arvioimiseksi. Virkarikossäännöstön kokonaisuudistuksen yhteydessä tarjoutuukin tilaisuus myös nyt po. ongelman ratkaisemiseen nykyisestä poikkeavin järjestelyin. Vasta sen jälkeen, kun lainsäätäjän tuoreet kannanotot ovat nähtävissä, on mielestäni järkevää ottaa virkavelvollisuuksien ulottuvuus systemaattisen tutkimuksen kohteeksi.

---

184 Ks. myös *Wetter* 1947, 325—326. Sen lisäksi, ettei yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikosten yritystä ja valmistelua voida niiden kurinpidollisesta rankaisemismahdollisuudesta huolimatta Wetterin mukaan rangaista yleisten virkarikossäännösten nojalla, Wetter huomauttaa myös toisesta tyyppitilanteesta, jossa kurinpitosäännöksillä ei ole vastinetta rikosoikeuden puolella. Hän toteaa nimittäin, ettei nulla poena sine lege -periaatetta ole ulotettu kurinpito-oikeuteen. Ei-vakinaisia viranhaltijoita koskevissa säännöksissä on hänen mukaansa kurinpitorikkomukseksi usein määritelty myös se, että virkamies osoittautuu muuten sopimattomaksi. Asiallisesti ottaen virkamiehen teot on siis alistettu vastaavan harkinnanvaraisen arvioinnin kohteeksi kuin virkanimityksen yhteydessä. Tällaista kurinpitorikkomusta ei Wetterin mukaan voida katsoa SL 25:4:ssä tarkoitetuksi virkavelvollisuuden rikkomiseksi, sillä mainittu lainkohta edellyttää tekoa, joka sellaisenaan on ristiriidassa sen kanssa, mitä tietyn viran hoitamiseen vaaditaan riippumatta siitä, onko virka vakinaisen vai ei-vakinaisen virkamiehen hallussa.

G. Virkavelvollisuuksien merkityksestä erityisesti rikoslain 40 luvun 20, 21 ja 22 §:n kannalta

1. Kysymyksenasettelusta

Rikoslain 40 luvussa säännellyt virkarikokset ovat suurimmaksi osaksi tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määriteltyjä. Selvimmän poikkeuksen tästä muodostavat blankoluonteiset 20 ja 21 $^{1-2}$ §. Säännöksiin sisältyvistä toissijaisuuslausekkeista huolimatta niiden asema on varsin keskeinen. Sitä on kuvattu jopa sanomalla, että edeltävät yksityiskohtaisesti määritellyt virkarikossäännökset ovat poikkeuksia yleisluonteisista säännöksistä.[185] Tämän tyyppiseen lausumaan on tuskin kuitenkaan syytä sisällyttää muuta kuin että yleissäännökset ilmentävät virkarikoksille yleensä tunnusomaisia piirteitä.

RL 40: 20:stä ei välittömästi ilmene, milloin teko on arvioitava siinä tarkoitetuksi tahalliseksi, muulla kuin RL:ssa mainitulla tavalla tapahtuneeksi rikkomiseksi virkaa toimitettaessa. Vastaavasti ei myöskään luvun 21 § anna suoraan vastausta kysymykseen, mitä tekoja on pidettävä huolimattomuudesta tms. tehtyinä virkavirheinä, joista ei ole säädetty erityistä rangaistusta. Luvun 22 §:n suhde 20 ja 21 §:ään näyttää puolestaan epäselvältä.

Puheena olevat yleisluonteiset virkarikossäännökset edellyttävät siis täydennyksekseen niiden itsensä ulkopuolella olevia lähteitä. Mitä ne taas ovat, sen ratkaisemiseen RL 40: 20—21$^{1-2}$ näyttävät antavan vain niukasti viitteitä. Kumpaankin lainkohtaan sisältyy kuitenkin oma toissijaisuuslausekkeensa, jonka ulottuvuus on säännösten soveltamisalan kannalta ratkaiseva.

2. Yleissäännösten toissijaisuudesta lainvalmistelutöiden valossa

I Nykyisillä RL:n yleisluonteisilla virkarikossäännöksillä oli vastineensa jo vuoden 1875 ehdotuksen 572 ja 573 §:ssä. Yleissäännösten kat-

[185] Näin on tehnyt Bergendal tarkastellessaan Ruotsin vuoden 1864 SL 25 luv. 16 ja 17 §:n suhdetta luvun muihin säännöksiin. Ks. *Bergendal* 1928, 539. Samoin *Hagströmer* 1936, 156. — Ks. myös *Hälschner* 1887, 1027. Hälschner huomauttaa, että jos StGB 28 lukuun olisi otettu yleinen säännös virkavallan väärinkäytöstä, muita luvun säännöksiä olisi ollut käsiteltävä sen erityis- ja kvalifioituina tapauksina.

sottiin olevan tarpeen, koska yksityiskohtaisissa säännösehdotuksissa ei voitu esittää kaikkia kysymykseen tulevia tahallisia ja tuottamuksellisia virkarikoksia tai -virheitä. Tämän mukaisesti tarkoitettiin 572 §:ssä sellaisia tahallisia ja 573 §:ssä sellaisia tuottamuksellisia virassa tehtyjä rikkomuksia, joita ei voitu muiden lainkohtien nojalla rangaista. Yleissäännöksillä oli tarkoitus turvata se, »että kuitenkin voitaisiin tuomita rangaistuksia sellaisistakin rikkomuksista virassa, joista ei mainituissa §:issä (so. ehdotuksen virkarikospykälissä 546—571) eikä myöskään muualla rikoslakiehdotuksessa ole määrätty mitään rangaistusta».[186]

Edellä sanotun mukaisesti yleissäännösten tarkoitettiin olevan toissijaisia suhteessa niitä edeltäviin saman luvun yksityiskohtaisesti määriteltyihin tunnusmerkistöihin samoin kuin suhteessa rikoslakiehdotuksen muihin säännöksiin. Tämä toissijaisuus ilmaistiin ehdotuksen 572 §:ssä sanoilla »jos virkamies tahallansa virassansa rikkoo muulla tavalla, kuin mitä edelläpäin tässä laissa tahi tässä luvussa on sanottuna». Ehdotuksen 573 §:ssä puolestaan käytettiin sanontaa »jos virkamies osottaa taitamattomuutta, huolimattomuutta, taikka varomattomuutta virassansa, ja jos ei ole erittäin säädetty, miten sellainen hairaus on sovitettava».[187] Ehdotuksen perusteluissa 572 ja 573 §:ää käsiteltiin täysin toisiinsa verrattavina antamatta mitään selitystä lausekkeiden sanamuodolliselle erolle. Ilmeisesti se juontuukin esikuvana käytetyistä Ruotsin vuoden 1864 SL:n vastaavista säännöksistä, 25 luv. 16 ja 17 §:stä.[188] Mikään vuoden 1875 ehdotuksessa ei osoita, että erolle olisi tarkoitettu antaa jotakin merkitystä.[189]

---

186 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 300—301 ja vastaavasti *Kom.bet.* 1875: 9, 273.

187 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 141—142 sekä vastaavasti ruotsinkielistä alkuperäistekstiä, *Kom.bet.* 1875: 9, 125: »Förbryter sig tjensteman uppsåtligen i tjensten på annat sätt, än förr i denna lag eller detta kapitel sagdt är» sekä »Visar tjensteman oskicklighet, vårdslöshet, eller oaktsamhet i sitt embete, och är ej särskildt stadgadt, huru slik förseelse skall umgällas».

188 Ks. SL 25:16: »Begår embetsman uppsåtligen, på annat sätt, än förut sagdt är, förbrytelse i sitt embete - - -.» Ks. vastaavasti SL 25:17: »Visar embetsman vårdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet i sitt embete, och är ej särskildt ansvar derå satt - - -.» *Barklind* (SvJT 1929, 136) on katsonut SL:n valmistelutöiden osoittavan, että toissijaisuuslausekkeilla tarkoitettiin samaa asiaa niiden erilaisesta muotoilusta huolimatta.

189 Ks. myös *Barklind,* NTfS 1922, 223—224. Barklindin mielestä vuoden 1875 ehdotuksen perusteluista käy ilmi, että RL 40:21:n toissijaisuuslauseke on tulkittava ikään kuin se kuuluisi: »och är ej *i denna lag* särskildt straff därför stadgadt».

— Vrt. SL 25:16:n ja 17:n osalta *Jägerskiöld* 1945, 74—87. Jägerskiöldin mukaan vain SL 25:17 sisälsi toissijaisuusvarauksen suhteessa muualla säädettyyn kurinpidolliseen rangaistusvastuuseen. »*Särskilt* ansvar» osoitti hänen mielestään lisäksi, että SL 25:17 oli toissijainen vain suhteessa *yksityiskohtaisesti määritel-*

Ehdotuksen yleisperusteluista päätellen komitea näyttää katsoneen, kuten jo edellä on todettu, nimenomaan virkavelvollisuuden rikkomisen muodostavan virkarikoksen ytimen. Juuri tätä lienee tarkoitettu myös 572 ja 573 §:ssä puhuttaessa rikkomisesta ja taitamattomuuden tms. osoittamisesta »virassa». Tästä käsitteestä edellä kohdassa B.1. esitetyliä tulkinnalla näyttää olevan merkitystä myös nyt puheena olevien yleissäännösten toissijaisuuden kannalta. Ne olisivat syrjäytyneet toissijaisuuslausekkeidensa kautta 45 luvun virkarikossäännösten tieltä mutta lisäksi myös yleisiä rikoksia koskevien säännösten tieltä siltä osin kuin virkavelvollisuuden rikkominen olisi ilmennyt viimeksimainituissa kuvattujen tekojen muodossa, ts. jos yleinen rikos olisi tehty »virassa».[190] Näin ollen toissijaisuus olisi ilmennyt vain suhteessa virkavelvollisuuden loukkaamista merkitseviin tekoihin. Virkavelvollisuuden rikkomisen ilmetessä yleisen rikoksen muodossa rangaistus olisi ollut määrättävä yksinomaan sitä koskevan rangaistussäännöksen nojalla ottamalla samalla huomioon ehdotuksen 50 §. Kysymyksessä ei siten olisi ollut virkarikoksen ja yleisen rikoksen välinen ideaalikonkurrenssi.[191] Yleisluonteiset virkarikossäännökset olisivat tämän mukaan saaneet asiallisen sisältönsä kokonaan rikoslaissa lueteltujen teonkuvausten ulkopuolelta. Sensijaan virkamiehen tekemä yleinen rikos, joka ei samalla loukannut virkavelvollisuutta, olisi po. tulkinnan mukaan ollut rangaistava vain sitä koskevan säännöksen nojalla ja ilman, että 50 §:ää olisi tarvinnut ottaa huomioon.

II Vuoden 1884 ehdotus näyttää sitävastoin poikenneen edellä selostetusta kannasta. Yleissäännökset, jotka sinänsä eivät olennaisesti eron-

---

tyihin kurinpitosäännöksiin. Sensijaan SL 25:16 syrjäytti Jägerskiöldin mukaan kurinpidolliset määräykset, koska siihen ei sisältynyt samanlaista varausta erikseen säädetyn vastuun suhteen. — Ks. myös *Carlén* 1866, 366, *Thyrén* 1928, 171 ja *SOU* 1944: 69, 424, joissa niin ikään on pidetty mainittujen SL:n säännösten toissijaisuuslausekkeita keskenään eri sisältöisinä.

190 Ks. tältä osin myös yleisluonteisten virkarikossäännösten perusteluja, *Kom.miet.* 1875: 9, 300—301 ja vastaavasti *Kom.bet.* 1875: 9, 273.

191 Tätä näyttää tukevan myös komitean perusteluissa lausuttu, ks. *Kom. miet.* 1875: 9, 298 ja vastaavasti *Kom.bet.* 1875: 9, 270—271. Ehdotuksen 549 §:ään oli sijoitettu epävarsinainen virkarikossäännös sitä tapausta varten, että virkamies virkansa puolesta vastoin parempaa tietoaan tekee toista vastaan syytteen rikoksesta. Tähän ja muihin epävarsinaisiin virkarikoksiin viitaten perusteluissa todettiin, että »sellaisista äskenlueteltuin rikosten kanssa sukua olevista rikkomuksista, joita ei nimenomaan mainita 45 luvussa, on virkamies, joka tavataan niitä virassaan (i utöfning af tjensten) tehneeksi, tietysti rangaistava yleisten, edellisissä luvuissa säädettyin määräysten mukaan». Perusteluissa mainitun esimerkin mukaan virallista syyttäjää, joka loukkaa toisen kunniaa ajattelemattomalla syytteellä, jota hän ei voi todennäköisillä todisteilla näyttää syytetyn tekemäksi, olisi tullut rangaista tällaista tekoa koskevan yleisen säännöksen, 361 §:n nojalla.

neet aikaisemmasta ehdotuksesta, sisältyivät sen 387 ja 388 §:ään.[192] Mutta ehdotuksen 389 §:ssä viitattiin nyt nimenomaisesti sen 54 §:ään sellaisten tapausten osalta, joissa yleissäännöksissä tarkoitettu virkarikos »samalla sisältää muunkin rangaistavan toiminnan».[193] Viittaus tarkoitti ideaalikonkurrenssia. Perustelujen puuttumisesta huolimatta 389 § osoittaa jokseenkin selvästi, ettei yleissäännöksiä tarkoitettu toissijaisiksi suhteessa yleisiä rikoksia koskeviin säännöksiin. Rikoslain puitteissa toissijaisuus ilmeni tämän mukaan vain suhteessa virkarikossäännöksiin, joita sinänsä oli myös ehdotuksen 44 luvun ulkopuolella.[194]

Vuoden 1884 ehdotuksen 54 §:n mukaan ideaalikonkurrenssitilanteissa, joissa pääsääntöisesti oli tuomittava vain yksi yleistä lajia oleva rangaistus, oli kuitenkin lisäksi tuomittava myös viraltapano tms. seuraamus jonkin sovellettavan säännöksen sitä edellyttäessä.[195] Virkarikosten ja yleisten rikosten välistä ideaalikonkurrenssia pidettiin siten nimenomaisesti silmällä. Näin ollen 389 § voidaan ymmärtää vain itsenäistä merkitystä vailla olevaksi selventäväksi viittaussäännökseksi. Mutta se voidaan ymmärtää myös muistutukseksi siitä, että yleissäännöksissä oli kyse teon tai laiminlyönnin arvostelemisesta yksinomaan virkavelvollisuuksien kannalta.

III Keisarillisen Majesteetin esityksissä yleisluonteista tahallista virkarikosta koskenut 40 luv. 20 § oli toissijaisuuslausekkeen osalta säilytetty asiallisesti vuoden 1884 ehdotuksen mukaisena. Myös tuottamuksellista virkarikosta koskeneeseen 21 §:ään tehdyt muutokset merkitsivät vain selvennystä siihen, mitä jo aikaisemmissakin ehdotuksissa oli tarkoitettu.[196] Säädyt hyväksyivät sittemmin RL 40: 20—21:n asiallisesti esityksen mukaisina.[197]

---

192 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 104: »Jos virkamies tahallansa virkaansa toimittaessaan rikkoo muulla tavalla, kuin mitä ylempänä tässä luvussa tahi muualla tässä laissa mainitaan - - -» sekä »Jos virkamies osottaa huolimattomuutta - - - virassaan, ja jos siitä ei ole säädetty erityistä rangaistusta - - -.»

193 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 104—105 ja vastaavasti *Kom.bet.* 1884: 12, 92. — Vrt. myös SL 25:18, joka on selvästi ollut tarkastuskomitean lähimpänä esikuvana. Tämä SL:n säännös sisälsi kuitenkin poikkeuksen ideaalikonkurrenssitilanteita koskevasta absorbtioperiaatteesta, ks. *Carlén* 1866, 391. Rangaistukset oli sen mukaan poikkeuksellisesti kumuloitava.

194 Tästä sisältyi nimenomainen maininta ehdotuksen 391 §:ään, ks. *Kom. miet.* 1884: 12, 105.

195 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 15. — Ks. vastaavasti vuoden 1875 ehdotuksen 98 §, *Kom.miet.* 1875: 9, 23.

196 Ks. *KME* n:o 36/1885 vp, 97 ja *KME* n:o 1/1888 vp, 99—100.

197 Ks. *Säätyjen vastaus* 1888 vp, 193.

3. *Rikoslain 40 luvun 20 ja 21 §:n toissijaisuudesta oikeuskirjallisuudessa omaksuttu käsitys ja sen arviointia*

I Käsitykset RL 40: 20—21:n ulottuvuudesta ovat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa vakiintuneet. Omaksutun kannan perusteluina on lainvalmistelutöiden ohella käytetty painavia reaalisia argumentteja. Mikäli nimittäin ilmaisulla »tahallansa virkaansa toimittaessaan rikkoo muulla kuin tässä laissa mainitulla tavalla» tarkoitettaisiin tekoa, jota ei ole RL:ssa julistettu yleisenä rikoksena rangaistavaksi, olisi lopputulos mitä epäjohdonmukaisin. Jos virkamies rikkoisi virkavelvollisuuttaan tavalla, joka samalla toteuttaa jonkin yleisen rikoksen tunnusmerkistön, mutta jota ei ole RL:ssa säädetty rangaistavaksi varsinaisena tai epävarsinaisena virkarikoksena, häntä olisi rangaistava vain yleistä rikosta koskevan säännöksen nojalla. Viraltapano tulisi tällöin kysymykseen vain RL 2: 10:ssä tarkoitetuissa tapauksissa. Epäjohdonmukaisuus olisi ilmeinen myös suhteessa RL 40: 22:een, jonka mukaan ei-virkarikoksen tapahtumista »virassa» on pidettävä raskauttavana. Näin ollen toissijaisuuslausekkeiden on katsottu tarkoittavan sellaista virkavelvollisuutta loukkaavaa tekoa, jota ei ole RL:ssa erikseen julistettu rangaistavaksi varsinaisena tai epävarsinaisena virkarikoksena.[198]

Selostettu mielipide näyttäisi johtavan lähinnä siihen, että rangaistus tulisi tarkoitetuissa tapauksissa määrättäväksi yksinomaan yleisluonteisten virkarikossäännösten nojalla. *Salmialan* mukaan RL 40: 20:n rangaistussäännös sisältää kuitenkin vain »sanktiomääräyksen puhtaasta virkavelvollisuuden loukkaamisesta», ja tämän rikoksen toteuttava teko voi käsittää myös yleisen rikoksen. Tällöin on olemassa ideaalikonkurrenssi RL 40: 20:n nojalla rangaistavan rikoksen ja yleisen rikoksen välillä.[199]

---

198 Ks. edellä olevan johdosta *Salmiala,* DL 1952, 366—371. — *Honkasalo* (1962, 275—276) on täysin yhtynyt Salmialan kantaan. Ks. myös *Koskinen* 1973, 270. — Vrt. kuitenkin *Anttila* 1948, 62. Anttila huomauttaa, että koska RL 40 luvussa ei ole mitään yleistä virkamiehen tekemää epärehellisyysrikosta koskevaa säännöstä, on ilmeistä, että RL 40:7:n ja 9:n ulkopuolelle jääviin sanotunlaisiin rikoksiin on sovellettava RL 38:1:n (yleistä) epärehellisyyssäännöstä. RL 40:20 ei hänen mukaansa saata tulla kysymykseen, »koska se sanamuotonsa mukaan koskee vain niitä tapauksia, joista ei muualla rikoslaissa ole säädetty erityistä rangaistusta». Anttila näyttää siis tässä katsovan, että RL 40:20 on toissijainen suhteessa RL:n *kaikkiin* muihin säännöksiin, myös yleisiä rikoksia koskeviin.

199 Näin *Salmiala,* DL 1952, 368. — *Honkasalo* (1962, 275—276) on täysin yhtynyt Salmialan kantaan.

Miten tähän päädytään ottaen huomioon, että RL:iin ei sisälly vuoden 1884 ehdotuksen 389 §:n kaltaista säännöstä?

Yleisen rikoksen ja RL 40: 20:n (tai 21:n) välisessä konkurrenssitilanteessa saattaa edellä siteerattu Salmialan lausuma synnyttää mielikuvan, jonka mukaan olisi olemassa johonkin yleistä rikosta koskevasta säännöksestä erilliseen normiin perustuva yleisluonteinen virkavelvollisuus, joka sellaisenaan konkurroisi milloin mistäkin säännöksestä johdettavan yleisen velvollisuuden kanssa. Tällainen aineellistava käsitys on osittain harhaanjohtava. Kysymys on vain saman teon tarkastelemisesta kahdesta eri näkökulmasta. Vastaavasti on asianlaita ideaalikonkurrenssissa yleensäkin. Tosin RL 40: 20—21:n kohdalla tilanne on sikäli poikkeava, että näillä säännöksillä ei ole itsenäistä asiasisältöä. Siitä huolimatta yksittäistä tekoa tarkastellaan toisaalta yleisten tunnusmerkistöjen ja toisaalta virkavelvollisuuksien näkökulmasta. Mutta keskeistä on se, että yleinen tunnusmerkistö saattaa antaa *sisällön* virkavelvollisuudelle. Yleisistä tunnusmerkistöistä ei kylläkään pääsääntöisesti käy ilmi, milloin näin tapahtuu, eikä se ilmene myöskään RL 40: 20—21:stä. Normi, jonka mukaan tietty yleinen velvollisuus on samalla virkavelvollisuus (sen sisältö), voidaan joutua perustamaan jopa vain »viran laatuun». Jos sellainen »välittävä» normi kuitenkin voidaan jostakin johtaa, se yhdessä RL 40: 20—21:n kanssa muodostaa täydellisen rikostunnusmerkistön rangaistusasteikkoineen.

RL 40 luv. 20 ja 21 §:n luonteesta puhtaina virkavelvollisuuden rikkomista koskevina blankosäännöksinä seuraa samalla, etteivät ne periaattessa koskaan yksinään riitä langettavan tuomion perusteeksi. Ne itsessään eivät ilmaise mitään virkavelvollisuutta. Yleissäännösten ulkopuolelta on aina löydettävä jokin lähde, joka antaa niille asiallisen sisällön. RL 40 luv. 20 ja 21 § tarjoavat siten vain tarvittavat rangaistusasteikot.[209]

---

[200] Vrt. *Sinisalo*, LM 1968, 20—21 ja 27—28. Sinisalo toteaa, että HM 92[1] §, joka on usein yhdistetty *hallinnon* lainalaisuuden periaatteeseen ja jonka mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava, koskee muutakin virkatoimintaa kuin hallintoa, esim. tuomareita. Mainittu säännös velvoittaa noudattamaan toisia — kaikenasteisia — oikeusjärjestykseen sisältyviä normeja eikä se ole välittömästi yksittäistapauksiin sovellettavissa. Pelkästään sen nojalla ei ketään virkamiestä voida tuomita lainvastaisesta menettelystä, vaan on aina pystyttävä osoittamaan se oikeusnormi, jonka rikkomiseen hän on virkatoiminnassaan syyllistynyt.

Kysymys virkavelvollisuuksien lähteistä nouseekin niiden kohdalla keskeiseksi myös rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate huomioon ottaen. Tähän palataan jäljempänä eri yhteyksissä.

II Oikeuskäytännössä kanta, jonka mukaan RL 40: 20:ssä tarkoitettu tahallinen virkarikos sulkisi piiriinsä ne yleiset rikokset, joita ei ole sisällytetty RL:n muihin virkarikostunnusmerkistöihin, ei ole täysin tuntematon.

Ratkaisu KKO 1932 I 60 on otsikoitu seuraavasti: Virkamies on hankkiakseen itselleen hyötyä viranomaiselle tahallansa esittänyt väärän laskun tekemäkseen väittämästään virkamatkasta ja sen nojalla kantanut korvauksen. Onko rangaistus tuomittava tahallisesta virkavirheestä vai petoksesta?

KKO omaksui (äänin 3—2) po. kysymyksessä saman kannan kuin RO ja tuomitsi syytetyn RL 36: 1:n ja 40: 22:n nojalla virassa tehdystä petoksesta. Vähemmistö oli samaa mieltä kuin HO katsoen teon RL 40: 20:n nojalla rangaistavaksi hyötymistarkoituksessa tehdyksi tahalliseksi virkavirheeksi.

Vähemmistön kanta saa tavallaan tukea RL 40 luvun epävarsinaisista virkarikossäännöksistä, sillä esim. sen 7 § syrjäyttää 29 luvun yleiset kavallussäännökset. Toisaalta RL 40: 7:n rangaistusasteikko on pääsääntöisesti vastaavien yleisten rikosten asteikkoa ankarampi. Pelkän RL 40: 20:n soveltaminen sensijaan merkitsisi esimerkkitilanteessa sitä, että teko saattaisi tulla rangaistavaksi virkarikoksena huomattavastikin lievemmin kuin yleisenä rikoksena. Tällaista lopputulosta ei voida hyväksyä.[201] Sen hylkäävälle kannalle päädytään ensisijaisesti saman tyyppisillä käytännöllisillä perusteilla kuin oikeuskirjallisuudessamme on päädytty siihen, ettei virkavelvollisuutta loukkaavaa yleisen tunnusmerkistön täyttävää tekoa voida rangaista myöskään yksinomaan viimeksimainitun rangaistussäännöksen nojalla. Ideaalikonkurrenssivaihtoehtoa voidaan puoltaa myös lainvalmistelutöillä ja Ruotsin vuoden 1864 SL:n tarjoamalla esikuvalla.[202]

---

201 Ks. myös *Salmiala,* DL 1952, 370—371 ja *sama,* DL 1961, oik.tap., 9—11.

202 Ruotsin vuoden 1864 SL 25:16—17:n osalta ks. *Wetter* 1943, 221 ja 230. Wetterin mukaan sanotut lainkohdat käsittivät sekä varsinaisia virkarikoksia että virassa tehtyjä yleisiä rikoksia. Erityisesti ensiksimainitussa käytetyn ilmaisun »begår ämbetsman uppsåtligen förbrytelse i sitt ämbete» osalta hän toteaa, että se käsitti »både brott mot tjänsteplikt i och för sig och allmänt brott i tjänsten». Jälkimmäisen vaihtoehdon mukaisessa tapauksessa vallitsi konkurrenssi toisaalta virkarikoksen ja toisaalta yleisen rikoksen välillä, mistä sisältyi maininta SL 25:18:aan.

III Jos RL 40 luv. 20 §:ää tulkittaisiin edellä esitetystä poiketen tavalla, johon sen sanamuoto kieltämättä viittaa, kanta merkitsisi itse asiassa sitä, että RL 40: 20 syrjäyttäisi RL:n ulkopuoliset virkarikossäännökset. Tähän kysymykseen ei lainvalmistelutöissä kuitenkaan ole nimenomaisesti puututtu. RL 40: 21:n toissijaisuuslauseke puolestaan ei näytä sisältävän mitään rajoitusta sen suhteen, missä »erityisen rangaistuksen» tulisi olla säädettynä. Tämän mukaan RL 40: 21 olisi 20 §:stä poiketen toissijainen myös suhteessa RL:n ulkopuolisiin säännöksiin. Mutta tähänkään kysymykseen ei valmistelutöissä ole otettu nimenomaisesti kantaa. Kohdan 2. alussa siteerattu lausuma vuoden 1875 ehdotuksen perusteluista päinvastoin osoittaa, että yleissäännösten tarpeellisuutta harkittaessa ajateltiin kaikilta osin vain suhdetta *rikoslakiehdotuksen* muihin säännöksiin. Erityissäännösten huomiotta jättäminen RL:n säännöksiä laadittaessa on myös täysin luonnollista, koska kyseessä oli kokonaisuudistus. Lähtökohtana tällöin tietysti oli, että uusi laki tulisi korvaamaan alan aikaisemmat säännökset.[203] RL:iin oli siten tarpeen ottaa määräyksiä vain siihen sisältyvien säännösten keskinäisistä suhteista. »Säädetyn erityisen rangaistuksen» täytyy näin ollen RL 40: 21:ssä johdonmukaisesti viitata »tässä laissa» säädettyyn rangaistukseen, jolloin saavutetaan yhdenmukaisuus verrattuna luvun 20 §:ään. RL 40 luv. 20 ja 21 §:n toissijaisuuslausekkeiden eroavuutta onkin pidettävä lähinnä osoituksena lainlaatijan epätäsmällisyydestä.[204]

Toisaalta RL:n — ja siten myös yleisluonteisten virkarikossäännösten — sekä toisaalta erityislainsäädännön suhdetta kosketellaan RVA 1—2 §:ssä. On johdonmukaista katsoa, että tätä suhdetta on tarkoitettu järjestellä vain näissä lainkohdissa eikä lisäksi esim. RL 40: 21:ssä. Nykyisin on jo kaikkea käytännöllistä merkitystä vailla, miten RL suhtautuu sitä

---

203 Tämä lausuttiin myös julki rikoslain voimaanpanoasetusta koskeneen ehdotuksen 1—2 §:ssä. Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 359.

204 Ks. myös *Palme* 1947, 44. Palme katsoo RL 40:21:n toissijaisuuslausekkeen olevan huonosti muotoiltu. Sivulla 52 hän huomauttaa, että RL 40 luv. 20 ja 21 §:ää pitää tulkita yhdenmukaisin perustein. Samoin *Salmiala* (DL 1952, 377) toteaa, että mm. toissijaisuuslausekkeen osalta RL 40:21:n suhteen on mutatis mutandis sovellettava mitä 20 §:n kohdalta on lausuttu. Hänkään ei siis näytä antavan merkitystä toissijaisuuslausekkeiden muodollisille eroille.

Ks. edelleen *Anttila* 1948, 62, jossa kirjoittaja toteaa RL 40:20:n koskevan sanamuotonsa mukaan vain niitä tapauksia, »joista ei muualla rikoslaissa ole säädetty erityistä rangaistusta». Lausuman muotoilun yhteys RL 40:21:n toissijaisuuslausekkeeseen on ilmeinen.

aikaisempiin virkarikossäännöksiin siltä osin kuin RL:ssa ei mahdollisesti ole säädetty rangaistusta mainituissa muissa säännöksissä tarkoitetuista rikoksista.[205] RVA 2 §:n mukaan jätettiin taas tietyt säännökset nimenomaisesti edelleen voimaan. Tältä osin kysymys on periaatteessa selvä.[206] Selvää on myös, ettei RVA millään tavalla estä säätämästä uusia erityissäännöksiä. Sikäli kuin on kyse täydellisista rikostunnusmerkistöistä rangaistussäännöksineen, ei niiden suhde RL 40: 20—21:een muodosta mitään periaatteellista erityisongelmaa. Muodollisista ristiriitatilanteista voidaan selviytyä noudattamalla periaatetta lex specialis derogat legi generali, antamalla etusija myöhemmin säädetylle samanasteiselle säännökselle jne.[207]

---

205 Vrt. RVA 1[2] §, jonka mukaan RL syrjäytti 2 §:ssä mainituin poikkeuksin erityissäännöksissä olleet »rangaistusmääräykset rikoksista, joista rikoslaissa on rangaistus säädetty».

206 Eri asia on kysymys RL:n suhteesta kurinpidollisiin säännöksiin, joka ongelma on pääosin jätetty tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Todettakoon kuitenkin meillä yleensä katsotun, ettei RL 40:21:ssä tarkoiteta erikseen säädettyä kurinpidollista rankaisemista, vaan että niin yleisten kuin yksityiskohtaistenkin virkarikosten kohdalla rikosoikeudellinen ja kurinpidollinen vastuu ovat asiallisesti päällekkäisiä. Ks. esim. *Palme* 1947, 40—51. Samalla kannalla näyttävät olevan *Kekomäki*, LM 1924, 135, *Tarjanne* 1934, 112 ja *Kytömaa* 1945, 482 sekä edelleen *Barklind*, NTfS 1922, 236—238. — Siihen tulokseen, ettei esim. RL 40:21 ole toissijainen suhteessa kurinpitosäännöksiin, päädytään myös jo tekstissä esitetyillä perusteilla, sillä po. säännökset ovat RL:n ulkopuolella.

— Ruotsin SL 25:17:n toissijaisuuslausekkeen osalta ovat mm. *Thulin* (NAT 1922, 59), *Barklind* (SvJT 1929, 127—135), *Agge* (FT 1940, 76) ja *Wetter* (1943, 219 ja *sama* 1947, 322) katsoneet, ettei se tarkoita toissijaisuutta suhteessa kurinpitosäännöksiin, vaan että mm. sen kohdalla kurinpidollinen ja rikosoikeudellinen vastuu ovat asiallisesti suurelta osin rinnakkaisia. Wetter on lisäksi todennut silloisen rikoslakiehdotuksen olleen samalla kannalla virkarikosten ja kurinpitorikkomusten välisen suhteen osalta. — Ehdotuksen pohjalta säädetystä SL 25:4:stä ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 605—606, jossa todetaan, ettei säännös ole toissijainen suhteessa kurinpidollisiin määräyksiin.

— Päinvastaisella kannalla ovat olleet *Carlén* (1866, 390), *Thyrén* (1928, 125 ja 171), *SOU* 1944: 69 (424) ja *Jägerskiöld* (1945, 74—87). Thyrén on tulkinnut samoin myös RL 40 luv. 21 §:ää.

Oikeuskäytännössä on katsottu kurinpitomenettelyssä voitavan käsitellä sekä yleisluonteisten että yksityiskohtaisten virkarikossäännösten alaisuuteen kuuluvia rikoksia. Näin *Thulin*, NAT 1922, 68, *Wetter* 1943, 215, *sama* 1947, 321—322, *SOU* 1944: 69, 423—424 ja *Jägerskiöld* 1945, 108—110.

207 Ks. lakitekstien sisäisestä etusijajärjestyksestä esim. *Aarnio* 1982, 101.

4. *Rikoslain 40 luvun 20—21 §:n ja 22 §:n välisestä suhteesta*

I Puheena olevan kysymyksen kannalta on mielenkiintoista, ettei tarkastuskomitea ottanut ehdotukseensa vuoden 1875 ehdotukseen sisällytettyjä »yleisiä perusteita rikollisuutta ja rangaistusmäärää määrättäessä» katsottuaan niiden kuuluvan rikosoikeustieteen alaan.[208] Näin ollen siitä jätettiin pois myös edellä käsiteltyä vuoden 1875 ehdotuksen 50 §:ää vastaavat säännökset. KME:issä vuosilta 1885 ja 1888 oli sensijaan virkarikosluvun loppuun liitetty säännös, joka sittemmin ilman mainittavia muutoksia tuli hyväksytyksi RL 40 luv. 22 §:ksi. Sen mukaan tiettyä seikkaa on pidettävä raskauttavana. Yhteys aikaisemmin mainittuihin rangaistuksen mittaamissäännösehdotuksiin näyttää ilmeiseltä.

RL 40: 22:ssa puhutaan »virkaa toimitettaessa» tehdystä rikoksesta. Tältä osin rikoslakivaliokunnan ehdotus säätyjen erilaisten päätösten yhteensovittamiseksi antaa jonkin verran valaistusta asiaan. Valiokunnan laatiman ehdotuksen soveltamisalaa koskeneen 1 luv. 3 §:n osalta nimittäin huomautettiin, että koska sanat »brott i tjensten» ruotsinkielisessä tekstissä saatettiin käsittää niin, »että niillä muka tarkoitettaisiin myöskin muuta virantoimituksessa tehtyä rikosta kuin varsinaista[209] virkarikosta», tämä väärinkäsitys olisi estettävä korvaamalla ne termillä »tjensteförbrytelse», virkarikos. Mainitulle väärinkäsitykselle oli myös 40 luv. 22 §:n katsottu saattavan antaa tukea.[210] Tästä jossakin määrin epäselvästä huomautuksesta voitaneen päätellä valiokunnan katsoneen, että *40 luv. 22 §:ssä* ilmaisulla »brott i tjensten» tarkoitetaan *myös* virantoimituksessa tehtyä yleistä rikosta. Koska ehdotettu muutos, jonka säädyt hyväksyivät, koski vain 1 luv. 3 §:ää, on pääteltävissä, että 40: 22 jäi juuri sille tarkoitettuun muotoon. Kun viimeksimainittuun lainkohtaan vielä sisältyy rajoitus, jonka mukaan tarkoitettu rikos ei saa olla virkavirhe, sulkeutuvat virkarikokset pois, ja jäljelle jäävät vain virantoimituksessa tehdyt yleiset rikokset.

---

208 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 164. — Asiaan lienee vaikuttanut *Hagströmerin* (1879, 37—41) esittämä kritiikki. Ks. myös *Underdåniga utlåtanden* 1880, 26—27.

209 Asiayhteydestä päätellen ei ilmeisesti ole syytä olettaa, että sanalla »varsinainen» olisi tässä haluttu viitata jaotteluun varsinaiset/epävarsinaiset virkarikokset.

210 Ks. *Rikoslakivaliokunnan ehdotus* niiden toisistaan eroavien päätösten yhteensovittamiseksi, joihin Säädyt ovat joutuneet käytellessään Keisarillisen Majesteetin armollista esitystä... 1888 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1889, 5—6.

Sitävastoin vuoden 1875 ehdotuksen 50 §:ään ei sisältynyt virkavirheet pois sulkevaa rajausta. Tämä onkin täysin ymmärrettävää sen 50 §:stä edellä esitetyn tulkinnan valossa, jonka mukaan siinä tarkoitettiin nimenomaan ja vain virkavelvollisuutta loukkaavia tekoja. Jos nykyisestä RL 40: 22:sta ajatellaan po. rajaus jätetyksi pois, päädytään jokseenkin siihen, mitä 50 §:stä on edellä sanottu. Virkavirheet pois sulkeva rajaus näyttää siten yllättäen kääntävän asian täysin päinvastaiseksi. Sen jälkeen, kun vuoden 1875 ehdotuksen 50 §:ssä omaksutusta periaatteesta oli sanotuin tavoin luovuttu, eivät yleisluonteisissa virkarikossäännöksissä jokseenkin sellaisinaan pysytetyt toissijaisuuslausekkeet enää ilmaisseet moitteettomalla tavalla niiden muuttunutta tarkoitusta. RL 40: 20—21:n ja yleisiä rikoksia koskevien säännösten välisiin suhteisiin liittyvät vaikeudet näyttävät saavan selityksensä tätä kautta.

II Ilmaisun »virkaansa toimittaessaan» on katsottu rajaavan RL 40: 20:n soveltamisalan tekoihin, joilla on asiallista yhteyttä viran toimittamiseen ja virkavelvollisuuksiin.[211] Luvun 22 §:ssä käytetään täsmälleen samaa sanontaa, jolloin samanlainen tulkintakin tuntuu luonnolliselta.[212] Aikaisemmin on jo todettu, kuinka »rikkominen virkaansa toimittaes-

---

211 Ks. *Salmiala,* DL 1952, 373. — *Honkasalo* (1962, 276) on täysin yhtynyt Salmialan kantaan. Ks. myös *Backman,* LM 1970, 494.

212 Näin onkin tulkinnut *Salmiala* (DL 1952, 379). — Myös *Anttilan* (1948, 62—65) esitys näyttää perustuvan vastaavanlaiseen käsitykseen. RL 40:20:n toissijaisuudesta omaksumansa käsityksen mukaisesti hän on katsonut, ettei lainkohta tule sovellettavaksi virkamiehen tekemään epärehellisyysrikokseen. RL 38:1:n ohella sovelletaan hänen mukaansa 40 luv. 22 §:ää. Esimerkkinä hän on käyttänyt mm. toimimiesten asettamisesta eräisiin virastoihin annetussa A:ssa (15. 8. 1929/ 276) tarkoitetun toimimiehen tekemää rikosta. Kun A:ssa on säädetty toimimiehen olevan tehtäviään suorittaessaan virkavastuun alainen, on Anttila todennut tämän osoittavan, että toimimiehen yksityiseltä henkilöltä saaman valtuutuksen nojalla suorittamia tekoja pidetään hänen muiden virkatehtäviensä veroisina.

Viimeksimainittua johtopäätöstä vastaan ei olekaan mitään huomauttamista. Mutta siitä seuraa myös, että tuon tehtävän hoitamisessa tehdyt rikkeet ovat nimenomaan virkavirheitä, joten RL 40:22 ei voi tulla sovellettavaksi. Tältä osin Anttilan kantaa ei siis voida hyväksyä. Ks. tässä suhteessa *KKO p. 28. 8. 1939* (*OKa* 1939, 56—57): KKO pysytti HO:n päätöksen, jolla LH:n kirjaaja oli tuomittu, paitsi muusta, huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä sillä perusteella, että hän oli laiminlyönyt antaa eräässä asiassa hänelle LH:n toimimiehenä saapuneen selityksen asianomaiselle esittelijälle, joten selitystä ei ollut otettu huomioon asiaa ratkaistaessa.

saan» tarkoittaa 20 §:ssä virkavelvollisuuden rikkomista eli virkavirhettä. Luvun 22 §:n tarkoittama rikos ei kuitenkaan saa olla virkavirhe. Jos po. ilmaisulle nyt annettaisiin 22 §:ssä sama merkityssisältö kuin 20 §:ssä, päädyttäisiin seuraavan tyyppiseen sisäisesti ristiriitaiseen säännökseen: Jos virkamies tekee yleistä lakia vastaan muun virkavirheen kuin tässä luvussa mainitun, ja jos se ei ole virkavirhe...[213]

RL 40 luv. 20 §:n ja 22 §:n harhaanjohtava identtisyys rajoittuukin itse asiassa vain suomenkieliseen tekstiin. Alkuperäisessä ruotsinkielisessä lakitekstisä käytetään ilmaisuja »i utöfning af tjensten» (20 §) ja »under tjenstens utöfning» (22 §). Jälkimmäinen viittaa vain ulkoiseen, lähinnä ajalliseen yhteyteen suhteessa viran toimittamiseen. Säännönmukaisesti on samalla kysymyksessä myös paikallinen yhteys.[214] RL 40: 22:ssa käytetty rajaus (»muun rikoksen kuin tässä luvussa mainitun») osoittaa lähdetyn siitä, että myös edellä samassa luvussa mainitut virkarikokset on tehty tai ainakin voitu tehdä »under tjenstens utöfning». Rajaus vaikuttaa toisaalta tarpeettomalta, sillä lainkohdassa jäljempänä tehty varaus (»ja jos rikos ei ole virkavirhe») riittää yksinkin sulkemaan muut 40 luvun säännökset pois. Niissä tarkoitetut rikokset ovat nimittäin virkamiesten tekeminä aina virkavirheitä.

Ilmaisu »ja jos rikos ei ole virkavirhe» sisältää myös sen tosiasian tunnustamisen, että virkarikossäännöksiä on RL:ssa 40 luvun ulkopuolellakin. Sen mukaanhan edellä tarkoitetun kaltainen rikos kyllä saattaa olla virkavirhe. Samalla tämä on omiaan vahvistamaan tulkintaa, jonka mukaan »virkaa toimitettaessa» tehty rikos käsittää RL 40: 22:ssa sinänsä

---

213 Ks. myös *P. Viljanen* 1978, 169. — Vrt. RL 40:22:n osalta myös *Barklind*, NTfS 1922, 224, alav. 3: »Här står tydligen uttrycket 'i tjänsten' oegentligt i stället för 'under tjänsteutövning'. Har brottet skett 'i utöfning af tjänsten', föreligger tjänstefel enligt 40 kap. 20 eller 21 §.» — Lausumasta ilmenee myös, että »i tjänsten» tarkoittaa Barklindin mielestä samaa kuin »i utöfning af tjänsten».

214 Voidaan siis sanoa, että »virkaansa toimittaessaan» tarkoittaa RL 40:22:ssa ajallista ja paikallista yhteyttä virkatehtäviin. Ks. *Backman*, LM 1970, 494 ja *P. Viljanen* 1978, 169.

Ks. myös *Jotuni*, SPL 1947, 633—634, sekä *SOU* 1944: 69, 405: »Å andra sidan har en gärning icke ansetts begången i tjänsten redan på den grund, att den förövats under tjänsteutövning eller med andra ord i tids- eller rumssammanhang med förrättandet av tjänsten, utan gärningens samband med ämbetsmannens tjänsteplikter har därjämte tillagts avgörande betydelse.» — Ks. edelleen *Agge*, FT 1940, 81.

sekä virkarikokset että yleiset rikokset. Vasta jälkimmäinen lainkohtaan sisältyvistä kahdesta rajauksesta sulkee virkarikokset pois. »Virkaansa toimittaessaan» ei siten tässä voi tarkoittaa virkavelvollisuuden rikkomista.

Oikeastaan sanonta »ja jos rikos ei ole virkavirhe» ei ole täysin asianmukainen, jos virkavirheellä ymmärretään yläkäsitettä, joka kattaa toisaalta virkarikokset ja toisaalta kurinpitorikkomukset. Virkamiehen virassa tai jopa sen ulkopuolella tekemä yleinen rikos on nimittäin säännönmukaisesti samalla kurinpitorikkomus ja siinä mielessä siis virkavirhe. RL 40 luvussa on kuitenkin omaksumani tulkinnan mukaan kysymys yksinomaan rikosoikeudellisesta vastuusta. Siteeratulla sanonnalla on tämän mukaisesti haluttu sulkea pois vain virkarikokset ottamatta lainkaan kantaa rikoksen mahdolliseen kurinpitorikkomus-ominaisuuteen.

RL 40: 22:n mukaan raskauttavana on pidettävä rikoksen tapahtumista »virassa». Huomiota herättävä yksityiskohta, jolle lainvalmistelutöistä ei ole löydettävissä selitystä, on eroavuus verrattuna pykälän alussa käytettyyn ilmaisuun »virkaansa toimittaessaan». Sanonnat onkin ilmeisesti ymmärretty samansisältöisiksi.[215] Sikäli kuin »virassa» tehdyllä rikoksella on RL:ssa muutoin katsottava tarkoitetun nimenomaan virkarikosta, on ilmaisun käyttämistä 40: 22:ssa eri merkityksessä pidettävä lainsäätäjän epätäsmällisyytenä.

III Olennaista RL 40: 22:ssa on kuitenkin se, että lainkohta on vuoden 1875 ehdotuksen 50 §:ään osittain pohjautuva rangaistuksen mittaamissäännös.[216] Sen mukaan määrättäessä rangaistusta virkamiehen teke-

---

215 Näin ovat asian ymmärtäneet myös *Salmiala* (DL 1952, 379) ja *Honkasalo* (1962, 240), koska he eivät ole antaneet sanontojen erilaisuudelle merkitystä.

216 Samaan lopputulokseen on päätynyt myös *Salmiala* (DL 1952, 379) ja hänen kantaansa yhtyen *Honkasalo* (1962, 240). — Vrt. *Barklind*, NTfS 1922, 224, jossa kirjoittaja on katsonut RL 40:22:ssa edellytetyn virkarikoksen ja yleisen rikoksen välistä ideaalikonkurrenssitilannetta.

Vrt. edelleen *Koskinen* 1973, 271. Koskinen toteaa, ettei mitään varsinaisia konkurrenssisäännöksiä sovelleta, mutta RL 40:22:ssa mainitun seikan säätäminen raskauttavaksi asianhaaraksi merkitsee hänen mukaansa tavallaan jonkinlaisen epävarsinaisen konkurrenssitilanteen huomioon ottamista. — Konkurrenssinäkökulmaan Koskinen on ilmeisesti päätynyt sitä kautta, että hän toteaa virkamiehen aina loukkaavan virassa tekemällään yleisellä rikoksella *jossakin mielessä* virkamiehen noudatettavina olevia nuhteettomuusnormeja, vaikkei rikoksella olisikaan asiallista yhteyttä virkatehtäviin.

mästä yleisestä rikoksesta on tuon rikoksen tapahtumista ajallisessa ja paikallisessa yhteydessä virkatehtävien hoitamiseen pidettävä raskauttavana seikkana säännönmukaisen rangaistusasteikon sisällä. Pelkkä ulkoinen yhteys viran hoitamisen ja rikoksen välillä riittää jo vahingoittamaan ao. julkisyhteisön arvovaltaa tavalla, joka edellyttää normaalia ankarampaa reaktiota.

Periaatteelliselta luonteeltaan RL 40: 22 poikkeaa siten ratkaisevasti luvun kaikista muista säännöksistä. Siinä tarkoitettuja tekoja ei voida lukea virkarikoksiksi.[217] Virkavelvollisuudella on RL 40: 22:n kannalta tavallaan negatiivinen merkitys: sikäli kuin virkavelvollisuuden rikkominen on rikosoikeudellisesti rangaistavaa, RL 40: 22 sulkeutuu vastaavassa laajuudessa pois.

Koska RL 40: 22 on vain rangaistuksen mittaamissäännös, tuomioistuimen tulee soveltaa sitä tarvittaessa viran puolesta syyttäjän tai asianomistajan vaatimuksista riippumatta. Ero verrattuna luvun 20 ja 21 §:ään on tältä osin käytännöllisesti varsin merkittävä.

IV *Oikeuskäytännössä* RL 40: 20—21:n ja 22:n välinen suhde näyttää jatkuvasti tuottavan vaikeuksia.[218] Tämä tosiasia käy myös käsillä olevassa tutkimuksessa ilmi useista jäljempänä esitettävistä jaksoista. Seuraavassa selostan muutamia oikeustapauksia, joissa RL 40 luv. 22 §:ää on nähdäkseni sovellettu *oikein* ja joissa lainkohta on siis ymmärretty virantoimituksen ja rikoksen ajallista ja paikallista yhteyttä koskevaksi:

KKO p. 13. 8. 1970 n:o 1534 (N:o 623/316 V.D. 1969): Syytetty K oli asemamiehenä virantoimituksen yhteydessä anastanut erään yksityisen yhtiön varasto-

---

[217] Vrt. *Salmiala*, DL 1952, 379. Salmiala huomauttaa, etteivät po. rikokset ole virkarikoksia esim. RL 2:9:n mielessä. Samalla kannalla on *Honkasalo* 1962, 240. Salmiala katsoo kuitenkin niitä voitavan nimittää virkarikoksiksi laajassa mielessä, koska nekin tavallaan loukkaavat virkavelvollisuutta: virkamies on velvollinen jopa viran ulkopuolella käyttäytymään siten, ettei valtiovallan arvovalta siitä kärsi. Salmialan mukaan lainsäätäjä on halunnut osoittaa po. rikosten kuuluvan virkarikosten piiriin, koska säännös on sijoitettu RL 40 lukuun. Honkasalo puolestaan mainitsee po. säännöksen RL 40 lukuun sijoittamisen perusteeksi sen, että yleisen rikoksen tekeminen virkaa toimitettaessa horjuttaa viran haltijalle kuuluvaa arvonantoa. — Ks. myös *Koskinen* 1973, 271.

[218] Soveltamiskäytännön virheellisyyttä on perusteellisimmin selvitellyt *Salmiala* (DL 1952, etenkin 377—393).

alueelta yhtiön omistamat kaksi autonrengasta. HHO oli tuominnut K:n mm. RL 40 luv. 22 §:ää soveltaen virassa tehdystä varkaudesta. K:n valituksesta KKO pysytti päätöksen syyksilukemisen osalta.

VHO p. 17. 9. 1982 n:o II/904 (R 81/641):[219] Nuorempi konstaapeli H oli poliisilaitoksella virkaa toimittaessaan ostanut M:ltä tämän anastaman television siitä huolimatta, että hänellä olisi ollut syytä varoa sen saantoa laittomaksi. H:n vaadittua muutoksenhakemuksessaan syytteen hylkäämistä HO pysytti RO:n päätöksen, jolla H oli tuomittu RL 32: 5[1]:n ja 40: 22:n nojalla virassa tehdystä ryhtymisestä tavaraan, jonka saantoa oli syytä varoa laittomaksi.

Sitävastoin esim. seuraavaa ratkaisua pidän jo osittain kyseenalaisena:

KKO p. 8. 10. 1982 n:o 2928 (R 81/750): Suomen Akatemia oli myöntänyt apulaisprofessori H:lle tutkimusmäärärahan, josta 5000 mk oli osoitettu mm. laskutusperiaatteella teetettäviä töitä varten käytettäväksi H:n ao. laitoksessa johtaman tutkimushankkeen toteuttamiseen siten, että rahasumman käytön oli määrä tapahtua yliopiston taloustoimistoon esitettäviä laskuja vastaan. H oli, saatuaan hankituksi tyhjiin palkkiomääräyslomakkeisiin ja laskukaavakkeisiin allekirjoituksen eräiltä henkilöiltä, hankkiakseen itselleen hyötyä, täydentänyt lomakkeet siten, että määrärahan tarkoittamat työt oli muka em. henkilöiden toimesta suoritettu, vaikkei niitä ollut lainkaan tehty, ja esittänyt laskut taloustoimistoon maksettaviksi avaamilleen pankkitileille. Tämän vuoksi H:lle vaadittiin HO:ssa rangaistusta yhdellä teolla tehdyistä jatketusta yksityisen asiakirjan väärennyksestä ja jatketusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. VHO tuomitsi H:n jatketusta yksityisen asiakirjan väärennyksestä todeten, ettei H ollut apurahan käyttämistä koskevilla toimenpiteillään rikkonut virkavelvollisuuttaan. Kanneviskaalin haettua muutosta KKO totesi, että H oli tehnyt hänen syykseen luetun teon, joka ei ollut virkarikos, suorittaessaan apulaisprofessorina tutkimustyötä yliopiston laitoksella. Kun H näin ollen oli tehnyt rikoksen virassaan, KKO harkitsi oikeaksi siten muuttaa HO:n päätöstä, että hänet HO:n mainitsemien lainkohtien ja RL 40: 22:n nojalla tuomittiin jatketusta virassa tehdystä yksityisen asiakirjan väärentämisestä.

KKO:n käyttämä sanonta, jonka mukaan H oli tehnyt rikoksen »suorittaessaan apulaisprofessorina tutkimustyötä», viittaa siihen, että työ kuului H:n virkatehtäviin. Jos siis asianomainen on saanut määrärahan virkaansa kuuluvan työn toteuttamiseksi ja jos vielä laskutuskin kohdistetaan siihen, joka maksaa palkan myös muusta viranhoidosta, on vaikeata nähdä, miten petollinen laskuttaminen voisi olla loukkaamatta asianomaisen virkavelvollisuuksia. Rikollinen teko toteutuu valheellisen laskun

---

[219] Päätöksellään *8. 12. 1982 n:o 5414 (R 82/727) KKO* ei myöntänyt valituslupaa sitä pyytäneelle H:lle.

maksettavaksi toimittamisella. Seurattaessa KKO:n omaksumaa kantaa jopa RL 40: 22 sulkeutuisi pois ja jäljelle jäisi vain yksityisen asiakirjan väärentäminen, jos laskujen maksettavaksi esittäminen tapahtuisi virantoimituksen ulkopuolella. Kuitenkin ratkaisevaa on mielestäni laskutuksen *perustuminen* asianomaisen *virkatehtäviin*. Silloin on merkityksetöntä, missä vaiheessa ja millä tavoin lasku toimitetaan maksajalle. Virkatehtäviin liittyvä valheellinen laskuttaminen on joka tapauksssa virkavelvollisuuksien vastaista ja siis virkarikos. Teko, joka on tehty »virkaa toimitettaessa» RL 40: 20:ssä tarkoitetussa mielessä, ei ole välttämättä samalla tehty »virkaa toimitettaessa» RL 40: 22:ssa tarkoitetussa merkityksessä.

RL 40: 22:n harhautunut tulkinta saattaa suurelta osin johtua lainkohdan sanonnasta »jos rikos ei ole virkavirhe». Se voidaan helposti ymmärtää abstraktisiin rikostunnusmerkistöihin viittaavaksi. RL:sta voidaan sitten todeta, ettei esim. 36 luv. 5 §:ää ole säädetty virkarikossäännökseksi. Tästä saatetaan tehdä johtopäätös, ettei väärennysteko siis »ole virkavirhe», jolloin päädytään soveltamaan RL 40 luv. 22 §:ää. Lainkohdan ruotsinkielinen alkuperäisteksti »och innefattar brottet ej tjenstefel» johtaa kuitenkin oikeille jäljille. Kysymys on siitä, ettei rikokseen sisälly mitään virkavirhettä [220], ettei menettelyä voida pitää virkavelvollisuuksia loukkaavana. RL 40: 22:n soveltumiskysymys on siis ratkaistava tarkastelemalla syytteenalaista rikosta sen konkreettisessa ilmenemismuodossa.

5. *Sotilasvirkamiesten erityisasemasta*

I Rikoslain 40 luv. 20—21 §:ää ei sovelleta sotilasvirkamiehiin. Niiden sijasta on tarkoitettu käytettävän 45 luv. 15 tai 16 §:ää. Perussäännös on 15[1] §: »Joka tahallaan rikkoo tai jättää täyttämättä palvelukseen kuuluvan velvollisuuden taikka jättää noudattamatta palvelusta tai sotilaallista järjestystä koskevia ohjesääntöjä tai muita määräyksiä, on tuomittava, jollei teosta ole 40 luvun 1—19 a §:ssä tai tässä luvussa erikseen säädetty rangaistusta, *palvelusrikoksesta* — — —.» Jos palvelusrikos on vähäinen tai jos rikkominen on tapahtunut huolimattomuudesta tai

[220] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 378.

varomattomuudesta, tekijä on 2 mom:n mukaan tuomittava *palvelusrikkomuksesta*. Jos palvelusrikosta taas on kokonaisarvostelun perusteella pidettävä törkeänä, rikoksentekijä on 16 §:n mukaan tuomittava *törkeästä palvelusrikoksesta*.

Jos sotilas rikkoessaan palvelusvelvollisuutensa rikkoo samalla yleisiä, kaikkia kansalaisia koskevia normeja, sovelletaan *HE*:n mukaan rikosten yhtymistä koskevia säännöksiä. Esimerkkinä on mainittu, että sotilasajoneuvon kuljettaja saattaa liikennerikoksen tehdessään samalla rikkoa palvelusvelvollisuuttaan vastaan.[221] Tässä tarkoitettujen palvelusrikossäännösten suhde yleisiin rangaistussäännöksiin on siten vastaavanlainen kuin edellä on esitetty RL 40: 20—21:n osalta.

Palvelusrikossäännöksiä ei kuitenkaan sovelleta nimenomaisesti saadun käskyn täyttämättä jättämiseen, vaan tällainen teko rangaistaan niskoitteluna RL 45: 7—8:n nojalla.[222] Tässä kohden säännökset poikkeavat siten RL 40: 20—21:stä, joita on sovellettava myös sanotunlaisissa kuuliaisuusvelvollisuuden rikkomistapauksissa.[223]

II Palvelusrikoksia koskevat säännökset ulottuvat sekä sotilasvirkamiehiin että muihin sotilaisiin. Siten käsitteeseen palvelusvelvollisuus sisältyy itse asiassa myös virkavelvollisuus.[224] Kuitenkin RL 3: 8 a:ssa puhutaan erikseen virka- ja palvelustehtävästä ja luvun 10 a §:ssä vastaavasti virka- ja palvelusvelvollisuudesta. Tätä voidaan ehkä pitää jonkinasteisena epätäsmällisyytenä.

RL 40 luv. 22 §:ssä tarkoitetaan muita kuin 40 luvussa mainittuja rikoksia, jotka eivät käsitä virkavirhettä. Koska luvun 23 §:n mukaan sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten virkarikoksia ovat myös ne rikokset, joista säädetään rangaistus 45 luvussa, RL 40: 22:lla ei ole käyttöä niiden yhteydessä. Muutoin sotilasvirkamiehiä ei ole suljettu RL 40: 22:n ulkopuolelle.

---

221 Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 23.

222 Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 23.

223 Ks. virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudesta esim. *Ståhlberg* 1928, 175—180 ja 298 sekä *Rytkölä* 1978, 55—56, 63—64 ja 275. — Ks. myös RL 3:10 a (L:ssa 25. 3. 1983/321), joka koskee ainoastaan sotilaita.

224 Palvelusvelvollisuus voidaan johtaa joskus ao. palveluksen luonteesta; ks. *Pasanen — Nikula*, LM 1983, 626.

H. Virkavelvollisuuskäsitteen merkityksestä virkarikosten ja muiden rikosten välisenä erottelukriteerinä

I Edellä esitetyn perusteella on käynyt ilmeiseksi, että mahdollisuudet tehdä virkavelvollisuuksista virkarikossäännösten ulottuvuutta koskevia johtopäätöksiä ovat rajalliset. Ne ovat suurimmillaan kaikkein yleisluonteisimmin määriteltyjen virkarikostunnusmerkistöjen, so. etenkin RL 40: 20—21:n kohdalla ja pienimmillään vastaavasti yksityiskohtaisimpien säännösten kohdalla. Silloinkin, kun johtopäätökset ovat mahdollisia, kysymys on lähinnä jo muilla perusteilla virkarikoksiksi luonnehdittujen säännösten sisällön tarkentamisesta. Sensijaan tutkittaessa kysymystä, onko esim. RL 16: 8 a virkarikostunnusmerkistö vai ei, virkavelvollisuuden käsitteen tarjoama apu on varsin kyseenalaista. On huomattava, että mainitun säännöksen toistaminen esim. virkamiestä koskevassa ohjesäännössä, mikä toimenpide viimeistään tekisi sen noudattamisesta epäilemättä virkavelvollisuuden, ei voisi vaikuttaa siihen, minkä luonteinen rikos*lain* 16 luv. 8 a § jo itsessään on. Tämä on jo säädöshierarkiasta johtuva seikka. Jos asetettuun kysymykseen voidaan tutkimusten perusteella vastata myöntävästi, tutkimusten *tuloksena* voidaan sanoa myös, että RL 16: 8 a:n vastainen menettely on virkavelvollisuuden vastaista. Mutta, kuten sanottu, tämä tulos voidaan periaatteessa saavuttaa muullakin tavalla, esim. juuri ohjesääntöjen kautta.

Se, että tietyn rikostunnusmerkistön täyttävä menettely on virkavelvollisuuden vastaista, ei siten välttämättä merkitse, että tämä tunnusmerkistö on virkarikossäännös. Asia riippuu mm. siitä, mitä kautta on päädytty luonnehtimaan menettely virkavelvollisuuden vastaiseksi. Virkavelvollisuuden vastaisuus ei siten aina ole rajanvedossa kelvollinen apuväline. Näin ollen myös kirjallisuuskatsauksessa mainittu *Salmialan* mielipide virkarikoksen käsitetuntomerkeistä on *erottelukriteerinä* ongelmallinen.[225] Virkarikos loukkaa kyllä aina virkavelvollisuutta, mutta

---

[225] Vrt. myös esim. *Rytkölä*, LM 1960, 598—599 ja *sama* 1978, 64. Rytkölä toteaa virkamiehen voivan poikkeuksellisesti joutua virkavastuuseen myös virantoimituksen ulkopuolella tapahtuneista teoista tai laiminlyönneistä. »Mutta silloinkin mainittujen tekojen tai laiminlyöntien täytyy olla jollakin tavoin ristiriidassa hänen virkavelvollisuuksiensa kanssa. Ristiriidan syntymiseen saattavat tällöin sen vuoksi johtaa ainoastaan sellaiset virkavelvollisuudet, jotka asettavat virkamiehelle velvoituksia virantoimituksen ulkopuolellakin.» Rikosoikeudellisen vastuun osalta Rytkölä viittaa tässä yhteydessä RL 43:6:een sekä salassapitovel-

johtopäätös saattaa edetä myös rikostunnusmerkistöstä virkavelvollisuuteen. Itse tunnusmerkistön virkarikosominaisuus voidaan joutua selvittämään kokonaan virkavelvollisuuksista riippumatta.

Onkin syytä pitää erillään tapaukset, joissa kysytään tietyn tunnusmerkistön abstraktista virkarikossäännösominaisuutta, ja tapaukset, joissa kysytään konkreettisen teon virkarikosominaisuutta. Jälkimmäiseen kysymykseen vastattaessa virkavelvollisuudet ovat luonnollinen lähtökohta, mutta virkavelvollisuudet on puolestaan voitu johtaa olemassa olevista rikostunnusmerkistöistä. Selvissä tapauksissa, joissa määrätyn virkarikossäännöksen soveltuminen konkreettiseen tekoon on kiistatonta, ei mikään nimenomainen virkavelvollisuuksien kartoittaminen ole lainkaan tarpeellista. Itse asiassa tietyn tunnusmerkistön soveltuvuuden toteaminen kuitenkin merkitsee sitä.

II Määrittelemällä virkarikos yleisesti virkavelvollisuutta loukkaavaksi rangaistavaksi teoksi ei siis ole sanottu paljonkaan ao. teon laadusta, koska teko saattaa olla virkavelvollisuuden vastainen juuri siksi, että se on — tavalla tai toisella — osoitettu virkarikokseksi. Kysymys ei tällöin ole johtopäätösten tekemisestä käsitteistä, vaan ainoastaan sopimuksenvaraisesta terminologiasta. Keskeistä on havaita myös tämän suuntaisen päättelyn mahdollisuus.

I. Erikoissubjektivaatimuksen merkityksestä tunnusmerkistön virkarikosominaisuuden kannalta

I Vaikka kaikki virkamiesten tekemät rangaistavat teot eivät olekaan virkarikoksia, on tekijän virkamiesominaisuudella silti virkarikoksen käsitteen kannalta varsin keskeinen merkitys. Virkarikos on Suomen oikeuden mukaan joka tapauksessa RL 2 luv. 12 §:ssä määritellyn virkamiehen tekemä rikos. Tästä RL:n valmistelutöistä ilmenevästä käsityksestä ei ole nähdäkseni syytä luopua ainakaan de lege lata.[226] *Aggen*

---

vollisuuteen. — Mielipide heijastelee käsitystä, että virkavelvollisuudet ovat aina jotakin rikosoikeudellisiin säännöksiin nähden itsenäistä ja ensisijaista.

[226] Ks. myös *Backman*, LM 1970, 488—489. Backman huomauttaa, että virkamiesvastuun konkretisoitumiseksi vaaditaan myöntävää vastausta (mm.) kysymykseen, onko ko. henkilö rikoslainsäädännön tarkoittamassa mielessä virkamies. Ks. myös *Jotuni*, SPL 1947, 629—630. — Sikäli kuin muunlaiseen tulkintaan ei

tavoin on siis todettava kysymyksen subjektiksi kelpaavien henkilöiden piirin rajaamisesta olevan virkarikoksen käsitteen kannalta konstitutiivinen. Tätä asiaintilaa ei muuta miksikään se, että kaikki virkamiehet eivät voi olla kaikkien virkarikosten tekijöinä. *Thyrénin* kantaan yhtyen on todettava olevan myös luonnollisinta antaa juuri erikoissubjektivaatimuksen olla ratkaiseva virkarikoskategorian (teknisessä merkityksessä) rajaamisessa. Eri asia on, että yhteiskunnassa RL:n voimassaoloaikana tapahtuneiden muutosten seurauksena yksityisessä palveluksessa olevat eivirkamiehet huolehtivat laajassa mitassa tehtävistä, joiden merkitys kansalaisten kannalta on täysin rinnastettavissa virkamiesten tehtävien merkitykseen. Virkavastuun kaltaisen [227] rikosoikeudellisen vastuun ulottaminen myös näihin henkilöryhmiin saattaisi tästä näkökulmasta katsottuna olla paikallaan. Ilman lain muuttamista en tosin pidä sitä mahdollisena. Se olisi mitä ilmeisimmin tulkintaa syytetyn vahingoksi.

Wagnerin toteamus, jonka mukaan esim. StGB 340 §:n sisältö voitaisiin ilmaista virkamies-termiä käyttämättä puhumalla »siitä, joka hänelle uskottua kotimaista julkista virkaa hoitaessaan syyllistyy pahoinpitelyyn»[228], pitää epäilemättä paikkansa. Vastaavasti voitaisiin varmasti tehdä myös useiden RL:n virkarikossäännösten kohdalla. Tällä ei silti voida kumota sitä tosiasiaa, että RL:ssa on käytetty virkamies-termiä. Sille on säännönmukaisesti annettu tunnusmerkistön virkarikosominaisuutta osoittava merkitys. Se on virkarikosten ulkoinen tunnusmerkki, joka ei välttämättä tuo ao. säännökseen asiallisesti mitään lisää. On nimittäin huomattava, että itse virkamiehen käsite määräytyy RL 2: 12:n mukaan osittain henkilön hoidettavina olevien tehtävien laadun kautta.

Rikosten jakamista virkamiehiä koskeviin virkarikoksiin ja kaikkia ihmisiä koskeviin yleisiin rikoksiin on kuitenkin myös kritisoitu. Sensijaan on korostettu erilaisissa rooleissa toimimisen merkitystä. Virkarikokset ovat tämän mielipiteen mukaan eräitä vähämerkityksisiä poikkeuksia lukuunottamatta sellaisia, että niitä voidaan tehdä vain »virkaa

---

ole erityistä syytä, virkamieskäsitteen voitaneen olettaa olevan sama myös kysymyksen ollessa RL:n ulkopuolisista virkarikossäännöksistä. Ks. tässä suhteessa esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 51.

227 Käsitteet »virkavastuu» ja »virkarikos» ovat kielellisesti siinä määrin virkamiehen käsitteeseen sidoksissa, että niiden käyttämisestä olisi syytä luopua, jos samanlainen vastuu ulotettaisiin virkamieskategorian ulkopuolelle.

228 Ks. *Wagner* 1975, 106.

toimitettaessa, ts. julkista valtaa käytettäessä».[229] Virkarikokset voitaisiin näin käsittää säännöksiksi, joiden merkitys ilmenee tietynlaisissa elämäntilanteissa, eikä säännöksiksi, jotka koskevat vain tiettyä osaa ihmisistä. Niihin voisi syyllistyä jokainen, joka joutuu käyttämään julkista valtaa. Julkisen vallan käyttäminen tekisi henkilöstä virkamiehen RL 2: 12:n mielessä. Näin ollen virkarikosopissa ei pitäisi antaa keskeistä merkitystä sille, onko tekijä virkamies vai ei, vaan sille, onko rikos tapahtunut virkaa toimitettaessa vai ei.[230]

Mainittua tarkastelutapaa vastaan on kuitenkin huomautettava, että kukaan ei joudu virkavastuun alaiseksi vielä sillä, että hän on ryhtynyt toimenpiteeseen, joka on tyypiltään julkisen vallan käyttämistä. Tehtävän tai toimenpiteen laatu sinänsä ei tee kenestäkään virkamiestä. Päinvastoin tällainen teko on lähtökohtaisesti virkavallan anastamista, siis yleinen rikos. Virkavastuun alaiseksi tekijä joutuu vasta, kun hänet on RL 2: 12:ssa edellytetyin tavoin auktorisoitu käyttämään julkista valtaa, so. *nimitetty* virkaan, *valittu* luottamustoimeen jne. Ilman näitä toimenpiteitä ei hänen kohdallaan edes ole kysymys todellisesta julkisen vallan käyttämisestä. Asianomaisen virkamiesominaisuus on siis selvitettävä periaatteessa ensimmäisenä toimenpiteenä. Tämä vaihe on kuitenkin, kuten johdantoluvussa on todettu, jätetty käsillä olevan tutkimuksen ulkopuolelle. Ongelman itsenäisyys suhteessa esim. käsitteeseen »virkaa toimitettaessa» tekee rajauksen mielestäni ilman mainittavia haittoja mahdolliseksi.

II Selostetussa erittelyssä on nähdäkseni kysymys konkreettisten tekojen virkarikosominaisuuden selvittämisestä. Nyt käsillä olevassa samoin kuin seuraavassa luvussa liikutaan sensijaan abstraktisemmalla tasolla. Voisi ehkä ajatella, että kritiikki on näin ollen lähtenyt väärästä näkökulmasta. Virkamiesominaisuuden osoittaminen keskeiseksi konkreettisten tekojen kohdalla antaa kuitenkin tukea olettamukselle, että sillä on vastaava merkitys myös tunnusmerkistötasolla.

Tietty osa virkamiesten rangaistavista teoista on siis voitava rajata virkarikoksiksi. Edellä sanottu huomioon ottaen yhdyn alustavasti siihen

---

229 Ks. *Backman* 1969, 34—35. — Backmanin samaistus »virkaa toimitettaessa» = »julkista valtaa käytettäessä» on sinänsä kyseenalainen. Esim. virkasuhteisen veturimiehen toimintaa ei voitane luonnehtia julkisen vallan käyttämiseksi. Ongelma sivuutetaan kuitenkin tässä yhteydessä.

230 Ks. *Backman* 1969, 35—36.

Thyrénin ja *Salmialan* esittämään kantaan, jonka mukaan rikosta ei voida katsoa virkarikokseksi, ellei erikoissubjektivaatimusta ole tuotu tunnusmerkistössä esille. Teon tulee siis olla julistettu virkamiehen tekemänä erityisesti rangaistavaksi. Jos näin on menetelty, asianomainen säännös riittää yleensä [231] siinä kuvatun teon tyhjentävään arvioimiseen rikosoikeudelliselta kannalta. Jos siihen katsottaisiin riittävän sellaisenkin säännöksen, jossa virkamiessubjektia ei ole erityisesti otettu huomioon, jouduttaisiin ristiriitaan edellä jaksossa G. esitetyn kanssa. Silloin teon virkarikosominaisuus saattaisi myös jäädä riippumaan yksinomaan siitä, onko tekijä virkamies vai ei; esimerkkinä voidaan mainita lääkärin tekemä RL 38: 3:ssa tarkoitettu rikos.

Se edellä jaksossa H. ilmi käynyt tosiasia, ettei tietyn rikostunnusmerkistön täyttävän menettelyn osoittaminen virkavelvollisuuden vastaiseksi välttämättä todista tämän tunnusmerkistön olevan virkarikossäännös, on yhteydessä erikoissubjektivaatimukseen. Samaa lienee tarkoittanut Salmiala huomauttaessaan, ettei edes jokainen rikosoikeudellisesti rangaistava virkavelvollisuuden vastainen teko ole virkarikos.[232] Tämä ei suinkaan tarkoita, että näissä tapauksissa virkamiehenkin tekoa olisi aina arvosteltava yksinomaan yleistä rikosta koskevan säännöksen valossa. Päinvastoin kysymys on vain siitä, että erikoissubjektivaatimuksen asettamatta jättäminen osoittaa lainsäätäjän jättäneen *ao. säännöksessä* ottamatta huomioon virkavelvollisuuden rikkomisen mukanaan tuoman kvalifioivan seikan. Juuri siksi on lisäksi sovellettava yleisluonteisia virkarikossäännöksiä, kun virkavelvollisuutta on yksittäistapauksessa rikottu. Säännönmukaisesti kysymyksessä on ideaalikonkurrenssi.

---

231 Varaus koskee yleisluonteisia virkarikossäännöksiä.

232 Ks. *Salmiala,* DL 1952, 360. Asiallisesti samoin jo *Thyrén,* SvJT 1926, 127. — Ks. myös *Jotuni,* SPL 1947, 636. Jotunin mielipide on kuitenkin yhteydessä hänen käsitykseensä, jonka mukaan virkarikoksia ovat vain RL 40 luvussa rangaistavaksi säädetyt teot. Hän ei myöskään ole ottanut huomioon mahdollisuutta, että yleisiä rikoksia koskevat säännökset voivat antaa asiallisen sisällön RL 40:20—21:n yleissäännöksille.

III LUKU

YKSITTÄISTEN SÄÄNNÖSTEN VIRKARIKOSOMINAISUUDEN TARKASTELUA

A. Tarkastelun kohde

Edellisen luvun lopussa kosketellun erikoissubjektivaatimuksen käytännöllisen merkityksen selvittämiseksi on syytä »testata» toisaalta niitä RL 40 luvun säännöksiä, joissa tekijästä ei ole käytetty nimitystä virkamies, ja toisaalta eräitä RL:n muiden lukujen säännöksiä, joissa puolestaan on käytetty tätä termiä tai jotka muuten vahvasti viittaavat virkamiesten tekoihin. Seuraavassa on suurelta osin kysymys juuri tästä. RL 40 luv. 22 §:ään, joka on jo edellä todettu pelkäksi rangaistuksen mittaamissäännökseksi, ei ole enää tarpeen puuttua.

RL 40 luvun eri pykälissä käytetään tekijästä säännönmukaisesti nimitystä virkamies. Varsinaista poikkeusta ei merkitse luvun 3 §, jossa tekijänä on mainittu »Keisarin ja Suuriruhtinaan käskynhaltija, taikka joku muu, jonka virkansa puolesta tulee panna rikoksia syytteeseen». Ilmaisulla on rajattu kelpoisiksi subjekteiksi osa RL 2: 12:n virkamieskategoriaan kuuluvista henkilöistä. Luvun 12 §:ssä määritelty tekijä, »se, jonka lain mukaan tulee liittää avio», on puolestaan avioliittolain 13^2 §:ssä (L:ssa 16. 12. 1977/957) mainittu henkilö, joka on aina virkamies. Luvun 18 ja 19 §:ssä taas puhutaan käskynalaisen virkamiehen »esimiehestä», jonka edellytetty virkamiesominaisuus ei myöskään kaivanne erityisiä perusteluja. Näitä säännöksiä ei siten ole tarpeen käsitellä tarkemmin.

Käsillä olevassa luvussa on kysymys lähinnä voimassa olevan oikeuden tulkinnasta. Tarkastelu kartoittaa niiden rangaistavien tekojen piiriä, joihin virkamiesominaisuudelle annettu merkitys ulottuu. Näin rajataan samalla aluetta, joka tulisi ottaa pohdittavaksi valmisteltaessa virkarikossäännösten *kokonais*uudistusta. Sikäli kuin myös tulevaan lainsäädäntöön sisällytetään RL 40 luv. 20—21 §:ää vastaavat yleis-

säännökset, seuraava tarkastelu säilyttää suurelta osin merkityksensä myös vastaisuudessa. Sidonnaisuutta yksinomaan nykyiseen säännöstöön vähentää myös huomion kiinnittäminen omaksuttuihin *lainsäädäntötekniisiin ratkaisuihin*. Tällä voidaan myös puolustaa eräiden säännösten käsittelemistä laajemmin kuin mihin niiden käytännöllinen merkitys sinänsä antaisi aihetta.

B. Ovatko kaikki rikoslain 40 luvussa säännellyt teot virkarikoksia?

1. Rikoslain 40 luvun 16 ja 17 §

I Rikoslain 40 luv. 16 §:n sanonnan mukaan tekijänä tulee kysymykseen »se, joka on katsastajana tahi palveluksessa rautatiellä, kanavalla, sululla, yleisessä telegrafi-laitoksessa tahi valomajakassa, taikka jonka valvonnan alaisena merimerkki on». Edelliseen kiinteästi liittyvän 17[1] §:n mukaan siinä tarkoitetun rikoksen tekijänä taas edellytetään olevan »rautatien, kanavan, sulun, yleisen telegrafi-laitoksen taikka luotsi- tai majakkalaitoksen johtaja». Lainkohdan 2 mom. puolestaan koskee sitä, »jolla on tieto tuomiosta, minkä kautta joku on 16 §:n mukaan julistettu kelpaamattomaksi jossakin laitoksessa toimimaan». Tarkoitetaanko myös näin määritellyillä henkilöillä yksinomaan virkamiehiä?

Myöntävä vastaus asetettuun kysymykseen olisi annettavissa jo RL 40 luvun otsikon perusteella: »Virkamiesten virkarikoksista.» Kokemus kuitenkin osoittaa, ettei tällainen olettamus lainsäätäjän johdonmukaisuudesta ole aina oikea.

II Rikoslain valmistelutyöt valaisevat asiaa jossakin määrin. Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen vastaavassa säännöksessä, 571 §:ssä, säädettiin rangaistus kanavan, rautatien yms. laitoksen virkamiehelle, joka tahallisesti tai tuottamuksellisesti rikkoi sellaisen laitoksen silmälläpitoa koskevan virkavelvollisuutensa.[1] Käytettävien rangaistusten osalta viitattiin osittain ehdotuksen yleisvaarallisia rikoksia koskeneeseen 40 lukuun. Siihen sisältyneessä 464 §:ssä huomautettiin, ettei sitä, mitä muutamissa luvun nimetyissä pykälissä oli sanottu yleisestä kanavasta, rautatiestä tai

[1] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 141 ja 300. — Vastaava virkamiehiä koskenut säännös sisältyi jo 24. 11. 1864 annetun Keisarillisen Majesteetin Armollisen Asetuksen, sisältävä Rauhennussäännön maan rautateitä, kanavia ja sananlennätin-laitoksia warten, 6 §:ään.

telegrafilaitoksesta, ollut ilman erityistä julkaistua määräystä sovellettava yksityisten omistamiin samanlaisiin laitoksiin.[2] Sellaisten määräysten antamisen varalta säädettiin puolestaan ehdotuksen 576 §:ssä, että tässä tapauksessa oli myös yksityisiä laitoksia varten asetettuja henkilöitä rangaistava 571 §:ssä tarkoitetuista rikoksista siinä säädettyjen perusteiden mukaan. Syyllisen osoitettua törkeätä huolimattomuutta olisi hänet ollut julistettava »vastedes mahdottomaksi sellaiseen yleiseen toimeen», ja hänen tehtyään rikoksen tahallisesti, »mahdottomaksi maan palvelukseen». Jotta 576 §:ssä tarkoitettu rikoksentekijä, joka oli tuomittu pidätettäväksi viran toimittamisesta tai viralta pantavaksi taikka julistettu tiettyyn virkaan vastedes mahdottomaksi, todella olisi joutunut tällaisen seuraamuksen kärsimään, liitettiin ehdotukseen vielä 577 §. Viimeksimainitun mukaan olisi ollut rangaistava sitä, joka velvollisuutensa vastaisesti jätti huolehtimatta tuomitun henkilön erottamisesta tai asetti hänet sellaiseen virkaan, jossa häntä ei saanut käyttää, taikka otti viraltapannun kohta uudestaan samanlaiseen virkaan.[3]

Mainituissa vuoden 1875 ehdotuksen 464, 571 ja 576 §:ssä oli selvästi omaksuttu samanlainen järjestely kuin Ruotsin vuoden 1864 SL 19 luv. 14 §:ssä sekä 25 luv. 15 ja 22^2 §:ssä. Nämä säännökset mahdollistivat sen, että esim. yksityisen rautatieyhtiön palveluksessa oleva tuomittiin menettämään toimensa siinä.[4] Seuraamuksen nimittäminen viraltapanoksi oli jossakin määrin epätäsmällistä, koska ao. henkilön ei tarvinnut olla virkamies eikä säännöksiä myöskään ollut ymmärrettävä virkamieskäsitteen laajennukseksi.[5]

Vuoden 1884 ehdotuksen virkarikoksia koskeneeseen 44 lukuun ei sensijaan otettu po. asiaa koskevia säännöksiä. Ehdotuksen yleisvaarallisia rikoksia koskeneeseen 37 lukuun sisällytetyt 312—313 § vastasivat kuitenkin jokseenkin tarkkaan sittemmin hyväksytyiksi tulleita RL 40 luv. 16 ja 17 §:ää.[6] Sen paremmin 44 kuin 37 lukukaan ei silti ole saanut komi-

---

[2] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 113 ja 283. — Vastaava määräys sisältyi em. rauhennussäännön 10 §:ään.

[3] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 142—143 ja 300.

[4] Ks. mainituista SL:n säännöksistä *Carlén* 1866, 389 ja 392—393 sekä *Bergendal* 1928, 395, 553—555 ja 560—563. Toimen menetetyksi tuomitseminen ei Bergendalin mukaan estänyt työnantajaa ottamasta tuomittua uudelleen palvelukseensa. SL:ssa ei ollutkaan vuoden 1875 ehdotuksen 577 §:n kaltaista säännöstä. — Ks. myös *Wetter* 1945, 122—123.

[5] Ks. *Carlén* 1866, 35. SL 25 luv. 22^2 §:ään viitaten Carlén toteaa, että lain 2 luv. 15 §:ssä lueteltujen virkamiesten erityisrangaistusten kaltaisia seuraamuksia voitiin tuomita myös yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen palveluksessa oleville.

[6] Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 83—84. — Merkittävin ero oli siinä, että ehdotuksen 313^2 §:n mukaan olisi ollut rangaistava myös sitä, joka tultuaan julistetuksi kelpaamattomaksi toimimaan jonkin laitoksen viroissa, »asetutti» itsensä sellaiseen virkaan. — Vrt. RL $40{:}17^2$.

tean mietinnössä minkäänlaisia perusteluja osakseen. Kun säännökset oli sijoitettu yleisiä rikoksia koskeneeseen 37 lukuun, oli myös täysin luonnollista, ettei rikoksen subjektista käytetty virkamies-nimitystä. Tosin seuraamuspuolella puhuttiin virasta, jota kuitenkin ruotsinkielisessä alkuperäistekstissä vastasi befattning-termi. Pidänkin ilmeisenä, että virkamiehen syyllistyttyä tarkoitetunlaiseen rikokseen hänen tekoaan olisi vuoden 1884 ehdotuksen systematiikkaa noudattaen ollut arvioitava po. rikoksen ja yleisluonteisen virkarikoksen välisenä ideaalikonkurrenssitapauksena.

III Vastaavien säännösten tultua RL:ssa sijoitetuiksi 40 lukuun on viimeksimainittu ratkaisumalli ilman muuta suljettu pois. On selvää, että RL 2 luv. 12 §:ssä tarkoitetun virkamiehen 40: 16:ssa mainittu teko on tyhjentävästi arvioitavissa sen ja siinä viitattujen 34 luvun säännösten nojalla. Tällaisen henkilön tekemänä teko on myös kiistattomasti virkarikos. Lainvalmistelutöiden perusteella vaikuttaa kuitenkin todennäköiseltä, että RL 40 luv. 16 ja 17 §:n nojalla on tarkoitettu rangaistavan myös ei-virkamiesten tekoja.[7] Huomattakoon esim., että 17 §:ää vastannut vuoden 1875 ehdotuksen 577 § oli tarkoitettu varmistamaan nimenomaan ja vain *yksityisen* laitoksen palveluksessa olevien toimesta erottamista. Ellei RL 40 luv. 17 §:ää olisi, virkamiestä voitaisiin epäilemättä rangaista siinä tarkoitetusta teosta 20 §:n yleissäännöksen nojalla. Edellä sanottua tukenee sekin oikeuskirjallisuudessamme omaksuttu kanta, että asianomaiset RL 34 luvun säännökset koskevat esim. sekä yksityisiä että valtion rautateitä.[8] Ilman esiteltyjä lainvalmistelutöiden kannanottoja olisi kyllä RL

[7] Vrt. esim. *Honkasalo* 1962, 269—270, jossa RL 40 luv. 16 §:ää käsiteltäessä puhutaan vain virkamiehestä kiinnittämättä huomiota muiden kelpoisten subjektien mahdollisuuteen. Ks. RL 34:14:n ja 40:16:n suhteesta myös *Honkasalo* 1960, 167. — Myös *Forsman* (1938 a, 385 ja 387) näyttää katsovan, että RL 40:16:ssa edellytetään tekijän olevan nimenomaan virkamies. Ks. edelleen *Forsman* 1930, 414, jossa Forsman käsittelee RL 40:16:ssa mainittua kelvottomuutta tiettyjen laitosten palvelukseen eräitä virkamiehiä koskevana erityisenä lisärangaistuksena. Samaan suuntaan viittaavat myös *Serlachius* (1951, 165) ja *Anttila — Heinonen* (1977, 198) sekä *Honkasalo* (1969, 166). Honkasalo puhuu tässä yhteydessä »julkisessa toimessa» olevien tekemistä rikoksista.

[8] Ks. *Serlachius* 1926, 273, *Forsman* 1938 a, 382 ja *Honkasalo* 1960, 153. — Vrt. vuoden 1875 ehdotuksen 464 §, jossa edellytettiin erityisen määräyksen julkaisemista.

— Vuoden 1982 rautatietilaston mukaan Suomessa oli vain kaksi yksityistä rautatietä (Karhula—Sunila ja Jokioinen—Minkiö). Näistä toisen henkilökunnan määrä oli vuoden 1982 lopussa 34, toisen osalta luku ei käy tilastosta selville. Valtionrautateiden päätoimisen henkilökunnan määrä oli samana ajankohtana

40 luv. 16 ja 17 §:n sanonnasta huolimatta mahdollista tulkita niiden tarkoittavan vain virkamiesten tekoja.

Osa RL 40 luv. 16 ja 17 §:ssä tarkoitetuista sellaisista henkilöistä, jotka eivät ole virkasuhteessa johonkin julkisyhteisöön, saattaa olla RL 2: 12:ssa tarkoitettuja virkamiehiä esim. sillä perusteella, että heidät on asetettu hoitamaan »yleisiksi» katsottavien laitosten asioita. Heidän po. rikoksensa ovat siten myös selvästi virkarikoksia. Sensijaan siltä osin kuin ei-virkamiehet syyllistyvät RL 40 luv. 16 tai 17 §:ssä tarkoitettuihin tekoihin, kyseessä ei ole RL:ssa muuten noudatetun systematiikan mukaan virkarikos.[9] Mahdollisuus rangaista ei-virkamiestä tekijänä RL 40 luvussa mainitusta rikoksesta on sinänsä varsin epäasiallinen poikkeus alkuperäisen lain tässä suhteessa yleensä muuten johdonmukaisesta linjasta.

Todettakoon, että ei-virkamiehelle tuomittava RL 40: 16:ssa mainitun tyyppinen lisäseuraamus ei ole RL:ssa muutenkaan täysin tuntematon, mikä tosiasia myös tukenee edellä esitettyä kantaa. RL 38: 9 a:n (L:ssa 1. 4. 1955/153) mukaan voidaan nimittäin yleistä lennätin-, radio- tai puhelinliikennettä harjoittavan yksityisen laitoksen henkilökuntaan kuuluva sakko- tai vankeusrangaistuksen ohella julistaa lainkohdassa tarkoitetun rikoksen johdosta »menettämään, määräajaksi tai ainiaaksi, kelpoisuutensa sanotunlaiseen toimeen». Kysymys on nimenomaan muiden kuin virkamiesten teoista, koska vastaavista virkarikoksista on säädetty rangaistus RL 40 luv. 15 ja 19 a §:ssä. Tämä seikka ilmenee selvästi myös RL 38:9 a:sta. Saman tyyppinen on myös RL 16: 11, jonka 4 mom:n mukaan vangin irti päästämiseen syyllistynyt tai sitä yrittänyt vanginhoitaja tai vanginkuljettaja voidaan myös julistaa »sellaiseen toimeen vastedes kelpaamattomaksi». Virkamiesten vastaavien tekojen osalta viitataan 5 mom:ssa lain 40 lukuun. RL 16: 11 koskee lähinnä vanginkuljetusasetuksen (31. 3. 1954/165) 11—17 §:ssä tarkoitettuja vanginkuljettajia.[10]

---

28 030, josta virkasuhteessa oli 18 811 ja työsuhteessa 9 219. Ks. *Suomen virallinen tilasto* XX: 100. Rautatietilasto 1982. Helsinki 1983, 22 ja 119.

9 Vrt. Ruotsin osalta *Thyrén,* SvJT 1926, 127. Thyrén huomauttaa, että lainsäätäjän erikoissubjektimääritelmä voi käsittää sekä yleisen tehtävän hoitajia että vastaavassa yksityisessä tehtävässä toimivia; näin esim. »järnvägstjänsteman». Hänen mukaansa sellaisissa tapauksissa voidaan yleensä olettaa oikeusvaikutuksen muodostuvan niin samankaltaiseksi rikoksen subjektin kuuluessa kumpaan tahansa ryhmään, että ne on luonnollisimmin luettava virkarikoksiin. — Tekstissä esitetyn kanssa yhdensuuntaisesti mm. postisalaisuuden rikkomista koskevan StGB 354 §:n osalta *Maiwald,* JuS 1977, 361: »Allerdings geht der Täterkreis des § 354 weit über den »Amtsträger» hinaus, und ein Amtsdelikt im strengen Sinne ist dieser Tatbestand nicht.»

10 Ks. *Honkasalo* 1962, 108. — Ks. myös *Forsman* 1938 b, 168.

Olennaista kuitenkin on, että ao. virkamiesten tekeminä RL 40 luv. 16 ja 17 §:ssä tarkoitetut teot ovat virkarikoksia aivan samalla tavalla kuin 3 §:ssäkin tarkoitetut teot. Ensiksimainituissa lainkohdissa säänneltyjen rikosten kohdalla voidaan kenties perustellummin kuin minkään muun teon ollessa kyseessä sanoa tekijän virkamiesominaisuuden olevan virkarikosominaisuuden perustava seikka. Sensijaan virkamiesominaisuus ei tässä ole luonnehdittavissa rangaistuksen enentämisperusteeksi. Vastaavina yleisinä rikoksina ei nimittäin ole pidettävä suoraan RL 34 luvussa mainittuja tekoja, vaan vastaavanlaisissa tehtävissä toimivien ei-virkamiesten RL 40 luv. 16 ja 17 §:ssä tarkoitettuja rikoksia.

2. *Rikoslain 40 luvun 19 a §:n 2 momentti*

I Rikoslain 40 lukuun 28. 12. 1940 annetulla lailla (796/40) lisätyn 19 a §:n 2 mom:ssa on säädetty rangaistus sille, »joka virkasuhteen lakattua» luvattomasti ilmaisee virassa tietoonsa saamansa salassa pidettävän seikan. Jos asianomainen ei enää ole siinä virassa, jossa hän sai tietoonsa eroamisensa jälkeen paljastamansa seikan, mutta on kuitenkin rikoksen tehdessään jossakin muussa virassa, hän on »virkamies» ja häneen soveltuu lainkohdan 1 mom. Virkavelvollisuus olla ilmaisematta virassa tietoon saatuja salassa pidettäviä seikkoja ei rajoitu vain siihen virkaan, jossa ne on saatu.[11] Lainkohdan 2 mom:ssa tarkoitetaan näin ollen henkilöitä, jotka eivät ole enää missään virassa. Tekijästä ei, kuten oikein onkin, edes käytetä nimitystä virkamies. Asianomaisessa *HE*:ssä säännöstä pidettiin tarpeellisena mm. siksi, että salassapitovelvollisuuden rikkomisiin erityissäännösten puuttuessa muuten soveltuvien RL 40 luv. 20 ja 21 §:n nojalla voitiin rangaista vain virkasuhteen kestäessä tehtyjä rikoksia.[12] Mitään huomiota ei sensijaan kiinnitetty tällaisen ei-virkamiesten tekojen rankaisemista koskevan säänöksen ongelmallisuuteen RL:n virkarikoslukuun sijoitettuna.

---

[11] Ks. myös *HE* n:o 153/1940 vp, 1—2, jossa todetaan yleisesti katsotun virkasuhteen luonteesta johtuvan, että ilman nimenomaisia säännöksiäkin salassapitovelvollisuus jatkuu myös virkasuhteen lakattua.

[12] Ks. *HE* n:o 153/1940 vp, 2. — Lisäksi huomautettiin, ettei myöskään kurinpitorangaistusta ollut mahdollista käyttää enää virkasuhteen lakattua. — Esim. ratkaisussa *KKO 1927 II 130* virkamies tuomittiin RL 40:21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä hänen paljastettuaan salassa pidettäviä verotustietoja.

Sen paremmin kuin RL 40 luv. 16 ja 17 §:n kohdalla en katso nytkään olevan syytä luopua käsityksestä, jonka mukaan vain virkamiehen tekemä rikos voi RL:n mukaan olla virkarikos. Se, että RL 40 lukuun on sijoitettu ei-virkarikosta koskeva säännös, on nimenomaan 19 a²:n kohdalla mainittuja muita säännöksiä ymmärrettävämpää, koska kyseessä on lakiin myöhemmin tehty lisäys. Asiayhteys on myös puoltanut tehtyä sijoitusratkaisua. Systemaattisessa suhteessa se on kuitenkin epäonnistunut.

II RL 40: 19 a² on virkasuhteen lakattua tapahtuvaa virkasalaisuuksien luvatonta ilmaisemista koskeva yleissäännös. Tätä osoittaa myös sen lopussa oleva ankarammuusvertailua edellyttävä maininta. Lainkohdan toissijaisuuslauseke »jollei siitä muualla laissa ole säädetty erityistä rangaistusta» on siis tarkoitettu sulkemaan pois vain sellaiset erikoissäännökset, joita voidaan soveltaa virkasuhteen päätyttyä tehtyyn tekoon. Jos salassapitovelvollisuuden rikkomisesta on säädetty erityinen rangaistus, riippuu HE:n mukaan kunkin tällaisen säännöksen luonteesta, voidaanko virkamies sen nojalla tuomita rangaistukseen myös virkasuhteen lakattua tapahtuneesta teosta.[13] Jos erityissäännös ulottuu vain virkasuhteen kestoaikaan, RL 40: 19 a² laajentaa näin ao. salassapitovelvollisuutta tai ainakin tarjoaa tarvittavan rangaistussäännöksen, jos salassapitovelvollisuuden sinänsä katsotaan johtuvan jo »asian luonteesta».

Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava ratkaisu:

I-SHO p. 31. 8. 1979 n:o 2082/78 (R 1978/702):[14] Entinen piirimetsälautakunnan metsätalousneuvoja, joka oli jäänyt eläkkeelle v. 1974, oli v. 1976 luvattomasti paljastanut eräiden tilojen metsänmyyntitulot. Syytetty tuomittiin yksityismetsälain 7² §:n ja RL 40: 19 a¹⁻²:n nojalla virkamiehen salassapitovelvollisuuden rikkomisesta.

Yksityismetsälain (15. 9. 1967/412) 7² §:n mukaan piirimetsälautakunta ei saa antaa hakkuuilmoituksesta tietoja, ellei muualla laissa ole toisin säädetty tai ellei se, jota asia koskee, ole antanut siihen suostumustaan. Tämän salassapitovelvollisuuden rikkomista ei ole erikseen säädetty rangaistavaksi.

---

13 Ks. *HE* n:o 153/1940 vp, 2.

14 Päätöksellään *10. 11. 1982 n:o 3242 (V 79/1362) KKO* hylkäsi syytetyn muutoksenhakulupa-anomuksen.

C. 40 luvun ulkopuolella olevista rikoslain säännöksistä, jotka on oikeuskirjallisuudessamme katsottu virkarikossäännöksiksi

1. Yleistä

I Rikoslain 40 luvun luettelo virkarikoksista ei ole oikeuskirjallisuudessamme omaksutun kannan mukaan tyhjentävä edes lain sisäisesti. Virkarikoksia on toisin sanoen katsottu sisältyvän myös lain muihin lukuihin, vaikkei asiaa olekaan nimenomaisesti kirjoitettu näkyviin. Laki on siis tämän mukaan jo sitä valmistelleissa komiteoissa omaksutulla periaatteellisella kannalla.[15] Vuoden 1875 ehdotuksen 45 luvun loppuun oli kuitenkin katsottu aiheelliseksi liittää asiasta muistuttava nimenomainen säännös, 578 §: »Erinäisistä virkarikoksista ja -hairauksista on säädettynä muualla tässä laissa.»[16] Vastaavanlainen huomautus sisältyi myös vielä tarkastuskomitean ehdotuksen 391 §:ään.[17] *KME*:istä sellainen oli jo jätetty pois.

Edellä mainittu kanta voidaan epäsuorasti lukea myös voimassa olevasta RL 40 luvusta. Sen 22 §:ää on nimittäin sovellettava, jos virkamies virkaansa toimittaessaan tekee yleistä lakia vastaan muun kuin 40 luvussa mainitun rikoksen ja jos tuo rikos ei ole virkavirhe. Lainkohdassa siis

---

15 Myös RL:n pääasiallisina esikuvina olleissa Ruotsin vuoden 1864 SL:ssa ja Saksan vuoden 1871 StGB:ssa on virkarikossäännöksiä katsottu olleen varsinaisen virkarikosluvun ulkopuolellakin. Ks. esim. *Carlén* 1866, 383, *Thyrén* 1928, 171 ja *Bergendal* 1928, 537—538 sekä vastaavasti esim. *Hälschner* 1887, 1027—1028 ja *Wachinger* 1906, 217 ja 231—232. — Myöskään Norjan rikoslain 11 luvussa (»Forbrydelser i den offentlige Tjeneste») ei virkarikoksia ole lueteltu tyhjentävästi. Ks. esim. *Kjerschow* 1930, 317—318. Ks. vastaavasti Tanskan rikoslain 16 luvun (»Forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv») osalta *Hurwitz* 1969, 76, alav. 2. Samoin on asianlaita Sveitsin rikoslain 18 luvun (»Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht») kohdalla. Ks. *Thormann — v. Overbeck* 1941, 449.

16 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 118, 143 ja 301. — Perusteluissa on mainittu esimerkkinä ehdotuksen 486 §. Siinä säädettiin rangaistus mm. kruunun ylöskantomiehelle, joka petti toisen tekemällä vääryyttä mittaamisessa tai punnitsemisessa. Rangaistukseksi oli tällaiselle tekijälle säädetty enintään kahden vuoden vankeusrangaistuksen ohella pidättäminen viran toimittamisesta tai viraltapano. Tekijän ollessa muu kuin erikseen mainittu virkamies oli rangaistus 486 §:ssä olleen viittauksen mukaan määrättävä niin kuin 485 §:ssä sanottiin, so. sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi. Ei siis ole epäilystäkään, etteikö 486 § ollut siinä mainittujen virkamiesten osalta täydellinen virkarikossäännös.

17 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 105.

edellytetään, että RL:ssa 40 luvun ulkopuolellakin mainittu rikos kyllä saattaa olla virkavirhe.[18]

Nimenomaisen tai epäsuoran viittauksen merkitys jää kuitenkin varsin vähäiseksi, ellei sen yhteydessä tai muualla ole yksityiskohtaisesti lueteltu tarkoitettuja rikoksia. Vaihtoehtoisesti riittäisi myös niiden yleisten tuntomerkkien mainitseminen. RL:ssa ei ole menetelty kummallakaan tavalla. Tarkoitettujen virkarikosten jäljille on siis yritettävä päästä muuta kautta. Oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot tarjoavat luonnollisen lähtökohdan.

Kysymys RL 40 luvun ulkopuolisten virkarikossäännösten olemassaolosta ei muuttuisi miksikään julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdottamien uudistusten johdosta. Komitea ei ole ylipäänsä kiinnittänyt riittävää tai mitään huomiota nyt puheena oleviin muihin virkarikossäännöksiin eikä siten myöskään niiden ja ehdottamiensa uusien 40 luvun säännösten välisiin suhteisiin. Kokonaisuudistusta valmisteltaessa olisi asiaan kuitenkin otettava nimenomainen kanta. Seuraava tarkastelu valaisee osaltaan ongelman ulottuvuutta.

II Oikeuskirjallisuudessamme on katsottu, että RL 40 luvun ulkopuolisia virkarikoksia ovat »mm. RL 12 luv. 10 § 2 mom:n nojalla sanotussa 12 luvussa mainitut rikokset silloin, kun ne tekee virkamies virkaa toimittaessaan, RL 15 luvussa mainitut rikokset sanotun luvun 5 §:n nojalla silloin, kun niihin syyllistyy virkamies virkatoimessaan; samoin RL 43 luv. 6 § 2 ja 3 mom:ssa mainitut rikokset sekä 16 luv. 8 a §:ssä rangaistaviksi julistetut teot silloin, kun niihin syyllistyy virkamies».[19] Mainituista lainkohdista vain 15 luv. 5 § ja sittemmin kumottu 43 luv. 6 § sisältyivät RL:iin jo alunperin. — Virkarikossäännöksiin on luettu myös jo ennen RL:n voimaantuloa muutettu 11 luv. 4 §.

---

[18] Ks. *Salmiala,* DL 1952, 363. Salmiala tukeutuu lisäksi myös RL 40 luv. 20 §:ään. Ks. myös *R. Ellilä,* LM 1957, 616. — Vrt. *Jotuni,* SPL 1947, 629. Jotunin mukaan virkarikoksia ovat vain sellaiset teot, joista rangaistus on säädetty RL 40 luvussa.

[19] Näin *Salmiala,* DL 1952, 363 ja hänen esitykseensä yhtyen *Honkasalo* 1962, 236. Samoin *Eloranta,* LM 1959, 340—341. Ks. myös *Backman* 1969, 27. — *R. Ellilä* (LM 1957, 616) puolestaan mainitsee RL 40 luvun ulkopuolisista virkarikoksista esimerkkeinä 16:8 a:n ja 43:6:n.

— Huomattakoon, että RL 43:6, jota muutettiin useaan otteeseen, on kumottu RL 40:19 b:n säätämisen yhteydessä L:lla 9. 8. 1968/491.

2. *Rikoslain alkuperäisistä säännöksistä*

a. *Valtiopetoksen valmistelu, rikoslain 11 luvun 4 §*

Käsitellessään rikoksia, joista syyte voidaan tehdä valtakunnanoikeudessa, *Salmiala* on todennut teon voivan tulla rangaistavaksi virkarikoksena myös esim. RL 11: 4:n rangaistussäännöksen mukaan.[20] Mielipide viittaa siihen, että mainittu pykälä riittäisi virkamiehen teon tyhjentävään arvioimiseen.

RL 11: 4:ssä säädetään vankeusrangaistus mm. sille, joka, valtiopetoksen aikomuksessa, rupeaa yhteyteen vieraan hallituksen kanssa taikka väärinkäyttää hänelle uskottua virkavaltaa. Ensiksimainitun tekomuodon subjektina voi olla kuka tahansa muukin kuin virkamies. Se, joka väärinkäyttää hänelle uskottua virkavaltaa, lienee sitävastoin RL 2: 12 huomioon ottaen aina virkamies. Tekijän virkamiesominaisuudelle tai teon virkavelvollisuutta loukkaavalle ominaisuudelle ei RL 11: 4:ssä ole kuitenkaan annettu mitään kvalifioivaa merkitystä. RL:n valmistelutöissäkään ei ole kosketeltu 11: 4:n mahdollista virkarikossäännösominaisuutta.[21] Virkavallan väärinkäyttäminen lienee ymmärretty todellakin vain yhdeksi ajateltavissa olevaksi tekomuodoksi tarkoittamatta varsinaisesti rajata sillä rikoksen subjektiksi kelpaavien henkilöiden piiriä. Tähän viittaa myös se, ettei RL 11: 4:ään ole sisällytetty virkamiesten erityisrangaistuksia. Pidettäessä lainkohtaa tyhjentävänä viraltapanon tuomitseminen jäisi RL 2: 10:n varaan.[22]

RL 11: 4:ssä on kysymys valtiopetoksen *valmistelusta*. Tämä tosiasia ei estä katsomasta tekoa *täytetyksi* virkavelvollisuuden rikkomiseksi. Samalla johdonmukaisuus kuitenkin vaatii, että virkavaltaa väärinkäyttäen tehdyt valtiopetoksen yritys ja täytetty valtiopetos merkitsevät myös virkavelvollisuuden rikkomista. Tätä ei RL 11 luvussa näy otetun huomioon. Yksinomaan luvun 4 §:ää on siten tuskin tarkoitettu virkarikos-

---

[20] Ks. *Salmiala*, DL 1953, 189—190. — Ks. myös *Erich*, LM 1924, 60, jossa kirjoittaja ilmeisesti katsoo eräiden RL 11 ja 12 luvussa mainittujen rikosten olevan virkarikoksia. *Hakkila* (1939, 667) puolestaan mainitsee mahdollisina ministeririkoksina RL 11:4:n ja 12:5:n. — Vrt. *Puhakka* 1923, 108.

[21] Muutoksetkin, jotka 21. 4. 1894 annetulla Keisarillisella Asetuksella tehtiin RL 11:4:ään, koskivat vain rangaistuksia.

[22] Tosin RL 11:6:n mukaan, sen vuodelta 1894 olleessa muodossa, valtiopetokseen syyllistynyt oli tuomittava myös kansalaisluottamuksensa menettäneeksi. Sen kautta virkamies menetti kaikki virkansa.

säännökseksi. Jos sen tunnusmerkistön täyttävä teko loukkaa virkamiehen virkavelvollisuutta, kyseessä on RL 11: 4:n ja 40: 20:n välinen ideaalikonkurrenssi.

b. *Rikoslain 15 luvun 5 §*

Edelleen alkuperäisessä muodossaan olevan RL 15: 5:n mukaan on ao. teoista säädetyn yleisen rangaistuksen lisäksi tuomittava viraltapano, »jos virkamies virkatoimessaan joutuu tässä luvussa säädettyyn rangaistukseen vikapääksi».[23] Vastaava säännös esiintyi ensimmäisen kerran vasta *KME*:issä. Se tuli hyväksytyksi RL:iin ilman asiallisia muutoksia. Ruotsinkielisen ilmaisun »i embetets utöfning» pysyessä koko ajan muuttumattomana vaihtui suomenkielinen asu nykyiselleen sen oltua esityksissä muodossa »virkaansa toimittaessaan».[24]

Aikaisemmin esitetyn perusteella näyttää selvältä, että virkamiehen teon on edellytetty olevan asiallisessa yhteydessä hänen virkatehtäviensä hoitamiseen. »Asiallisen yhteyden» tarkemman sisällön tulkitsemiselle samalla tavalla kuin RL 40 luvun rikosten kohdalla ei näytä olevan mitään estettä. Lainkohta soveltuu siis esim. virkansa puolesta vaalijärjestelyjä hoitavaan henkilöön. Mutta tekijöinä tulevat kysymykseen muutkin, itse asiassa ketkä tahansa virkamiehet, kunhan he vain voivat syyllistyä tekoon »virkatoimessaan». Säännöstä olisi sovellettava esim. epäiltyä vaaliväärennystä tutkivaan poliisimieheen, joka muuttaa tutkimusten yhteydessä käsiteltävinään olevia äänestyslippuja syyllistyen itsekin vaalivääreennykseen.

Se, että RL 15 luvussa tarkoitettujen rikosten tekeminen »virkatoimessa» on sanotuin tavoin kaikkien virkamiesten virkavelvollisuuden vastaista, ilmenee yksiselitteisesti vasta 5 §:stä. Jos tällaista säännöstä ei lainkaan olisi, jouduttaisiin turvautumaan RL 40: 20—21:n epämääräisempiin yleissäännöksiin.[25] Lopputulos ei silti välttämättä muuttuisi toiseksi. Ny-

---

[23] Ks. Sveitsin rikoslain vastaavasta, soveltamisalaltaan tosin suppeammasta 282[2] artiklasta *Thormann — v. Overbeck* 1941, 398—400.

[24] Ks. *KME* n:o 36/1885 vp, 31 ja *KME* n:o 1/1888 vp, 33 sekä vastaavasti *KMP* n:o 36/1885 rd, 28 ja *KMP* n:o 1/1888 rd, 29.

[25] Ks. myös *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, 15 ja 18. Myös Lvk on lähtenyt siitä, että RL 15:5 on virkarikossäännös ja että se erityissäännöksenä syrjäyttää RL 40:20:n. Lvk:n ehdotuksen toteutuessa kumottaisiin mm. tasavallan presidentin valitsijamiesten vaaleista annetun lain 19 § ja sen mukana siis säännös siitä, että virkamies, joka tahallaan viivyttää valitsijamiehen valtakirjan perille toimit-

kyinen säännöstö merkitsee kuitenkin sitä, että ko. tekojen virkavelvollisuuden vastaisuutta arvostellaan yleensä ainoastaan RL 15: 5:n valossa.[26] Poikkeuksen tästä säännöstä voi tosin muodostaa ainakin RL 15: 4^2:ssa tarkoitettu vaalivääreennys, kuten seuraavat esimerkit oikeuskäytännöstä osoittavat:

KKO p. 1. 2. 1977 [27]: Vaalilautakunnan varajäsen oli vaaliviranomaisen tehtäviä hoitaessaan, hankkiakseen itselleen hyötyä, väärentänyt toimensa puolesta saatavillaan olleita äänestyslippuja siten, että ne tulivat osoittamaan hänen omaa ehdokasnumeroaan. Syytetty tuomittiin kunnallisvaalilain 99 §:n sekä RL 15 luv. 4 ja 5 §:n, 40 luv. 6 §:n 1 ja 2 mom:n, 2 luv. 9 §:n ja 7 luv. 1 ja 2 §:n nojalla yksin teoin tehdyistä jatketusta viran puolesta saatavissaan olleiden asiakirjojen hyötymistarkoituksessa tapahtuneesta väärentämisestä ja virkatoimessa tehdystä vaalivääreennyksestä.

KKO 1948 II 297: Kunnallisen vaalilautakunnan puheenjohtaja oli, saatuaan toimensa puolesta haltuunsa sinetöityyn pakettiin suljetut äänestysalueen vaaliliput, luvattomasti avannut paketin ja väärentänyt 61 vaalilippua siten, että oli poistanut niissä olleet äänestysviivat ja merkinnyt viivat siihen ehdokaslistaan, jossa hän itse oli ollut ehdokkaana, saaden menettelyllään aikaan sen, ettei vaalien lopputulos ollut oikea. Syytetty tuomittiin RL 38:8:n, 40: 6^{1-2}:n ja 22:n, 15: 4:n ja 5:n ja 2:9:n sekä 7:1:n ja 2:n nojalla yksin teoin tehdyistä virassa tehdystä toisen suljetun kirjeen luvattomasta avaamisesta, jatketusta hänen haltuunsa viran puolesta uskottujen asiakirjojen hyötymistarkoituksessa tapahtuneesta väärentämisestä ja virkatoimessa tehdystä vaalivääreennyksestä.

RL 15:4^2:n ei siis ole katsottu sääntelevän tyhjentävästi teon vääreennysrikosominaisuutta. Sen tunnusmerkistö voikin toteutua myös kokonaan muunlaisella teolla. Näin ollen ja ottaen huomioon varsinaisten vääreennysrikosten useissa tapauksissa ankarammat rangaistusasteikot, kanta

---

tamista, on pantava viralta. Ehdottamaansa RL 15 luv. 7 §:ään, joka vastaisi nykyistä 5 §:ää, Lvk ei ole sisällyttänyt sanotunlaista tekoa. Se on tarkoitettu jättää RL 40:20:n nojalla rangaistavaksi.

[26] Vastaavan tyyppisistä teoista on olemassa myös erityissäännöksiä, joita on tietysti ensisijaisesti sovellettava. RL 15 luv. 1^2 ja 2^3 §:ssä viitataankin itse asiassa VJ 5 §:ään. Sen kanssa lähes samansisältöinen on tasavallan presidentin valitsijamiesten vaaleista annetun lain (13. 6. 1969/392) 19 §. Lvk:n vuonna 1970 valmistuneen ehdotuksen mukaan kaikki yleisiä vaaleja koskevat vaalirikossäännökset keskitettäisiin RL 15 lukuun, jolloin viimeksimainitut erityissäännökset tulisivat tarpeettomina kumottaviksi. Ks. *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, etenkin 15—18. Ehdotus ei ole johtanut lainsäädäntötoimenpiteisiin.

[27] Tapaus on selostettu *OKa* 1977, 77—79.

on täysin hyväksyttävä.[28] RL 15:5:n kautta tulee taas arvioitavaksi yksinomaan teon vaalivääreennysominaisuuden virkarikosominaisuus. Kyseessä on siten myös virkarikosten ideaalikonkurrenssi.

3. *Rikoslakiin myöhemmin lisätyistä säännöksistä*

a. *Rikoslain 16 luvun 8 a §*

I Rikoslakiin sen voimaantulon jälkeen lisätyistä säännöksistä on virkarikokseksi oikeuskirjallisuudessamme luokiteltu mm. 16 luv. 8 a §, jos tekijänä on virkamies.[29] Tässä vuodelta 1933 (L 20. 7. 1933/228) peräisin olevassa lainkohdassa on kriminalisoitu mm. jäseneksi ryhtyminen sotilaallisesti järjestettyyn yhdistykseen tai yhteenliittymään, jonka tarkoituksiin kuuluu valtiollisiin asioihin vaikuttaminen. Itse tunnusmerkistön sisällöllä ei ole kysymyksenasetteluni kannalta mainittavaa mielenkiintoa.[30]

RL 16: 8 a²:n mukaan em. rikoksesta »voidaan virkamies, vaikkei rikos ole virassa tehty, sitä paitsi tuomita virantoimituksesta erotettavaksi». Ei ole epäilystäkään, etteivätkö oikeuskirjallisuudessa esitetyt mielipiteet teon virkarikosominaisuudesta perustuisi juuri tähän. Mielenkiintoista on, ettei 2 mom:ia katsottu *HE*:ssä minkäänlaisten perustelujen arvoiseksi. Lakivaliokunta sensijaan käytti mietinnössään vertailukohteena RL 2 luv. 10 §:ää. Se huomautti, että jos virkamies tuomittiin sel-

---

[28] *Honkasalo* (1962, 67) toteaa niin ikään, että vaalintoimittajana olevan virkamiehen ollessa tekijänä rikos on usein konkurrenssissa esim. RL 40:6¹:ssä tarkoitetun asiakirjan väärennyksen kanssa. Myös yksityisen henkilön tekemänä po. rikos voi hänen mukaansa olla konkurrenssissa esim. väärennysrikoksen kanssa. Tällaiseen mahdollisuuteen viittaa myös *Forsman* (1938 b, 112).

RL 15 luv. 4 ja 5 §:ssä sekä 40 luv. 6 §:ssä tarkoitettujen rikosten on katsottu olleen ideaalikonkurrenssissa myös esim. ratkaisussa *KKO p. 11. 6. 1930* (*OKa* 1930, 104—105).

[29] Ks. alav. 19.

[30] Ks. kuitenkin *HE* n:o 132/1932 vp, 1. HE:n mukaan oli pelättävissä, että jos kansalaisten sallittaisiin perustaa puheena olevan laatuisia yhteenliittymiä suojeluskuntalaitoksen rinnalle, viimeksimainittu saattaisi joutua niiden vaikutuksen alaiseksi. Tämän taas pelättiin horjuttavan suojeluskuntajärjestön asemaa laillisen yhteiskuntajärjestyksen puolustajana. Sotilaallisen järjestysmuodon tuomisen poliittiseen elämään katsottiin sitäpaitsi vaikuttavan yleensä ärsyttävästi, mikä voi saattaa yhteiskuntarauhan säilymisen vakavaan vaaraan. — Ks. lainkohdasta myös *Honkasalo* 1962, 96—97.

laisesta rikoksesta, joka ei ollut virassa tehty, oli hänet RL 2: 10:n mukaan pantava viralta ainoastaan silloin, kun hänet tuomittiin kuritushuonerangaistukseen. Kun hallituksen esittämä säännös näin ollen olisi tullut poikkeamaan RL:n yleisistä rangaistussäännöksistä ja sitä muutoinkin oli pidettävä kohtuuttoman ankarana, valiokunta ehdotti jätettäväksi pois esitykseen sisältyneen viraltapanovaihtoehdon.[31] Eduskunta hyväksyi 2 mom:n sitten lakivaliokunnan ehdottamassa muodossa. Näin päädyttiin säännökseen, jonka mukaan virkamiehelle tuomittavana erityisseuraamuksena tulee siis kysymykseen vain virantoimituksesta erottaminen.

II RL 16: 8 a²:ssa käytetty sanonta »vaikkei rikos ole virassa tehty» on moniselitteinen. Sen voidaan ymmärtää tarkoittavan, että sama seuraamus on mahdollista tuomita, olipa rikos tehty virassa tai ei.[32] Mutta jos sitä olisi todella tarkoitettu, asia olisi ollut sanottavissa paljon yksinkertaisemminkin, esim. jättämällä siteerattu lause kokonaan pois. Lisäksi samanlainen ilmaisu esiintyi tuolloin myös lakivaliokunnan mainitsemassa RL 2: 10:ssä. Siinä sen on katsottu viittaavan vain virkamiehen viran ulkopuolella tekemiin yleisiin rikoksiin.[33] Nämä tosiasiat puhuvat lähinnä sen puolesta, että RL 16: 8 a²:n asiasisältönä on vain mahdollisuus tuomita po. rikokseen *viran ulkopuolella* syyllistynyt virkamies virantoimituksesta erotettavaksi. Lainkohdan mukaan tätä erityisseuraamusta ei voida tuomita yksinään, vaan se liittyy aina yleistä lajia olevaan rangaistukseen, mikä ei ainakaan estä RL 2:10:een tehtyä rinnastusta.[34]

Sana »vaikkei» viittaa jo kielellisesti johonkin poikkeuksellisuuteen. Näin ollen sitä on voitu käyttää sekä RL 2: 10:ssä että 16: 8 a²:ssa osoittamaan poikkeamista RL:ssa yleisesti omaksutusta periaatteesta, jonka

---

[31] Ks. edellä olevan johdosta *HE* n:o 132/1932 vp ja siihen liittyvä *Lakivk:n miet.* n:o 33.

[32] Näin näyttääkin asian ymmärtäneen *Honkasalo* (1962, 236—237). Hänen mukaansa nimittäin epävarsinaisia virkarikoksia ovat mm. RL 16:8 a:ssa ja 43:6:ssa kriminalisoidut teot »silloin*kin* (kurs. tässä), kun ne eivät ole virantoimituksessa tehdyt». — Ks. myös *Backman* 1969, 35. Backman viittaa RL 16: 8 a:han esimerkkinä käyttäytymismuodoista, jotka synnyttävät virkavastuun riippumatta siitä, onko teko tapahtunut virassa vai sen ulkopuolella.

[33] Itse asiassa koko RL 2:10:n on katsottu tarkoittavan ainoastaan sanotunlaisia rikoksia; ks. jäljempänä luvussa VIII, kohdassa F.1.a. olevaa esitystä.

[34] Tämä ei tosin ole mitenkään sitova argumentti RL 2:10:een tehdyn rinnastuksen tueksi. Myös useista virkarikoksista, esim. passiivisesta lahjomisesta, voidaan tuomita sekä yleinen että erityinen rangaistus.

mukaan viraltapano ja virantoimitusero esiintyvät vain virkarikosten seuraamuksina.[35] Tämän mukaisesti RL 16: 8 a ei siis olisi (epävarsinainen) virkarikossäännös sen paremmin kuin 2 luv. 10 §:kään.

RL 16: 8 a:lla on itse asiassa ilmeisiä yhtäläisyyksiä silloisten StGB 127—129 §:n kanssa. Näistä 128^2 ja 129^2 §:n mukaan ao. rikoksiin syyllistynyt virkamies voitiin tuomita kelvottomaksi hoitamaan julkista virkaa vähintään yhden ja enintään viiden vuoden ajaksi. Seuraamusten tuomitsemismahdollisuus oli toisin sanoen liitetty pelkkään tekijän virkamiesominaisuuteen edellyttämättä teolta yhteyttä asianomaisen virkaan. Tällä perusteella onkin katsottu, etteivät ko. teot olleet virkarikoksia. Virkamiesominaisuus oli niiden kohdalla vain rangaistuksen koventamisperuste.[36] Näitä samoja perusteita voidaan käyttää argumentteina myös RL 16: 8 a:n virkarikosluonnetta vastaan.

RL 16: 8 a:ssa *ei* siis ole säädetty, miten *virassa* tehty 1 mom:ssa kuvattu rikos on rangaistava. Olisi epäjohdonmukaista, jos sellaiseen olisi käytettävä vain 1 mom:n yleisiä rangaistuksia viran ulkopuolella tehdyn teon mahdollistaessa lisäksi virantoimituksesta erottamisen. RL 40 luvun säännöstö huomioon ottaen tällaiseen ristiriitaan ei päädytäkään. Asiallisessa yhteydessä viran toimittamiseen eli »virassa» tehty tahallinen yleinen rikos on säännönmukaisesti ideaalikonkurrenssissa RL 40: 20:n yleisluonteisen virkarikoksen kanssa. Viimeksimainitun nojalla arvioidaan teon virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus.[37] Yleisluonteiselle virkarikossäännökselle asiallisen sisällön antavaa yleistä rikossäännöstä, esim. juuri 16 luv. 8 a §:ää, ei tällä perusteella ole syytä luonnehtia virkarikossäännökseksi.

RL 16 luv. 8 a^1 §:ää sovelletaan vain, jos teosta ei ole muualla laissa säädetty ankarampaa rangaistusta. Pykälän 2 mom:n mukaan virkamies taas voidaan tuomita virantoimituksesta erotettavaksi »tässä pykälässä mainitusta rikoksesta». Viimeksimainittu säännös lienee ymmärrettävä niin, että sitä voidaan käyttää vain 1 mom:n tullessa sovellettavaksi. Jos

---

35 Ks. tästä periaatteesta *Palme*, LM 1943, 242, viraltapanon suhteen ja *Honkasalo* 1969, 161, virantoimituseron suhteen, sekä *Eloranta*, LM 1959, 342, alav. 10.

36 Ks. *Hälschner* 1887, 1026, *Stephan* 1938, 18, 20—21, 25 ja 56—57 sekä *Asam* 1957, 151.

37 Vrt. StGB 128^2 ja 129^2 §:n osalta *Stephan* 1938, 25, jossa kirjoittaja toteaa olevan yhdentekevää, onko rangaistava teko yhteydessä virkaan vai ei. Tämä kanta selittyy sitä kautta, että StGB:n virkarikossäännöksiin ei sisältynyt RL 40:20—21:n kaltaisia yleissäännöksiä.

siis jokin säännös syrjäyttää RL 16: 8 a[1]:n, tekoon syyllistyneelle virkamiehelle voidaan tuomita erityinen virkamiehille tarkoitettu rangaistus ainoastaan, jos tekoon soveltuu sellaista edellyttävä virkarikossäännös tai RL 2: 10. RL 16: 8 a[1]:n toissijaisuuslauseke ei toisaalta myöskään, ottaen huomioon edellä II luvussa toissijaisuuslausekkeista sanottu, ole esteenä tässä esitetyn kaltaiselle ideaalikonkurrenssille.

III Viran ulkopuolella tehty RL 16: 8 a[1]:ssä tarkoitettu rikos ei siis ole virkarikos. Virassa tehtynä se kyllä loukkaa virkavelvollisuutta, mikä on kuitenkin vain seurausta virassa-käsitteelle annetusta merkityssisällöstä, josta taas ei ko. lainkohdassa ole poikettu. Mutta virassa tehdyn rikoksen rikosoikeudelliseen arvioimiseen ei RL 16: 8 a yksin riitä. Lopputulokset poikkeavat siten oikeuskirjallisuudessamme aikaisemmin esitetyistä, sinänsä perustelemattomista mielipiteistä. RL 16: 8 a on myös RL:n säännöksistä ainoa, jonka mukaan virantoimitusero voidaan tuomita muun kuin virkarikoksen seuraamukseksi.[38] Vastaava säännös viraltapanon osalta sisältyy RL 2: 10:een — siis RL:n yleiseen osaan — eikä sen soveltamista ole rajoitettu mihinkään nimettyihin rikoksiin. Ensiksimainittu säännös on siten varsin erikoislaatuinen. Sen poikkeuksellisuus näyttääkin syntyneen itse asiassa kuin »vahingossa».

b. *Maanpetosrikokset ja rikoslain 12 luvun 10 §:n 2 momentti*

I Säätyjen vuonna 1888 hyväksymässä muodossa maanpetosta koskeneeseen RL 12 lukuun ei sisältynyt erityistä virkamiehiin viitannutta säännöstä. Sensijaan 21. 4. 1894 annetulla Keisarillisella Asetuksella (17/94), jolla 12 luku kokonaisuudessaan muutettiin, luvun 5[2] §:ään otettiin ankarampi kuritushuoneasteikko sitä tapausta varten, että »rikollinen virkansa perustuksella saattoi tietää sotavoiman aseman taikka varsinaisesti auttaa vierasta valtaa sodan sattuessa Venäjän Valtakunnan kanssa». Luvun 7 §:ää osittain muuttaneen, valtiosalaisuuksien ilmaisemista koskeneen asetuksen (22. 6. 1898/37) 4 §:ään puolestaan sisältyi erityinen vain virkamiehiä koskenut säännös, joka on sittemmin korvattu RL 40: 6 a:lla.

RL 12 luvun alkuperäisen 9 §:n mukaan tässä luvussa tarkoitetusta rikoksesta tuomittu kuoleman- tai kuritushuonerangaistus aiheutti aina myös kansalaisluottamuksen menettämisen. Muunlaisen rangaistuksen

38 Paikkansa pitämättömäksi osoittautuu siten myös *Honkasalon* (1969, 161) väite, jonka mukaan virantoimitusero voidaan tuomita vain virkarikoksesta, jos siitä on sellainen seuraamus laissa säädetty.

tuomitessaan oikeus sai harkita, oliko sen ohella tuomittava myös mainittu lisäseuraamus. Pelkästään tällä perusteella ei ko. rikoksia kuitenkaan voida luonnehtia virkarikoksiksi. Kansalaisluottamuksen menettämistä ei ollut rajoitettu vain virkamiehiin.

RL 12 lukua muutettiin sitten 18. 10. 1939 annetulla lailla (343/39), jolloin myös vuoden 1898 asetus kumottiin. *HE*:ssä ehdotettiin entinen 9 § siirrettäväksi 10^1 §:ksi ja lainkohdan 2 mom:ksi ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan maanpetokseen virkatoimessaan syyllistynyt virkamies olisi aina ollut pantava viralta ja julistettava maan palvelukseen kelvottomaksi.[39] Lakivaliokunta, joka huomautti RL 40: 6 a:ksi ehdotetun säännöksen koskevan vain tuottamuksellisia tekoja, katsoi mietinnössään aiheelliseksi lisätä 12 luv. 7 §:ään 3 mom:n, joka tuli koskemaan vastaavia tahallisia, kuitenkin ilman 1—2 mom:ssa sanottua aikomusta tehtyjä tekoja. Luvun 7^3 §:ään sisällytetty sakkorangaistuksen mahdollisuus aiheutti myös muutoksen 10^2 §:ään.[40] Eduskunta hyväksyi lain valiokunnan esittämässä muodossa. Viraltapano ja maan palvelukseen kelvottomaksi julistaminen tulivat siis tätä kautta liittymään vain virkamiehelle tuomittuun *vapausrangaistukseen.*

RL 12: 10^2 nykyisessä muodossaan on peräisin vuodelta 1942 (L 20. 8. 1942/683): »Jos virkamies tuomitaan vapausrangaistukseen tässä luvussa mainitusta tahallisesta rikoksesta, jonka hän on virkatoimessaan tehnyt, pantakoon myös viralta (ja julistettakoon maan palvelukseen kelvottomaksi).» Aikaisemmin maanpetosrikokset olivat olleet rangaistavia vain tahallisina. Asianomaisessa *HE*:ssä katsottiin kansalaisilta sodan aikana kuitenkin voitavan vaatia erityistä huolellisuutta ja valppautta myös po. suhteessa. Lisäksi tosiasiassa ilmennyttä tahallisuutta ei aina voitu näyttää toteen. Tämän vuoksi ehdotettiin 2 §:ssä mainitut teot rangaistaviksi myös tuottamuksellisina. Luvun 10 §:ään ehdotettiin lisättäväksi tahallisuusvaatimus, koska siinä mainittuihin rangaistusseuraamuksiin ei kuitenkaan olisi tuomittava tuottamuksellisesta rikoksesta.[41] Eduskunta hyväksyi 10 §:n HE:n mukaisena.

---

[39] Ks. *HE* n:o 24/1939 vp, 2. Säännöstä ei muuten mitenkään perusteltu.

[40] Ks. *Lakivk:n miet.* N:o 4/1939 vp HE:n johdosta RL 12, 40 ja 42 luvun sekä SRL 7 luvun muuttamisesta. Asiakirjat I—III. Helsinki 1939, 1 verr. *HE* n:o 24/1939 vp, 2.

[41] Ks. *HE* n:o 57/1942 vp, 1—2. — 10 §:n muutosta ei perusteltu muulla tavalla.

II Miten nyt edellä esitetty huomioon ottaen voidaan sanoa, että RL 12 luvussa mainitut rikokset ovat virkarikoksia silloin, kun niihin syyllistyy virkamies virkatoimessaan tai virkaa toimittaessaan? Ei ole epäilystäkään, etteikö tämän tyyppinen mielipide perustuisi juuri luvun 10^2 §:ään. Erikoissubjektin merkityksen voidaan ajatella saaneen siinä ilmaisunsa. Mutta miten virkarikosluonnehdinta voidaan sen nojalla ulottaa koskemaan muitakin kuin tahallisia, vapausrangaistukseen johtaneita rikoksia?

Tuntuisi joka tapauksessa varsin johdonmukaiselta, että »virkatoimessaan» viittaisi tässä kuten lain 40 luvussakin rikollisen menettelyn ja virkatehtävien väliseen asialliseen yhteyteen. Voiko sitäpaitsi esim. 12: 6:ssa mainitun ns. varsinaisen diplomaattisen maanpetoksen tekijänä ylipäänsä olla muu kuin virkamies? Se, jolle on Suomen puolesta uskottu sopimuksen tekeminen tai siitä neuvotteleminen vieraan valtion kanssa, kvalifioitunee nimittäin tämän tehtävänsä johdosta aina RL 2: 12:ssa tarkoitetuksi virkamieheksi, julkisen toimen hoitajaksi tai julkisen asian toimittajaksi, ellei hän jo muuten sitä ole. Kun tahallisuutta edellyttävän 12: 6:n mukaan ainoastaan vapausrangaistus on mahdollinen, tulee näin ollen tuomittavaksi myös viraltapano.[42] Sensijaan 12: 7^3:ssa tarkoitettuun valtiosalaisuuksien ilmaisemiseen, josta on mahdollista tuomita myös sakkoa, voi kiistatta syyllistyä muukin kuin virkamies. Mutta virkamiehellekin näyttää siis 12 luvussa mainitusta tahallisesta rikoksesta voivan koitua pelkkä sakkorangaistus ilman 10^2 §:ssä tarkoitettua viraltapanoa. Ilmetessään esim. vain salassa pidettävien tietojen hankkimisena teko voi hyvinkin tapahtua asiallisessa yhteydessä virkatehtävien hoitamiseen, »virkatoimessa». Onko tämä virkarikos?

RL 12: 10^2:lla näyttää olevan selviä rakenteellisia yhtäläisyyksiä lain 40 luv. 16 §:n kanssa. Viimeksimainitussa tarkoitettua henkilöä, joka on tahallaan tai tuottamuksellisesti tehnyt RL 34 luv. 9—12 tai 14 §:ssä mainitun rikoksen, on rangaistava »asian laadun mukaan, niin kuin sanotuissa §§:ssä säädetään», ja jos hänet tuomitaan vankeusrangaistukseen, on hänet lisäksi tuomittava (mm.) viralta pantavaksi. Näin ollen on esim. RL 34: 9^3:n nojalla mahdollista tuomita rautatievirkamies vaaran tuottami-

[42] Vrt. Ruotsin vuoden 1864 SL:n suurelta osin samansisältöistä 8 luv. 15 §:ää, joka on luettu virkarikossäännöksiin kuuluvaksi. — Näin esim. *Carlén* 1866, 383 ja *Bergendal* 1928, 537—538. — Carlén huomauttaa sivulla 152, että jos 8 luv. 15 §:ää vastaan rikkova henkilö on virkamies ja jos tehtävä kuuluu hänen virkatehtäviinsä, häneen soveltuu lisäksi SL 25:16.

sesta rautatien käyttämisessä pelkkään sakkorangaistukseen, jolloin viraltapano ei tule kysymykseen. Vastaavasti kuin RL 12: 10^2:n kohdalla voidaan tässäkin kysyä, onko teko nyt virkarikos. Jo edellä kohdassa B.1. on annettu myöntävä vastaus. Itse asiassa useasta muustakin RL 40 luvussa mainitusta virkarikoksesta on mahdollista selviytyä pelkällä yleistä lajia olevalla rangaistuksella. Viitattuja 34 luvun säännöksiä on vain ankaroitettu säätämällä viraltapano tietyin edellytyksin ehdottomaksi seuraamukseksi. Jos viraltapanon tuomitsemista koskeva lauseke poistettaisiin RL 40: 16:sta, muutos ei vaikuttaisi mitään siinä tarkoitettujen tekojen virkarikosluonteeseen. Jos taas koko 16 § poistettaisiin, puheena olevat 34 luvussa mainitut rikokset olisivat virkamiestenkin tekeminä yleisiä rikoksia. Mutta niiden mahdollista asiallista yhteyttä virkavelvollisuuksiin olisi lisäksi arvioitava RL 40 luv. 20 tai 21 §:n valossa ottaen huomioon myös 7 luv. 1 §.

Ajateltakoon vastaavasti RL 12: 10^2 kokonaan poistetuksi. »Virkatoimessa» tehtynä 12: 7^3:ssa mainittua rikosta samoin kuin mitä tahansa yleistä rikosta olisi arvosteltava sitä koskevan säännöksen lisäksi myös RL 40: 20:n tai 21:n valossa. Kyseessä olisi yleisen rikoksen ja virkarikoksen välinen ideaalikonkurrenssi. Jos RL 12: 10^2:n nyt katsottaisiin sääntelevän tyhjentävästi 12 luvussa tarkoitettujen rikosten suhteen virkavelvollisuuksiin, voisi esimerkkinä käytetty tapaus tulla arvosteltavaksi sanottua lievemmin. Viraltapano olisi näet tuomittavissa vain siinä säädetyin edellytyksin. Minkään muun erityisen rangaistuksen kuin viraltapanon mahdollisuudesta RL 12 luvussa ei ole mainittu. Lopputulos vaikuttaa epäjohdonmukaiselta.

III Ongelman ratkaisu on nähdäkseni löydettävissä siitä, että vuosien 1939 ja 1942 lainmuutoksia valmisteltaessa käsitys RL 40: 20—21:n ja yleisten rikosten välisestä suhteesta on poikennut edellä esittämästäni.[43] Uuden RL 12: 10^2:n on ilmeisesti katsottu sääntelevän tyhjentävästi mahdollisuudet tuomita virkamiehelle erityinen rangaistus tässä luvussa tarkoitetusta rikoksesta. Sensijaan yleisluonteista kysymystä, tekikö uusi säännös RL 12 luvun rikoksista virkarikoksia, ei ilmeisesti ole ajateltu. Viraltapanolle asetetut tahallisuus- ja vapausrangaistusedellytykset viit-

---

[43] Huom. myös *Palmgren, Bo:* Det rättshistoriska perspektivet vid lagtolkningen. JFT 1961, 158—159. Palmgren huomauttaa siitä, että laintulkinnassa otetaan yleensä liian vähän huomioon niitä edellytyksiä, joista lainsäätäjä on voinut lähteä. — Ks. myös *Kalima* 1980, 208.

taavat siihen, että silmällä on pidetty vain tarvetta tuomita sopivan ankaria rangaistuksia. Teon virkarikosominaisuutta määrittävinä kriteereinä ne olisivatkin varsin epätarkoituksenmukaisia.

RL 12: 10^2:lla ei siis liene tarkoitettu tehdä mitään poikkeusta sääntöön, jonka mukaan myös tässä luvussa mainittujen rikosten mahdollinen virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus otetaan huomioon RL 40: 20—21:n ja 7: 1:n avulla.[44] Jotta järjestelmä pysyisi johdonmukaisena, säännöstä ei ole myöskään syytä *tulkita* poikkeusta tarkoittavaksi, vaikka sanamuoto antaisi siihen mahdollisuuden. Näin ollen RL 12: 10^2:lla ei ole mitään merkitystä arvioitaessa, ovatko luvun rikokset virkarikoksia vai eivät.[45] RL 12: 10^2 ei ole virkarikossäännös, mutta luvun tunnusmerkistöt voivat antaa asiallisen sisällön yleisluonteisille virkarikossäännöksille.

Ottaen huomioon RL 40: 20:een sisältyvät rangaistusvaihtoehdot 12 luv. 10^2 §:ää voidaan pitää jopa tarpeettomana ja harhauttavana. Seuraamus, joka olisi määrättävissä jo RL 40: 20:n nojalla, on 12: 10^2:ssa säädetty tietyin edellytyksin ehdottomaksi. Kun tämä on ainoa uusi asia, jonka lainkohdan säätäminen on RL:iin tuonut, RL 12: 10^2 on ensisijaiselta luonteeltaan rangaistuksen mittaamissäännös. Vaikka virkamies tuomittaisiin RL 12 luvussa mainitusta, virkatoimessa tehdystä tahallisesta rikoksesta vain sakkorangaistukseen, viraltapano on siis tarvittaessa määrättävissä 40: 20:n ja 7: 1:n nojalla. Vastaavasti tuottamuksellinenkin rikos voi johtaa viraltapanoon RL 40: 21:n (ja 7: 1:n) kautta.

RL 12 luv. 10^2 §:n ja 15 luv. 5 §:n samankaltaisuus on ilmeinen. Ensiksimainitun edellä selvitellyt syntyvaiheet ja sen soveltamiselle asetetut

---

44 Vrt. RL 12:7:n osalta *Honkasalo*, LM 1940, 50—52 ja 65. Honkasalo erottaa muodollisen ja aineellisen salassapidettävyyden. Edellinen merkitsee, että on olemassa määrättyjen seikkojen ilmaisemista koskeva kielto, jälkimmäinen merkitsee seikan sellaista sisällöllistä ominaisuutta, että sen ilmaiseminen ulkopuoliselle ei ole luvallista. RL 12:7:llä suojataan Honkasalon mukaan ainoastaan aineellista salassapidettävyyttä. Tahallinen muodollisen salassapidettävyyden rikkominen on hänen mielestään virkamiehen tekemänä RL 40:20:n nojalla rangaistava teko. Sama teko voi kuitenkin käsittää molempien rikkomisen. Silloin on olemassa ideaalikonkurrenssi RL 40:20:n ja 12:7:n välillä. Sensijaan pelkän aineellisen salassapidettävyyden rikkomisen osalta Honkasalo näyttää olevan RL 40:22:n soveltamisen kannalla. — Huom. nykyisin RL 40:19 a.

— Ks. myös *Stratenwerth* 1978, 358.

45 Ks. myös *Honkasalo*, LM 1940, 65 ja *sama* 1962, 33. Honkasalon esitys on ymmärrettävissä niin, että RL 12:10^2:n nojalla tuomittava viraltapano on itse asiassa *yleisen* rikoksen seuraamus. Ks. myös edellinen alav.

rajoittavat ehdot ovat ne pääasialliset seikat, jotka puoltavat erilaista tulkintaa. Yleisluonteisten virkarikossäännösten ja RL 15 luvun säännösten välinen ideaalikonkurrenssi ei sitäpaitsi tarjoaisi mitään käyttökelpoisia rangaistusvaihtoehtoja, koska 15: 5:n mukaan olisi joka tapauksessa tuomittava viraltapano.

IV Oikeuskäytännössä RL 12 luvun säännöksiä joudutaan soveltamaan melko harvoin. Esimerkkinä mainittakoon kuitenkin seuraava ratkaisu:

KKO p. 7. 1. 1969 n:o 13 (N:o 366/185 V.D. 1968): Syyttäjän ja syytetyn valituksesta antamassaan päätöksessä KKO katsoi selvitetyksi, että K oli, toimiessaan valtion teknillisen tutkimuslaitoksen tilapäisenä assistenttina, tarjoutunut korvausta vastaan luovuttamaan vieraan valtion asiamiehelle toimessaan hankkimansa tiedot erään avaruudesta pudonneen metalliesineen koostumuksesta asiamiehen kuitenkaan hyväksymättä tarjousta, sekä siten virkavelvollisuutensa rikkoen asettunut yhteyteen vieraan valtion asiamiehen kanssa ryhtyäkseen sanottua vierasta valtiota hyödyttääkseen sellaiseen tietojen hankkimiseen, joka olisi voinut vaarantaa Suomen suhteita toiseen vieraaseen valtioon. Sen vuoksi KKO, muuttaen HO:n päätöstä, tuomitsi K:n, joka ei ollut virassaan vakinainen, RL 12: 9^3:n ja 10^2:n sekä 2: 9:n nojalla virkamiehenä tapahtuneesta yhteyteen asettumisesta vieraan valtion asiamiehen kanssa kuudeksi kk:ksi ja viraltapanon sijasta kahdeksi kk:ksi vankeuteen eli, kun rangaistukset yhdistettiin, seitsemäksi kk:ksi vankeuteen.

Kanneviskaali oli HO:ssa vaatinut K:lle rangaistusta RL 12: 7^2:n ja 10:n, 40: 20^1:n sekä 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä ryhtymisestä sellaiseen tietojen hankkimiseen, joka voi vaarantaa Suomen suhteita vieraaseen valtioon, ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. HO tuomitsi K:n RL 12: 7^2 ja ^{4}:n sekä 4: 1:n nojalla yrityksestä ryhtyä sellaiseen tietojen hankkimiseen, joka voi vaarantaa Suomen suhteita vieraaseen valtioon, kuudeksi kk:ksi vankeuteen. Vain syyttäjä on siis tässä tapauksessa ollut edellä esittämälläni periaatteellisella kannalla nojautuessaan myös RL 40: 20:een ja 7: 1:een.

c. Rikoslain 45 luvun sotilasrikoksista

Rikoslakiin on 25. 3. 1983 annetulla ja 1. 1. 1984 voimaan tulleella lailla (321/83) lisätty uusi, sotilasrikoksia koskeva 45 luku. Lain 40 lukuun sa-

massa yhteydessä lisätyn 23 §:n mukaan sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten virkarikoksia ovat myös ne rikokset, joista säädetään rangaistus 45 luvussa. Lakiehdotuksen perusteluissa on todettu 45 luvun säännöksissä olevan, kuten 40 luvunkin pykälissä, aina kysymys erityisvelvollisuuden rikkomisesta. Tämän vuoksi sotilasvirassa tai -toimessa palvelevien po. rikokset on rinnastettu heidän tekemiinsä virkarikoksiin.[46] Virkarikossäännösten määrä näyttää näin kasvaneen ratkaisevasti.

Nyt tarkasteltavana oleva lainuudistus on oivallinen esimerkki siitä lainsäätäjän harkintavallasta, jonka merkitystä olen jo edellä eri yhteyksissä korostanut. Asianomaisten virkamiesten tekemät, RL 45 luvussa tarkoitetut rikokset ovat virkarikoksia, *koska* RL 40: 23:ssa niin säädetään. Tällä järjestelyllä on vapauduttu mm. teon laadulle asetettavista erityisistä vaatimuksista. Puheena olevat teot ovat virkarikoksia myös huolimatta siitä, että tekijän virkamiesominaisuudelle ei ole ao. säännöksissä annettu mitään kvalifioivaa merkitystä. Huomiota herättävä seikka on edelleen se, ettei yhdestäkään RL 45 luvussa mainitusta rikoksesta ole säädetty rangaistukseksi viraltapanoa tai virantoimituseroa.[47] Voidaan sanoa, että asianomaisten erityinen virkamiesominaisuus on tässä tapauksessa teon virkarikosominaisuuden määräävä seikka. Edellä johdantoluvussa esitettyjen määritelmien valossa 45 luvun rikoksia ei kuitenkaan voida luokitella sen paremmin varsinaisiksi kuin epävarsinaisiksikaan virkarikoksiksi.

Periaatteellisesti RL 40: 23 on mielestäni varsin onnistunut säännös sikäli, että siinä nimenomaisesti todetaan, mitkä rikokset ovat virkarikoksia. Sensijaan konkrettisten tekojen tasolle siirryttäessä keskeiseksi ja samalla ongelmallisimmaksi muodostuu sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten piiri. RL 45: 1:n mukaan tämän luvun säännösten alaisia ovat sotilaat, joita ovat mm. puolustusvoimien sotilasviroissa ja -toimissa palvele-

---

[46] Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 23 ja *Ltk:n laus.* n:o 1/1977, liite 2, 20. — Vrt. *Kom.miet.* 1972: A 18, 49. Komitea asettui sille kannalle, että virkarikoksen käsitteellä oli sotilasrikosten osalta oltava sama sisältö kuin yleisessä rikoslaissa. Ltk:n lausunnon liitteenä 2 olevassa oikeusministeriön ehdotuksessa oli sensijaan jo omaksuttu kanta, jonka mukaisesti RL 40:23 säädettiin. Ltk:lla ei ollut huomauttamista tämän periaatteen suhteen.

[47] Sotilaan osalta viraltapanoa ei ole pidetty yhtä tärkeänä kuin muun virkamiehen kohdalla, koska sotilasvirkamies voidaan vapauttaa hallinnollisessa menettelyssä. Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 8 ja *Kom.miet.* 1972: A 18, 38.

vat. Sotilasvirat ja -toimet taas ilmenevät lähinnä puolustusvoimien viroista ja toimista annetun L:n (1. 2. 1974/91) 1[1] §:n 1 ja 2 kohdasta (L:ssa 22. 12. 1983/1032). Puolustusvoimiin kuuluvat siviilivirkamiehet on siten jätetty RL 45 luvun soveltamisalan ulkopuolelle. Heitä koskee yleinen virkavastuu.[48] Kuitenkin myös he ovat RL 45: 2:n mukaan tämän luvun säännösten alaisia sota-aikana. Virkamiehen käsite puolestaan määräytyy viime kädessä RL 2: 12:n kautta,[49] ja sen nojalla ratkeaa esim. 45: 1[2]:n 2 kohdassa mainittujen, julkisoikeudellisen palvelussopimuksen perusteella puolustusvoimissa palvelevien eli lähinnä värvättyjen asema.[50] Virkamieskäsitteen tarkempi selvittely ei kuitenkaan kuulu tämän tutkimuksen alaan.

D. Eräiden muiden rikoslain säännösten tarkastelua virkarikosten yleisten tunnusmerkkien valossa

1. Syrjintä, rikoslain 13 luvun 6 §:n 1 momentti

Rikoslain 13 luv. 6[1] §:n (L:ssa 20. 12. 1974/987) mukaan *syrjinnästä* on tuomittava mm. virkamies, joka ei virkaansa toimittaessaan palvele asiakasta yleisesti noudatettavina olevilla ehdoilla tämän rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän taikka uskonnon vuoksi. Vastaavansisältöinen säännös lisättiin RL 16 luv. 6 b[1] §:ksi jo vuonna 1970 (L:lla 7. 7. 1970/465). Muiden muassa po. säännöksen säätäminen tuli tarpeelliseksi Suomen ratifioitua YK:n yleiskokouksen vuonna 1965 hyväksymän, kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 37/70). Asiaa koskeneessa *HE*:ssä todettiin rangaistavuuden edellytyksenä olevan, että »tekoon syyllistyminen on tapahtunut tekijän suorittaessa ammattiaan, esim. virkamies on tehnyt teon virkaa toimittaessaan», minkä lisäksi po. rikoksen edellytettiin olevan tahallinen ollakseen ran-

---

48 Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 14.

49 Ks. myös *HE* n:o 85/1981 vp, 12—13 ja *Kom.miet.* 1972: A 18, 49.

50 Ks. esim. *Rytkölä, Olavi:* Puolustushallinto. Vammala 1967, 149—150. Rytkölän mukaan värvätyn on katsottava olevan julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa. Oikeuskäytännössä mainittakoon ratkaisut *HHO p. 25. 1. 1980 n:o 14 (SY 1979/52)* ja *HHO p. 5. 5. 1980 n:o 69 (SY 1979/169).* Edellisessä tuomittiin värvätty (naispuolinen) puhelunvälittäjä SRL 15[7]1–2 §:n ja 17[4] §:n nojalla tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja jälkimmäisessä värvätty kersantti SRL 15[7]2 §:n nojalla tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta.

gaistava.[51] Kun vielä muiden subjektien tekoa kuvataan RL 13: 6[1]:ssä sanoilla »ammattia harjoittaessaan tai muu henkilö niihin rinnastettavassa toiminnassaan», on ilmeistä, että virkamiehen teon on tapahduttava asiallisessa yhteydessä hänen virkatehtäviensä suorittamiseen.

RL 13: 6[1]:ssä tarkoitetun teon virkarikosominaisuutta vastaan puhuu mm. se, ettei tekoa ole säädetty virkamiehen tekemänä erikseen rangaistavaksi, vaan virkamies on täysin rinnastettu muihin määriteltyihin subjekteihin. Tosin mainitussa säännöksessä puhutaan nimenomaan virkamiehestä ja virkaa toimitettaessa tehdystä teosta. Ilmaisujen käyttäminen on kuitenkin ollut tarpeen, koska virkamiehiä ja virkatoimintaa ei luonnollisestikaan ole voitu jättää syrjintäkiellon ulkopuolelle ja koska olisi ollut varsin kyseenalaista, olisivatko nämä muutoin olleet mahdutettavissa säännöksen sanamuodon piiriin. Se, että rangaistusasteikkoon ei sisälly virkamiesten erityisrangaistuksia, ei myöskään puhu ainakaan virkarikosominaisuuden puolesta.

Asiaa koskeneessa HE:ssä ei tähän kysymykseen ole puututtu sanallakaan. Tarvetta rinnastaa virkatoiminta säännöksessä mainittuun muuhun asiakaspalveluun on mahdollisesti pidetty siinä määrin asian luonteesta johtuvana, että virkarikosongelma on jäänyt vaille huomiota.

Jos rikoksen subjekti olisi RL 13: 6[1]:ssä määritelty myös virkamiehet ja virkatoiminta kattavasti näitä kuitenkaan erikseen mainitsematta, teon virkarikosominaisuus olisi epäilemättä otettava huomioon RL 40: 20:n avulla. Virkamiehen tekoa olisi arvosteltava syrjintärikoksen ja yleisluonteisen virkarikoksen välisenä ideaalikonkurrenssina. Selvennyksen luonteinen maininta virkamiehestä ja virantoimituksesta ei edellä sanottu huomioon ottaen liene voinut muuttaa asiaintilaa toiseksi. RL 13: 6[1] antaa siten omalta osaltaan asiallisen sisällön RL 40: 20:ssä kriminalisoidulle virkavelvollisuuden rikkomiselle.

Erikoissubjektivaatimuksen valossa voidaan näin ollen sanoa, että syrjintärikossäännös ei sellaisenaan ole virkarikostunnusmerkistö. Lainkohdassa käytettyä säädäntätekniikkaa on tosin syytä arvostella epäselvyydestä po. suhteessa. Syrjintäsäännös muistuttaa tavallaan RL 40 luv. 16 ja 17 §:ää sikäli, että myös näissä on virkamies ja muu henkilö täysin rinnastettu toisiinsa. Erilaiset lopputulemat perustuvat paljolti säännösten syntyvaiheiden erilaisuuteen.

---

51 Ks. *HE* Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä eräillä rotu- ynnä muuta syrjintää koskevilla rangaistussäännöksillä. N:o 19/1970 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1971, 3.

2. Nuoreen henkilöön kohdistuva haureus, rikoslain 20 luvun 5 §:n 1 momentti

Rikoslain 20 luv. 5 §:n (L:ssa 15. 1. 1971/16) mukaan rangaistaan lainkohdassa tarkemmin säädetyillä edellytyksillä *nuoreen henkilöön kohdistuvasta haureudesta* mm. sitä, joka asemaansa hyväksikäyttäen harjoittaa sukupuoliyhteyttä tai muuta siihen verrattavaa haureutta henkilön kanssa, joka on hänen huollettavanaan taikka koulussa, muussa laitoksessa tai muuten hänen käskyvaltansa tai valvontansa alainen. Asianomaisessa *HE*:ssä todettiin, ettei ehdotettu säännös kattanut kaikkia aikaisemman lain 20 luv. 6^2 §:ssä tarkoitettuja tapauksia. Lakiehdotuksen mukaan ei nimittäin riittänyt pelkästään se, että teon toinen osapuoli oli yleisen laitoksen virkamies ja toinen siellä hoidettava tai säilytettävä henkilö, vaan lisäksi oli vaadittava alistussuhteen olemassaoloa. Edelleen huomautettiin olevan eri asia, että ehdotuksen mukaan rankaisematta jäävissä tapauksissa virkamiestä ehkä voidaan rangaista virkarikoksia koskevien säännösten nojalla.[52] Säännös tuli hyväksytyksi olennaisilta osiltaan HE:n mukaisena. Merkittävin muutos oli lisäys, jonka mukaan teon tulee tapahtua tekijän asemaa hyväksikäyttäen.

Viitatussa vanhassa RL 20: 6^2:ssa oli kysymys yksinomaan tiettyjen RL 2: 12:n kautta määräytyvien virkamiesten teoista. Rangaistusten osalta viitattiin kuitenkin lainkohdan 1 mom:iin. *Honkasalon* mukaan virkamiestä, joka syyllistyi 2 mom:ssa tarkoitettuun rikokseen, oli rangaistava myös RL 40: 20:n nojalla, koska sellainen teko soti virkavelvollisuutta vastaan.[53] Tämä mielipide sisältää samalla sen, ettei RL 20: 6^2 sellaisenaan ollut virkarikossäännös. Kanta on täysin ymmärrettävä, sillä virkamiesten tekojen sijoittaminen erilliseen momenttiin on ollut vain lainsäädäntötekninen ratkaisu. Asian ydin on siinä, että rangaistavuudeltaan virkamiehen teko oli rinnastettu ei-virkamiesten vastaaviin tekoihin eikä virkavelvol-

---

52 Ks. *HE* Eduskunnalle siveellisyyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta. N:o 52/1970 vp. Asiakirjat I. Helsinki 1971, 7.

— Ruotsin vastaavan säännöksen, Brb 6:4:n, ja virkarikossäännösten suhteesta ks. *Beckman ym.* 1974, 271.

53 Ks. *Honkasalo* 1960, 48. — Vrt. kuitenkin *KKO 1946 II 129:* Kansakoulunopettaja tuomittiin, paitsi muusta, mm. RL 20:6:n ja 40:22:n nojalla haureuden harjoittamisesta alle viisitoistavuotiaan lapsen kanssa, jonka opetus oli uskottu hänelle. — Tekoa ei siis katsottu virkarikokseksi. — Saman tyyppinen on myös *I-SHO p. 10. 2. 1967 n:o 30 (1966 RD 283/1128).*

lisuuden rikkomisen merkitystä ollut po. pykälässä siten otettu huomioon. Tässä suhteessa nykyinen RL 20: 5 ei ole edeltäjästään poikkeava. Virkamiehen syyllistyessä tarkoitetunlaiseen rikokseen on siis sovellettava myös RL 40 luvun yleissäännöstä ideaalikonkurrenssisäännöstö huomioon ottaen. Hallituksen esitykseen sisältyvä virkarikossäännöksiä koskeva lausuma [54] on tosin epäselvä viitatessaan lähinnä siihen, että virkamiehen tekoa voitaisiin arvioida virkarikossäännösten valossa vain sen jäädessä RL 20: 5:n mukaan rankaisemattomaksi. Tällainen kanta on perusteeton.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava päätös, jossa on sovellettu vain virkarikossäännöstä. Ratkaisu on muodollisesti HE:ssä esitetyn kannan mukainen, mutta perustelut eivä sulje pois myöskään edellä omaksumaani, siitä poikkeavaa mielipidettä:

VHO p. 11. 2. 1972 n:o 100 (RD 1971): Syytetty R oli, toimiessaan kunnalliskodin tilapäisen mielisairaanhoitajan virassa, harjoittanut haureutta laitoksen mielisairasosastolla hoidettavana olleen mielisairaan naishenkilön T:n kanssa. Asianomistajat vaativat R:lle rangaistusta yhdellä teolla tehdyistä haureuden harjoittamisesta yleisessä laitoksessa hoidettavana olleen henkilön kanssa ja tahallisesta virkarikoksesta RL 20: 6^2:n, 40: 20:n ja 22:n sekä 7: 1:n nojalla. KO tuomitsi R:n RL 20: 6^2:n (sen vuodelta 1926 olleessa muodossa) ja 40: 22:n nojalla virassa tehdystä haureuden harjoittamisesta. Syyttäjän ja R:n haettua muutosta HO lausui, että koska R:n syyksi luetun teon, kun se oli kohdistunut 18 vuotta täyttäneeseen henkilöön, rangaistavuus siveellisyysrikoksena oli 15. 1. annetulla ja 1. 2. 1971 voimaan tulleella lailla poistettu, R tuomittiin, kun hänen syykseen kuitenkin jäi, että hän oli po. tilaisuudessa virkaansa toimittaessaan rikkonut syytteessä kerrotuin tavoin virkavelvollisuutensa ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta, RL 20: 20^2:n nojalla tahallisesta virkarikoksesta.

3. Laiton kotietsintä, rikoslain 24 luvun 2 §

I Jos kotietsintää pitää se, jolla ei ole siihen valtaa, taikka jos se, jolla valta on, pitää sitä laittomassa järjestyksessä, on häntä edelleen alkuperäisessä muodossaan olevan RL 24: 2:n mukaan rangaistava laittomasta kotietsinnästä. Säännöksen ymmärtämiseksi on huomattava, että kotietsinnästä säädettiin alunperin RVA 13 ja 14 §:ssä. Edellisen mukaan yksi-

[54] Lausuman on jokseenkin sellaisenaan ja ilman kommentteja toistanut Vikatmaa. Ks. *Vikatmaa, Juha:* Siveellisyysrikoksia koskevan lainsäädännön uudistus. LM 1971, 220.

tyinen henkilö sai ao. viranomaisen luvalla itse toimittaa etsinnän.[55] Lainkohtaan sisältyi myös kotietsinnän »järjestystä» koskevia määräyksiä. Siltä varalta, että asianomainen menetteli omavaltaisesti, pykälässä viitattiin RL 24 lukuun. Sensijaan RVA 14 §:ssä säädettiin virkamiesten toimittamasta kotietsinnästä. Muotomääräyksiä siihen ei sisältynyt. Sen 2 mom:sta ilmeni, että jos virkamies piti kotietsinnän ilman laillista syytä, häntä oli rangaistava »rikoslain mukaan». Kun laiton kotietsintä oli lisäksi jo alkuperäisenkin RL 24: 5:n mukaan asianomistajarikos, ellei se tapahtunut julkisen kotirauhan piirissä, on ilmeistä, että RL 24: 2:ssa tarkoitettiin vain yksityisten henkilöiden tekemiä rikoksia.[56] Virkamiehiä koskenut RVA 14[2] § on sensijaan ymmärrettävissä viittaukseksi RL:n virkarikossäännöksiin.[57]

Kotietsinnän toimittamisjärjestyksestä, edellytyksistä ja siihen oikeutetuista henkilöistä on nykyisin säännöksiä PakkokeinoL:ssa. Asiasta on säädetty myös erityislaeissa, esim. eräitä valtuuslakeja vastaan tehtyjen rikosten rankaisemisesta annetun lain (28. 6. 1958/305) 11 §:ssä. Kotietsinnän voivat laillisesti toimittaa vain asianomaiset virkamiehet. Pidän jokseenkin selvänä, että mainittujen säännösten vastainen menettely on subjektiivisten edellytysten täyttyessä rangaistava virkavelvollisuuden

---

55 Säännös oli hyvin samankaltainen kuin vuoden 1734 lain rikoskaaren 52 luv. 2 ja 4 §.

56 Tätä tukee myös se, että rikoslakia valmistelleiden komiteoiden mietinnöissä ei vastaavien säännösten (334 §/211 §) yhteydessä kosketeltu lainkaan virkamiesten tekoja. Vastaavat teot olivat jo ehdotuksissa asianomistajarikoksia. Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 78—79 ja *Kom.miet.* 1884: 12, 54—55. Vuoden 1875 RVA-ehdotuksessa oli kotietsinnästä vain yksityisten henkilöiden toimituksia koskeva 21 §. Perusteluissa todettiin siinä olleen viittauksen RL:iin tarkoittavan nimenomaan 334 §:ää. Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 364—365 ja 386—387. Vuoden 1884 RVA-ehdotuksen vastaavassa 25 §:ssä taas oli nimenomainen viittaus RL-ehdotuksen 211 §:ään. Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 146. Viranomaisten toimittamasta kotietsinnästä sisältyi säännös vasta vuoden 1885 Keisarilliseen Esitykseen, ks. *KME* n:o 36/1885 vp, 131. Perusteluja ei sen osalta myöhemmissäkään lainvalmistelutöissä esitetty, mutta RVA 14 § tuli säädetyksi olennaisesti sen mukaisena. RL 24:2 puolestaan tuli säädetyksi jokseenkin em. komiteanmietinnöissä olevien ehdotusten mukaiseksi.

57 Vrt. kuitenkin *Forsman* 1938 a, 203. Forsman katsoi, että RL 24 luv. 2 §:ää oli sovellettava, vaikka laittoman kotietsinnän toimittajana olisi virkamies, »emedan bland de speciella tjänstemannabrotten icke finnes något särskildt stadgande härom». Tästä oli hänen mukaansa myös nimenomaisesti sanottu RVA 14 §:n 1 (pitänee olla 2) mom:ssa. — Ks. myös alav. 60.

rikkomisena RL 40: 20:n tai 21:n nojalla. Ongelmana on se, sovelletaanko *lisäksi* RL 24 luv. 2 §:ää.

II *Honkasalo* näyttää kuitenkin lähestyneen asiaa osittain toisella tavalla. Siltä osin kuin kysymys on sellaisen henkilön pitämästä kotietsinnästä, jolla ei ole siihen valtaa, hän on todennut rikoksen subjektina voivan olla yhtä hyvin virkamiehen kuin muunkin henkilön. Laiton kotietsintä syrjäyttää hänen mukaansa lähtökohtaisesti erityissäännöksenä RL 16: 14²:n yleissäännöksen virkavallan anastuksesta.[58] Lisäksi RL 24: 2:ssa on hänen mielestään säädetty rangaistus myös virkamiehelle, jolla on valta kotietsinnän toimittamiseen, mutta joka pitää sitä laittomassa järjestyksessä.[59] Viimeksimainittu huomautus viittaa vahvasti siihen, että RL 24: 2 kattaa Honkasalon mielestä tyhjentävästi myös sanotunlaiset virkamiesten teot. Sensijaan tapaukseen, jossa kotietsinnän toimittamiseen toimivaltainen virkamies suorittaa sen puutteellisin aineellisin edellytyksin, RL 24: 2 ei Honkasalon mielestä sovellu, vaan silloin on sovellettava RL 40 luv. 20 tai 21 §:ää.[60] Tämä kanta perustuu ilmeisesti käsitykseen, että laiton »järjestys» viittaa yksinomaan kotietsinnän toimittamisen tapaan.[61]

---

58 Ks. *Honkasalo* 1960, 110. Lähinnä ao. rangaistusasteikot huomioon ottaen Honkasalo on kuitenkin katsonut, että jos kotietsintään on ryhdytty petollisessa aikomuksessa, kyseessä on laittoman kotietsinnän ja petollisessa aikomuksessa tehdyn virkavallan anastuksen välinen ideaalikonkurrenssi.

— Norjan rikoslain 116 §:n mukaan on rangaistava »en offentlig Tjenestemand, som foretager en ulovlig Ransagning af Hus eller Person eller en ulovlig Beslaglæggelse af Breve eller Telegrammer». *Kjerschow* (1930, 335) katsoo säännöksessä edellytettävän, että virkamies on toimivaltainen suorittamaan tarkastuksen ja takavarikon. Toimivaltaa vailla olevaan virkamieheen sovelletaan sensijaan yleisiä rangaistussäännöksiä. Sensijaan *Skeie* (1946, 464) katsoo säännöksen koskevan kaikkia julkisia virkamiehiä. — Ks. myös Tanskan rikoslain 147—148 §, ja niiden johdosta *Greve ym.* 1975, 87—89. Edellinen näistä virkarikossäännöksistä koskee asiallisia ja jälkimmäinen muodollisia virheitä mm. kotietsinnässä.

59 Ks. *Honkasalo* 1960, 110—111. — Vrt. Ruotsin vuoden 1864 SL 11:11:n osalta *Carlén* 1866, 187. Säännös kuului: »Brytes hemfrid genom husrannsakan af obehörig person eller i olaga ordning - - -.» Jos virkamies syyllistyi tähän tekoon, oli Carlénin mukaan sovellettava lisäksi SL 25 lukua.

60 Ks. *Honkasalo* 1960, 110. — Ks. myös alkup. RVA 14² §: »ilman laillista syytä». Ainakaan tältä osin viittaus RL:iin ei voinut tarkoittaa 24 luv. 2 §:ää. Muodollisten virheiden osalta kysymys on epäselvä.

61 Vrt. SL 11:11:n osalta *Bergendal* 1928, 227—228. Teko oli Bergendalin

III Erikoissubjektivaatimus huomioon ottaen RL 24 luv. 2 §:ää ei ole säädetty virkarikossäännökseksi. Kotietsintää koskevan lainsäädännön myöhempien muutosten kautta ilmaisu »se, jolla valta on» on tosin muodostunut yksinomaan tiettyjä virkamiehiä koskevaksi — oikeastaan siltä näyttäväksi. Kun RL 24: 2 soveltunee po. osin vain muodollisiin rikkeisiin, sen ja RL 40: 20—21:n välinen ideaalikonkurrenssi merkitsisi muodollisen virheen rankaisemista periaatteessa asiallisiin edellytyksiin liittyvää virhettä ankarammin. Tällainen lopputulos olisi varsin epätyydyttävä. Päädynkin edellä sanotun perusteella katsomaan, että RL 24 luv. 2 §:ää ei lainkaan sovelleta kotietsinnän suorittamiseen toimivaltaisten virkamiesten tekoihin.[62] Kanta merkitsee samalla, että säännös on voimassa olevaa oikeutta enää vain siltä osin kuin rangaistus on säädetty sille, jolla *ei* ole valtaa pitää kotietsintää. Lähdettäessä siitä, että säännös tarkoitti alunperin vain yksityisten henkilöiden tekoja, viimeksimainittuun ilmaisuun ei ole syytä sisällyttää esim. poliisimiestä, joka toimittaa kotietsinnän puutteellisin aineellisin edellytyksin tai ilman vangitsemiseen oikeutetun viranomaisen määräystä silloin, kun määräys olisi ollut tarpeen.[63] Virkamiehistä vain ne, joilla ei ole missään olosuhteissa oikeutta kotietsinnän pitämiseen, voivat olla RL 24: 2:ssa tarkoitetun rikoksen tekijöinä.

RL 24: 2 edellyttää ilmeisesti tahallisuutta. Jos sen katsottaisiin edellä esittämästäni poiketen sääntelevän tyhjentävästi myös tiettyjä kotietsinnän pitämiseen toimivaltaisten virkamiesten tekoja, vastaavia tuottamuksellisia tekoja olisi kaiketi pidettävä rankaisemattomina. Kotietsinnän toimittajat olisivat tällöin erikoisasemassa verrattuna muihin virkamiehiin, jotka voidaan tuomita RL 40: 21:n nojalla rangaistukseen myös virkatehtäviään koskevien muodollisten määräysten tuottamuksellisesta rikkomisesta. Jos taas RL 40:21:n katsottaisiin soveltuvan, se merkitsisi, että tuottamuksellinen teko olisi virallisen syytteen alainen vastaavan tahallisen teon ollessa asianomistajarikos. Myös nämä seikat osoittavat, ettei virkamiehiä ole otettu laittoman kotietsinnän sääntelyssä huomioon.

---

mukaan SL 11:11:n nojalla rangaistava laittomana kotietsintänä, jos toimenpiteelle ei ollut laillista perustetta, jos sen suoritti väärä henkilö, tai jos se tapahtui epäasianmukaisessa järjestyksessä.

62 Vrt. *Jotuni*, SPL 1947, 636.

63 Kotietsinnän toimittamiseen oikeutetuista henkilöistä säädetään nykyisin PakkokeinoL 15 §:ssä. Sen alle on Suomen Laki I -teoksessa sijoitettu viittaus RL 24:2:een.

4. *Rikoslain 25 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitettu laiton vangitseminen*

Rikoslain 25 luv. 10^2 §:n mukaan on rangaistava sitä, joka laillisista syistä on ottanut toisen kiinni, mutta menetellyt häntä kohtaan muulla tavalla kuin laillisesta vangitsemisesta on säädetty. Rikoksen tekijänä voi olla kuka tahansa ja siis myös virkamies, esim. poliisi. Virkamiesominaisuudelle ei tässä lainkohdassa kuitenkaan ole annettu mitään erityismerkitystä, vaikka se, »mitä laillisesta vangitsemisesta on säädetty», määrittää suoraan tiettyjen virkamiesten virkavelvollisuuksien sisältöä. Kyseessä ei näin ollen ole virkarikossäännös. Teon virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus on arvioitava muiden säännösten, so. RL 40 luv. 20 tai 21 §:n nojalla.[64] Näin on tehty mm. seuraavassa tapauksessa:

KKO 1966 II 33: Poliisikonstaapelit, jotka ollessaan suorittamassa partiointia poliisiautolla olivat ottaneet kaupungin keskustassa jonkin verran päihtyneenä tapaamansa henkilön autoonsa sekä kuljettaneet hänet kaupungin ulkopuolelle ja jättäneet sinne, tuomittiin RL 25: 10^2:n, 40: 21^2:n ja 7: 1:n nojalla rangaistukseen yksin teoin tehdyistä laittomasta vangitsemisesta ja taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä.[65]

---

[64] Vrt. *Jotuni,* SPL 1947, 636.

Huom. myös Norjan rikoslain 226 ja 117 §. Edellinen sisältää mm. RL 25:10^2:ta vastaavan yleisen rangaistussäännöksen. Jälkimmäinen sisältää mm. vastaavia virkamiesten tekoja koskevan rangaistussäännöksen. Vrt. edelleen Tanskan rikoslain 148 § ja sen johdosta *Greve ym.* 1975, 88.

[65] Tähän ratkaisuun muussa suhteessa kohdistettavissa olevasta kritiikistä ks. jäljempänä luvussa VI, kohdassa G.I olevaa esitystä.

— Ks. myös *I-SHO p. 31. 3. 1953* (*OKa* 1953, 55—56): HO jätti syytetyn valituksesta antamallaan päätöksellä pysyväksi KO:n päätöksen, jolla nimismies oli tuomittu RL 25:10^2:n, 40:21^1:n ja 22:n sekä 7:1:n nojalla rangaistukseen yksin teoin tehdyistä virantoimituksessa tapahtuneesta laittomasta vangitsemisesta ja laiminlyönnistä tehdystä virkavirheestä. Nimismies oli, P:n tultua pidätetyksi epäiltynä syylliseksi törkeään varkauteen, tekemättä päätöstä P:n vangitsemisesta, pitänyt häntä pidätettynä 4 päivää poliisisäilössä ja sen jälkeen vielä 34 päivää käräjäpaikalla olleessa vankien säilytyshuoneessa, mistä P oli KO:n päätöksellä määrätty laskettavaksi vapaalle jalalle. — Tässä laitonta vangitsemista on ilmeisesti arvioitu RL 25:10^2:n lisäksi 40:22:n valossa, mitä pidän virheellisenä.

E. Rikoslain ulkopuolelle sijoitettujen säännösten tarkastelua

1. Yleistä

Rikoslain voimassaoloaikana tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys on johtanut siihen, että suurin osa tuomioistuimissa vuosittain käsiteltävistä rikoksista on muita lakeja kuin RL:ia vastaan tehtyjä. Oikeudellisen sääntelyn ulottuessa yhä useammille elämänalueille tämän sääntelyn tehosteeksi on myös enenevässä määrin laadittu uusia rangaistussäännöksiä. Lukumääräisestikin suurin osa rangaistussäännöksistä on nykyisin erityislainsäädännössä.[66] RL sinänsä ei aseta esteitä sanotunlaiselle kehitykselle, ja näin on asianlaita, olipa kysymys sitten yleisistä rikoksista tai virkarikoksista.

RL:n ulkopuolelle sijoitetut virkarikossäännökset aiheuttavat suhteellisessa vähälukuisuudessaan tuskin saman tyyppisiä, tekojen paheksuttavuuteen liittyviä ongelmia kuin muita rikoksia koskevat erityissäännökset.[67] Ongelmattomuudesta ei silti ole syytä puhua. Paitsi että aina ei ole selvää, onko kysymyksessä virkarikossäännös vai ei, ao. säännöksen ulottuvuus ja suhde RL 40 lukuun saattaa olla epäselvä. Virkarikossäännöstön kokonaisuudistusehdotuksen valmistelussa olisi myös tämä ongelmakenttä otettava selvityksen alaiseksi. Huomattakoon, että julkishenkilöstön oikeusasemakomitea ei ole näin tehnyt.

2. Erilaisia lainsäädäntöteknisiä mahdollisuuksia

a. Rikoslain 40 luvun 19 a §:n 1 momentin suhteesta eräisiin salassapitosäännöksiin

I Erikoissubjektivaatimuksen valossa RL 40: 19 a on ongelmallinen muutenkin kuin vain 2 mom:n osalta. Sen 1 mom. on nimittäin toissijai-

---

66 Ks. RL:n ulkopuolisista rangaistussäännöksistä esim. *Kom.miet.* 1976: 72, 28—36, 45 ja 157—159. Komitea on periaatemietinnössään asettunut sille kannalle, että rikoslakiin olisi koottava tärkeimmät rangaistussäännökset. Erityislainsäädännössä saisi komitean käsityksen mukaan olla rangaistussäännöksiä vain sakolla rangaistavista teoista.

67 Vrt. *Kom.miet.* 1976: 72, 157. Rikosoikeuskomitean mielestä rangaistussäännösten sijoitus vaikuttaa käsityksiin rikosten törkeydestä. »Sijoittamalla rangaistussäännös rikoslakiin on mahdollista vahvistaa ja säilyttää kielteisiä asen-

nen: »Milloin rikoksesta on muualla säädetty erityinen rangaistus, sovellettakoon kuitenkin sitä.» Säännöksen todellinen ulottuvuus näyttää siten epäselvältä.

Pykälän säätämistä edeltänyttä tilannetta kuvattiin asianomaisessa *HE*:ssä toteamalla, että jos virkamies rikkoi salassapitovelvollisuutensa, siitä voitiin tuomita rangaistus. Jos asiasta oli olemassa erityissäännös, esim. RL 38: 3, oli sovellettava sitä. Jos taas sellaista ei ollut tai jos ao. säännöksen rikkomisesta ei ollut säädetty rangaistusta, oli sovellettava RL 40 luv. 20 tai 21 §:ää.[68] Konkurrenssin mahdollisuuteen ei viitattu.

Silloin, kun RL 40: 19 a[1] soveltuu tekoon, se on ilman muuta virkarikos. Salaisuuksien ilmaisemista koskevissa erityissäännöksissä, kuten esim. RL 38: 3:ssa, ei sensijaan aina ole annettu virkamiesominaisuudelle mitään erityismerkitystä, ts. ne eivät aina ole edellä esitetyn mukaan virkarikossäännöksiä. RL 40: 19 a[1]:n toissijaisuuslauseke samoin kuin sitä edeltänyttä oikeustilaa koskevat lausumat viittaavat kuitenkin siihen, että erityissäännökset riittäisivät myös virkamiesten tekojen tyhjentävään arvioimiseen. Esimerkiksi RL 38: 3:n piiriin kuuluva virkamiehen salassapitorikos ei edellä sanotun mukaisesti siis olisi virkarikos. Lopputulos vaikuttaa varsin epätarkoituksenmukaiselta siihen nähden, että erityissäännöksissä rangaistussanktiota vaille jätetyt salassapitovelvollisuuden rikkomiset rangaistaan joka tapauksessa virkarikoksina RL 40: 19 a[1]:n nojalla. Sitäpaitsi RL 38: 3:n rangaistusmaksimi on vain kuusi kuukautta vankeutta, kun taas 40: 19 a[1]:n nojalla voidaan asianhaarojen ollessa erittäin raskauttavat tuomita jopa kaksi vuotta vankeutta ja lisäksi vielä viraltapano. Jossakin määrin oudolta vaikuttaisi kieltämättä myös se, että viimeksimainitun lainkohdan ulkopuolelle jääviin salassapitorikoksiin sovellettaisiin ao. erityissäännöksen lisäksi RL 40 luv. 20 tai 21 §:ää. RL 40 luvussa olisi tämän tulkinnan mukaan useita salassapitorikoksiin soveltuvia pykäliä.

---

teita rangaistavaksi säädettyihin tekoihin ja siten tehostaa niiden ehkäisyä.» — Ks. myös *HE* Eduskunnalle laiksi rikoslain täydentämisestä liikennejuopumusta koskevilla säännöksillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. N:o 110/1975 II vp. Asiakirjat A 2. Helsinki 1976, 1. Esityksessä on todettu, että hajallaan eri laeissa olevien liikennejuopumussäännösten yhtenäistämisellä ja sijoittamisella RL:iin korostettaisiin liikennejuopumuksen paheksuttavuutta.

[68] Ks. *HE* n:o 153/1940 vp, 1. — Itse salassapitovelvollisuus saattoi siis perustua nimenomaisten säännösten ja määräysten lisäksi »asian laatuun». Ks. tästä *Ståhlberg* 1928, 174, *Konstari* 1977, 229, *Rytkölä* 1978, 54 ja Silenti, LM 1979, 442—443.

Yleissäännösten soveltamista on kuitenkin eräissä tilanteissa puollettu. AsiakJulkL 6[2] §:n mukaan asiakirjoista, jotka eivät vielä ole julkisia (ns. ei-julkiset asiakirjat), ei saa antaa tietoja ilman viranomaisen lupaa. Kun luvan antaminen on säädetty nimenomaan viranomaisen tehtäväksi, *virkamies* tarvitsee julkistamiseen ao. viranomaisen luvan. *Konstarin* mukaan tällaista luvatonta tietojen antamista ei ehkä ole katsottava RL 40: 19 a:ssa tarkoitetuksi rikokseksi, mutta virkamiestä voidaan joka tapauksessa rangaista luvun 20 tai 21 §:n nojalla.[69] Oltiinpa tästä yksittäistapauksesta mitä mieltä tahansa, niin periaatteelliset seikat puoltavat yleissäännösten soveltamismahdollisuutta myös edellä tarkoittamissani tapauksissa. RL 40: 20:n ja 21:n nojalla voitaisiin tarvittaessa tuomita virantoimitusero tai viraltapano, jolloin saavutettaisiin tyydyttävä yhdenmukaisuus RL 40: 19 a[1]:een verrattuna. Kyseessä olisi siten esim. RL 38: 3:ssa tarkoitetun yleisen rikoksen ja yleisluonteisen virkarikoksen välinen ideaalikonkurrenssi.

Toinen mahdollisuus olisi tulkita RL 40: 19 a[1]:n olevan toissijainen vain suhteessa erityisiin *virkarikos*säännöksiin. Esimerkkitapauksessa sovellettaisiin RL 38: 3:a tällöin vain salassapitovelvollisuuden olemassaolon osoittavana säännöksenä, ja rangaistus määrättäisiin yksinomaan 40: 19 a[1]:n nojalla. Tätä pidän itse asiassa jopa ideaalikonkurrenssirakennelmaa parempana vaihtoehtona, mutta tulkinta olisi ehkä liikaa ristiriidassa RL 40: 19 a[1]:n säätämisen yhteydessä esille tuodun lainsäätäjän tarkoituksen kanssa.

II RL 40: 19 a:n jälkeen on annettu lukuisia uusia salassapitosäännöksiä. Esimerkiksi työsuojelun valvonnasta annetun lain (16. 2. 1973/131) 5 §:n mukaan se, joka tässä laissa säädettyä tehtävää täyttäessään on saanut tietoja esim. yksityisen henkilön terveydentilasta tai yrityksen liike- tai ammattisalaisuudesta, ei pääsääntöisesti saa ilmaista niitä. Joka rikkoo lain 5 (ja 6) §:ssä olevia säännöksiä, on 25[1] §:n mukaan tuomittava *työsuojelutietojen salassapitovelvollisuuden rikkomisesta* sakkoon. Rikkoja voi olla yhtä hyvin työsuojeluhallinnon virkamies kuin yksityishenkilökin, esim. työsuojeluvaltuutettu. Rangaistussäännöksessä kaikkia näitä on käsitelty samanveroisina. Virkamiehen erityiset velvollisuudet olisivat otettavissa huomioon arvostelemalla hänen tekoaan lisäksi RL 40: 20—21:n

---

69 Ks. *Konstari* 1977, 9, alav. 22, ja 235.

ja 7: 1:n valossa. Viimeksimainittujen lainkohtien soveltaminen olisi perusteltua myös siihen nähden, että po. lailla kumotun ammattientarkastuslain (4. 3. 1927/72) 11 §:ssä säädettyyn, ammattientarkastajia koskeneeseen salassapitovelvollisuuteen ei ollut tässä laissa liitetty mitään rangaistusuhkaa. Sen rikkominen tuli näin ollen rangaistavaksi RL 40: 19 a:n nojalla. Mikään ei viittaa siihen, että työsuojeluviranomaisten salassapitovelvollisuuteen liittyvää rangaistusuhkaa olisi tarkoitettu lainuudistuksen yhteydessä lieventää.

Työsuojelun valvonnasta annetun lain 6 § on tavallaan vielä 5 §:ääkin ongelmallisempi, koska siinä on asetettu ainoastaan työsuojeluviranomaisia koskeva salassapitovelvollisuus. Myös sen rikkomisesta rangaistaan, kuten sanottu, lain 25^1 §:n nojalla. Käsitystä, jonka mukaan tässä olisi kyseessä tyhjentävä virkarikostunnusmerkistö rangaistussäännöksineen, voidaan silti tuskin hyväksyä. Jo ammattientarkastuslain 11^2 §, jonka rikkominen myös tuli rangaistavaksi RL 40: 19 a:n nojalla, oli nimittäin suurelta osin samansisältöinen kuin nyt po. 6 §. Tältäkään osin ei mikään viittaa siihen, että olisi tavoiteltu rangaistusten lieventämistä.

Vaikeudet eivät valitettavasti rajoitu vain työsuojelun valvonnasta annettuun lakiin. RL 40: 19 a:n voimaantulon jälkeen on säädetty itse asiassa varsin runsaasti sellaisia erityisiä salassapitosäännöksiä, joihin on liitetty myös oma rangaistusuhka. Useissa tapauksissa noudatettu lainsäädäntötekniikka on järjestelmää tarpeettomasti sekoittava. Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että käsitellyn tyyppisten säännösten ongelmallisuus johtuu riittämättömästä virkarikosoikeudellisten periaatteiden huomioon ottamisesta. Tältä osin merkittävästi selvempi on esim. jäljempänä käsiteltävässä autorekisterikeskuksesta annetun lain 4 a §:ssä omaksuttu ratkaisu.

III Oikeuskäytännössä salassapitovelvollisuuden rikkomista koskevat ratkaisut ovat melko harvinaisia. Seuraava päätös koskee eri salassapitosäännösten välistä suhdetta:

THO p. 17. 12. 1980 n:o 2670 (1979 R 435 Tku II): Asianomistajan valituksen johdosta antamallaan päätöksellä HO pysytti RO:n päätöksen, jolla lääkäri S oli tuomittu RL 38: 3:n, 40: 19 a^1:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta lääkärin vaitiolovelvollisuuden rikkomisesta virkamiehenä 30:een päiväsakkoon. S oli ilman potilaansa L:n suostumusta toimittanut kahdelle sivulliselle henkilölle L:n terveydentilasta ja hoidosta tietoja, joita hän oli saanut harjoittaessaan lääkärin ammattia virkamiehenä.

Jatkettuun rikokseen sisältyneet osateot olivat tässä tapauksessa täysin toisiaan vastaavia, joten kahden eri salassapitosäännöksen soveltaminen ei voi perustua niiden erilaisuuteen. Jos, niin kuin mielestäni oikein on, tapaukseen sovelletaan RL 38: 3:a, joka sisältää myös rangaistussäännöksen, 40: 19 a[1]:n pitäisi kuitenkin toissijaisuuslausekkeensa johdosta syrjäytyä. Teon virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus tulisi ottaa huomioon RL 40: 20:n avulla. Kysymyksessä on mielestäni jatkettu, yhdellä teolla tehtyjä lääkärin vaitiolovelvollisuuden rikkomisia ja tahallisia virkarikoksia käsittävä rikos. HO:n päätös viittaa siihen, että salassapitovelvollisuutta koskeva säännös on otettu RL 38: 3:sta ja, koska tekijä oli virkamies, rangaistussäännös (-asteikko) RL 40: 19 a:sta. Periaatteessa tällainen menettely voisi olla täysin järkevää, mutta mainitun virkarikossäännöksen toissijaisuuslauseke ei nähdäkseni anna siihen mahdollisuutta.

b. *Väkijuomista annetun lain 80 §*

Lähinnä mielenkiintoisen lainsäädäntöteknisen ratkaisunsa vuoksi on syytä ottaa tässä yhteydessä esille nyttemmin jo kumotun väkijuomista annetun lain (9. 2. 1932/45) 80 §. Sen tulkintaan liittyy seuraava julkaistu ratkaisu:

KKO 1967 II 7: Tullivartija, joka oli salakuljettanut väkijuomia virka-alueensa satamassa olleesta laivasta, tuomittiin väkijuomalain 62[1] ja 80[1] §:n nojalla salakuljettamalla tapahtuneesta väkijuomalain säännösten rikkomisesta virkamiehenä, joka on velvollinen valvomaan väkijuomalain noudattamista, mutta vapautettiin sen kanssa yksin teoin hänen syykseen luetusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, koskei ensin mainittu rikos ollut tapahtunut virkaa toimitettaessa.

Tapauksen selostuksesta ei valitettavasti selviä, millaisissa olosuhteissa syytetyn teko oli tapahtunut, joskin on ilmeistä, että se ei tapahtunut ainakaan virkatehtävien suorittamisen, so. tullivalvonnan yhteydessä. Itse »virkaa toimitettaessa» -käsitteen sisällön osalta ratkaisusta saatava oikeusohje jää siten epätarkaksi.

Erikoislaatuisuutensa vuoksi tapauksessa sovellettu väkijuomista annetun lain 80 § lienee syytä toistaa tässä sellaisenaan:

»Jos joku, joka on velvollinen valvomaan tämän lain noudattamista tahi syytteeseen panemaan sitä vastaan tehtyjä rikoksia, itse tavataan virka-alueellaan tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä rikkomassa, rangaistakoon vähintään sadalla päiväsakolla tai vankeudella vähintään neljäksi kuukaudeksi ja menettäköön sen ohessa mainitun virkansa tai toimensa.

Jos 1 momentissa mainittu henkilö osoittaa leväperäisyyttä tai ilmeistä

huolimattomuutta tämän lain alaan kuuluvain velvollisuuksiensa täyttämisessä, tuomittakoon virkarikoksesta vähintään kahteenkymmeneenviiteen päiväsakkoon tahi erotettavaksi virantoimituksesta enintään kuudeksi kuukaudeksi taikka, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavia, viralta pantavaksi.»

Jo lakitekstin perusteella on selvää, että 2 mom:ssa tarkoitettu teko oli virkarikos. Lainkohdan 1 mom. ei sensijaan ollut varsinainen rikostunnusmerkistö, vaan se sisälsi vain määrättyjen henkilöiden tekoja koskevan ankaroitetun rangaistussäännöksen. Näiden tekojen virkarikosominaisuus oli epäselvä. »Asian luonteesta» kuitenkin johtuu, että virkamies rikkoo virkavelvollisuuttaan, jos hän syyllistyy sellaisiin rikoksiin, joiden estäminen nimenomaisesti kuuluu hänen virkatehtäviinsä. — Mikä tahansa esim. poliisimiehen tekemä varkaus ei silti ole virkarikos. — Toisaalta väkijuomalain 80^1 §:ssä ei ollut asetettu tavanomaista vaatimusta teon tapahtumisesta virkaa toimitettaessa. Tämän voitaisiin ymmärtää merkinneen virkavelvollisuuksien ulottamista myös virantoimituksen ulkopuolelle. Toisin sanoen sen mukaan olisivat tietyt teot olleet virkarikoksia, olivatpa ne tapahtuneet virkaa toimitettaessa tai eivät. KKO on kuitenkin ollut toisella kannalla. Se näyttää olleen valmis soveltamaan RL 40 luv. 20 §:ää, jos teko olisi tapahtunut virkaa toimitettaessa. Sen soveltuminen olisi ollut perustettavissa em. tavoin »asian luonteeseen». Samalla kanta merkitsee, ettei tätä näkökulmaa ollut KKO:n mielestä otettu huomioon väkijuomalain 80^1 §:ssä.

KKO:n tulkinta on tuskin ymmärrettävissä muulla tavoin kuin, että lainkohta ei sen mielestä ollut lainkaan virkarikossäännös. Edellä erikoissubjektivaatimusta käsiteltäessä esitetty huomioon ottaen mielipide on kyseenalainen. Koska säännöksessä oli selvästi kysymys »asian luonteesta» johtuvista virkavelvollisuuksista, sen ja yleisluonteisen virkarikossäännöksen ideaalikonkurrenssi olisi merkinnyt saman näkökulman huomioon ottamista kahteen kertaan.[70] Kaiken kaikkiaan päätöksen avainongelma ei mielestäni ole siinä, oliko teko tapahtunut virkaa toimitettaessa vai ei, sillä oikeana pitämäni tulkinnan mukaan väkijuomalain 80^1 § olisi molemmissa tapauksissa riittänyt teon tyhjentävään arvostelemiseen.[71]

---

[70] On syytä huomata, että väkijuomalain 80 §:ää vastaavat määräykset sisältyivät jo ennen RL:n voimaantuloa annettuun Keisarillisen Majesteetin Armolliseen Asetukseen paloviinan valmistamisesta ja tislaamisesta (9. 6. 1892/20), sen 56 §:ään. Alunperin säännös oli siis joka tapauksessa tyhjentävä. Se siirtyi pääpiirteissään muuttumattomana sitten eri lainsäädännöllisten vaiheiden kautta väkijuomalakiin. Itse asiassa väkijuomalain 80^2 § oli täysin tarpeeton, koska siinä tarkoitetut teot ja laiminlyönnit olisivat muutoinkin olleet rangaistavia RL 40:20—21:n nojalla. Sen olemassaolo selittyy mainitun Keisarillisen Asetuksen pohjalta, mutta osoittaa myös, ettei eri virkarikossäännösten keskinäisiin suhteisiin ole kiinnitetty riittävää huomiota.

[71] Po. ratkaisua on kommentoinut *Salmiala,* DL 1967, oik.tap., 55—59. Myös

c. Suora tai epäsuora viittaus rikoslain 40 lukuun

I Tässä käsiteltävistä säännöksistä periaatteessa kaikkein ongelmattomimmilta näyttävät ne erityislakeihin sijoitetut säännökset, joissa viitataan suoraan tai epäsuorasti RL 40 lukuun. Tosin niiden lukeminen virkarikossäännöksiin on sinänsä varsin kyseenalaista, jos termillä tarkoitetaan tietyn rikostunnusmerkistön sisältävää säännöstä.

Suoria viittauksia RL 40 lukuun sisältyy mm. useisiin verotusta koskeviin lakeihin. Tällainen säännös on esim. VerL 124 §:

»Jos verotusta toimittava tai muu virkamies tämän lain mukaan hänelle kuuluvassa tehtävässä menettelee lainvastaisesti tai laiminlyö hänelle tässä laissa säädetyn velvollisuuden taikka ilmaisee siinä saamansa, salassa pidettävän tiedon, rangaistakoon, niinkuin rikoslain 40 luvussa on säädetty.
Tässä pykälässä tarkoitettuna virkamiehenä pidettäköön myös sitä, joka on määrätty tilapäisestikin olemaan apuna verotuksessa.»

Erityisesti lainkohdan 1 mom:n kaltaisen säännöksen tarpeellisuus voidaan asettaa jossakin määrin kyseenalaiseksi. Esimerkiksi virkamiehelle »tässä laissa säädetyn velvollisuuden» rikkominen olisi ilman sitäkin rangaistavaa jo suoraan RL 40 luvun säännösten perusteella. Ne saavat asiallista sisältöä mm. VerL:sta nimenomaisista viittauksista riippumatta. Myöskään salassapitovelvollisuuden osalta ei 124 §:n viittaus ole tarpeellinen, koska RL 40: 19 a soveltuisi muutenkin. Mutta koska viimeksimainittu on sellaisenaan vain rangaistussäännös, itse salassapitovelvollisuudesta täytyy olla olemassa jokin normi. Se taas ilmenee VerL 133 §:stä ja siinä viitatusta 132 §:stä (L:ssa 23. 5. 1980/361), mutta ei siis 124 §:stä. Lain 124[1] § lieneekin tarkoitettu lähinnä antamaan informaatiota verotusta toimittaville virkamiehille heidän vastuustaan. Missään tapauksessa se ei rajoita jo muihin säännöksiin perustuvaa virkavastuuta. Juuri tässä mielessä säännöstä voidaan myös kritisoida, sillä se saattaa antaa harhaanjohtavasti tyhjentävyyden vaikutelman. Toisaalta myös 124 §:n puuttuminen saattaisi antaa kokonaisuuden kannalta virheellisen kuvan, koska lain 121—123 ja 124 a §:ssä on kuitenkin useiden lain säännösten rikkominen säädetty rangaistavaksi. — Lainkohdan 2 mom:n osalta viitattakoon jäljempänä olevaan esitykseen.

---

hän on päätynyt tekstissä esittämääni lopputulokseen. Hänen mielestään väkijuomalain 80[1] § oli lex specialis RL 40:20:een verrattuna.

Lähes sanatarkasti VerL 124 §:n mukainen on LVVL 82 §. Jokseenkin samankaltainen on myös valmisteverotuslain (3. 7. 1974/558) 40 §. Näistä säännöksistä voidaan esittää vastaavat huomautukset kuin edellä on tehty VerL 124 §:n suhteen. Lisäksi niiden olemassaoloa puoltavat eräät systemaattiset seikat. LVVL 81^2 §:n mukaan on nimittäin sakolla rangaistava erikseen mainittujen lisäksi sitä, joka »muutoin rikkoo tämän lain tai sen nojalla annettuja säännöksiä». Sen perusteella, mitä edellä virkarikosten yleisiä tunnusmerkkejä käsiteltäessä on esitetty, päädyttäisiin tosin tulokseen, jonka mukaan tällainen blankorangaistussäännös ei voisi riittää virkamiesten virkavelvollisuuksia loukkaavien tekojen tyhjentävään arvioimiseen. Mutta kysymys 81^2 §:n ja RL 40 luvun virkarikosten välisestä ideaalikonkurrenssista jäisi avoimeksi. Tämän ongelman LVVL 82 § poistaa. Valmisteverotuslain 40 § antaa vastaavasti kieltävän vastuksen virkarikosten ja lain 39^2 §:ssä tarkoitetun valmisteverorikkomuksen välisen ideaalikonkurrenssin mahdollisuuteen. Myös viimeksimainittuun lainkohtaan sisältyy jossakin määrin yksilöityjen tapausten lisäksi blankoosa, joka muuten saattaisi aiheuttaa ongelmia. Valmisteverorikkomuksesta voidaan tosin ylipäänsä tuomita vain, jos teosta ei ole muualla säädetty ankarampaa rangaistusta, mutta toissijaisuuslausekkeiden ulottuvuus on jo sinänsä epäselvä kysymys.[72]

Edellä sanotusta huolimatta on ilmeistä, ettei esille ottamaani ideaalikonkurrenssinäkökohtaa ole lakeja valmisteltaessa pidetty silmällä. Jos näin olisi tehty, blankosäännökset olisi todennäköisesti sijoitettu vasta kaikkien yksityiskohtaisten rangaistussäännösten jälkeen. Blankosäännöksiä laadittaessa ei liene itse asiassa lainkaan otettu huomioon, että myös virkamiesten teot saattaisivat mahtua niiden sanamuodon piiriin.

II Edellä käsitellyistä viittaussäännöksistä poikkeaa jonkin verran LeimaL 101 a § (L:ssa 23. 12. 1981/1007):

»Jos verotusta toimittava tai muu virkamies tämän lain mukaan hänelle kuuluvassa tehtävässä ilmaisee siinä saamansa, salassa pidettävän tiedon tai käyttää tällaista tietoa yksityiseksi hyödykseen, hänet on tuomittava rangaistukseen niin kuin rikoslain 40 luvussa on säädetty.

Tässä pykälässä tarkoitettuna virkamiehenä pidetään myös sitä, joka on määrätty tilapäisestikin olemaan apuna verotuksessa.»

---

72 Ks. esim. *Koskinen, Pekka:* Kaksi ratkaisua vaaran aiheuttamisesta. Näkökohtia toissijaisuuslausekkeista ja rikosten yksiköimisestä. LM 1978, 780—807.

Toisin kuin esim. VerL 124 §:ssä, LeimaL 101 a §:ssä ei ole yleistä, kaikkia po. laissa virkamiehille asetettuja velvollisuuksia koskevaa viittausta. Mitään asiallista merkitystä ei tällä seikalla ole. Asianomaisessa *HE*:ssä, johon lain 100 c ja 100 d §:n salassapitosäännökset pohjautuvat, ei ollut säännöksiä edes niiden rikkomisen seurauksista.[73] Esityksestä valtiovarainvaliokunnalle antamassaan lausunnossa lakivaliokunta kiinnitti asiaan huomiota ja ehdotti lakiin lisättäväksi vielä 101 a ja 101 b §:n.[74] Eduskunta hyväksyikin lainmuutokset jokseenkin lakivaliokunnan esittämässä muodossa. Lakivaliokunnan lausunnosta on myös peräisin hallituksen esittämään 100 d §:ään tehty muutos, jonka jälkeen siinä säädetään salassapitovelvollisuuden lisäksi kielto käyttää yksityiseksi hyödyksi ko. tietoja.[75] Lain 101 a §:ssä viitataan, kuten on käynyt ilmi, RL 40 lukuun nimenomaisesti myös tämän hyväksikäyttökiellon rikkomisen osalta. Lainsäädäntötekniikkaa, jossa virkamiehen lukuisista velvollisuuksista vain kaksi on poimittu erityisen maininnan kohteiksi, voidaan perustellusti arvostella muodoltaan harhauttavaksi.

Lakivaliokunta totesi lausunnossaan, että virkamiestä on rangaistava salassapitovelvollisuuden rikkomisesta RL 40: 19 a:n nojalla. Lain 100 d §:ään ottamansa tietojen hyväksikäyttökiellon osalta valiokunta viittasi LVVL 74 §:ään, joka oli sen mielestä VerL:ia parempi esikuva, koska leimavero on liikevaihtoveron tavoin välillinen.[76] LVVL 74[1] §:ssä on säädetty sekä salassapitovelvollisuus että tietojen hyväksikäyttökielto. Vastaavasti on tehty valmisteverotuslain 37 §:ssä. Hyväksikäyttökiellon(kin) rikkomisen osalta kaikissa näissä laeissa viitataan siis joko nimenomaisesti tai epäsuorasti RL 40 lukuun. Tekoon soveltuvaa yksityiskohtaista säännöstä ei kuitenkaan ole olemassa. Sen virkarikosominaisuus tulee näin ollen arvioitavaksi RL 40: 20:n tai 21:n nojalla.

III Epäsuora viittaus RL 40 lukuun sisältyy mm. seuraaviin lain säännöksiin:

Kirkkolaki (23. 12. 1964/635) 185[2] §: »Vaalineuvojan tulee tunnollisesti täyttää valitsijan osoitukset ja pitää salassa vaalitoimituksessa saamansa

---

73 Ks. *HE* Eduskunnalle laiksi leimaverolain muuttamisesta. N:o 189/1981 vp. Asiakirjat A 4. Helsinki 1982.

74 Ks. *Lakivk:n laus.* n:o 3/1981 vp, 2.

75 Ks. *Lakivk:n laus.* n:o 3/1981 vp, 2—3.

76 Ks. *Lakivk:n laus.* n:o 3/1981 vp, 2.

tiedot. Jos hän tätä vastaan rikkoo, rangaistakoon häntä niin kuin virkamiestä virkarikoksesta.»

L kansanedustajain vaaleista (13. 6. 1969/391) 101 §: »Jos vaalipiirin keskuslautakunnan, kunnan keskusvaalilautakunnan, vaalilautakunnan tai vaalitoimikunnan jäsen taikka muu henkilö tässä laissa edellytettynä vaaliviranomaisena toimiessaan laiminlyö velvollisuutensa, rangaistakoon häntä niin kuin virkamiestä virkarikoksesta.»[77]

Asuntotuotantolaki (22. 4. 1966/247) 22 §: »Henkilö, joka suorittaa hänelle tämän lain nojalla uskottuja tehtäviä, on toiminnastaan vastuussa niin kuin virkamies.»

L metsälautakunnista (15. 9. 1967/411) 16^1 §: »Metsälautakuntien jäsenet ja toimihenkilöt toimivat lainvalvontatehtävissä sekä varojen hoidossa ja käytössä virkamiehen vastuulla.»[78]

Maatilalaki (18. 2. 1977/188) 80 §: »Henkilö, joka suorittaa tässä laissa tarkoitettuja tehtäviä, on niiden suorittamisesta vastuusssa niin kuin virkamies.»

Vastaavanlaisia säännöksiä on annettu myös asetuksen tasolla. Esimerkkeinä mainittakoon seuraavat:

A vesien saastumisesta ammattikalastajille aiheutuneiden kalavahinkojen korvaamisesta (23. 8. 1974/687) 13 §: »Alueellisen arvioimislautakunnan ja kalavahinkojen arvioimislautakunnan puheenjohtaja ja varapuheenjohtaja sekä jäsenet ja heidän varamiehensä toimivat virkamiehen vastuulla.»

— Virkavastuuseen viittaa tässä tapauksessa jo vastaavan lain (1. 3. 1974/208) 5 §, jonka mukaan mainittujen lautakuntien puheenjohtajan ja jäsenen, joka ei ole aikaisemmin tehnyt tuomarin- tai virkavalaa, on ennen toimeen ryhtymistään vannottava paikkakunnan alioikeudessa virkavala. Lisäksi lautakuntiin kuuluvien esteellisyydestä on voimassa mitä tuomarin esteellisyydestä on säädetty. —

A maatalouden markkinointineuvostosta (17. 12. 1982/968) 3^4 §: »Jäsenet toimivat virkavastuulla. Jäsenen, joka ei ole aikaisemmin tehnyt virkavalaa, on vannottava se ennen tehtävään ryhtymistä.»

---

77 Varsin samankaltainen on kunnallisvaalilain (12. 5. 1972/361) 99 §.

78 Myös työsopimussuhteessa oleva henkilö voi tämän säännöksen perusteella joutua virkavastuuseen. Ks. esim. *I-SHO p. 30. 12. 1980* (*OKa* 1981, 92—94): Keskusmetsälautakunta Tapion palveluksessa työsopimussuhteessa ollut työnjohtaja tuomittiin jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja osaksi sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä.

Joissakin tapauksissa virkarikoksia koskevien rangaistussäännösten sovellettavuus ilmenee epäsuorasti forumsäännöksistä:

L kuluttajavalituslautakunnasta (20. 1. 1978/42) 10 §: Kuluttajavalituslautakunnan puheenjohtajaa ja jäsentä syytetään virkavirheestä Helsingin hovioikeudessa.»

— Lakiin ei sisälly nimenomaista säännöstä siitä, että mainitut henkilöt toimivat virkavastuulla. —

Puheena olevan tyyppiset säännökset voidaan yleensä ymmärtää myös — ja jopa ensisijaisesti — niin, että niissä määrätään, keitä henkilöitä on pidettävä virkamiehinä käsitteen rikosoikeudellisessa merkityksessä. Puhtaasti tällaisia ovat edellä käsiteltyjen VerL 124 §:n, LVVL 82 §:n, valmisteverotuslain 40 §:n ja LeimaL 101 a §:n 2 mom:t. Asianomaisten virkamiesominaisuus on lisäksi saatettu rajoittaa koskemaan vain toimintaa tietyssä ominaisuudessa tai tietyn tyyppisissä tehtävissä. Vastuun tuottavan tehtäväpiirin määrittämisen kautta säännökset antavat myös asiasisältöä RL:n virkarikossäännöksille ja niistä varsinkin yleisluonteisille. Tällaiset säännökset eivät tietenkään poista ao. henkilön mahdolliseen virkasuhteeseen perustuvaa virkamiesominaisuutta eivätkä ne siten miltään osin ole virkavastuuta rajoittavia. Ottaen huomioon, että RL 2:12:n mukaan RL :ssa tarkoitettuja virkamiehiä ovat myös ne, »jotka ovat määrätyt tahi valitut julkiseen toimeen tai julkista asiata toimittamaan», po. säännökset ovat ainakin osittain vain selventäviä tai toteavia. Toisin sanoen asianomaiset voitaisiin usein lukea tehtäviensä laadun perusteella virkamiehiksi jo pelkän RL 2: 12:n nojalla. Viimeksimainitun ollessa sanonnaltaan varsin tulkinnanvarainen selventävät säännökset ovat hyvinkin paikallaan.

Kysymys siitä, olisivatko em. erityissäännöksissä tarkoitetut henkilöt virkavastuisia jo pelkän RL 2: 12:n nojalla, ei ole kuitenkaan kaikissa tapauksissa ratkaiseva, sillä *lain* tasoisilla säädöksillä on virkavastuun henkilöllistä ulottuvuutta voitu vapaasti laajentaa. *Asetuksen* tasoiset virkavastuusäännökset voivat sensijaan olla ongelmallisia. Vaikka virka-*velvollisuudet* voivat perustua lakia alemmankin asteisiin määräyksiin ja viime kädessä jopa »viran laatuun», RL 40 luvun mukaisen virkavastuun alaisesta *henkilöpiiristä* voitaneen lain 2 luv. 12 § huomioon ottaen säätää vain lailla. Sanottu koskee niin henkilöpiirin laajentamista kuin supistamistakin. Erilaisten asetuksella säänneltyjen lautakuntien ja neuvostojen kohdalla ristiriidalta tosin vältytään yleensä sitä kautta, että

niiden jäsenet kuitenkin ovat »määrätyt tahi valitut julkiseen toimeen tai julkista asiata toimittamaan».

Suurimmat vaikeudet puheena olevan tyyppisten säännösten kohdalla liittyvät niissä vastuunalaiseksi säädetyn tehtäväpiirin rajaukseen. Mitä ovat täsmällisesti ottaen esim. metsälautakunnista annetun lain 16^1 §:ssä mainitut »varojen hoito ja käyttö»? Kysymys jää tässä vastausta vaille, koska yksityiskohtiin syventyminen paisuttaisi tutkimusta kohtuuttomasti.

IV Epäsuora viittaus RL:iin sisältyy myös esim. väestölaskentalain 7 §:ään (L:ssa 26. 3. 1971/234):

»Joka rikkoo 6 §:ssä tarkoitetun salassapitovelvollisuuden, on tuomittava, jollei tekoa ole rangaistava virkarikoksena, *väestönlaskentatietojen salassapitovelvollisuuden rikkomisesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.»

Rakenteeltaan saman tyyppinen on esim. autorekisterikeskuksesta annetun lain 4 a^2 § (L:ssa 14. 1. 1972/33), joka koskee niin ikään salassapitovelvollisuuden rikkomista.

Mainitut säännökset ovat sanamuotonsa mukaan toissijaisia suhteessa virkarikossäännöksiin. Tosiasiassa ne syrjäyttää lähinnä vain RL 40: 19 a. Kun sekä autorekisterikeskuksesta annetun lain 4 a^1 § sekä väestölaskentalain 6 §, joissa säädetään itse salassapitovelvollisuuden ulottuvuudesta, koskevat kaikkia ao. tietoja käsitteleviä henkilöitä, on toissijaisuuslausekkeilla itse asiassa suljettu virkamiehet pois. Toisaalta olen edellä päätynyt siihen, ettei virkasuhteen lakkaamisen jälkeistä aikaa koskevassa RL 40: 19 a^2:ssa ole kysymys virkarikoksesta. Se ei näin ollen syrjäytä mainittuja säännöksiä. Autorekisterikeskuksesta annetun lain 4 a § ja väestölaskentalain 6—7 § eivät puolestaan sisällä mitään ajallista rajoitusta. Asian luonteesta johtuen onkin selvää, että salassapitovelvollisuuden täytyy olla pysyvä. Näin ollen ja kun RL 40: 19 a^2 on toissijainen (»jollei siitä muualla laissa ole säädetty erityistä rangaistusta»), mainitut erityislakien säännökset tulevat yksinomaisina sovellettaviksi virkasuhteen päätyttyä tehtyihin tekoihin.

Juuri käsiteltyjen säännösten tyyppinen on edelleen AsiakJulkL 27^1 §:

»Sen rikkomisesta, mitä 6 ja 7 §:ssä on asiakirjain julkisuudesta säädetty, sekä salassapitovelvollisuuden ja 17 §:n 2 momentissa sekä 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun sitoumuksen rikkomisesta tuomittakoon syyllinen, jollei tekoa ole rangaistava virkarikoksena, sakkoon tai vankeuteen.»

Asianomaisen *HE*:n vastaavaan säännökseen (31 §:ään) sisältyi viittaus vain asiakirjain julkisuuden ja salassapitovelvollisuuden loukkaamiseen, ja rangaistuskin olisi ollut tuomittava, »jollei erityistä rangaistusta teosta ole säädettynä, niinkuin virkarikoksesta».[79] Lakivaliokunta sensijaan esitti mietinnössään ensisijaisesti tutkimuksellisia tarpeita silmällä pitäen säännöksiä, jotka sitten otettiin 17^2 ja 18^1 §:ään. Niissä tarkoitettujen sitoumusten rikkominen katsottiin aiheelliseksi säätää rangaistavaksi, ja näin oli tarpeen ottaa lain rangaistussäännökseen myös oma rangaistusasteikko.[80] Samalla toissijaisuuslauseketta muutettiin.

Virkarikoksena salassapitovelvollisuuden rikkominen tulee rangaistavaksi lähinnä RL 40 luv. 6 a tai 19 a §:n nojalla. Viittauksella AsiakJulkL 6 ja 7 §:ään on taas kriminalisoitu mm. se, että viranomainen kieltäytyy antamasta Suomen kansalaiselle virallista jäljennöstä julkisesta asiakirjasta, mutta myös se, että virkamies antaa ilman viranomaisen lupaa tietoja asiakirjasta, joka 3, 4 tai 5 §:n mukaan ei vielä ole julkinen. Siltä osin kuin 6 ja 7 §:ssä on kysymys viranomaisten tai virkamiesten velvollisuuksien rikkomisesta, teot ovat aina virkarikoksia. Tämä lähtökohta kävi hyvin ilmi myös HE:n 31 §:stä. Äsken mainituista esimerkkitapauksista ensimmäistä on arvioitava ensisijaisesti RL 40: 20—21:n nojalla. Toinen onkin epäselvempi.[81] Soveltukoonpa sitten RL 40: 19 a tai 40: 20—21, epäkohdaksi jää niiden rangaistusasteikkojen lievemmyys verrattuna AsiakJulkL 27 §:ään. Jos viranomaisen palveluksessa työsopimussuhteessa oleva työntekijä esim. antaa luvattomasti tietoja ei-julkisesta asiakirjasta, *häntä* voitaneen rangaista AsiakJulkL 27 §:n nojalla.

Virkasuhteen päätyttyä tapahtuneen salassapitovelvollisuuden rikkomisen osalta viitattakoon siihen, mitä edellä on sanottu autorekisterikeskuksesta annetun lain ja väestölaskentalain vastaavista säännöksistä. Sen mukaan olisi ratkaisevaa, perustuuko salassapitovelvollisuus AsiakJulkL:iin vai ei. Kysymys on varsin ongelmallinen ottaen huomioon mm., että AsiakJulkL 9^1 §:n mukaan salassa on pidettävä sellainen asia tai asiakirja, josta niin on lailla — siis muulla lailla — säädetty. Yksityiskohtiin en voi tässä yhteydessä syventyä. Ongelma ei kuitenkaan näytä olevan vailla käytännöllistä merkitystä, koska AsiakJulkL 27 §:n rangaistusmak-

---

79 Ks. *HE* Eduskunnalle yleisten asiakirjain julkisuudesta. N:o 105/1949 vp. Asiakirjat III: 1. Helsinki 1951, 12 ja 15.

80 Ks. *Lakivk:n miet.* N:o 2 HE:n johdosta yleisten asiakirjain julkisuudesta. 1950 vp. Asiakirjat III: 2. Helsinki 1952, 3—6.

81 Ks. siitä alav:n 69 edellä olevaa tekstiä.

simi on neljä vuotta vankeutta ja RL 40: 19 a^2:n vain kaksi vuotta. Huomiota herättää se, että virkasuhteen kestäessä tapahtuneen salassapitovelvollisuuden rikkomisen, joka tulee säännönmukaisesti tuomittavaksi RL 40: 19 a^1:n nojalla, rangaistusmaksimi on niin ikään vain kaksi vuotta vankeutta, joskin sen ohessa voidaan tuomita viraltapano. Luvun 19 a^2 §:ssä on lisäksi säädetty, ettei sen nojalla tuomittava rangaistus saa olla ankarampi kuin mitä rikoksesta olisi saattanut tulla, jos se olisi tehty virkasuhteen kestäessä. Kaiken kaikkiaan näyttää ilmeiseltä, että AsiakJulkL:ia säädettäessä ei ole tiedostettu RL 40: 19 a^2:n olevan itse asiassa muuta kuin virkarikosta koskeva säännös.

Tosiasiassa autorekisterikeskuksesta annetun lain 4 a^2 §, väestölaskentalain 7 § ja AsiakJulkL 27 § eivät siis ole lainkaan virkarikossäännöksiä. Niiden ja RL 40: 19 a:n välinen suhde osoittaa kuitenkin, että sääntelyssä olisi selventämisen ja yksinkertaistamisen varaa.

d. Rikoslain ulkopuolisia täydellisiä virkarikostunnusmerkistöjä

Rikoslain ulkopuolelle on sijoitettu myös täydellisiä virkarikostunnusmerkistöjä rangaistussäännöksineen. Tällaisia ovat mm. seuraavat:

VJ 5^{1-2} §: »Jos joku on houkuttelemalla tahi viekoittelemalla häirinnyt vaalivapautta, rangaistakoon enintään kolmen kuukauden vankeudella. Jos hän käytti väkivaltaa taikka uhkausta, rangaistakoon vähintään yhden kuukauden ja enintään yhden vuoden vankeudella; jos hän on virkamies, menettäköön sen lisäksi virkansa.

Virkamies, joka koettaa virkavallallansa vaikuttaa edustajanvaaliin, menettäköön virkansa.»

L tasavallan presidentin valitsijamiesten vaaleista 19^{1-2} §: »Virkamies, joka koettaa virkavallallansa vaikuttaa valitsijamiesten vaaleihin tai tahallisesti viivyttää valtakirjan perille toimittamista, tuomittakoon viraltapantavaksi.

Jos joku on houkuttelemalla tai viekoittelemalla häirinnyt vaalivapautta, rangaistakoon enintään kolmen kuukauden vankeudella. Jos hän käytti väkivaltaa taikka uhkausta, rangaistakoon vähintään yhden kuukauden ja enintään yhden vuoden vankeudella; jos hän on virkamies, tuomittakoon sen lisäksi viraltapantavaksi.»

Kuten voidaan havaita, pykälät ovat lähes samansisältöiset. Ne ovat erityissäännöksiä ja sellaisina ensisijaisia suhteessa RL 15 luv. 2 §:ään.[82]

[82] Ks. säännösten keskinäisistä suhteista *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, 6—7 ja 9—11.

Asiaa koskeva säännös on sisältynyt jokseenkin samanlaisena kaikkiin voimassa olleisiin valitsijamiesten vaaleista annettuihin lakeihin. Esikuvana käytetty säännös esiintyi aina rangaistusasteikkoja myöten samansisältöisenä jo vuoden 1906 valtiopäiväjärjestyksen 7 §:ssä ja vuoden 1869 valtiopäiväjärjestyksen 21 §:ssä. Sanotun perusteella on ilmeistä, että kysymys virkarikosominaisuudesta on jäänyt eri vaiheissa vaille huomiota.

Lvk on kuitenkin ehdottaessaan mainittujen lainkohtien korvaamista RL 15 luv. 7 §:llä todennut, ettei tämän olisi katsottava merkitsevän varsinaista asiallista muutosta kumottaviin säännöksiin. Nykyistä RL 15 luv. 5 §:ää vastaava uusi 7 § taas tulisi Lvk:n mukaan »edelleenkin koskemaan vain virkatoimessa tehtyä rikosta».[83] Käsitykseen, jonka mukaan edellä siteeratut säännökset nykyisellään koskevat vain virkatoimessa tehtyä rikosta, on helpointa yhtyä siltä osin kuin kysymys on yrityksestä virkavallalla vaikuttaa vaaleihin. Sensijaan houkuttelemalla tai viekoittelemalla tapahtuvassa vaalivapauden häiritsemisessä virkamiehiä ei ole erikseen otettu huomioon.[84] Väkivallan ja uhkauksen käyttämisen osaltakin viraltapano on liitetty pelkkään tekijän virkamiesominaisuuteen. Virkarikoksesta tässä on kysymys, jos voidaan katsoa tarkoitetun, että väkivallasta ja uhkauksesta pidättäytyminen po. tapauksissa on virkamiehen virkavelvollisuutena niin virassa kuin sen ulkopuolellakin. Jos virkamies taas syyllistyy pelkkään houkutteluun tai viekoitteluun virkaansa toimittaessaan, on teon virkarikosominaisuus ilmeisesti arvioitava RL 40: 20—21:n valossa ottamalla huomioon myös RL 7: 1.

Käsiteltyjen erityissäännösten käytännöllinen merkitys on vähäinen. Niitä onkin tarkasteltu tässä lähinnä sen osoittamiseksi, että RL:n ja erityislakien virkarikossäännösten suhde ei aina ole asianmukaisella kannalla. Lakeja valmisteltaessa ei ole kiinnitetty riittävää huomiota muihin asiaan vaikuttaviin säännöstöihin. Epäkohta tulisi korjata viimeistään RL:n kokonaisuudistuksen yhteydessä.

---

[83] Ks. *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, 16.

[84] Ks. myös *Hakkila* 1939, 377 ja *Lvk:n julk.* n:o 7/1970, 15 ja 18, joissa todetaan viraltapanomahdollisuuden liittyvän vain väkivallan ja uhkauksen käyttämiseen.

IV LUKU

KONKREETTISTEN TEKOJEN VIRKARIKOSOMINAISUUDEN MÄÄRITTÄMISESTÄ

A. Vastakkainasettelun virkamiehenä/yksityishenkilönä merkityksestä konkreettisten tekojen virkarikosominaisuuden kannalta

1. Ongelman paikallistamisesta

I Edellä luvussa II, jaksossa I. käsitelty erikoissubjektivaatimus on säännöstason kriteeri, jota voidaan käyttää hyväksi selvitettäessä eri tunnusmerkistöjen virkarikosominaisuutta. Sensijaan tarkastelu, joka kohdistuu henkilön toimintaan eri ominaisuuksissa, liikkuu tavallaan astetta alemmalla abstraktiotasolla. Sen avulla voidaan ajatella saatavan vastaus kysymykseen, onko tietty konkreettinen teko virkarikos vai ei.

Sanotun tyyppistä tarkastelutapaa on käytetty sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä. Suomalaisessa kirjallisuudessa — oikeuskäytännöstä puhumattakaan — ei kysymyksenasettelua kuitenkaan ole tarkemmin analysoitu. Ongelman hahmottamiseksi on sen vuoksi paikallaan turvautua ulkomaisiin lähteisiin.

II Varauksellisesti po. kriteeriin on suhtautunut mm. *Karstedt*. Hänen mukaansa virkamiesominaisuudessa toimimisen tunnusmerkissä ei ole kysymys objektiivisesta teon suhteesta virkaan vaan subjektiivisesta tekijäpiirin rajauksesta.[1] Sen avulla ei hänen mielestään saavuteta jakoa virassa ja sen ulkopuolella tehtyihin tekoihin, vaan henkilöiden jako heidän ominaisuudessaan virkamiehenä/yksityishenkilönä. Kyseessä on Karstedtin mielestä vain jälkikäteen tehty subjektiivisen rajan tarkennus: kaikki nämä henkilöt voivat olla tekijöinä — mutta vain silloin, kun he toimivat nimenomaan tässä ominaisuudessaan. Puheena olevan tunnusmerkin avulla ei voida hänen mukaansa löytää objektiivista rajaa suhteessa yleisiin rikoksiin. Tämän osoittamiseksi hän viittaa mm. siihen, että virkamies

---

[1] Ks. *Karstedt* 1931, 60.

voi tässä ominaisuudessaan yhtä hyvin varastaa kuin kavaltaakin, mutta virkarikossäännöksissä on otettu huomioon vain jälkimmäinen tapaus.[2]

Sensijaan esim. *Munzinger* korostaa sitä jo StGB 28 luvun otsakkeen osoittamaa seikkaa, että virkarikokset ovat virassa (im Amt) tehtyjä rikoksia. Tätä ilmentää hänen mukaansa myös usein toistettu tunnusmerkistöntekijä »ein Beamter», jota yleisesti tulkitaan niin, että tekijän on täytynyt toimia virkamiehenä eikä vain yksityishenkilönä. Tekijän pelkkä kuuluminen virkamieskuntaan ei riitä, vaan lisäksi vaaditaan kulloisenkin teon suhdetta tekijällä olevaan virkaan.[3] Kun virkarikos Munzingerin mukaan koskee aina säännösten mukaista viran hoitamista ja kun siinä aina on kysymys virkatoimesta, on hänen mielipiteensä ilmeisesti ymmärrettävä niin, että vaatimus virkamiesominaisuudessa toimimisesta ilmentää teon ja tekijän virkavelvollisuuksien välistä suhdetta.

Jokseenkin samoin kuin Munzinger on kysymykseen suhtautunut myös *Stephan*. Hän on lisäksi todennut, että virkarikostunnusmerkistöjä ovat vain sellaiset, joissa vaaditaan teon suhdetta virkaan (»amtlicher Verhältnis»), jota ilmaistaan esim. sanoilla »virkaansa toimittaessaan». Se taas merkitsee Stephanin mukaan juuri samaa kuin »virkamiesominaisuudessa» (»im amtlicher Eigenschaft»).[4]

2. *Vastakkainasettelu virkamiehenä/yksityishenkilönä oikeuskäytännössä*

I Lukuisista suomalaisista tuomioistuinratkaisuista on löydettävissä perusteluja, jotka viittaavat enemmän tai vähemmän selvästi vastakkainasetteluun virkamiesominaisuudessa/yksityishenkilönä. Useimmat seuraavista tapauksista on ulkoisesti muotoiltu asianomaisen virkatehtäviin pohjautuviksi.

KKO 1940 II 275: Oikeuskansleri oli kehottanut tuomiokapitulia asettamaan entisen vt. kirkkoherran E:n virkasyytteeseen siitä, että tämä oli laatiessaan seurakunnan kirkkoneuvoston toimeksiannosta ääniluetteloa pidettäviä kir-

---

[2] Ks. *Karstedt* 1931, 63—64. — Karstedt on jopa sitä mieltä, että StGB:n mukaista virkarikoksen käsitettä ei ole olemassa. Silti hän yrittää antaa virkarikoksen määritelmän korostaen samalla siihen jäävää kriminaalipoliittisen harkinnan sijaa: virkarikos on StGB:ssa virkamiehen tai julkisen tai siihen nimenomaisesti rinnastetun viran haltijan tekemä, laissa rangaistuksella uhattu teko, jonka tämä tekee kulloinkin laissa säännellyssä suhteessa virkamiesominaisuuteensa. Objektiivista rajaa laki ei Karstedtin mukaan sensijaan tunne, mikä hänen mielestään johtuu lain uskollisuudesta opille virkavelvollisuuden loukkaamisesta.

[3] Ks. *Munzinger* 1934, 4 ja 18—19.

[4] Ks. *Stephan* 1938, 18, 25—26 ja 46. Ks. myös jo *Meves*, GS 1887, 219.

konkokouksia varten merkinnyt siihen eräät henkilöt virheellisesti äänivaltaa vailla oleviksi. Tuomiokapituli vapautti E:n edesvastauksesta asiassa, koska E suorittaessaan sanottua tehtävää oli toiminut yksityishenkilönä eikä virkamiehenä eikä hän jälkeenpäinkään ollut virkamiehen ominaisuudessa ollut käsittelemässä ääniluettelon vahvistamista julkiseksi asiakirjaksi. THO katsoi, ettei tuomiokapitulin olisi pitänyt ottaa asiaa tutkittavakseen, koskei ko. ääniluettelon laatiminen ollut kuulunut E:n tehtäviin seurakunnan kirkkoherran viran hoitajana eikä hänen viakseen väitetty virheellinen menettely niin ollen käsittänyt sellaista papinviran hoitamisessa tapahtunutta virhettä, joka vuoden 1869 kirkkolain 392 §:n mukaan olisi tuomiokapitulin tutkittava. Siten HO, jonka päätöksen KKO pysytti, kumosi ja poisti tuomiokapitulin päätöksen.[5]

KKO 1933 II 74: KO ja HO olivat tuominneet nimismies K:n huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska tämä oli, ulosmitattuaan runsaan puoli vuotta aikaisemmin tilan sen omistajalta olleen saatavan suorittamiseksi, viranomaisena laiminlyönyt ilmoittaa sanotusta ulosmittauksesta po. tilan ostaneelle A.K:lle, joka oli tiedustellut K:lta tilaa rasittaneita ulosmittauksia. KKO puolestaan katsoi tosin selvitetyksi, että K oli A.K:n tiedustellessa häneltä tilan ulosmittauksia A.K:lle suullisesti antamassaan vastauksessa erehdyksestä jättänyt mainitsematta em. ulosmittauksen, mutta koskei K, jonka virkavelvollisuuksiin ei ollut kuulunut sanotunlaisten tietojen antaminen A.K:lle, tehdessään tuon erehdyksen ollut joutunut syypääksi virkavirheeseen, KKO hylkäsi syytteen.

VHO p. 18. 10. 1977 [6]: Yleinen oikeusavustaja P tuomittiin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun hän yleisestä oikeusaputoiminnasta annetun lain säännösten vastaisesti oli luovuttanut hoidettavakseen ottamiaan asioita kahdelle oikeustieteellisen tutkinnon suorittaneelle henkilölle, jotka eivät olleet asianajajia eivätkä myöskään minkään oikeusaputoimiston palveluksessa, ja kun hän mainittujen säännösten vastaisesti oli osoittanut oikeusavun pyytäjiä kääntymään näiden kahden henkilön puoleen. Sensijaan HO hylkäsi KO:n tavoin syytteen siltä osin kuin P oli luovuttanut erään jutun toisen hoidettavaksi ja siltä osin kuin P oli ohjannut erään henkilön perunkirjoitusasiassa vaimonsa luo. Syytteen hylkäämisperusteena oli edellisessä tapauksessa se, että oikeusavun pyytäjä ei ollut mainitun lain 1^1 §:ssä tarkoitettu henkilö ja jälkimmäisessä se, että oikeusavun pyytäjällä ei ollut lain 12^1 §:ssä tarkoitettua kotipaikkaa kunnassa, jossa P toimi yleisenä oikeusavustajana eikä P näin ollen virkansa puolesta ollut ollut velvollinen antamaan näille henkilöille oikeusapua.

I-SHO p. 26. 2. 1965 [7]: Kansaneläkelaitoksen piiriasiamies J, joka oli kansaneläkelaitoksen lisätylle hallitukselle osoitettuun hakemukseen virheellisesti merkinnyt hakemuksen jätetyksi määräajassa, vaikka näin ei ollut tapahtunut, kunnan sosiaalisihteeri V, joka määräajan jälkeen oli K:n puolesta laatinut em. hake-

5 Vrt. *KKO 1937 II 42.*

6 Tapaus on selostettu *OKa* 1977, 75—77.

7 Tapaus on selostettu *OKa* 1965, 69—70.

muksen sovittuaan siitä J:n kanssa, ja sosiaalilautakunnan puheenjohtaja R, joka oli hyväksynyt V:n toimenpiteen, tuomittiin kukin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KO oli hylännyt syytteen V:n ja R:n osalta, koska ko. hakemuksen laatimisen ei ollut katsottava kuuluneen V:n virkatehtäviin eikä R:n virkavelvollisuuksiin kuulunut V:n yksityishenkilönä tekemien toimien valvonta. HO sensijaan katsoi, että K:n kansaneläkeasian hoitamista oli KEL 69^2 §:n ja SosHalL 9 §:n 1 mom:n ja 2 mom:n 7 kohdan säännösten johdosta pidettävä V:n ja R:n osalta virkatehtävänä ja että nämäkin siten olivat menetelleet virkavelvollisuutensa vastaisesti. — Mainituissa säännöksissä on kysymys sosiaaliviranomaisten velvollisuudesta toimia tietyissä tapauksissa oma-aloitteisestikin.

Myös seuraava ratkaisu perustunee siihen, ettei syytteessä tarkoitettu menettely kuulunut asianomaisen virkatehtäviin:

KKO 1939 II 568: Lääninmetsänvartija T oli vastoin tietämäänsä todellista asianlaitaa todistanut erään henkilön omakätisesti piirtäneen puumerkkinsä metsänrauhoitussopimukseen, mutta koskei syytetyn voitu katsoa tällöin toimineen virkamiehenä, ei hänen menettelyään katsottu rikolliseksi.[8]

Esimerkiksi selostetussa VHO:n päätöksessä on nojauduttu ao. henkilön virkavelvollisuuksia määrittäviin säännöksiin. Tämä onkin luonnollinen lähtökohta silloin, kun mikään yksityiskohtaisesti määritelty virkarikossäännös ei sovellu tapaukseen. Varsinkin siltä osin, jolta VHO arvioi yleisen oikeusavustajan menettelyn virheelliseksi, ratkaisu on yleisestä oikeusaputoiminnasta annetun lain (2. 2. 1973/88) 14^1 §:n valossa täysin selvä. Syytteen hylkäävältä osalta kysymys on periaatteessa ongelmallisempi. Joka tapauksessa yleinen oikeusavustaja toimii virkavastuulla myös ratkaistessaan, onko oikeusavun pyytäjällä lain mukaan mah-

---

[8] Ks. myös *EOA p. 25. 3. 1975 n:o 529:* Kaupunginvaltuuston puheenjohtaja L, joka oli samalla osuusliike M-M:n toimitusjohtaja, oli teettänyt asuinrakennuksensa peruskorjauksen huomattavan edullisella hinnalla. L:n toimiessa kaupunginvaltuuston puheenjohtajana valtuusto oli yksimielisesti päättänyt tehdä erään asuntoalueen rakentamista ym. koskevan sopimuksen Oy Y:n kanssa. Oy Y oli sittemmin antanut pääosan alueen rakentamisesta em. peruskorjaustyön suorittaneen rakennusliike P:n tehtäväksi. Ottaen huomioon mm., ettei rakennusliike P ollut ollut kaupungin kanssa po. aluetta koskevassa neuvottelu- tai sopimussuhteessa, mutta sensijaan liikesuhteissa osuusliike M-M:n kanssa, oikeusasiamies katsoi, ettei L ollut saanut hänelle koitunutta taloudellista etua mistään virkatoimesta. — L ei siis ollut saanut etua virkamiesominaisuudessaan vaan osuusliikkeen toimitusjohtajana.

dollisuus saada sitä vai ei. Jos ratkaisu on kielteinen, oikeusavustajan sen jälkeiset toimenpiteet eivät suinkaan välttämättä jää virkavastuun ulkopuolelle. Viitattakoon vain lain 16[1] §:ään, jonka mukaan asia on tällöin avun pyytäjän vaatimuksesta avustajan toimesta saatettava oikeusapulautakunnan ratkaistavaksi. Lisäksi on selvää, etteivät yleisestä oikeusaputoiminnasta annetut laki ja asetus (A 10. 8. 1973/651) määrittele oikeusavustajan virkavelvollisuuksia tyhjentävästi. Siten VHO:n käyttämä perustelutyyppi, jossa ratkaisu nojautui siihen, ettei pyytäjillä ollut oikeutta pyytämäänsä etuun, ei ota huomioon kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja.

Samaa on sanottava selostetuista KKO:n ratkaisuista. Virkamies voi syyllistyä virkavirheeseen myös varsinaisten virkatehtäviensä ulkopuolella. Käytetyt perustelut antavat asiasta liian yksinkertaistetun kuvan. Ratkaisujen lopputulokset eivät silti välttämättä ole virheellisiä.

II Seuraavassa tapauksessa syytetyn toimenpiteet on jaettu osaksi virkamiehenä ja osaksi yksityishenkilönä suoritetuiksi:

I-SHO p. 29. 12. 1978:[9] Holhouslautakunnan puheenjohtaja A, joka oli ryhtynyt holhoojan asianajajaksi holhoojan ja holhotin välistä määräalan kauppaa ja siihen liittynyttä uskotun miehen määräyksen hakemista koskevassa asiassa, jättänyt ilmoittamatta holhouslautakunnan jäsenille, että holhotin sukulaiset vastustivat kauppaa, ja käsitellyt esteellisenä sanottua uskotun miehen määräämistä ja kaupan hyväksymistä puoltavan lausunnon antamista koskevaa asiaa, tuomittiin jatketusta, osaksi varomattomuudesta ja osaksi laiminlyönnistä tehdystä virkavirheestä.

Tätä päätöstä voidaan arvostella epäjohdonmukaisuudesta. HO katsoi siis A:n syyllistyneen virkavirheeseen mm. siinä, että hän oli ryhtynyt holhouslautakunnan puheenjohtajana toimiessaan holhoojan edustajaksi asioissa, joissa holhoojan ja holhotin edut olivat selvästi ristiriidassa. Sensijaan laatiessaan hakemuksen uskotun miehen määräämiseksi ja jättäessään vastoin holhotin sukulaisten asianajajalle antamaansa lupausta ilmoittamatta tälle, milloin hän haki kaupalle oikeuden hyväksymistä, A:n oli HO:n mielestä katsottava toimineen asianajajan ammatissaan eikä holhouslautakunnan puheenjohtajan toimessaan, joten hänen ei näiltä osin ollut katsottava syyllistyneen virkavirheeseen. Onkin selvää, ettei virkamies saa tarpeettomasti hankkiutua tilanteeseen, joka aiheuttaa hä-

[9] Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 78—81.

nelle virkatehtävien hoitamista koskevan esteellisyyden.[10] Mutta koska asiamieheksi ryhtyminen on tarkoitetunlaisissa olosuhteissa virkavelvollisuuden vastaista, virkavelvollisuuden vastaisia ovat lähtökohtaisesti myös asiamiehenä suoritetut yksittäiset toimet. Eri asia on, missä määrin näin kielletyksi katsottavan toiminnan kokonaisuus on paloiteltavissa rikosoikeudellisessa mielessä eri teoiksi. Esillä oleva tapaus on rinnastettavissa lähinnä kielletyn sivutoimen pitämiseen, jota arvostellaan säännönmukaisesti yhtenä tekona. Syytteen osittain hylkäävä ratkaisu olisi näin ollen tullut perustaa siihen, ettei ao. yksittäisiä toimenpiteitä ollut pidettävä virkavelvollisuuden vastaiseksi katsottavasta asiamiestehtävään ryhtymisestä erillisinä rangaistavina tekoina.

III Myös liiallisten voimakeinojen käyttötilanteita voidaan arvioida nyt puheena olevan kysymyksenasettelun valossa:

VHO p. 11. 12. 1973[11]: Vanhempi konstaapeli S oli suojellakseen toista poliisimiestä O.P.S:n aloittamalta jatkuvalta oikeudettomalta hyökkäykseltä tahallaan ampunut tähtäämättä O.P.S:ää kohti laukauksen seurauksin, että tämä oli kuollut, ja tällöin tehnyt teon, joka ei ollut hyökkäyksen torjumiseksi välttämätön. Sen vuoksi ja koska oli jäänyt näyttämättä, että S olisi laukaissut pistoolin surmaamistarkoituksessa, HO tuomitsi S:n RL 21:5 ja 9:n, 40:22:n, 3:6:n ja 9[1]:n sekä 7:1:n nojalla hätävarjelun liioitteluna yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta.

Asianomaisten säännösten keskinäisiä suhteita tarkastellessaan *Majanen* on päätynyt siihen, että niin kauan kuin tilannetta ei ole pidettävä hätävarjelutilanteena, sitä arvioidaan RL 3:8:n mukaan. Jos kyseessä sensijaan on hyökkäys hätävarjelulla suojeltavia oikeushyviä vastaan, voimakeinojen käytön edellytykset määräytyvät RL 3:6:n ja 7:n mukaisesti. Niitä sovellettaessa RL 3:8 syrjäytyy. Käytännössä esiintyvät molempien säännösten soveltamiseen oikeuttavat tilanteet ovat Majasen mukaan ajallisesti peräkkäisiä, eivät päällekkäisiä.[12] Liiallisten voimakeinojen käytön osalta tämä merkitsee hänen mukaansa sitä, että RL 3:8:n yh-

[10] PolA 27[1] §:ään sisältyy vastaavaa tilannetta koskeva nimenomainen säännös: »Poliisimies ei saa ottaa vastaan sellaista tointa tai tehtävää, jota suorittaessaan hän tulee esteelliseksi antamaan lausuntoja tai tekemään ratkaisuja virkatehtäviinsä kuuluvissa asioissa.»

[11] Tapaus on selostettu *OKa* 1973, 93—96.

[12] Ks. *Majanen* 1979, 314. — RL 3:6:n ja 3:8:n välisistä suhteista ks. myös *Sinisalo* 1971, 112—114.

teydessä on aina kyseessä myös ideaalikonkurrenssissa oleva, RL 40: 20:n tai 21:n nojalla arvioitava virkavirhe. Jos sensijaan on käsillä tilanne, jossa kuka tahansa saisi käyttää voimakeinoja, niiden liialliseen käyttämiseen syyllistynyttä virkamiestä ei Majasen mielestä tule rangaista virkarikossäännösten nojalla vaan soveltamalla RL 40 luv. 22 §:ää.[13]

Selostetussa oikeustapauksessa näyttää noudatetun mainittuja periaatteita.[14] Myös RL 3: 8:n soveltamistilanne oli käsillä sikäli, että kyseessä oli baarissa rauhaa häirinneen henkilön poistaminen sieltä. Tosiasiassa periaate merkitsee sitä, että virkamiehen käyttäessä RL 3: 6:n mukaista hätävarjeluoikeutta hänellä ei ole mitään erityisiä, tavallisten kansalaisten velvollisuuksista poikkeavia velvollisuuksia. Tältä osin tapaus rinnastuu edellä selostetussa VHO:n vuodelta 1977 olevassa päätöksessä esiintyneeseen tilanteeseen, jossa yleinen oikeusavustaja ei ollut virkansa puolesta velvollinen antamaan oikeusapua. Mutta kuten viimeksimainitunkin niin myös hätävarjelutilanteen arvioinnin suhteen voidaan esittää kritiikkiä. Jos poliisimies joutuu virkatehtävää suorittaessaan hätävarjelutilanteeseen ja käyttää siinä yhteydessä esim. hänellä viran puolesta hallussaan olevaa kaasusumutinta sen käytöstä annettujen ohjeiden vastaisesti (esim. suuntaamalla sen lähietäisyydeltä suoraan hyökkääjän kasvoihin), puolustautumisvälineen virheellistä käyttämistä ei voitane olla arvioimatta virkavirheeksi. Juuri sama virheellinen menettely tekee koko tapauksesta hätävarjelun liioittelun. Olisiko sitä näin ollen arvioitava paitsi RL 21: 5:n, 21: 10:n, 40: 22:n, 3: 6:n, 3: 9[1]:n ja 7: 1:n (hätävarjelun liioittelu) myös ideaalikonkurrenssissa olevan RL 40: 20:n tai 21:n (ohjeiden vastainen menettely) nojalla? Jos jo hätävarjelun liioittelu katsottaisiin edellä esitetystä periaatteesta poiketen virkavirheeksi, RL 40: 22 putoaisi pois sovellettavien säännösten joukosta.

---

[13] Ks. *Majanen* 1979, 314—315. — Ks. myös *Salmiala*, DL 1962, oik.tap., 47—48.

[14] Vrt. sensijaan esim. *KKO 1961 II 70:* Poliisimies on virantoimituksessa ollessaan syyllistynyt hätävarjelun liioitteluun. Tapaukseen on sovellettu RL 40 luv. 22 §:ää eikä 40 luv. 21 §:ää.

— Tässä tapauksessa oli kysymys »julkisoikeudellisen hätävarjelun» liioittelusta. Ratkaisu syntyi äänin 3—2 enemmistön tuomitessa syytetyn hätävarjelun liioitteluna erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tapahtuneesta kuoleman aiheuttaneesta pahoinpitelystä. Vähemmistö katsoi poliisimiehen syyllistyneen myös ymmärtämättömyydestä tehtyyn virkavirheeseen. — *Salmiala* (DL 1962, oik.tap., 41—49) on ratkaisua kommentoidessaan asettunut vähemmistön kannalle.

3. *Kysymyksenasettelun pelkistämisestä virkavelvollisuuksien ulottuvuutta koskevaksi*

I Jos katsotaan kaikkien kansalaisten olevan periaatteessa yhdenvertaisia, yksityishenkilönä toimiminen on myös virkamiesten kohdalla mielestäni luonnollinen tarkastelun lähtökohta.[15] Siitä poikkeamiselle täytyy olla joitakin erityisiä perusteita. Sellaisia ovat juuri virkamiehen virkavelvollisuudet.

Yksityishenkilönä virkamies toimii ainakin silloin, kun tarkastelun alaista menettelyä tai suhtautumista eivät säänte le mitkään virkavelvollisuusnormit, eivät edes »viran laatuun» perustuvat. Tältä osin virkarikoksesta rankaiseminen on jo käsitteellisesti mahdotonta. Myös oikeuskäytännöstä on löydettävissä ratkaisuja, jotka nähdäkseni ovat sopusoinnussa tässä esitettyjen ajatusten kanssa.

KKO p. 28. 1. 1971 [16]: HO oli katsonut selvitetyksi, että sitten kun eräässä lehtikirjoituksessa oli arvosteltu RO:n suorittamaa näytön arviointia nyt po. virkasyytejutun asianomistajia koskeneessa pahoinpitelyjutussa, oikeusneuvosmies L oli kirjoittanut joitakin päiviä myöhemmin vastineen sanottuun lehtikirjoitukseen. Koska L ei ollut osallistunut lehtikirjoituksessa mainitun pahoinpitelyjutun käsittelyyn eikä L myöskään sillä perusteella, että hän toimi oikeusneuvosmiehenä siinä RO:ssa, jonka osasto oli pahoinpitelyjutun ratkaissut, vastannut virkamiehenä kirjoituksen sisällöstä, HO oli katsoen, että L ei ollut syyllistynyt virkavirheeseen, hylännyt asianomistajien esittämän rangaistusvaatimuksen. Asianomistajien haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen.

On selvää, että lehtikirjoittelu ei kuulu oikeusneuvosmiehen virkatehtäviin. Ongelma ei kuitenkaan ratkea vielä tähän tosiasiaan eikä po. ratkaisua olekaan perustettu siihen.[17] Päätöksessä on sensijaan mainittu seikka (osallistuminen ko. jutun ratkaisemiseen), joka ilmeisesti olisi aiheuttanut virkavirheestä tuomitsemisen, mutta joka ei nyt ollut käsillä. Lisäksi on mainittu seikka (saman RO:n jäsenyys), jonka ehkä voisi ajatella perustavan vastuun lehtikirjoittelusta, mutta senkin suhteen HO ja KKO ovat — mielestäni aivan oikein — päätyneet kielteiselle kannalle.

---

15 Ks. myös *Anttila* 1948, 65: »- - - huolimatta virkamiesominaisuudestaan virkamies on virkatehtäviensä ulkopuolella tietenkin rinnastettava yksityiseen henkilöön.»

16 Tapaus on selostettu *OKa* 1971, 89—92.

17 Vrt. edellä selostettu *VHO p. 18. 10. 1977*, jossa oli kysymys yleisen oikeusavustajan menettelystä.

Periaatteellisesti toisenlaisesta tapauksesta on sensijaan nähdäkseni kysymys esim. seuraavassa ratkaisussa:

KHO 1979 A II 28: Kaupunginarkkitehdin ei, ilmaistessaan häneltä pyydetyssä lehtikirjoituksessa kaupungin viranomaisten kannanottojen asiallista arvostelua sisältävät käsityksensä, voitu katsoa menetelleen hänelle kaupunginarkkitehtinä kuuluvien virkavelvollisuuksien vastaisesti eikä muutoinkaan sillä tavoin sopimattomasti tai kaupungin edun vastaisesti, että kaupunginhallituksella olisi ollut valta antaa hänelle tästä huomautus.

Tässä tapauksessa virkamies kosketteli lehtikirjoituksessa hänen omiin virkatehtäviinsä liittynyttä asiaa. KHO:n ratkaisu on ymmärrettävissä niin, että virkamiehen oli tältä osin kaikissa tilanteissa pidättäydyttävä epäasiallisista kannanotoista. Itse asiassa hänen virkavelvollisuutensa ulottuivat siten myös varsinaisen virantoimituksen ulkopuolelle. Toisin kuin viimeksi käsitellyssä KKO:n tapauksessa nyt tarkasteltavana olevassa ratkaisussa virkamiehen menettely kyllä liikkui virkavelvollisuuksien alueella.[18] Lopputulos perustui vain siihen, ettei menettely ollut virkavelvollisuuksien vastaista.[19]

Jos tarkoituksena on selvittää, onko tietty konkreettinen teko virkarikos vai ei, kysymyksenasettelu »virkamiehenä vai yksityishenkilönä» ei

---

[18] Ks. KHO:n ratkaisusta myös *Pere, Ilkka:* Kunnallinen viranhaltija ja ilmaisuvapaus. Suomen Kunnat 1979, 900—903 ja *Reinikainen,* Oikeus 1980, 31—32. Pere toteaa: »KHO ei kuitenkaan asettunut sille kannalle, että Kauppilan olisi katsottava toimineen asiassa sillä tavoin yksityishenkilönä että tämä olisi ollut asetettava päätöksenteon lähtökohdaksi.»

[19] Ks. myös *EOA* 1978, 74—76 selostettua asiaa. Oikeusasiamies saattoi kaupungin koululautakunnan tietoon käsityksensä, jonka mukaan koululaitoksen viranhaltijalla ei ollut yleistä velvollisuutta pidättyä antamasta virkatoimintaansa koskevia lausuntoja julkisuuteen. — Tähän tulokseen oikeusasiamies päätyi huolimatta siitä, että PeruskouluA 591 §:n 13 kohdan ja myös ko. kunnan sisäisten määräysten mukaan tiedottaminen oli asetettu koulutoimenjohtajan (jonka toimista nyt ei ollut kysymys) virkavelvollisuudeksi. Kuitenkin päätöksestä ilmenee oikeusasiamiehen katsoneen osan rehtorin haastattelulausuntoon sisältyneistä seikoista sellaisiksi, että niitä voitiin PeruskouluA 151 §:n suoman harkintavallan puitteissa pitää koululaitoksen toimintaa vahingoittavina. Näin ollen oikeusasiamies ei pitänyt koululautakunnan rehtorille antamaa huomautusta kokonaan perusteettomana. — PeruskouluA (26. 6. 1970/443) 151 §:n mukaan koululautakunta voi antaa viranhaltijalle kirjallisen huomautuksen, jos tämä on syyllistynyt sellaiseen virheeseen tai laiminlyöntiin, joka ei anna aihetta kurinpitotoimiin.

kuitenkaan aina ole hedelmällinen. Johtopäätös etenee tosiasiassa usein päinvastaiseen suuntaan: virkavelvollisuuksien lähteiden perusteella päädytään tiettyyn lopputulokseen, ja tämä lopputulos voidaan — mahdollisesti — muotoilla uuteen kielelliseen asuun sanomalla virkamiehen toimineen »yksityishenkilönä» tai »virkamiehenä».[20] Tarkasteltavana saattaa olla esim. tapaus, jossa oman alansa virkamiesyhdistyksen rahastonhoitajana toimiva virkamies on syyllistynyt kavallusrikokseen. On tuskin olemassa mitään RL 40: 7:stä riippumatonta kriteeriä, johon nojautuen voitaisiin sanoa tekijän toimineen virkamiehenä tai yksityishenkilönä. Ratkaiseviksi muodostuvat mainitusta lainkohdasta johdettavat virkavelvollisuudet: onko kavalluksen kohteena ollut tekijän virkansa puolesta vastaanottama tai hallussaan pitämä omaisuus vai ei? Tästä itse asiassa on kysymys myös edellä selostetussa ratkaisussa KKO p. 28. 1. 1971. Päätöksessä mainituilla perusteilla on tultu siihen lopputulokseen, ettei L vastannut virkamiehenä kirjoituksen sisällöstä. Sama asia voitaisiin ilmaista myös niin, että hän toimi po. osin yksityishenkilönä.

Lopputulos »yksityishenkilönä» merkitsee, että tarkastelun alainen menettely ei lainkaan kosketa virkavelvollisuuksia. Sensijaan ilmaisuun »virkamiehenä» sisältyy vielä kaksi mahdollisuutta: menettely oli joko virkavelvollisuuksien mukaista tai niiden vastaista. Tällaisena po. ilmaisu on tarpeeton välivaihe. Sillä saatetaan kyllä — tapauksesta riippuen — tuoda luontevasti esille, että asianomainen toimii tietyssä tilanteessa abstraktisen virkavastuun alaisena. Virkamies saattaa virka-aikanaan ja virkapaikallaan esim. vastaanottaa huomattavan rahasumman. Tilanteen rikosoikeudellinen arviointi ei ratkea vielä sillä, että hänen voidaan todeta toimineen virkamiesominaisuudessa. Rahasumman tosiasiallisen suorittamisperusteen selvittämisen jälkeen tilannetta on verrattava virkamiehen virkavelvollisuuksiin. Jos summa oli oikeudeton hyvike jostakin virkatoimesta, kyseessä oli virkarikos. Jos summa sensijaan oli suoritus vir-

---

20 Ks. myös edellä selostetun *I-SHO p:n 26. 2. 1965* perusteluja suhteessa KO:n perusteluihin.

— Vrt. *Anttila* 1948, 68—69. Anttilan mukaan pääsääntöisesti kaikki holhoojan tekemä holhokin omaisuusintressien tahallinen vahingoittaminen täyttää epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön. Toisin on asianlaita hänen mukaansa kuitenkin esim. silloin, kun teko kohdistuu HolhL 16 §:n nojalla holhokin omassa vallinnassa olevaa omaisuutta vastaan. »Holhooja ei näet tee tekoa näissä tapauksissa holhoojan ominaisuudessa.» — Tosiasiassa yksityishenkilöominaisuus on tässäkin johtopäätös holhoojan kompetenssia koskevista säännöksistä.

kamiehelle lain mukaan tulevista toimituskirjojen lunastuksista, kyseessä ei ollut virkarikos saajan virkamiesominaisuudessa toimimisesta huolimatta.

Luvun alussa mainitun *Karstedtin* esimerkin suhteen on huomattava, että virkamiesominaisuudessa tehty varkaus ei meillä välttämättä jää virkarikoksena rankaisematta. Virkarikoksesta (eikä siis vain yleisestä rikoksesta) rankaisemiseen voidaan tosin sanoa päädytyn sillä perusteella, että asianomainen toimi virkamiesominaisuudessa, mutta kyseessä on ainoastaan sopimuksenvarainen tapa ilmaista asian varsinainen ydin, so. virkavelvollisuuksien ulottuminen ko. tilanteeseen. Ajateltakoon vaikkapa kotietsintää suorittavan poliisimiehen siinä yhteydessä tekemää varkautta. PakkokeinoL:ssa on säädetty, millä edellytyksillä ja missä tarkoituksessa kotietsintä saadaan toimittaa. Lain säännösten vastainen menettely on poliisimiehen virkavelvollisuuksien vastaista. Kun poliisimiehen on vielä PolA 26 §:n mukaan toimessaan (ja yksityiselämässään) käyttäydyttävä siten, ettei poliisin arvo siitä kärsi, em. esimerkin mukainen menettely on arvosteltava RL 40: 20:ssä tarkoitetuksi virkarikokseksi, joka on ideaalikonkurrenssissa yleisen varkausrikoksen kanssa. Juuri yleisluonteisten virkarikossäännöstemme olemassaolo on seikka, jonka johdosta tekojen arviointi poikkeaa periaatteellisesti StGB:n nojalla suoritettavasta arvioinnista.[21] Koska »virkamiesominaisuudessa toimiminen» on esitetyin tavoin yleensä palautettavissa virkavastuun alaisena toimimiseen, asian tarkasteleminen rikoksen subjektiksi kelpaavan henkilöpiirin tarkennuksena ei anna siitä oikeata kuvaa.

II Käsite »yksityishenkilönä» saatetaan edellä esitetystä poiketen pyrkiä määrittelemään virkavelvollisuuksista riippumattomalla tavalla siten, että

---

[21] Vrt. *Karstedt* 1931, 69, jossa kirjoittaja jakaa de lege ferenda -kaavailujensa perusteella viranhaltijoiden rikokset kolmeen ryhmään: 1) Virkarikokset, jotka on määritelty jo edellä (ks. alav. 2); 2) viranhaltijoiden tässä ominaisuudessaan tekemät yleiset rikokset; niitä on yhtä paljon kuin yleisiä rikoksia ylipäänsä; 3) viranhaltijoiden tekemät yleiset rikokset, jotka he ovat tehneet ilman yhteyttä viranhaltijaominaisuuteensa. Näitä kolmea ilmenemismuotoa olisi Karstedtin mielestä käsiteltävä laissa seuraavasti: 1) Virkarikoksia varten olisi luotava niiden tunnusmerkistöt käsittävä erityinen luku; 2) toista ryhmää varten olisi lain yleiseen osaan otettava yleinen rangaistuksen koventamissäännös; 3) kolmannessa ryhmässä viranhaltijaominaisuus jäisi tuomarin yksittäistapauksissa suorittaman rangaistuksen mittaamisharkinnan varaan.

virkamies toimii sanotussa ominaisuudessa esim. ollessaan lomalla. Kuitenkin hän voi myös silloin syyllistyä mm. passiiviseen lahjomiseen. Johtopäätöksenä tästä olisi siis, että virkamies voi syyllistyä ainakin joihinkin virkarikoksiin myös yksityishenkilönä toimiessaan. Vielä luonnollisemmalta tällainen kielenkäyttö tuntuu kysymyksen ollessa luvattoman sivutoimen harjoittamisesta. Esimerkiksi yleisestä oikeusaputoiminnasta annetun lain 11 §:ssä on kielletty yleistä oikeusavustajaa mm. hoitamasta asianajotehtäviä omaan lukuunsa. Kielto ulottuu myös vapaa-aikaan. Voitaisiin siis sanoa, että yleinen oikeusavustaja ei saa yksityishenkilönäkään harjoittaa asianajotoimintaa omaan lukuunsa. Selvää on, ettei kiellon olemassaolo sinänsä tee sen rikkomista merkitsevistä toimenpiteistä virkatoimia. Jos oikeusavustaja rikkoo mainittua kieltoa esim. vapaa-aikanaan ja ottaa vastapuolelta rahapalkkion tehtävän hoitamisesta tämän toivomalla tavalla, tekoa ei silti ole arvioitava RL 40: 1:ssä tarkoitetuksi passiiviseksi lahjomiseksi. Asiaintila on toinen, jos kysymys oli oikeusavustajan virkatehtäviin kuuluvan jutun hoitamisesta. Vastuun kannalta ratkaiseviksi muodostuvat siis virkatehtäviä määrittävät säännökset.

Keskeistä kieltojen rikkomistapauksissa on ao. virkavelvollisuuksien sisältö. Virkavelvollisuudet koskevat esimerkkitilanteessa vain asianajotoiminnan harjoittamista sellaisenaan, jolloin yksittäiset toimenpiteet ovat periaatteessa pelkkiä kiellon rikkomisen ilmentymiä. Toimenpiteiden sisältö ei tällöin, toisin kuin virkatehtävien ollessa kyseessä, ole virkavastuun kannalta merkityksellinen. Virkavastuu ulottuu niihin vain hyvin rajoitetussa mielessä, nimittäin niin, ettei toimenpiteitä olisi lainkaan saanut suorittaa. Näin rajoitetun vastuun alaisena toimimisen nimittäminen virkamiehenä toimimiseksi tuntuu kieltämättä epäasianmukaiselta. Yksityishenkilönä toimiminen vastaisi paremmin yleistä kielenkäyttöä. Jonkinlaisen terminologisen selvyyden saavuttamiseksi olisi ehkä kuitenkin paikallaan varata »yksityishenkilönä toimiminen» koskemaan vain kaiken virkavastuun ulkopuolelle jääviä tapauksia. Sensijaan voitaisiin sanoa, että esim. kerrotunlainen luvaton asianajotehtävien hoitaminen on toimimista »yksityiselämässä» virkatehtävien hoitamisen vastakohtana. Tämän tyyppistä terminologiaa on käytetty esim. PolA 26 §:ssä, jossa poliisimiehelle asetetaan tietynlainen käyttäytymisvaatimus »toimessaan ja yksityiselämässään». Virkavelvollisuudet voivat siis ulottua myös »yksityiselämään». Mutta keskeistä on, ettei konkreettisten tekojen virkarikosominaisuutta voida tällöinkään päätellä sen perusteella, onko asianomainen toiminut yksityishenkilönä vai virkamiehenä. Ratkaiseviksi muodostuvat

joka tapauksessa virkavelvollisuuksien sisältö ja ulottuvuus.[22] Virkavelvollisuudet saattavat tosiasiassa merkitä sitä, ettei virkamies voi tietynlaisissa asioissa lainkaan toimia yksityishenkilönä.

III Virkamiesominaisuudessa toimiminen voi eräissä tapauksissa olla todettavissa itsenäisesti, virkavelvollisuuksista riippumatta. Kriteerinä saatetaan käyttää sitä, onko asianomainen esim. nojautunut hänelle virassa kuuluvaan valtaan.[23] Tällainen toiminta voi tietysti olla virheellistä tai virheetöntä. Viimeksimainittu kysymys ratkaistaan virkavelvollisuuksien lähteiden perusteella. Virkamiesasemaan nojautuminen saattaa kuitenkin olla seikka, joka tavallaan aktualisoi virkavelvollisuudet. Esimerkiksi poliisimiehen juopumus vapaa-aikana ei välttämättä ole sellaista sopimatonta käytöstä, että sitä olisi PolA 26 § huomioon ottaen pidettävä virkavelvollisuuden rikkomisena. Jos asianomainen sensijaan lisäksi nojautuu jossakin asiassa hänellä periaatteessa oleviin poliisivaltuuksiin, tilannetta voidaan arvostella toisin. Siihen voi riittää jo pelkkä poliisimiesominaisuuden esille tuominen, vaikkei asianomainen näin menettelemällä pyrkisikään mihinkään tavoitteeseen. Ratkaisevaa on silti se, että juopumus vapaa-aikana ylipäänsä voi olla virkavirhe.[24] Virkavirhe se voi olla, vaikka poliisimies ei ilmaisisikaan tätä ominaisuuttaan. Tässä tarkoitetulla tavalla ymmärretty virkamiesominaisuudessa toimiminen saattaa siis korostaa jo muutenkin olemassa olevia virkavelvollisuuksia.

Yksityishenkilönä ja virkamiehenä toimimista voidaan valaista myös virallista syyttäjää koskevalla esimerkillä. Jos nimismies vaatii valtion nimissä rangaistusta toimivaltapiirissään tapahtuneesta teosta ja jos syyte on perätön, kyseessä on lähtökohtaisesti virkarikos. Jos hän sitävastoin tekee samanlaisen vaatimuksen omissa nimissään asianomistajana toisen henkilön toimiessa virallisena syyttäjänä, kyseessä on vain yleinen rikos. Tähän lopputulokseen ei silti oikeastaan päädytä sillä perusteella, että nimismies toimi jälkimmäisessä tapauksessa yksityishenkilönä. Vaikka yksityishenkilöominaisuus on alussa mainituin tavoin lähtökohta, sen

---

22 Vrt. myös Wagner 1975, 98: »- - - solange er in amtlicher Eigenschaft handelt, also noch eine innere Beziehung zu dem ihm anvertrauten Amt besteht.»

23 Ks. esim. *Jotuni,* SPL 1947, 632: »- - - nojautuen hänelle nimismiehenä kuuluvaan valtaan (siis virkamiesominaisuudessaan) toimittaa - - -.»

24 Se ei ehkä kuitenkaan ole *rikosoikeudellisesti* rangaistava; ks. jäljempänä kohdassa E.2.IV esitettyä.

ulottuvuus määräytyy lopulta virkavelvollisuuksien kautta. *Koska* virkavelvollisuudet eivät ulotu tarkoitettuun tilanteeseen, nimismiehen voidaan sanoa toimineen yksityishenkilönä, *joten* kyseessä ei ollut virkarikos. Yksityishenkilöominaisuus voitaisiin myös jättää tarpeettomana välivaiheena tästä päättelyketjusta pois. Jos yksityishenkilönä toimiminen on konkreettisessa tapauksessa jo etukäteen ilmeistä, se merkitsee vain, että menettelyn jääminen virkavelvollisuuksien kattaman alueen ulkopuolelle on ilmeistä.

Rajanveto »yksityishenkilönä vai virkamiehenä» aktualisoituu erityisesti myös sellaisten henkilöiden kohdalla, jotka hoitavat luvallisesti samanlaisia tehtäviä sekä virkasuhteessa että yksityisesti. Esimerkkinä voidaan mainita kuntainliiton palveluksessa oleva lääkäri, joka pitää lisäksi »yksityispraktiikkaa». Vastuu hoitovirheestä järjestyy eri tavalla riippuen siitä, kumman toiminnan piirissä se on tapahtunut. Itse virheellisyyttä arvioitaessa on tehtävä vertailu oikeana pidettävään menettelyyn ja sitä koskevaan säännöstöön. Jos päädytään siihen tulokseen, että abstraktinen virkavastuu ei ulotu tarkastelun alaiseen menettelyyn, lopputulosta voidaan kutsua yksityishenkilönä toimimiseksi. Vastaava periaate ilmenee seuraavasta tapauksesta:

KKO 1947 II 80: KO ja HO olivat tuominneet lääkärin jatketusta taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska tämä oli sairaalan ylilääkärinä sodan aikana perinyt lääkärinpalkkion useilta sellaisilta häneltä hoitoa saaneilta henkilöiltä, jotka silloin voimassa olleiden säännösten mukaan olisivat olleet oikeutetut ilmaiseen lääkärinhoitoon. KKO sitävastoin hylkäsi syytteen, koska ei ollut näytetty, että lääkärinhoidon antaminen niissä syytteessä tarkoitetuissa tapauksissa, joissa siitä oli peritty palkkio em. säännösten vastaisesti, olisi kuulunut syytetyn virkatehtäviin sairaalan ylilääkärinä, eikä kerrottua menettelyä niin ollen voitu lukea hänen syykseen virkavirheenä.

Tilanne on vastaava myös silloin, kun nousee kysymys vaikkapa lääketehtaan kustantamasta ulkomaanmatkasta. Lahjan saaminen yksityishenkilönä merkitsee vain, että se ei liity RL 40: 1:ssä edellytetyllä tavalla virkatoimeen. Yksityishenkilönä toimimisen sisältö määräytyy siis tässäkin virkavelvollisuuksien kautta.

IV Virkamiesominaisuudessa toimimiseen viittaavat ilmaisut ovat oikeuskäytännössä vakiintuneet eräiden rikosnimikkeiden osina. Esimerkiksi RL 40: 7:ää sovellettaessa syyllinen tuomitaan »virkamiehenä teh-

dystä kavaltamisesta».[25] Tällainen käytäntö ei kuitenkaan kumoa edellä esitettyä. RL 40: 7:n soveltamiseen ei päädytä sillä perusteella, että syytetty toimi virkamiesominaisuudessa. Päinvastoin nimikettä voidaan käyttää (erotukseksi RL 29 luvussa tarkoitetusta kavaltamisesta), *koska* RL 40: 7 soveltuu. Sen soveltumiskysymys puolestaan ratkeaa mm. syytetyn virkavelvollisuuksien sisällöstä käsin.

Nyt puheena olevan tyyppistä rajausta on käytetty myös virkarikossäännöstömme kokonaisuudistusehdotuksessa. Yhteiskunnan ja hallinnon kehittymisen on katsottu edellyttävän uutta lainsäädäntöä, joka koskisi »virkamiehenä tehtyjä laissa säädettyjä rikoksia» eri hallinnonaloja erikseen mainitsematta.[26] Virkamiehiä olisivat ehdotuksen mukaan paitsi julkisyhteisöön virkasuhteessa olevat ja tällaisen yhteisön luottamusmiehet myös ne, jotka muutoin käyttävät julkista päätösvaltaa tai osallistuvat sen käyttämiseen. Viimeksimainitut olisivat virkamiehiä vain »tässä asemassaan».[27] Lopulta näissäkin ilmaisuissa on silti kysymys virkavelvollisuuksien ulottuvuudesta. »Virkamiehenä tehdyillä rikoksilla» on tarkoitettu virkavelvollisuutta loukkaavia rikoksia.[28] Myös virkasuhteessa olevat ja luottamusmiehet ovat rikosoikeudellisessa mielessä virkamiehiä vain »tässä asemassaan», so. siinä laajuudessa kuin virkavelvollisuudet kattavat kulloisenkin menettelyn. Eri virkamiesryhmien väliset erot ovat tältä kannalta katsoen vain asteellisia: virkasuhteessa olevien virkavelvollisuudet ovat kaikkein laajimmat ja »julkista päätösvaltaa muutoin käyttävien» kaikkein suppeimmat.[29] Kaiken kaikkiaan tietyssä ominaisuudessa toimimiseen perustuvalla tarkastelutavalla ei siis pääsääntöisesti ole virkarikosten ja muiden rikosten erottelemisessa itsenäistä merkitystä.

---

25 Näin esim. *KKO 1972 II 108, KKO 1959 II 98, KKO 1951 II 64, KKO 1949 II 187* ja *KKO 1936 II 124.*

26 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 153.

27 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 157 ja 163. Esimerkkinä komitea on maininnut mm. viraston johtokunnan jäsenen, joka ei muuten ole virkamies.

28 Komitea on luonnehtinut virkarikoksia juuri virkavelvollisuuden vastaisiksi teoiksi, ks. *Kom.miet.* 1979: 26, esim. 152 ja 154.

29 Virkavelvollisuuksien ratkaiseva merkitys tulee esille komitean todetessa, että virkamies kuuluu ehdotetun virkamieskäsitteen piiriin myös ollessaan viranomaisen määräämänä edustajana esim. yhtiökokouksessa, »koska virkamiestä tässäkin asemassaan sitovat hänen virkavelvollisuutensa viranomaiseen nähden». Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 158. — Vrt. *Modeen* 1962, 351. Modeen toteaa virkarikoksille olevan tunnusomaista, että ne rikkovat virkavelvollisuutta. Virkavelvollisuus taas voidaan hänen mukaansa ymmärtää joko suppeassa tai laajassa

B. Teon laadusta sen virkarikosominaisuutta määrittävänä seikkana

1. Yleistä

Konkreettisten tekojen tasolla pysyttäessä voidaan myös kysyä, onko olemassa jokin eri virkarikostunnusmerkistöjen piiriin kuuluvia tekoja laadullisesti yhdistävä seikka. Sellaisen löytyminen voisi samalla antaa yleisluonteisen vastauksen kysymykseen, milloin virkamiehen menettely on virkavelvollisuuden vastaista. Ei siis ole yllättävää, että tämän tyyppistä tarkastelutapaa on oikeuskirjallisuudessa runsaasti hyödynnetty. Edellä kirjallisuuskatsauksessa on jo tullut esille mm. käsite »virkarikokset asiallisessa merkityksessä». *Thyrénin* mukaan niitä ovat kaikki rikokset, joiden sisältönä on se, että virkamies loukkaa omaa tehtäväänsä. Kyseessä on eräänlainen »teon laadun» kriteeri. Sen avulla voidaan ajatella määritettävän sekä tunnusmerkistöjen että konkreettisten tekojen virkarikosominaisuutta.

Etsittäessä vastausta »teon laadusta» on kuitenkin syytä korostaa lainsäätäjän ratkaisevaa asemaa. Teolle voidaan asettaa tiettyjä laadullisia tyyppivaatimuksia, mutta niistä voidaan myös luopua.[30] Esimerkiksi *Aggen* vastaavassa yhteydessä esille tuoma näkökohta, jonka mukaan henkilöiden alistaminen erityisen rikosoikeudellisen vastuujärjestelmän alaisiksi yksinomaan heidän asemansa ja toimialansa perusteella rikkoisi kansalaisten yhdenvertaisuuden periaatetta,[31] on itse asiassa varsin suhteellinen. Tämä käy ilmi jo Aggen omista kaavailuista de lege ferenda

---

merkityksessä. Menettely loukkaa virkavelvollisuutta suppeassa merkityksessä, jos se on tapahtunut »inom ramen för tjänstemannens tjänsteåligganden» ja laajassa merkityksessä, jos se ei ole tapahtunut »i sambad med utövandet av hans tjänst» vaan »i hans privata verksamhet».

30 Ks. myös *Karstedt* 1931, 63: »Das StGB kennt somit nur eine kriminalpolitische, keine begriffliche Grenze; - - -. Soweit es dem Gesetzgeber genehm, Gemeindelikte, von einem Beamten als solchem begangen, speziell zu kriminalisieren, soweit auch reicht das Gebiet des Amtsdeliktes.»

31 Ks. myös *Jotuni*, SPL 1947, 630 ja *Wetter* 1943, 214 ja 225. Sikäli kuin yhteys virkaan lyö leimansa rikokseen, sitä, että virkamies saa eri rangaistuksen kuin yleisten rikosten yhteydessä käytetyn, ei voida Wetterin mielestä ymmärtää eriarvoisuudeksi lain edessä, koska ei-virkamiehen on mahdotonta olla samassa asemassa. — *Thyrén* (1928, 15) puolestaan lausuu saman ajatuksen ainoastaan varsinaisiin virkarikoksiin ulottuvana. — Sensijaan virkamiehen viran ulkopuolella tekemän yleisen rikoksen rankaiseminen yleisen rangaistuksen sijasta erityisellä rangaistuksella olisi Wetterin mielestä yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista.

hänen katsoessaan, että myös viran ulkopuolella tehty rikos olisi luettava virkarikokseksi, jos rikoksen laatu ja tekotapa alentavat yleisön silmissä virkamiehen arvoa tässä ominaisuudessaan ja luottamusta virkamieskunnan moraaliseen tasoon. Tosiasiassa kysymys olisi siis henkilölle hänen virkamiesasemansa johdosta asetettavista korkeammista vaatimuksista. Asia ei muuttuisi miksikään väittämällä teon laadun olevan erilainen tekijän ollessa virkamies, koska juuri virkamiesominaisuus tai -asema olisi erilaisuuden konstituoiva seikka. Jos RL 40 lukuun lisättäisiin esim. pykälä, jonka mukaan rattijuopumukseen virantoimituksessa syyllistynyt virkamies olisi tuomittava enintään yhdeksi vuodeksi vankeuteen, säännös ei millään periaatteellisella tavalla poikkeaisi luvussa jo ennestään olevista. Kysymys yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta voitaisiin kyllä nostaa, mutta tosiasiassa se kohdistuisi siihen, voidaanko virkamiehelle asettaa kaikkia koskevista yleisistä velvollisuuksista poikkeavia, ankarampia erityisiä (virka)velvollisuuksia.

Ongelma on selväpiirteinen epävarsinaisten virkarikossäännösten kohdalla, koska vertailukohteet ovat olemassa. Mutta aivan yhtä perustellusti voidaan kysyä, onko yhdenvertaisuusperiaatteen mukaista säätää varsinaisia virkarikostunnusmerkistöjä eli asettaa tietylle henkilöryhmälle velvollisuuksia, kuten esim. lahjomien ottamiskielto, joilla ei ole mitään vastinetta kaikkia kansalaisia koskevien velvollisuuksien joukossa. Väite, että teon laatu olisi erilainen, koska vain virkamies voi virkatoimesta ottaa lahjoman, on näennäisratkaisu. Sen jälkeen voidaan nimittäin kysyä, onko yhdenvertaisuusperiaatteen mukaista laatia lainsäädäntöä, joka mahdollistaa vain tietyille henkilöille virkatointen suorittamisen. Tällainen kysymyksenasettelu taas lähentelee jo mielettömyyttä.[32]

Pidän siis yhdenvertaisuusnäkökulman merkitystä virkarikosoikeudessa varsin kyseenalaisena ainakin de lege lata. Yhdenvertaisuudelle annettavasta sisällöstä riippuen saattaisi sen aseman korostaminen tosin

---

32 Yhdenvertaisuuden käsite on tietysti epämääräinen. HM 5 §:n mukaan Suomen kansalaiset ovat yhdenvertaiset lain edessä. Säännöstä käsitellessään esim. *Hakkila* (1939, 37) huomauttaa, ettei siinä voida tarkoittaa täydellistä yhtäläisyyttä, koska nykyaikaista yhteiskuntaelämää ei voida ajatella ilman tietynlaista kansalaisten eriasteisuutta. Hän viittaa mm. siihen, että virkamiehillä on jossakin määrin erilainen asema kuin muilla kansalaisilla. — Ks. myös *Hidén, Mikael:* Hallitusmuodon yhdenvertaisuusnormi ja lainsäätäjä. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 · 3/9 · 1975. Vammala 1975, 23—46 ja *Reinikainen,* Oikeus 1980, 30—31.

johtaa varsin radikaaleihin muutoksiin virkarikoskategoriassa. Virkamiesten ja muiden henkilöiden välistä suhdetta tarkasteltaessa ei »teon laatukaan» ole mikään yhdenvertaisuusperiaatetta pelastava seikka, koska myös sen määräävät kriteerit kuuluvat lainsäätäjän millään erityisellä tavalla rajoittamattoman harkintavallan piiriin. Se, että virkarikoskäsitettä rajattaessa on tekijän virkamiesominaisuuden lisäksi säännönmukaisesti annettu merkitystä myös teon laadulle, johtuu pääasiassa käytännöllisistä syistä: tavallista ankaramman tai erityisen rangaistuksen tarve ei yleensä ulotu mihin tahansa virkamiehen tekemään rikokseen. Yleensä on katsottu riittäväksi ottaa erityisen sääntelyn kohteeksi vain määrätyssä läheisessä suhteessa tekijän virkaan tehdyt teot.

2. *»Teon laadusta» virkatehtävien ja teon välisenä yhteytenä*

I Puhuttaessa teon laadusta on asiallisesti ottaen kysymys toisaalta *virkamiehen ja hänen tehtäviensä* ja toisaalta hänen tekemänsä *rikoksen* välisestä yhteydestä. RL:n valmistelutöiden perusteella on jo voitu todeta po. yhteydellä eli rikoksen tekemisellä virassa eli virkaa toimitettaessa tarkoitetun sen tekemistä virkavelvollisuuksiin kuuluvia tehtäviä eli virkatoimia suoritettaessa. Virkamiehen velvollisuutta hoitaa asianmukaisella tavalla eli lakeja ja muita säädöksiä noudattaen virkaan kuuluvat tehtävät on luonnehdittu itse asiassa tärkeimmäksi virkasuhteesta johtuvaksi velvollisuudeksi. Siitä on käytetty nimitystä virantoimitusvelvollisuus.[33] Tätä terminologiaa käyttäen voitaisiin siis puhua myös virantoimitusvelvollisuutta täytettäessä tehdyistä rikoksista.

Yksinomaan kielelliseltä kannalta katsottuna tämä ei merkitse, että itse virkatehtävien välttämättä edellytettäisiin tulevan virheellisesti suoritetuiksi. RL 40 luvun alkuperäisten säännösten tarkastelu osoittaa kuitenkin useimmissa tapauksissa tarkoitetun juuri tätä tai ainakin lainmukaisen viranhoidon vaarantumista. Näin oli asianlaita 1^1, 2—5, 6 (suurimmaksi osaksi), 7—9, 12—19^1 ja 20 §:n kohdalla. Virheellisyyttä itse virkatehtävien hoitamisessa ei sensijaan välttämättä edellytetty 1^2, 6^2 (osittain), 10, 11 ja 19^2 §:ssä. Epäselväksi tässä suhteessa näyttää luvun alkuperäisistä säännöksistä jäävän 21 §. Kun edellä on kuitenkin osoitettu, että 20 ja 21 §:n

[33] Ks. esim. *Willgren* 1925, 150, *Ståhlberg* 1928, 170, *Rytkölä*, LM 1960, 596, *sama* 1972, 21, *sama* 1978, 51 ja *Sinisalo* 1971, 59.

eron on tarkoitettu olevan vain syyksiluettavuudessa, ne on syytä lukea samaan ryhmään. Tähän ryhmään kuuluvien rikosten kohdalla voidaan puhua rikollisen teon ja virantoimituksen välisestä asiallisesta yhteydestä.

Esitetty jaottelu poikkeaa useissa kohdin esim. *Palmen* jaottelusta, joka perustuu siihen, onko virkavelvollisuuden vastaisen menettelyn tai suhtautumisen tapahduttava »vid företagande av en tjänsteåtgärd» vai ei. Onkin selvää, ettei esim. RL 40: 1:ssä ehdottomasti edellytetä itse lahjoman ottamisen tapahtuvan virkatointa suoritettaessa, vaan se voi olla täysin erillinen tapahtuma. Vastaavasti RL 40: 7:n nojalla voidaan rangaista virkamiestä siinäkin tapauksessa, että hän on virka-ajan ulkopuolella palannut virastoonsa anastamaan varoja, joita hän pitää siellä hallussaan virkansa puolesta. Palmen jaotteluperusteena käyttämään ehtoon sisältyy toisin sanoen (asiallisen yhteysvaatimuksen lisäksi) vaatimus ajallisesta ja paikallisesta yhteydestä varsinaisen rikollisen teon ja virkatoimen suorittamisen välillä. Tällainen jaottelu on kieltämättä sinänsä valaiseva osoittaessaan, missä periaatteellisessa suhteessa eri virkarikokset saattavat poiketa toisistaan. Se ei kuitenkaan tuo näkyvästi esiin asian varsinaista ydintä eli sitä, ilmeneekö virhe itse viran asiallisessa hoitamisessa (tai onko teko sitä vaarantava) vai ei. Ajallisen ja paikallisen yhteyden vaatimus ei tältä kannalta ole ehdoton.[34]

Virkarikoksia tarkastellessaan *Salmiala* on todennut virkavelvollisuuden koskevan useimmiten itse viran toimittamista, mikä lausuma näyttää olevan sopusoinnussa edellä esittämäni kanssa. Hänen mukaansa se voi kuitenkin koskea myös virkamiehen käyttäytymistä ja suhtautumista viran ulkopuolella.[35] Esimerkkeinä tällaisista tapauksista hän on maininnut RL 43: 6^4:n silloin, kun rikos ei tapahdu virantoimituksessa, sekä RL 40: 19^2:n joissakin tilanteissa. RL 40 luv. 19 a^1 §:ää Salmiala puolestaan on käyttänyt esimerkkinä siitä, että virkamies voi syyllistyä virka-

[34] Vrt. myös *Jotuni*, SPL 1947, 632—634. Jotuni toteaa, että käsitteitä »virassa» tai »viran toimituksessa» on käytetty RL:ssa kahdessa eri merkityksessä. Ensinnäkin niillä voidaan tarkoittaa virkatoimen suorittamista tai laiminlyömistä. Joskus niillä kuitenkin tarkoitetaan tekoa, joka ei ole virkatoimi, mutta jonka virkamies suorittaa samanaikaisesti ja samassa paikassa kuin hän toimittaa virkaansa. Ensimmäiseen ryhmään Jotuni lukee mm. RL 40 luv. 2, 3, 4, 8, 9, 12, 20 ja 21 §:ssä mainitut teot. Toiseen ryhmään kuuluvina hän mainitsee RL 40 luv. 1, 7, 10, 11, 14, 15, 16 ja 19 §:ssä rangaistavaksi julistetut teot.

[35] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 359—360. — Ks. myös *R. Ellilä*, LM 1957, 617, alav. 5. Ellilän mukaan RL 40 luku sisälsi alunperin vain virantoimituksessa tehtyjä virkarikoksia. Tästä poikkesivat vasta 6 a ja 19 a §.

virheeseen muulloinkin kuin ollessaan virkatehtävässä.[36] Mielipiteisiin liittyvästä tietynlaisesta epäselvyydestä huolimatta näyttää ilmeiseltä, että hän on tarkoittanut kahdella viimeksimainitulla luonnehdinnallaan samaa asiaa. Kuitenkin esim. (nyttemmin kumotun) RL 43: 6^4:n ja 40: 19 a^1:n välillä on olennaisia eroja. Virkamiehen juopumus viran ulkopuolella hänen vapaa-aikanaan on teko, jolla ei ole mitään välitöntä tekemistä virkatehtävien hoitamisen kanssa. Virassa saatujen tietojen luvaton ilmaiseminen vapaa-aikana on sensijaan ratkaisevsti toisen luonteista, koska koko vaitiolovelvollisuus kävisi jokseenkin merkityksettömäksi, ellei sitä ulotettaisi myös varsinaisen viranhoidon ulkopuolelle. »Viran ulkopuolella» tehtyjen tekojen yhteys virkatehtäviin saattaa siten tapauksesta riippuen olla varsin erilainen. »Itse viran toimittamista koskevien» ja »käyttäytymistä ja suhtautumista viran ulkopuolella koskevien» virkavelvollisuuksien vastakkainasettelu Salmialan tavoin ei näin ollen ole paikallaan.

Edellä esittämässäni laajemmassa virkarikosryhmässä onkin nähdäkseni kysymys joko kaikkien tai vain määrättyjen virkojen hoitamiseen jo ilman RL:n säännöksiäkin eli »asian luonteesta» johtuen liittyvistä velvollisuuksista. Niinpä esim. RL 40: 5:n epävarsinaisen virkarikossäännöksen osalta on selvää, että kun jonkun tehtävänä on vangin vartioiminen, tämän karkaamaan päästäminen on tehtävään sen luonteen mukaisesti sisältyvien velvollisuuksien rikkomista. Samalla tavalla itsestään selvää virkavelvollisuuden vastaisuus on kysymyksen ollessa viran puolesta vastaanotetun omaisuuden anastamisesta (RL 40: 7) jne.

Mainittu itsestäänselvyys ei perustu vastaavien yleisten rikostunnusmerkistöjen olemassaoloon. Kaikki po. ryhmään sisältyvät säännökset eivät nimittäin ole epävarsinaisia virkarikoksia. Esimerkiksi RL 40: 8 ja 9 ovat luonnehdittavissa varsinaisiksi virkarikoksiksi. Asian luonteesta silti johtuu, että kun jonkun tehtävänä on esim. verojen kantaminen, laillista suuremman tai pienemmän määrän periminen on tehtävään sisältyvien velvollisuuksien rikkomista. Aivan samalla tavalla virkavelvollisuuden vastaista on panna rangaistus täytäntöön ankarampana kuin tuomio edellyttää (RL 40: 4) jne. »Asian luonteessa» on tässä yhteydessä kysymys siis vain yksinkertaisesta johtopäätöksestä: virkamiehen velvollisuutena on tiettyjen tehtävien hoitaminen, joten edellytetystä menettelytavasta poikkeaminen on lähtökohtaisesti virkavelvollisuuden rikkomista.

---

[36] Ks. *Salmiala*, DL 1952, 360 ja alav. 6. Tässä kysymyksessä Salmiala viittaa Palmen esitykseen (*Palme* 1947, 135) ja ilmoittaa tämän olevan samalla kannalla.

Jos yleisluonteiset virkarikossäännökset, joihin liittyviin kysymyksiin palataan luvussa V, jätetään tässä huomiotta, ongelmallisimmilta käsillä olevaan ryhmään lukemistani säännöksistä näyttävät ehkä RL 40: 14—16 ja 18. Näistä viimeksimainitun rikoksen subjektina tulee kysymykseen vain esimiesasemassa oleva virkamies. Tähän asemaan liittyy kuitenkin asian luonteesta johtuen mm. alaisten valvomistehtävä. On tämän tehtävän räikeätä rikkomista jättää tietoisesti estämättä alaisen tekeillä oleva virkarikos, vielä törkeämpää suorastaan yllyttää tätä sellaiseen. Esimerkiksi RL 40: 16:n sanamuoto puolestaan viittaa siihen, ettei »palveluksessa rautatiellä» olevalla henkilöllä tarvitse välttämättä olla junaturvallisuuteen vaikuttavia tehtäviä. Tältä osin lainkohdan soveltuvuutta ei voida ilman muuta perustella »asian luonteella». Toisaalta rikos kyllä koskee sen laitoksen tehtäväpiiriä, jonka palveluksessa asianomainen on. Jos syyllisen tehtäviin sensijaan kuuluu junaturvallisuudesta tai kaluston kunnosta huolehtiminen, on taas itsestään selvää, että viitatut RL 34 luv. 9 ja 11 §:ssä tarkoitetut rikokset merkitsevät myös virkavelvollisuuden rikkomista. Sanotun perusteella RL 40: 14—16 lienee oikeastaan sijoitettava hahmottelemieni virkarikosryhmien välimaastoon. Eri rikosten välillä ei välttämättä olekaan kysymys laatu- vaan aste-eroista.

Edellä esittämääni suppeampaan ryhmään olen siten sijoittanut säännökset, joissa tarkoitetut virkavelvollisuudet ovat kiinteässä yhteydessä ao. rikostunnusmerkistöihin. Voidaan tietysti sanoa, että virantoimitusvelvollisuuteen sisältyy myös tällaisia velvollisuuksia, mutta näin voidaan tehdä juuri siksi, että po. tunnusmerkistöt ovat olemassa. Ilman RL 40: 1:n (alkup. 40: 1[2]) säännöstä ei esim. olisi selvää, että on kiellettyä vastaanottaa lahja, joka on täysin vapaaehtoisesti ja antajan aloitteesta annettu kiitollisuuden osoituksena täysin lain mukaisesti suoritetun virkatoimen johdosta.[37] Tähän ryhmään kuuluvien tekojen yhteys virantoimitukseen on siis epäselvä. Nimenomaan lahjomisen ollessa kyseessä yhteys kuitenkin tulee esille siten, että hyvike edellytetään otetuksi (jne.) »virkatoimesta».[38] Sensijaan esim. RL 40: 10:ssä ei näytä edellytetyn minkäänlaista yhteyttä viran toimittamiseen. RL 40 luvun otsakkeesta tuskin voidaan saada väli-

[37] Sensijaan sellaisen lahjan *vaatiminen*, johon virkamiehellä ei ole oikeutta, on jo asian luonteesta johtuen kiellettyä, ja teon tämä ilmenemismuoto kuuluukin näin ollen edellä mainittuun laajempaan ryhmään.

[38] Ks. tämän tunnusmerkin tarkemmasta sisällöstä esim. *P. Viljanen* 1981, 175—185.

töntä tulkinnallista apua ongelmaan, sillä yhteysvaatimus on useimmissa tunnusmerkistöissä tuotu vielä erikseen esille eikä sitä siis ole jätetty otsakkeesta tehtävien johtopäätösten varaan. Siten otsake lienee ensisijaisesti ymmärrettävissä vain enemmän tai vähemmän kattavaksi luonnehdinnaksi lukuun sisältyvien säännösten yhteisistä piirteistä. Jotkut säännökset saattavat sen valossa arvioituina näyttää olevan väärässä seurassa. Luvun 10 §:n ohella myös 11 ja 19^2 § viittaavat siihen, että tekijän pelkkä virkamiesominaisuus olisi riittävä. Lieneekin perusteltua yhtyä siihen Ruotsin SL:ia koskevaan *Wetterin* huomautukseen, ettei lainsäätäjälle ole ollut täysin selvää virassa tehtyjen rikosten alan poikkeavuus virkavelvollisuutta rikkovien rikosten alasta.[39] Se, etteivät kaikki RL:n alkuperäiset säännökset ole po. suhteessa samanlaisia, saanee osaselityksensä juuri ulkomaisten esikuvien liian tarkasta noudattamisesta. Erityisesti RL 40: 10:n osalta on otettava huomioon myös, että se on säädetty lähes sanatarkasti vuoden 1734 lain rikoskaaren 44 luv. 2 §:n mukaisesti.

Vaikka edellä esitetyn ryhmittelyn merkitys on nykyisen järjestelmän puitteissa etupäässä vain esitystekninen, se voi saada myös käytännöllisiä vaikutuksia, jos virkarikostunnusmerkistöjen lukumäärää supistetaan. Juuri viimeksi käsiteltyjen säännösten osalta julkaistu virkarikoslainsäädäntömme kokonaisuudistusehdotus onkin kaikkein ongelmallisin. Johtaako esim. RL 40: 11:n kumoaminen vastaavan virkavelvollisuuden lakkaamiseen vai onko RL:n lähes (uuden lainsäädännön voimaan tullessa kenties jo yli) sata vuotta jatkunut voimassaolo muuttanut tilannetta niin, että po. virkavelvollisuuden on katsottava johtuvan jo »asian luonteesta» ilman kirjoitettujen säännösten tukeakin?

II Vaikka siis virantoimituksen ja itse rangaistavan teon välisen asiallisen yhteyden vaatimus on useissa virkarikossäännöksissä esillä, näin ei ole kaikissa tapauksissa. Lainsäätäjällä on niin halutessaan vapaus luopua siitä. RL 40 lukuun vuosina 1939 ja 1940 lisätyissä salassapitovelvollisuuden rikkomista koskevissa 6 a ja 19 a §:ssä on osittain tehty näin. Ensiksimainitun lainkohdan nojalla rangaistaan virkamiestä tuottamuksellisesti aiheutetusta tiettyjen hänen virassa tietoonsa saamiensa salassa pidettävien seikkojen paljastamisesta. Tarkoitettujen seikkojen edellytetään tul-

[39] Ks. *Wetter* 1947, 324.

leen virkamiehen tietoon »virassa», so. edellä mainitun kaltainen yhteysvaatimus on tältä osin ilmeisesti asetettu.[40] Tähän ei kuitenkaan edellytetä sisältyvän mitään rikollista. Pääsääntönä päinvastoin on, että virkamiehen tehtäviin nimenomaan kuuluu olla tekemisissä salassa pidettävien asioiden kanssa. Jos jo tietojen hankkiminen oli luvatonta, tekoa ei tältä osin edes arvostella RL 40: 6 a:n nojalla. Sen mukaan rangaistaan vain tietojen paljastamisesta, jolla sinänsä ei säännöksen sanamuodon mukaan tarvitse olla mitään välitöntä yhteyttä viran hoitamiseen. Yhteys on kuitenkin tietojen hankkimistavan kautta välillisesti olemassa. Tällainen itse rangaistavan teon ja viran välisestä yhteysvaatimuksesta luopuminen johtuu täysin ymmärrettävistä käytännöllisista syistä: pyritään pitämään salassa tiettyjen henkilöiden saatavissa olevat määrätynlaiset tiedot. Säännöksen tavoitteen kannalta on yhdentekevää, miten ja missä yhteydessä tiedot julkaistaan. Salassapitovelvollisuus ulottuu sanotuin tavoin »asian luonteesta johtuen» myös virkamiehen yksityiselämään. — RL 40 luv. 19 a[1] § on po. suhteessa rakenteeltaan 6 a §:n kaltainen.

RL 40 luv. 19 a[2] §:ssä ei puolestaan edellä esittämäni mukaan ole lainkaan kysymys virkarikoksesta. Sen ja 1 mom:n suhdetta koskeva asianomaiseen *HE*:een sisältyvä lausuma valaisee 1 mom:ssa tarkoitetun teon suhdetta virkaan. Perusteluissa todettiin nimittäin tarkoituksena olevan säätää rangaistavaksi salassapitovelvollisuuden rikkominen niin hyvin virkasuhteen aikana kuin sen lakattuakin.[41] Voidaan päätellä, ettei siis myöskään virkasuhteen kestäessä tapahtuvalla salaisuuksien paljastamistoimella tarvitse olla mitään välitöntä yhteyttä viran toimittamiseen, mikä johtopäätös on tehtävissä jo säännöksen sanamuodostakin.[42] Toisin sanoen

[40] Näin voidaan sanoa, jos oletetaan virassa-termiä käytetyn samassa merkityksessä kuin RL 40 luvussa yleensä. Ks. tässä suhteessa *HE* n:o 153/1940 vp, 2, jossa ehdotetun RL 40:19 a:n perusteluissa on todettu olevan tarpeen säätää yleisesti rangaistavaksi se, että virkamies ilmaisee, »mitä hän virantoimituksessaan on saanut virkasalaisuutena tietoonsa». Tämä lausuma puhuu olettamukseni puolesta. Sensijaan RL 40:19 a[3]:ssa virassa-termiä on käytetty toisessa merkityksessä. Säännöksen mukaan virallinen syyttäjä ei saa ilman asianomistajan ilmiantoa tehdä syytettä 2 mom:ssa mainitusta rikoksesta, milloin rikos »virassa tehtynä» ei olisi ollut virallisen syytteen alainen. Siteerattua ilmaisua on selvästi käytetty 2 mom:n ilmaisun »virkasuhteen lakattua» vastakohtana. Saman termin käyttäminen kahdessa eri merkityksessä on epäonnistunut ratkaisu, joka olisi ollut helposti vältettävissä.

[41] Ks. *HE* n:o 153/1940 vp, 2.

[42] Ks. myös *Rytkölä*, LM 1960, 599 ja *sama* 1978, 64. Rytkölä toteaa erityi-

1 ja 2 mom:ssa tarkoitettuja rikoksia erottaa vain tekijän virkamiesominaisuus eli se, onko asianomainen rangaistavan teon tekohetkellä virkamies vai ei.[43]

III Yksityiskohtiin enää enempää puuttumatta voidaan todeta useiden erilaisten jaottelumahdollisuuksien osoittavan, ettei virkatehtävien ja rikollisen teon välinen yhteys ole kaikissa virkarikoksissa samanlainen. Ratkaisevaksi muodostuu lopulta lainsäätäjän tarkoituksenmukaisuusharkinta. »Teon laatu» tässä esitetyllä tavalla ymmärrettynä ei siten ole riittävän erottelukykyinen yleiskriteeri arvioitaessa konkreettisten tekojen mahdollista virkarikosominaisuutta. Viime kädessä on aina tukeuduttava itse rikostunnusmerkistöihin.

C. Toimivallan ylittämistä merkitsevistä teoista

1. Toimivallan käsitteestä

I Toimivalta on varsin keskeinen käsite hallinto-oikeudessa. Siitä on kuitenkin esitetty lukuisia toisistaan poikkeavia määritelmiä.[44] Näin ollen myös toimivallan *ylittämiselle* annettu sisältö vaihtelee vastaavalla tavalla. Nimenomaan rikosoikeudellista virkavastuuta silmällä pitäen siihen liittyvä keskeisin ongelma on pelkistettävissä kysymykseksi, voiko toimivaltaa ylittäen tehty teko ylipäänsä lainkaan olla virkarikos. Ongelma koskee periaatteessa kaikkia virkarikoksia mutta erityisesti RL 40 luv. 20 §:ää, jossa käytetty ilmaisu »virkaansa toimittaessaan» näyttää puoltavan kielteisen vastauksen antamista.[45]

---

sesti salassapitovelvollisuuden asettavan virkamiehelle velvoituksia myös virantoimituksen ulkopuolella.

[43] Tässä tapauksessa ei silti ole perusteltua katsoa, että tekijän virkamiesominaisuus yksin olisi virkarikosominaisuuden konstituoiva seikka. Lainkohdan 2 mom:ssakin nimittäin edellytetään, että tekijä on aikaisemmin ollut virkamies ja tässä asemassaan saanut tietoonsa sittemmin paljastamansa seikat. On luonnollisempaa katsoa, että virkarikoksesta on johdettu yleinen rikos kuin päinvastoin. — RL 40:19 a[2]:ssa tarkoitettu rikos ei siis ole yleinen rikos siinä mielessä, että siihen voisi syyllistyä kuka tahansa.

[44] Ks. toimivallasta esim. *Ståhlberg* 1928, 109—119, *Uotila* 1963, 7—11, *Vilkkonen* 1970, 192—196, *Sinisalo* 1971, 43—63, *Kalima* 1980, 194—213 ja *Jokela* 1983, 30—44, kaikki lähteineen, sekä *Uotila ym.* 1983, 31—32.

[45] *Jägerskiöld* (1959, 250) toteaa esim. juuri toimivallan ylittämisen ja virka-

Jotta asetettu kysymys olisi mielekäs, on heti todettava, että toimivaltaa ei tässä voida ymmärtää tavalla, joka merkitsisi minkä tahansa virkamiehen virheellisen menettelyn luokittelemista toimivallan ylittämiseksi. Käsitteen täsmentämiseksi on silti syytä tarkastella toimivallasta suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä määritelmiä ja arvioida niiden käyttökelpoisuutta.

II *Uotila* on päätösvallan siirtämistä koskevassa tutkimuksessaan tarkoittanut toimivallalla eli kompetenssilla oikeudellista kelpoisuutta suorittaa julkisen vallan käyttämiseen kuuluvia oikeudellisia toimia. Toimivalta ilmenee hänen mukaansa siinä, että suoritetulla toimella on tarkoitettu oikeusvaikutus, ellei ole olemassa erityisiä pätemättömyysperusteita.[46] Tämän laajan toimivaltakäsitteen puitteissa voidaan puhua esim. tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten asiallisesta, asteellisesta ja alueellisesta toimivallasta. Päätösvallalla Uotila on puolestaan tarkoittanut kelpoisuutta hallintotoimien suorittamiseen, jolloin käsitteiden välisestä suhteesta seuraa, että päätösvalta on toimivaltaa, mutta kaikki toimivalta ei ole päätösvaltaa.[47]

Hallintotoimen mitättömyyttä koskevassa tutkimuksessaan *Vilkkonen* on taas korostanut termin prosessioikeudellista luonnetta. Tämä merkitsee sellaisen laajasisältöisen toimivallan käsitteen hylkäämistä, jonka mukaan jokainen hallintotoimen lainvastaisuus merkitsisi viranomaisen toimivallan ylittämistä. Vilkkosen omaksuman kannan mukaan viranomaisen toimivallasta puhuttaessa kyseessä on aina vain toimivalta suhteessa jonkin toisen viranomaisen toimivaltaan. Itse asiassa siis tarkastellaan valtion tehtävien jakaantumista eri viranomaisten kesken, jolloin yhden viranomaisen toimivaltaa vastaa aina jonkin tai joidenkin viranomaisten toimivallan puuttuminen.[48] Jos millään viranomaisella ei ole toimivaltaa ao. toimenpiteen suorittamiseen, kyseessä ei ole toimivaltavirhe vaan sisältövirhe.[49]

Sinisalo on puolestaan poliisin toimivallan määräytymistä koskevassa tutkimuksessaan tarkoittanut orgaanin kompetenssilla sen valtaa liittää

---

vallan väärinkäyttämisen aiheuttavan vaikeuksia »i ämbetet» -tunnusmerkin vuoksi. Kuitenkin nämä suureksi osaksi viran ulkopuolella tapahtuvat teot kohdistuvat keskeisiä virkaintressejä vastaan. — Huom. myös *Wetter* 1907, 90—91.

46 Ks. *Uotila* 1963, 7—8.

47 Ks. *Uotila* 1963, 8—9. — Jaottelusta asialliseen, asteelliseen ja alueelliseen toimivaltaan ks. esim. *Ståhlberg* 1928, 119, *Tirkkonen* 1969, 163—169 ja *Vilkkonen* 1970, 195.

48 Ks. *Vilkkonen* 1970, 193—194. — Ks. myös *Aattonen, Toivo:* Harkintavallan väärinkäytöstä hallintotoiminnassa. LM 1949, 38—39.

49 Ks. *Vilkkonen* 1970, 194, alav. 7 ja 209—211.

oikeustosiseikkoihin tiettyjä oikeusseuraamuksia eli sille kuuluvaa mahdollisuutta aikaansaada muutos hallintoalamaista tai toista orgaania koskevassa oikeudellisessa normistossa. Toimivaltaa voi olla myös yksityishenkilöllä, mutta Sinisalo on tarkastellut vain orgaaneja, joilla hän on tarkoittanut viranomaisten ohella myös yksittäisiä virkamiehiä.[50] Orgaanin toimivallasta puhuttaessa voidaan Sinisalon mukaan ajatella ainakin sen kompetenssia ottaa tietynlainen asia käsiteltäväkseen tai tutkittavakseen (prosessuaalinen toimivalta) taikka sen kompetenssia antaa tietynsisältöinen ratkaisu tai suorittaa muu tietty hallintotoimi. Hän on käyttänyt termiä tässä jälkimmäisessä merkityksessä. Perusteluna omaksumalleen tulkinnalle hän on esittänyt mm., ettei näytä korrektilta sanoa toimenpiteen kuuluneen orgaanin toimivaltaan, jos se kuitenkin oli sisällöltään lainvastainen. Toisin sanoen sisällöllinen lainmukaisuus on tämän mukaan edellytyksenä sille, että toimenpide kuuluu orgaanin kompetenssiin.[51]

Toimivallan ylittämisen Sinisalo puolestaan on nähnyt eräänlaisena virheellisenä kytkentänä: liitetään yhteen toisiinsa kuulumattomat tosiseikat ja oikeusseuraamukset tai sinänsä oikean kytkennän suorittaa väärä orgaani. Myös sisällöltään lainvastaisen oikeusseuraamuksen määrääminen on tämän mukaan toimivallan ylittämistä, mutta menettelytapavirheet jäävät sen ulkopuolelle.[52] Virkavelvollisuuden ja toimivallan käsitteistä puolestaan seuraa, ettei kaikki virkavelvollisuuden rikkominen ole toimivallan ylittämistä. Toimivallan käytöstä on Sinisalon mukaan kysymys silloin, kun velvollisuuden täyttäminen aikaansaa hallintoalamaista tai toista orgaania koskevan oikeustilan muutoksen. Kuitenkin vain osa virkavelvollisuuksista on sellaisia, että niiden täyttämisellä on ulkopuolisia oikeudellisia vaikutuksia osan koskiessa pelkästään asianomaista orgaania itseään. Jälkimmäistä tyyppiä olevien velvollisuuksien täyttäminen tai täyttämättä jättäminen ei ole lainkaan yhteydessä virkamiehen toimivaltaan. Myöskään kaikki ensiksimainittua tyyppiä olevien velvollisuuksien rikkominen ei ole toimivallan ylittämistä, sillä ratkaisevaa on se, miten virkavelvollisuuden rikkominen tapahtuu. Käsitteiden välisestä

---

50 Ks. *Sinisalo* 1971, 43—44. — Ks. myös *Holopainen* 1969, erityisesti 32—33 ja 64. Kunnan asemaa valtiossa käsittelevässä tutkimuksessaan Holopainen on tarkoittanut toimivallalla eli kompetenssilla oikeusjärjestykseen perustuvaa oikeutta suorittaa oikeudellisia toimia ja aikaansaada niillä tarkoitetut oikeusvaikutukset. Toimivallan hän on edelleen jakanut sen laadun perusteella yksityisautonomiseen ja julkista valtaa sisältävään. Edellinen tarkoittaa ihmisten oikeutta järjestää elämänsä ja suhteensa toisiin ihmisiin haluamallaan tavalla. Se antaa mahdollisuuden vain omasta oikeuspiiristä määräämiseen. Sen vastakohtana julkinen valta merkitsee ihmisellä olevaa oikeutta antaa toisen oikeuspiiriä koskevia määräyksiä.

51 Ks. *Sinisalo* 1971, 45.

52 Ks. *Sinisalo* 1971, 50—53.

suhteesta seuraa samalla myös, että vaikka jonkin toimenpiteen suorittaminen on virkamiehen velvollisuus, hänen ei välttämättä voida sanoa olevan toimivaltainen suorittamaan sitä.[53]

III Esitetyistä määritelmistä voidaan päätellä, että kaikilla virkamiehillä ei niiden mukaan ole lainkaan toimivaltaa, koska kaikkien virkamiesten tehtäviin ei sisälly julkisen vallan käyttämistä (Uotila) tai koska kaikilla ei ole mahdollisuutta aikaansaada muutoksia ulkopuolisia koskevassa oikeudellisessa normistossa (Sinisalo).[54] Näin ollen heidän kohdallaan ei voida puhua myöskään näiden määritelmien mukaisen toimivallan ylittämisestä. Tosin voidaan vastaavasti kysyä, merkitsevätkö toimivallan käyttämistä tarkoittavat (oikeastaan siltä näyttävät) toimet heidän tekeminään virkarikosta. Kysymys on rikosoikeudelliselta kannalta täysin mielekäs.

Paikallaan ei ole myöskään sivuuttaa kysymystä sellaisten toimenpiteiden virkarikosominaisuudesta, jotka eivät kuulu minkään viranomaisen toimivaltaan. Vilkkosen kannasta poiketen katson sitäpaitsi luontevaksi nimittää tällaisiakin tapauksia toimivallan ylityksiksi.[55] Toisaalta myös asiallisen, asteellisen tai alueellisen toimivallan ylittäminen on rikosoikeudellisesti mielenkiintoinen tapahtuma, eikä prosessuaalista toimivaltaa voida siten sivuuttaa.

*Toimiala*lla voidaan tarkoittaa asiaryhmää, joka kuuluu tietyn orgaanin tai organisaation hoidettavaksi.[56] Yleensä orgaani ylittää toimivaltansa puuttuessaan asiaan, joka ei kuulu sen toimialaan. Jos asianomainen toimenpide ei kuitenkaan ole lainkaan vallan käyttöä, kysymys ei Sinisalon määritelmän mukaan ole myöskään toimivallan ylittämisestä.[57] Siitä huolimatta on ajateltavissa, että toimenpide käsittää virkarikoksen tai päinvastoin.

Edeltävissä kolmessa kappaleessa esitetyt näkökohdat riittänevät osoittamaan, että mikään esitetyistä toimivallan määritelmistä ei tuo esille

---

53 Ks. *Sinisalo* 1971, 60—63.

54 *Sinisalo* (1971, 47) huomauttaakin nimenomaisesti olevan lukuisia virkamiehiä, esim. veturinkuljettajat, joilla ei ole lainkaan toimivaltaa.

55 Näin myös *Sinisalo* 1971, 53.

56 Näin *Sinisalo* 1971, 56. — Vrt. *Ikkala* 1959, 1: »Kunnalle samoinkuin muillekin hallintosubjekteille kuuluva tehtäväpiiri muodostaa tietyn kokonaisuuden, hallintosubjektin *toimivallan*.»

57 Ks. *Sinisalo* 1971, 57—58.

kaikkea huomionarvoista. Kiinnostavat kysymykset keskittyvät suurelta osalta eri virkamiesten (tai viranomaisten) tehtäväalojen ylittämiseen ja muuhun tehtäväpiirin ulkopuolelle menemiseen. Voidaanko tästä kaikesta käyttää yhteistä nimitystä toimivallan ylittäminen, lienee lopulta toisarvoinen ongelma.[58]

2. *Oikeuskirjallisuuden suhtautumisesta toimivallan ylittämiseen*

I Suomalaisen oikeuskirjallisuuden tarjotessa vain niukkoja viitteitä lienee kysymyksenasettelun valaisemiseksi paikallaan tarkastella aluksi saksalaisten tutkijoiden mielipiteitä.

Virkamiehen toimivallalla oli varsin keskeinen sija *Bindingin* virkarikoskäsityksessä. Hänen mukaansa virkarikossäännösten tarkoituksena on suojella kaikkia oikeussubjekteja, niin hyvin valtiota itseään kuin yksityisiäkin, virkavallan (Amtsgewalt) kantajia vastaan. Virkarikoksen ja viran välinen suhde ilmenee Bindingin mukaan siinä, että virka antaa haltijansa suojeltaviksi tai käytettäviksi oikeuksia tai oikeushyviä. Näitä hänelle virkaan liittyen uskottuja oikeuksia viran haltija loukkaa tai käyttää väärin.[59]

Bindingin esityksessä yhdistyvät rikosoikeudellinen ja valtio-oikeudellinen tarkastelutapa. Hänen mukaansa virkamiehen toimivaltansa puitteissa tekemä muodollisesti pätevä toimi on todellinen »Staatsakt», vaikka se rikkoisikin lakia. Virkarikos leimautuu aina samalla myös valtiorikokseksi (Staatsverbrechen) sitä kautta, että valtion itsensä valtaa väärinkäytetään näin rikoksen tekemiseen. Virkarikoksen ydin onkin Bindingin mukaan juuri siinä, että valtion orgaani käyttää toimivaltansa puitteissa valtiovaltaa oikeudenvastaisiin toimiin. Orgaani on pakottanut valtion itsensä tekemään vääryyttä.[60] Sensijaan silloin, kun virkamies käyttää vain tosiasiallista valta-asemaansa — oikeudellisen toimivallan vastakoh-

---

58 Joka tapauksessa *Mäenpää* (1979, 178—179 ja 182) on yleisesti ja alustavasti luonnehtinut hallintoelimen toimivallan sen toimintaan liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien kokonaisuudeksi. Säännöksiin, joiden mukaan keskusvirastolle kuuluu tiettyjen laissa tarkemmin määriteltyjen tehtävien hoitaminen ja suorittaminen, hän on todennut sisältyvän keskusviraston toimivallan yleisen määrittelyn. Ks. myös *Jokela* 1983, 31—32.

59 Ks. *Binding* 1905, 402—403.

60 Ks. *Binding*, GS 1904, 10 ja *sama* 1905, 403—404. — Yhdenmukaisuutta verrattuna *Hälschneriin* ilmenee sikäli, että myös viimeksimainittu katsoi virkavallan väärinkäytön olevan virkarikoksille ominaista.

tana — rikoksen tekemiseen, hän ei pakota valtiovaltaa rikoksen palvelukseen, so. valtio ei tee vääryyttä. Tällainen toimivallan ulkopuolelle mennyt teko ei ole virkarikos, ja tästä syystä eivät myöskään ns. epävarsinaiset virkarikokset ansaitse nimeään: kenelläkään virkamiehellä ei esim. ole oikeutta tutkinnassa pakottaa ketään tunnustukseen.[61]

Binding myöntää suoraan, ettei StGB:n virkarikoskäsite ole edellä hahmotellun mukainen. Yhtymäkohtia hän näkee kuitenkin siinä, että eräiden virkarikosten rajoittuminen vain tiettyjä virkamiehiä koskeviksi osoittaa samalla toimivallan puitteissa pysymisen vaatimusta. Hän viittaa esim. vangin vapauttamista koskevaan säännökseen, jonka mukaan tekijänä voi olla vain se, jolle vangin ohjaaminen tai vartioiminen on uskottu.[62]

Bindingin käsitys toimivallan väärinkäyttämisestä virkarikoksille tunnusomaisena piirteenä johtaa, kuten useat tutkijat ovat huomauttaneet, siihen, ettei esim. yhtenä keskeisimmistä virkarikoksista pidettyä passiivista lahjomista voitaisi enää lukea tähän kategoriaan kuuluvaksi.[63]

Laajassa ja melko tuoreessa tutkimuksessaan myös *Wagner* korostaa julkisoikeudellisten liittymäkohtien huomioon ottamisen tärkeyttä virkarikosten tarkastelussa.[64] Ensisijaiseksi tutkimuskohteekseen hän on valinnut virassa tehdyn pahoinpitelyn (Körperverletzung im Amt, StGB 340 §), mutta hän korostaa valinnan periaatteellista mielivaltaisuutta.

Wagner yhtyy siihen hänen mukaansa julkisoikeudessa nykyisin vallitsevaan käsitykseen, että valtio voi orgaaniensa ja virkamiestensä toimenpiteiden kautta tehdä vääryyttä ja että julkisoikeudellinen suhde valtion ja kansalaisen välillä jatkuu myös silloin, kun virkamiehen teko on oikeudenvastainen. Näin ollen valtion ja kansalaisen välisessä ulkoisessa suhteessa virkamiehen hänelle uskotussa julkisessa virassa tekemät teot (Unrechtshandlungen) ovat valtion itsensä tekoja, koska ja siltä osin kuin ne on luettava valtion syyksi.[65]

Wagner erottaa toimivallan laajassa ja suppeassa merkityksessä. Näistä edellinen on hänen mukaansa viran käsitteen konstitutiivinen tunnusmerkki. Virkaan liittyy oikeus ja velvollisuus huolehtia tiettyjen tehtävien suorittamisesta. Toimivalta tässä merkityksessä ei aseta mitään rajoja tehtävän täyttämisessä käytettäville keinoille. Kun sallitut keinot otetaan tarkasteluun mukaan, voidaan puhua toimivallasta ahtaassa merkityksessä.[66] Jotta virassa tehty pahoinpitely olisi luettavissa valtion teoksi,

---

61 Ks. *Binding*, GS 1904, 11.

62 Ks. *Binding*, GS 1904, 12—13.

63 Ks. *Wachinger* 1906, 222, *Karstedt* 1931, 28, *Stock* 1932, 249 ja *Asam* 1957, 26.

64 Ks. *Wagner* 1975, 24 ja 81.

65 Ks. *Wagner* 1975, 89 ja 92 lähteineen. — Vrt. tässä suhteessa myös edellä selviteltyä *Bindingin* käsitystä.

66 Ks. *Wagner* 1975, 97 kirjallisuusviittauksineen.

vaaditaan Wagnerin mukaan tiettyjen ehtojen täyttymistä. Yhtenä näistä hän mainitsee sen, että teon pitää olla tehty virkamiesominaisuudessa (in amtlicher Eigenschaft). Yhdentekevää on, onko virkamies tällöin pysynyt toimivaltansa puitteissa (laajassa tai suppeassa merkityksessä) vai mennyt sen ulkopuolelle. Rajanvetoa ei Wagnerin mielestä ole tehtävä toimivaltaisuuden ja toimivallan ylittämisen välillä vaan virkamiehenä ja yksityishenkilönä toimimisen välillä. Ongelmattomia ovat hänen mielestään siten tapaukset, joissa virkamiehen käyttäytyminen kuuluu kokonaan tämän yksityiseen toimintapiiriin. Ongelmat alkavat vasta silloin, kun virkamiehen vääryysteko on jonkinlaisessa suhteessa julkisoikeudellisen subjektin toimivaltapiiriin.[67]

Wagner valaisee esitystään muutamilla esimerkkitapauksilla. Jos poliisi pahoinpitelee todistajaa kuulustelussa pakottaakseen tämän pysymään totuudessa, vallitsee nykyisin hänen mukaansa yksimielisyys siitä, että teko on luettava valtion teoksi. Se tapahtuu nimittäin virkamiehen paikallisen ja asiallisen toimivaltapiirin puitteissa ja on sisäisessä yhteydessä hänelle uskottuun virkaan. Virkamies ylittää kyllä ahtaassa merkityksessä ymmärretyn toimivaltansa rajat, mutta se ei siis estä teon lukemista valtion teoksi, kunhan hän vain toimii virkamiesominaisuudessa. Esimerkkitapauksessa asianlaita on näin, koska poliisin tehtäviin kuuluu kuulustelun toimittaminen.[68]

Tilanne on Wagnerin mukaan sensijaan toinen, jos poliisi, tavattuaan kadulla sattumalta henkilön, pahoinpitelee tätä saadakseen hänet maksamaan verovelkansa. Koska yksityinen on oikeussuhteessa vain virkamiehen takana olevaan julkisoikeudelliseen subjektiin, jonka oikeuksia ja velvollisuuksia virkamies käyttelee, on vääryysteon valtion teoksi lukemisen edellytyksenä se, että teko ylipäänsä koskettaa sitä oikeuksien ja velvollisuuksien haltijana. Näin ollen pelkkä toimiminen valtion hyväksi ei riitä täyttämään asetettua vaatimusta. Esimerkkitapauksessa on kysymys viimeksimainitusta, sillä virkamies toimii ilman minkäänlaista yhteyttä hänelle uskottuun virkaan.[69]

Jos virkamies tekee valtion hyväksi teon, joka on yhteydessä hänelle uskottuihin tehtäviin, teko ei Wagnerin mielestä kuitenkaan kosketa valtiota oikeuksien ja velvollisuuksien haltijana, ellei virkamies toimi valtion edustajana. Vaikka poliisimies vaihdettaisiin edellisessä esimerkissä verovirkamieheksi, tekoa ei silti voitaisi lukea valtion teoksi, koska tekijä ei toimi viranomaisen nimissä eikä olosuhteistakaan ilmene, että hän toimisi virkamiesominaisuudessa. Siten ei riitä, että teko on vain paikallisessa ja ajallisessa yhteydessä virkamiehen virkaan, jos sisäinen yhteys kuitenkin puuttuu. Wagnerin mukaan on yleisesti hyväksytty käsitys,

---

67 Ks. *Wagner* 1975, 96—97. — Vrt. edellä selviteltyä *Bindingin* kantaa, jonka mukaan keskeistä on juuri toimivallan puitteissa pysyminen.

68 Ks. *Wagner* 1975, 98.

69 Ks. *Wagner* 1975, 98—99.

ettei pelkästään virkatoimen suorittamistilaisuudessa (bei Gelegenheit einer Amtshandlung) ilman sisäistä yhteyttä virkaan tapahtunut teko ole tehty virkaa toimitettaessa (in Ausübung eines Amtes), eikä sitä siten voida lukea valtion teoksi.[70]

Lopputuloksena Wagnerin suorittamasta tarkastelusta on, että sisäisessä yhteydessä virkaan tehty pahoinpitely luetaan valtion teoksi ja se vahingoittaa valtiota välittömästi sen oikeusvaltio-ominaisuudessa, kun sensijaan yhteyden ollessa vain ulkoinen teko jää virkamiehen yksityiseksi. Teot eroavat siten myös rangaistavuuspitoisuudeltaan (Strafwürdigkeitsgehalt): kun jälkimmäinen teko loukkaa vain yhtä oikeushyvää, nimittäin uhrin ruumiillista koskemattomuutta, kohdistuu edellinen *lisäksi* valtioon.[71] Virassa tehty pahoinpitely on sitäpaitsi virkamiehen ja työnantajan välisessä sisäisessä suhteessa virkavelvollisuuden loukkaus sekä lisäksi kompetenssien anastus sikäli, että virkamies määrää omavaltaisesti valtion julkisoikeudellisesta suhteesta yksityiseen, joka suhde on järjestettävissä vain muodollisella lailla.[72]

II Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa toimivaltakysymystä on kosketeltu lähinnä yksittäisten virkarikostunnusmerkistöjen yhteydessä. Esitetyt kannanotot liittyvät ensisijaisesti ao. rikosten subjektiksi kelpaavaan henkilöpiirin rajaamiseen. Niinpä *Honkasalo* huomauttaa esim. RL 40: 3:a käsitellessään, että viranomaista, jonka toimivaltaan rikosten syytteeseen saattaminen ei kuulu, rangaistaan väärästä ilmiannosta RL 26 luvun yleisten säännösten nojalla. Vastaavasti hän toteaa, että RL 40: 8:ssa ja 9:ssä tarkoitettujen rikosten tekijöinä voivat olla vain virkamiehet, joiden toimivaltaan säännöksissä mainittujen suoritusten maksuunpano tai periminen kuuluu.[73]

RL 40: 6:ssa tarkoitetun väärän merkinnän tekijänä taas tulee Honkasalon mukaan kyseeseen vain virkamies, jonka varsinaisiin virkavelvollisuuksiin merkinnän tekeminen tai asiakirjan antaminen kuuluu. Pelkkä oikeus ei vielä riitä.[74] *Jotuni* puolestaan toteaa, että tekijänä voi olla vain se virkamies, jonka toimivaltaan kuuluu sellaisen arkistoasiakirjan laatiminen tai sellaisen toimitusasiakirjan antaminen, jollainen on teon kohteena. Tekijällä täytyy olla virka-asemansa perusteella valta

---

70 Ks. *Wagner* 1975, 99 kirjallisuusviittauksineen.

71 Ks. *Wagner* 1975, 100.

72 Ks. *Wagner* 1975, 105.

73 Ks. *Honkasalo* 1962, 248 ja 262—263; ks. edelleen RL 40 luv. 4 ja 5 §:n osalta 249 ja 251.

74 Ks. *Honkasalo* 1962, 253 ja 257 sekä *Honkasalo — Salmiala,* DL 1953, 12—13.

päättää ja määrätä asiakirjan laatimisesta/antamisesta ja sen sisällöstä. Hänen erityisenä virkavelvollisuutenaan on pitää huolta siitä, että laadittu tai annettu asiakirja on totuudenmukainen.[75]

Viran puolesta asiakirja on virkamiehelle taas uskottu Honkasalon mukaan silloin, kun hän on saanut sen haltuunsa virka-asemansa perusteella, joka velvoittaa häntä pitämään siitä huolta.[76] Jotunin mukaan RL 40: 6^2:ssa tarkoitetun rikoksen tekijänä voi olla vain sellainen virkamies, jonka huostaan asiakirja on uskottu hänen virkatehtäviensä toimittamista varten tai joka voi virkatehtäviään varten hankkia sen käsiinsä. »Viran puolesta saatavissa» ei asiakirja ole vielä sillä perusteella, että virkamiehellä virastossa palvelevana olisi tosiasiallinen mahdollisuus saada se käsiinsä. Asiakirjan täytyy olla virkamiehen virkatehtävien perusteella hänen itsenäisesti määrättävissään.[77]

RL 40: 7:ssä puolestaan on katsottu olevan kysymys vain sellaisen omaisuuden kavaltamisesta, jonka virkamies on ottanut vastaan tai jota hän pitää hallussaan virkaansa kuuluvan toimivallan nojalla.[78]

Virkamiesten yleisiä oikeuksia tarkastellessaan *Erich* on ottanut esille mm. oikeuden viran esteettömään hoitoon. Tähän sisältyy mm. se, että kunkin viranomaisen on pysyttävä oman toimivaltansa rajoissa puuttumatta toistensa virkatehtäviin. Erichin mielestä RL 40 luku on kyllin laaja käsittääkseen tällaisenkin tapauksen, vaikkei siinä erikseen puhuta toisen virkamiehen toimivallan loukkaamisesta.[79]

Uotila on puolestaan päätösvallan virheellisestä siirtämisestä aiheutuvaa vastuuta tarkastellessaan todennut, ettei mikään RL 40 luvun säännöksistä nimenomaisesti edellytä asteellisen toimivaltajärjestyksen omavaltaista rikkomista. Jos rikosoikeudellinen vastuu kuitenkin tulee kysymykseen, rangaistus olisi hänen mielestään tuomittava ilmeisesti RL 40: 20:n tai 21:n nojalla.[80]

---

75 Ks. *Jotuni* 1949, 68—71. — Vastaavalla tavalla myös muiden 1 mom:ssa tarkoitettujen tekijöiden täytyy Jotunin mukaan olla toimivaltaisia.

76 Ks. *Honkasalo* 1962, 257.

77 Ks. *Jotuni* 1949, 71—73.

78 Näin *Salmiala,* DL 1961, oik.tap., 7 ja *Honkasalo* 1962, 258—259.

79 Ks. *Erich* 1925, 142.

80 Ks. *Uotila* 1963, 236. — Ks. myös *Hidén,* JFT 1971, 108. — Norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Skeie* (1946, 456 ja 459) on todennut erityistenkin virkarikossäännösten koskevan myös virkamiehiä, joilla ei ole mitään toimivaltaa tarkoitetuilla alueilla. Virka-aseman väärinkäyttö ei hänen mielestään muutu vähäi-

III Selostetut tulkinnat merkinnevät mm., että virkasuhteessa olevaa konekirjoittajaa, joka tahallaan puhtaaksikirjoittaa oikeuden päätöksen virheelliseksi, ei voida rangaista RL 40: 6:n nojalla. Tällaista virheellistä menettelyä voidaan tuskin edes luonnehtia toimivallan ylittämiseksi. Sitä merkitsisi sensijaan esim. vääräsisältöisen pöytäkirjanotteen laatiminen ja sen allekirjoittaminen laatijan omissa nimissä. Lopputulos RL 40: 6:n soveltumisen suhteen olisi nytkin sama.[81]

Molemmissa tapauksissa konekirjoittaja on kuitenkin menetellyt tahallaan omien virkatehtäviensä hoitamista koskevien virkavelvollisuuksien vastaisesti. Rangaistus siitä tulee määrättäväksi lähinnä RL 40: 20:n nojalla.[82] Tätä näkökohtaa ei edellä selostetuissa mielipiteissä ole otettu huomioon. Esimerkkinä oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava tapaus:

KKO p. 29. 6. 1937 [83]: Syytetty L oli mm. kirjoittanut laatimaansa tapaturmalautakunnan suoritettavien elinkorkojen maksumääräyslistaan erään henkilön nimen ja osoitteen ja nostanut tänä henkilönä esiintyen postiosoituksena lähetetyt summat sekä mm. valmistanut vääriä tapaturmatoimiston päätöksiä, joiden perusteella oli kirjoitettu maksumääräykset, ja nostanut ao. henkilöinä esiintyen tai näiden nimissä laatimiaan vääriä valtakirjoja käyttäen postiosoituksina niin ikään lähetetyt summat. THO oli, katsottuaan em. maksumääräyslistan väärentämisen tapahtuneen virassa, tuominnut L:n mm. RL 36 luv. 4 ja 5 §:ää sekä 40 luv. 6 §:ää soveltaen jatketusta väärennyksestä, joka osaksi käsitti virassa tapahtuneen yleisen asiakirjan väärennyksen ja osaksi yleisen ja yksityisen asiakirjan väärennyksen. Syytetyn muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä KKO katsoi, ettei ollut esitetty syytä muuttaa HO:n päätöstä muulla tavoin kuin, että koska L tehdessään hänen syykseen luetut yleisten asiakirjain väärennykset oli toiminut epäitsenäisenä, toisten valvonnan alaisena kanslia-apulaisena eikä hänen tämän vuoksi ollut katsottava syyllistyneen virassa tapahtuneeseen yleisen asiakirjan väärennykseen, vaan, paitsi yleisen asiakirjan jatkettuun väärennykseen, tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn jatkettuun virkarikokseen, L tuomittiin RL

---

semmäksi sillä perusteella, että asianomainen on ottanut itselleen virkavallan, joka ei hänelle kuulu. Sensijaan *Kjerschow* (1930, 339 ja 341) näyttää korostavan toimivallan puitteissa pysymisen vaatimusta.

[81] Ks. myös *Jotuni* 1949, 69. Jotunin mukaan virkamies, jolla ei ole itsenäistä päätösvaltaa asiakirjan sisällön suhteen, ei voi olla RL 40:6[1]:n 1 kohdassa tarkoitetun rikoksen tekijänä. Näin siinäkin tapauksessa, että hänen virkavelvollisuuksiinsa kuuluisi asiakirjan tosiasiallinen kirjoittaminen sen sisällöstä päättävän virkamiehen käskyjen mukaan.

[82] Kysymys samalla teolla mahdollisesti tehdyistä yleisistä rikoksista sivuutetaan toistaiseksi.

[83] Tapaus on selostettu *OKa* 1937, 70—72.

36: 4[1]:n ja 5:n, 40: 20[1]:n ja 2: 9:n sekä 7: 1:n ja 2:n nojalla yksin teoin tehdyistä, osaksi yleiseen ja osaksi yksityiseen asiakirjaan kohdistuneesta jatketusta väärennyksestä sekä hyötymistarkoituksessa tapahtuneesta virkavirheestä.

KKO:n kannanotto on mielenkiintoinen siinä, että silloinkin, kun kyse ei ole asiakirjoista, joita ao. virkamiehen »on pidettävä tahi hän on velvollinen antamaan», niitä virkansa puolesta käsittelevän virkamiehen väärennysrikos on samalla virkarikos. Yleisluonteisen virkarikossäännöksen soveltamisen tekee perustelluksi juuri se, että virkamiehen tehtäviin kuului käsitellä maksumääräyslistoja, jolloin selostettu menettely oli ilman muuta hänen virkavelvollisuuksiensa vastaista. Toimivallan ylittämisnäkökohta ei ole ollut ratkaisussa nimenomaisesti esillä.

3. *Toimivallan ylittämisestä oikeuskäytännössä*

I Alueellisen toimivallan ylittämisestä on ollut kysymys mm. seuraavissa tapauksissa:

KKO p. 19. 9. 1929 [84]: Poliisilaitoksen etsivänosaston päällikkö tuomittiin RL 40: 21:n nojalla ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että hän oli toimivaltaansa ylittäen määrännyt poliisilaitoksen rikosetsivät toimittamaan tutkimuksia oman hallintoalueensa ulkopuolella.

ViipHO p. 26. 4. 1921 [85]: KO:n puheenjohtaja tuomittiin RL 40: 21:n nojalla varomattomudesta tuomarinviran toimittamisessa tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että KO oli ottanut käsiteltäväkseen korvausvaatimuksen, vaikka tuo vaatimus perustui rikokseen, joka oli ilmoitettu tapahtuneeksi toisen alioikeuden tuomiopiirissä.

II Asteellinen toimivalta liittyy läheisesti muutoksenhakusäännöstöön.[86] Tällaisen toimivallan ylittämiseksi on luettava esim. tapaus, jossa HO tutkii muutoksenhaun yhteydessä asiakysymyksen, joka ei ollut prosessin kohteena alioikeudessa. Koska kyseessä kuitenkin on tuomitsemistoiminta, se ei voi jäädä virkavastuun ulkopuolelle.

Lähinnä asteellisen toimivallan ylittämisestä on ollut kysymys esim. seuraavissa tapauksissa:

---

[84] Tapaus on selostettu *OKa* 1929, 127.

[85] Tapaus on selostettu *OKa* 1922, 33.

[86] Ks. tuomioistuinten asteellisesta toimivallasta esim. *Tirkkonen* 1969, 163—165.

KKO p. 18. 3. 1966 [87]: Kaupunginjohtaja ja kaupunginkamreeri, jotka useina perättäisinä vuosina olivat antaneet määräyksen luovuttaa kaupungin käteiskassan yli kertyneet varat paikallisen osuuskaupan käyttöön alistamatta asiaa kaupunginhallitukselle ratkaistavaksi, tuomittiin rangaistukseen jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KKO p. 10. 1. 1963 [88]: RO:n puheenjohtaja ja jäsenet tuomittiin taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että he olivat OK 24: 10:n nojalla oikaisseet julistamansa päätöksen sellaiseksi, kuin se heidän toteamuksensa mukaan oli aikanaan tehty, sekä samalla tehneet oikaisusta merkinnän kantapöytäkirjaan, vaikka sanotun lainkohdan mukaan tuomio saatiin oikaista vain siinä tapauksessa, että se sisälsi kirjoitus- tai laskuvirheen.

III Asiallisen toimivallan ylittäminen on kaikkein ongelmallisinta. Siitä on kysymys esim. silloin, kun alioikeus ryhtyy tutkimaan virkamiestä vastaan esitettyä virkasyytettä tapauksessa, jossa tämän virkasyyteforumiksi on säädetty ensi vaiheessa tietty HO.[89] Tilanne oli vastaava, kun yleinen alioikeus ryhtyi tutkimaan SO:een kuuluvaa asiaa tai päinvastoin. Kun kysymys on joka tapauksessa tuomitsemistoiminnasta ja kun virkavelvollisuuksiin kuuluu soveltaa myös toimivallan ulottuvuutta koskevia säännöksiä oikein, itse toimivallan ylittämisen virkavirheominaisuus lienee selvä. Virhe on tapahtunut juuri sellaisessa kysymyksessä, jonka tyyppisiä ao. toimivaltanormeilla on tarkoitettu säännellä. Tuomioistuin on noudattanut yleisiä periaatteita, kun olisi pitänyt soveltaa asiasta annettuja erityissäännöksiä.

HHO p. 17. 9. 1981 [90]: SO:n otettua tutkittavakseen yleisen alioikeuden käsiteltäväksi kuuluvan asian ja ylitettyä siten toimivaltansa SO:n puheenjohtajana toiminut sotatuomari tuomittiin SRL 158 §:n ja RL 40 luv. 21[1] §:n nojalla rangaistukseen varomattomuudesta sanotun viran toimittamisessa tapahtuneesta virka-

---

87 Tapaus on selostettu *OKa* 1966, 76—79.

88 Tapaus on selostettu *OKa* 1963, 61. — Ks. myös *EOA* 1938, 27—28 selostettua oikeusasiamiehen *p:tä 27. 10. 1938 n:o 1329*. EOA katsoi HO:n menetelleen virheellisesti siinä, että se oli muuttanut tekemäänsä yhdistämispäätöstä, jonka oikaisemiseen ainoastaan KKO:lla oli valta, mutta koska po. jutussa tuomitulle ei ollut koitunut siitä mitään vahinkoa eikä menettely muutenkaan ollut sen laatuinen, että se olisi vaatinut syytteen nostamista, EOA ainoastaan huomautti HO:n ao. jäsenille ja esittelijälle heidän menettelynsä virheellisyydestä.

89 Ks. tuomioistuinten asiallisesta toimivallasta esim. *Tirkkonen* 1969, 165—166 ja 185—191 ja *Jokela* 1983, 39—44.

90 Tapaus on selostettu *EOA* 1981, 41—42.

virheestä. SO:n muiden jäsenten katsottiin syyllistyneen varomattomuudesta SO:n jäsenenä tehtyyn virkavelvollisuuksien rikkomiseen, mutta heidät jätettiin RL 3: 5[3]:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta.

I-SHO p. 31. 10. 1967 [91]: Virkaa toimittava tuomiokunnan tuomari tuomittiin rangaistukseen taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun hän oli rangaistusmääräyksin tuominnut häiriötä tuottaneeseen juopumukseen yleisellä paikalla syyllistyneen sotilaan sakkorangaistukseen, vaikka sotilaan juopumus oli SO:n käsiteltävä asia, eikä sitä niin ollen voitu ratkaista rangaistusmääräyksin.

Huomattavasti näitä ongelmallisempia ovat asiat, jotka eivät edes tyypiltään kuulu niitä tosiasiassa käsitelleen virkamiehen toimivaltaan. Raja näiden ja edellä käsiteltyjen tapausten välillä ei tietenkään ole aina selvä. Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat ratkaisut:[92]

KKO 1960 II 69: Pienviljelijäkoulun opettaja A oli, tietoisena siitä, ettei koululla suoritetuista oppilastöistä kertyneiden maksujen periminen kuulunut hänen tehtäviinsä, perinyt erään maksun ja käyttänyt siten haltuunsa saamansa rahat omiin tarkoituksiinsa. A:n katsottiin syyllistyneen tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen. — Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö olisi pysyttänyt HO:n päätöksen, jolla A oli tuomittu virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä.

KKO p. 3. 10. 1955 [93]: Syyttäjän ja syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti VHO:n päätöksen siltä osin kuin kihlakunnantuomari oli tuomittu taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että KO oli ottanut käsiteltäväkseen ja ratkaistavakseen käräjähuoneiston huonetilaa ja sen käyttöä koskevan hallintoasian, jonka selvittämiseksi olisi ollut pyydettävä oikeusministeriöltä tarkempia määräyksiä, sekä määrännyt poliisitarkastajan sakon uhalla saapumaan oikeuden istuntoon asiassa kuultavaksi.

HHO p. 19. 12. 1966 [94]: Kauppalanjohtaja P oli hankkimatta ao. viranomaisten lupaa ja pyytämättä heiltä virka-apua alaisillaan toimenhaltijoilla panettanut täytäntöön kauppalanhallituksen päätöksen ja siten varomattomuudesta ylittänyt tiomivaltansa ja syyllistynyt virassaan virheelliseen menettelyyn. Tämän vuoksi ja kun mainitun menettelyn ei voitu katsoa käsittävän omankädenoikeutta, HO tuomitsi P:n RL 40: 21[1]:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

---

[91] Tapaus on selostettu *EOA* 1967, 28.

[92] Etenkin tämän tyyppisiin toimivallan ylityksiin liittyviä ongelmia käsitellään myös jäljempänä väliotsikon 5. alla.

[93] Tapaus on selostettu *OKa* 1955, 50—51.

[94] Tapaus on selostettu *OKa* 1968, 90—91. HO:n päätös sai po. osin lainvoiman.

THO p. 28. 11. 1952 [95]: Väliaikainen asiainhoitaja oli menetellyt virheellisesti antaessaan esteettömyystodistuksen avioliiton päättämistä varten ulkomaan viranomaisen edessä, vaikkei hänellä ollut tasavallan presidentin suomaa oikeutta sanotunlaisen todistuksen antamiseen eikä todistuksen antamiseen muutoinkaan ollut asiallisia edellytyksiä, minkä vuoksi hänet tuomittiin taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

VHO p. 29. 3. 1935 [96]: LH:n esittelijä oli menetellyt virheellisesti siinä, että hän oli asiaa maaherralle esittelemättä »viran puolesta» allekirjoittamallaan päätöksellä siirtänyt lainhakuasian riitaiseksi käyneenä asianomaisen oikeuden käsiteltäväksi, minkä vuoksi hänet tuomittiin taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Eduskunnan oikeusasiamies on myös lukuisia kertoja huomauttanut virkamiehille/viranomaisille toimivallan ylittämistä merkinneestä virheellisestä menettelystä.[97] Tosin oikeusasiamies voi huomauttaa muistakin virheistä kuin virkarikoksista.[98]

4. *Toimivallan ylittämisen virkavirheominaisuudesta*

I KunL 139[2] §:n mukaan kunnan jäsen saa hakea muutosta kunnan viranomaisen päätökseen mm. sillä perusteella, että päätös menee viranomaisen *toimivaltaa* ulommaksi. Lain 5 §:ssä puolestaan on varsin yleisluonteisesti määritelty kunnan *toimiala*. Näihin säännöksiin liittyvä terminologia on vastaavalla tavalla epäyhtenäistä myös oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa,[99] millä seikalla ei tässä yhteydessä kuitenkaan ole mainittavaa merkitystä. Joka tapauksessa juuri kunnallishallinto on varsin keskeinen alue, jolla tapahtuneista toimivallan ylityksistä on olemassa runsaasti hallintotuomioistuinten, viime kädessä KHO:n, oikeuskäytäntöä.

---

95 Tapaus on selostettu *OKa* 1952, 51—52.

96 Tapaus on selostettu *OKa* 1935, 99—100.

97 Ks. esim. *EOA* 1981, 78—81 (kaupunginhallitus oli myöntänyt linjaliikenneluvan reitille, joka kulki osittain toisen kunnan alueella, vaikka asia olisi kuulunut liikenneministeriölle), *EOA* 1979, 88—90 (joukko-osaston komentaja oli päättänyt avustustoiminnasta, josta päättäminen olisi kuulunut ilmavoimien esikunnalle) ja *EOA* 1936, 40—41 (vankilan johtaja oli päättänyt yksinäishuoneeseen sijoittamisesta, vaikka asia olisi tullut alistaa johtokunnan harkittavaksi).

98 Näin *Hidén* 1970, 142. Huomautuksen kohteena voi kuitenkin olla vain virkavastuun alainen toiminta. Ks. *Hidén*, LM 1983, 275, 284—285 ja 299.

99 Ks. oikeuskirjallisuudesta esim. *Ikkala* 1959, 1, *Uotila* 1963, 8—9, *Vilkkonen* 1970, 209 ja 228, *Sinisalo* 1971, 56—57 ja *Uotila* ym. 1983, 192.

Tässä yhteydessä mielenkiintoa herättää kysymys, olisiko toimivallan (tai toimialan) ylityksiin mahdollista puuttua myös rikosoikeudellisesti.[100]

Sen selvittämiseksi, minkä tyyppisistä asioista saattaa olla kysymys, esiteltäköön tässä joitakin tapauksia uudehkosta KHO:n käytännöstä.

KHO 1980 A I 3: Kunnan varojen käyttäminen palkkion ja korvauksen suorittamiseen osallistumisesta valtuustoryhmän kokouksiin ei kuulunut kunnan toimialaan.

KHO 1980 A I 4: Luottamushenkilöiden ja johtavien viranhaltijoiden koulutukseen varatun määrärahan käyttäminen siten, että siitä suoritettiin avustusta koulutustukena valtuustoryhmille valtuutettujen lukumäärän mukaisessa suhteessa, ei kuulunut kunnan toimialaan.[101]

KHO 1980 A I 8: Määrärahan myöntäminen valtuustoryhmien toiminnan tukemiseen siten, että määrärahasta suoritettiin avustusta valtuustoryhmille valtuutettujen lukumäärän mukaisessa suhteessa, ei kuulunut kunnan toimialaan.[102]

Selostetuissa tapauksissa on ollut kysymys tosiasiassa samaan tavoitteeseen pyrkimisestä erilaisin keinoin. Yhtäpitävät ratkaisut osoittavat varsin selvästi, että ns. kunnallisen puoluetuen myöntämistä ei ole pidetty kunnan toimialaan kuuluvana.

Toisen tyyppinen on sensijaan seuraava tapaus:

KHO 1980 A II 15: Kaupunginhallitus oli ylittänyt toimivaltansa päättäessään pitää talousarviokäsittelykokouksensa Finnjet-nimisellä aluksella välillä Helsinki—Travemünde—Helsinki.

Vuoden 1948 kunnallislain nojalla tehdyistä ratkaisuista mainittakoon seuraavat esimerkit:

KHO 1978 A II 18: Kunnan toimialaan ei kuulunut järjestää kunnanvaltuutetuille ja kunnanhallituksen jäsenille muun ohella Tallinnaan ulottuvaa matkaa osittain kunnan varoilla.

---

100 Yksi edellytys virkarikoksesta rankaisemiselle on, että asianomaista voidaan pitää RL 2:12:ssa tarkoitettuna virkamiehenä. Se tosiasia, että näin on kunnallisten luottamushenkilöiden kohdalla, sivuutetaan tässä vain lyhyellä huomautuksella. Ks. tarkemmin esim. *Modeen* 1962, 124—135 lähteineen. — Huom. myös *Hagströmer* 1884, 35—37, sekä SL 25:22:n osalta *Sundberg,* SvJT 1928, 129—141.

101 Saman tyyppisiä ovat edelleen ratkaisut *KHO 1980 A I 5—7.*

102 Saman tyyppisiä ovat myös ratkaisut *KHO 1980 A I 9* ja *10.* — Ks. myös jo esim. *KHO 1953 II 410* ja *KHO 1956 II 371.*

KHO 1971 A II 51: Avustuksen myöntäminen lakossa olevien kunnassa henkikirjoitettujen metallityöläisten taloudelliseen tukemiseen ei kuulunut kunnan toimialaan.

Syytetoimiin ryhtyminen kunnallisten viranomaisten virheellisten päätösten johdosta on erittäin harvinaista. Tämä ei kuitenkaan ole sitova osoitus siitä, että syytteen nostamiselle olisi oikeudellisia esteitä. En ensinnäkään näe mitään RL:sta johdettavaa perustetta, jonka nojalla esim. kunnalliset luottamushenkilöt olisi asetettava toimivallan ylitystapauksissa muista virkamiehistä poikkeavaan asemaan.[103] Konkreettisiin tapauksiin mentäessä voidaan tietysti joutua toteamaan, että syyksiluettavuusvaatimus ei täyty. Tässä suhteessa asiaan ei voi olla vaikuttamatta se, että luottamustoimeen valittaville ei yleensä ole asetettu mitään erityisiä pätevyysvaatimuksia. Mutta sanotusta huolimatta esiintyy varmasti myös tapauksia, joissa on kyse suorastaan tahallisesta toimivallan ylittämisestä. Esimerkiksi juuri kysymys kunnallisesta puoluetuesta on ollut KHO:n ratkaistavana niin lukuisia kertoja [104] ja saanut siinä määrin julkisuutta, että ainakaan *kaikki* ne, jotka osallistuvat kunnissa siitä päättämiseen, eivät voi olla tietämättömiä kunnan toimialan ulkopuolelle menemisestä. Luonnollisesti myös toimialaa koskeva säännös on tarkoitettu kunnallisten päätöksentekijöiden noudatettavaksi. Ellei sen ulkopuolelle meneminen merkitse käyttämäni terminologian mukaista toimivaltavirhettä, se merkitsee sisältövirhettä. Terminologia ei kuitenkaan ole tässä yhteydessä ratkaisevaa. Kysymys on asiallisesti ottaen siitä, voiko toimialan ulkopuolelle meneminen ylipäänsä olla virkarikos, olipa virhe muutoin luokiteltava miten tahansa. Jos vastaus on myöntävä, kyseessä on RL 40: 20[1]:n nojalla rangaistava tahallinen hyödyttämistarkoituksessa tehty virkarikos, jonka ainoaksi mahdolliseksi rangaistukseksi on säädetty viraltapano.

[103] Vrt. sensijaan *Kom.miet.* 1979: 26, 157 ja 164. Komitean ehdottaman RL 40:5:n mukaan sitä, mitä luvun 3 ja 4 §:ssä säädettäisiin, ei sovellettaisi kansanedustajaan eikä muuhun yleisillä vaaleilla valittuun valtion, kunnan tai uskonnollisen yhdyskunnan päättävän toimielimen jäseneen tuossa tehtävässään. Näihin henkilöihin sovellettaisiin vain ehdotettuja lahjoman ottamista ja salassapitovelvollisuuden rikkomista koskevia säännöksiä, eivätkä he siis joutuisi rikosoikeudelliseen vastuuseen virka-aseman väärinkäyttämisestä tai virkavelvollisuuden rikkomisesta. Tällainen järjestely johtuu komitean mukaan siitä, että po. luottamushenkilöt valitaan yleisillä vaaleilla »eikä yleinen virkamiesvastuu siten sovellu heihin».

[104] Ks. myös *Ikkala* 1959, 177—178 ja siellä viitattuja KHO:n ratkaisuja.

Miksi kunnan toimialan ylittäminen jäisi rikosoikeudellisen virkavastuun ulkopuolelle? Epämääräinen kuntien itsehallinnon käsite voi tuskin sitä aiheuttaa. Tosin HM 51[2] §:ssä mainitun kansalaisten itsehallinnon periaatteen on yleisesti katsottu edellyttävän kunnan melko itsenäistä asemaa suhteessa valtion keskushallinnon elimiin. Oikeuskäytännön pidättyvä suhtautuminen mahdollisuuteen puuttua viran puolesta virheellisyyksiin, joihin valittaja ei ole ensivalituksessa nimenomaisesti vedonnut, voi myös pohjautua samaan periaatteeseen.[105] Toisaalta valtion lainkäyttöelimet voivat kuitenkin tehdyn kunnallisvalituksen johdosta kumota kunnan elimen päätöksen.[106] Voidaankin ajatella, että kansalaisten itsehallinnon toteutuminen edellyttää pikemminkin kunnallisten elinten toiminnan lainmukaisuutta kuin sen vapautta valtion laillisuuskontrollista.[107] Myöskään rikosoikeudellista kontrollia ei siten tarvitse nähdä itsehallintoperiaatteen vastaisena. Sitäpaitsi kysymys on juuri tuon itsehallinnollisen alan ulkopuolelle menemisestä. Mikään ei osoita, että KunL:n säännökset, toisin kuin lakien säännökset ja niitä alemmanasteisetkin määräykset yleensä, eivät voisi määrittää RL 40: 20—21:n asiallista sisältöä.[107a] Kunnan luottamushenkilöiden mahduttaminen RL 2: 12:n virkamieskäsitteen piiriin sitäpaitsi osoittaa, ettei itsehallintokaan merkitse vapautta virkavastuusta.

Ratkaisevaa merkitystä on tuskin myöskään sillä, että esim. edellä selostetuissa tapauksissa virheelliset päätökset eivät päässeet lainvoimaisiksi. Käsitys, jonka mukaan virheen korjautuminen muutoksenhakuteitse poistaisi siihen syyllistyneeltä virkavastuun, on nähdäkseni perusteiltaan kestämätön. Lisäksi on selvää, että kaikissa tapauksissa ei valitusta tehdä, vaikka siihen olisi aihettakin. Virkasyytteen aiheita jää siis joka tapauksessa jäljelle. Valituksen tekemättä jättämisen katsominen kuntalaisten päätökselle antamaksi yleiseksi hyväksymiseksi[108] on taas pelkkä fiktio,

---

105 Ks. *Mäenpää* 1982, 145 ja 150—152.

106 Ks. *Mäenpää* 1982, 145. — Päätöstä ei sensijaan voida muuttaa, ei liioin tutkia sen tarkoituksenmukaisuutta. Ks. tästä *Hannus* 1981, 572—574, jossa on myös mainittu eräitä poikkeuksia pääperiaatteesta.

107 Näin *Mäenpää* 1982, 152. — Ks. myös *Andersson, Edward:* Om ändring av talan i förvaltningsprocessen. JFT 1963, 369.

107 a Ks. myös *Backman ym.* 1982, 93, jossa todetaan RL 40:20—21:n olevan ns. blankorangaistussäännöksiä, jotka saavat lopullisen sisältönsä mm. KunL:n ja sen nojalla annettujen säädösten sisältämistä kunnallisten elinten toimivallanjakoa koskevista normeista.

108 Vrt. *Andersson* 1983, 3.

joka, vaikka se pitäisi paikkansakin, ei estä syytteen nostamista. Päätöksen saavuttama laaja kannatus ei muissakaan tapauksissa poista sen mahdollista lainvastaisuutta.

Lopputulokseksi tästä tarkastelusta jäävät syyttäjät: vastuu ei konkretisoidu, koska syytteitä ei nosteta. Tämä ei koske yksinomaan toimivallan ylittämistä vaan kunnallishallinnossa tehtäviä virheitä yleisemminkin.[109] On toki myönnettävä, että syytteen nostaminen jokaisesta vähäisestäkin virheestä saattaisi johtaa jonkinasteiseen kaaokseen. Se ei ole tarkoituksenmukaista. Toisaalta syytteen nostaminen ainakin selvissä tahallisuustapauksissa tarjoaisi KunL:ssa säädettyä valitusmenettelyä olennaisesti tehokkaamman keinon pysyttää kunnallishallinto edes suurin piirtein oikeilla raiteilla.[110]

II Edellä kohdassa 3. selostetuista päätöksistä ilmenee, että toimivallan ylittäminen on oikeuskäytännössä katsottu virkavirheeksi. Mahdollista tosin on, ettei tässä ole nähty edes mitään erityistä ongelmaa, jolloin asian periaatteellinen puoli on saattanut jäädä vaille huomiota. Myös omasta puolestani pidän lopputulosta osittain varsin selvänä. Toimivallan rajoja määrittävät normit rinnastuvat mihin tahansa virkatehtäviä koskeviin normeihin: ne kaikki on tarkoitettu noudatettaviksi. Tältä kannalta katsottuna toimivallan ylittämisen sulkeminen rikosoikeudellisen virkavastuun ulkopuolelle edellyttäisi erityisiä poikkeussäännöksiä. Sellaisten antamista en pidä mitenkään aiheellisena. Virheen mahdollinen korjautuminen oikean, toimivaltaisen viranomaisen jälkikäteen antamalla hyväk-

---

109 Yhtä yleisesti esiintyvää tapaustyyppiä edustakoon tässä *KHO 1980 A II 22:* Kaupunginhallituksen katsottiin virantäyttömenettelyssä käyttäneen väärin harkintavaltaansa, minkä vuoksi kaupunginhallituksen päätös, jolla virka oli täytetty, kumottiin lainvastaisena. — Kaupunginhallitus oli valinnut virkaan H:n, joka ei täyttänyt pätevyysvaatimuksia, minkä vuoksi LO oli valituksen johdosta antamallaan lainvoiman saaneella päätöksellä kumonnut em. kaupunginhallituksen päätöksen ja palauttanut asian laillisesti käsiteltäväksi. Kaupunginhallitus oli julistanut viran uudelleen haettavaksi ja palkannut H:n hoitamaan sitä väliaikaisena. Koska H ei myöskään vm. päätöksen tekemiseen mennessä ollut saavuttanut virkaan vaadittavaa pätevyyttä ja koska hakijoiden joukossa oli myös pätevyysvaatimukset täyttäviä, kaupunginhallitus ei olisi saanut KHO:n mielestä ottaa H:ta väliaikaisesti hoitamaan sanottua virkaa eikä julistaa virkaa uudelleen haettavaksi. Kaupunginhallituksen valittua uudelleen H:n vakinaisesti po. virkaan KHO lausui asiasta otsakkeesta ilmenevällä tavalla.

110 Vrt. *Andersson* 1983, 3 ja 23. Andersson suhtautuu lähes kokonaan kielteisesti virkasyytetien käyttämiseen.

symisellä taas ei riitä mitätöimään tapahtunutta tosiasiaa. Syytteen nostamisen se epäilemättä yleensä tekee tarpeettomaksi.

Sanotun perusteella pidän myös edellä kohdassa 2.II selostettuja suomalaisten rikosoikeuden tutkijoiden kannanottoja toimivaltaisuusvaatimuksen suhteen liian yksinkertaistettuina, jos niistä on pääteltävissä, että toimivaltaa vailla olevan virkamiehen menettely jää arvioitavaksi pelkästään yleisten rikostunnusmerkistöjen nojalla. Asianomaisten virkatehtävistä johdettavat ja RL 40: 20—21:n kautta sanktioidut virkavelvollisuudet sivuutetaan silloin perusteettomasti. Toisaalta jossakin tulee vastaan raja, jonka jälkeen tosiasiassa toimivallan ylittämistä merkitsevä teko ei enää ole virkarikos. Ratkaiseva seikka on teon asiallinen yhteys virkamiehen virka-asemaan.[111]

Ajateltakoon vaikkapa virallista syyttäjää, joka tekee perättömän syytteen hänen toimialueensa ulkopuolella tapahtuneesta teosta. Koska syytteen nostaminen on laadultaan sellainen asia, joka kuuluu hänen tehtäviinsä, esim. sanotunlainen alueellisen toimivallan ylittäminen ei poista tämän tyyppisiin toimiin liittyvää virkavastuuta. Vastaavasti ei RL 40: 8—9:n mukaista vastuuta poista se, että esim. valmisteverotuksen toimittaa ao. säännösten vastaisesti muun kuin sen tullipiirin piiritullikamari, jonka alueella tuotteen valmistuspaikka sijaitsee jne.[112] Päinvastoin toimenpi-

---

111 Ks. edellä kohdassa 2.I selostettuja Wagnerin mielipiteitä. »Virkamiesominaisuudessa toimimisen» käyttämiseen tässä yhteydessä suhtaudun kuitenkin kohdassa A.3. esitetyin tavoin epäilevästi.

Ks. myös *Westerhult*, FT 1980, 194—195. Virkamies on saattanut tehdä päätöksen alueella, jolla hän ei ylipäänsä ole oikeutettu sitä tekemään. Hän on silloin ylittänyt asiallisen tai alueellisen toimivaltansa (behörighetsöverskridande). Esimerkkinä Westerhult mainitsee tapauksen, jossa käräjäoikeus ratkaisee työtuomioistuimen käsiteltäviin kuuluvan asian. Tällaista tapahtuu yleensä tietämättömyyden tai virhearvioinnin johdosta. Kysymys ei Westerhultin mielestä silti ole Brb 17:15:ssä tarkoitetusta rikoksesta (»föregivande av allmän ställning»). »Eftersom det i dessa fall är normalt, att personerna i fråga sysslar med myndighetsutövning, så talar det mesta för att man i sådana fall skulle karakterisera gärningen som vårdslös myndighetsutövning — det uppsåtliga brottet torde inte komma ifråga.» — Samoin *Jareborg* 1982, 172. — Huom. myös *Maiwald*, JuS 1977, 358.

112 Ks. valmisteverotuslain 3 ja 4 §. — Nimenomaisesti toimivallan ylittämistä koskevia rangaistussäännöksiä sisältyi esimiehen vallan väärinkäyttämistä koskeneeseen SRL 14 lukuun. Esimerkiksi SRL 118 §:ssä (L:ssa 14. 1. 1972/1) säädettiin rangaistus mm. esimiehelle, joka tahallaan ylitti hänelle kuuluvan kurinpitovallan, ja 123 §:ssä esimiehelle, joka laittomasti ja toimivaltansa sivuuttaen

teen sisällön eli syytteen perättömyyden tai verotuksen virheellisyyden lisäksi toimivallan ylittäminen sinänsä muodostaa toisen virkarikoksen.

On kuitenkin myönnettävä, ettei asiallisen yhteyden vaatimuskaan ole kaikissa tapauksissa riittävän selvä kriteeri. Ratkaisut joudutaan siten lopulta tekemään yksittäistapauksittain. Lisäksi virkarikosnäkökulma ei edes ole ainoa toimivallan ylitystapauksissa huomioon otettava seikka, kuten seuraavasta kohdasta havaitaan.

5. *Toimivallan ylittämisen ja virkavallan anastuksen välisestä suhteesta*

I On ilman muuta selvää, että toimivallan ylittäminen on säännönmukaisesti virheellistä menettelyä. Tämä ei kuitenkaan välttämättä edellyttäisi teon lukemista virkarikokseksi. Se saatettaisiin nimittäin katsoa yleiseksi rikokseksi, omankädenoikeudeksi (RL 16: 14[1])[113] tai virkavallan anastukseksi (RL 16: 14[2]).[114] Yhteistä näille rikoksille on se, että tekijä ryhtyy toimeen, jonka vain ao. virkamies voi tehdä. Ensiksimainitussa rikoksessa on kysymys todellisen tai luulotellun oikeuden toteuttamisesta itse syrjäyttämällä laillinen menettely tekijän esiintymättä virkamiehenä. Virkavallan anastuksessa teko ei sensijaan perustu eikä tekijä edes usko sen perustuvan hänelle kuuluvaan oikeuteen. Rikos toteutetaan joko niin, että tekijä esiintyy ikään kuin hän olisi virkamies tai niin, että hän ei kiistä yksityishenkilön ominaisuuttaan.[115] Virkamiehen teko voi myös toteuttaa esim. laittoman kotietsinnän tunnusmerkistön.[116]

---

myönsi käskynalaiselle lomaa. Nämä olivat virkamiehen tekeminä virkarikoksia; ks. esim. *OKa* 1944, 25.

Nykyisin säädetään RL 45:12:ssa rangaistus kurinpitoesimiehelle, joka tahallaan määrää kurinpitorangaistuksen tai -ojennuksen syyttömälle. Tahallinen kurinpitovallan ylittäminen taas rangaistaan palvelusrikoksena RL 45:15—16:n nojalla; ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 22. Nämä ovat RL 40:23:n mukaan sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten tekeminä virkarikoksia.

113 RL 16:14[1]: »Joka luvattomasti itse tekee ulosoton taikka muuta omankädenoikeutta - - -.»

114 RL 16:14[2]: »Jos joku muuten ilman laillista oikeutta on ryhtynyt toimeen, jonka ainoastaan asianomainen virkamies saa tehdä - - -.»

115 Ks. *Serlachius* 1926, 354—355, *Forsman* 1938 b, 186—192 ja *Honkasalo* 1962, 131—135. — Serlachius lukee lyhyessä esityksessään omankädenoikeudeksi vain sen, että yksityinen itse hankkii »oikeusjärjestyksen hänelle todella suomaa apua».

116 Ks. tältä osin edellä luvussa III, kohdassa D.3. olevaa esitystä.

RL 16: 14:ssä on lähtökohtaisesti edellytetty tekijän olevan yksityishenkilö. Mutta kuten minkä tahansa yleisen rikoksen kohdalla, tekijänä voi olla myös virkamies. Nimenomaan virkavallan anastuksen on oikeuskirjallisuudessamme katsottu voivan tapahtua niinkin, että virkamies ryhtyy »toisen virkamiehen pätevyyspiiriin kuuluvaan tehtävään».[117] Tämän mukaisesti siis ainakin osa toimivaltaa ylittäen suoritetuista teoista olisi yleisiä rikoksia. Toisaalta on ajateltavissa, että teko olisi arvosteltava *lisäksi* virkarikokseksi, toisin sanoen, että kyseessä olisi virkavallan anastuksen ja virkarikoksen välinen ideaalikonkurrenssi.[118] Siltä osin kuin toimivallan ylittäminen on jo edellisessä kohdassa katsottu virkarikokseksi, kysymyksen järjestys olisi oikeastaan käännettävä päinvastaiseksi: eikö tällainen virkarikos ole myös virkavallan anastamista?

II *Backman* on virkavallan anastuksen ja virkarikossäännösten keskinäistä suhdetta käsitellessään huomauttanut, että sitä, onko virkamies syyllistynyt virkarikokseen, tarkastellaan yksinomaan virkamiehen omien virkatehtävien kannalta. Hänen käyttämänsä esimerkin mukaan kansakoulunopettaja, joka pidättää rikoksesta epäillyn ja ryhtyy kuulustelemaan tätä, syyllistyy ideaalikonkurrenssissa oleviin laittomaan vangitsemiseen ja virkavallan anastukseen mutta ei virkarikokseen, koska rikosten selvittämisellä ei ole mitään tekemistä hänen omien virkatehtäviensä kanssa.[119] Rajanveto-ongelmaa selvitellessään Backman on viitannut mm. seuraavaan ratkaisuun:

---

117 Ks. *Honkasalo* 1962, 135. — Ks. myös *Serlachius* 1926, 355, *Forsman* 1938 b, 191, *Uotila* 1963, 237 ja *Majanen* 1979, 54.

— Tanskan osalta ks. *Greve ym.* 1975, 62 ja 98. Kirjoittajien mukaan virkavallan anastusta koskeva rikoslain 130 § voi käsittää myös julkisessa virassa olevien henkilöiden tekemiä tahallisia toimivallan ylityksiä, mutta yleensä sellaiset teot ovat 155 §:n nojalla rangaistavia. Viimeksimainitun virkarikossäännöksen teonkuvauksessa on kysymys siitä, että virkamies väärinkäyttää asemaansa yksityisen tai julkisen edun loukkaamiseen. — Ks. edelleen Sveitsin rikoslain 287. artiklassa tarkoitetun Amtsanmassung-rikoksen suhteen *Thormann — v. Overbeck* 1941, 407 ja *Stratenwerth* 1978, 305 sekä Itävallan rikoslain 314 §:n osalta *Foregger — Serini* 1982, 234—235.

118 *Honkasalo* (1962, 137) huomauttaakin tarkemmin yksilöimättä, että tekijän ollessa virkamies teko voi olla ideaalikonkurrenssissa myös virkarikoksen kanssa.

119 Ks. *Backman,* LM 1970, 493. — Muistutettakoon myös Wagnerin mainitsemista ehdoista, joiden täyttyessä rikos on luettavissa valtion teoksi. Yhtenä

KKO 1937 II 223: Entinen moottoriajoneuvojen varakatsastusmies, joka, tultuaan erotetuksi tuosta toimestaan, oli antanut katsastusmiehen todistuksia ajokortin saamista varten päiväten ne ajalle, jolloin hänellä vielä oli ollut oikeus sellaisten todistusten antamiseen, tuomittiin RL 16 luv. 14[2] §:n ja 7 luv. 2 §:n nojalla jatketusta virkavallan anastuksesta.

Tässä tapauksessa mahdollisuus tuomita virkarikoksesta on kuitenkin sulkeutunut pois jo siitä syystä, ettei syytetty teot tehdessään enää ollut virkamies. Puheena olevan rajanveto-ongelman suhteen ei ratkaisusta siten ole tehtävissä mitään johtopäätöksiä.

Mielenkiintoisempi on sensijaan seuraava, syytetyn muutoksenhaun johdosta annettu ratkaisu:

KKO 1935 I 17: Kihlakunnantuomari H tuomittiin, kuten HO:ssakin, RL 40: 20[1]:n ja 7: 2:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä jatketusta virkavirheestä viralta pantavaksi. H oli ollessaan erotettuna viran toimittamisesta hyötymistarkoituksessa hänen haltuunsa jääneiden ja muutoin hänen saatavissaan olleiden tuomiokirjojen ja asiakirjojen nojalla mm. valmistanut ja kantamiaan lunastusmaksuja vastaan asianosaisille toimittanut erinäisiä todistuksia sekä muita toimituskirjoja.

RL 40: 20:n soveltamisesta on pääteltävissä, että H:n on katsottu syyllistyneen kerrottuun menettelyyn »virkaansa toimittaessaan». Toimituskirjojen antaminen kuuluikin laatunsa puolesta kihlakunnantuomarin tehtäviin, mutta viran toimittamisesta erotettuna H:lla ei ollut siihen oikeutta. Voidaan näin ollen nostattaa kysymys RL 16: 14[2]:n soveltuvuudesta.[120] KKO:n vuosikirjassa olevasta po. ratkaisun otsakkeesta ilmeneekin tähän ongelmaan kiinnitetyn huomiota, mutta siitä huolimatta KKO ei ole esittänyt omaksumalleen kannalle mitään varsinaisia perusteluja.

Viimeksimainitun kaltainen on myös ratkaisu KKO 1965 II 55 siltä osin kuin syytetty, ylimääräinen maanmittausinsinööri V, oli pitänyt kaksi lohkomistoimituksen loppukokousta, vaikka hän oli tuolloin ollut RO:n lainvoiman saaneella päätöksellä erotettuna virkansa toimittamisesta. V:n katsottiin näiltä osin

---

edellytyksenä hänen mukaansa nimittäin on, että kysymys on tekijälle uskotusta virasta, joten pelkkä virkavallan anastus ei riitä. Ks. *Wagner* 1975, 96.

120 Esim. *Forsman* (1938 b, 191), joka mainitsee mm. viran toimittamisesta erotetun virkamiehen voivan syyllistyä virkavallan anastukseen, ei sensijaan puhu mitään virkarikoksen mahdollisuudesta.

tahallaan, hankkiakseen itselleen hyötyä, rikkoneen jakolainsäädäntöön perustuvia määräyksiä, minkä vuoksi hänet tuomittiin RL 40:20[1]:n ja 7:2:n nojalla jatketusta virkarikoksesta.

Osittain saman tyyppinen on edelleen seuraava syyttäjän muutoksenhaun johdosta annettu ratkaisu:

KKO p. 2. 6. 1959 [121]: Kunnanjohtaja tuomittiin muun ohessa RL 40:21[2]:n nojalla ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä sillä perusteella, että hän oli ilman laillista oikeutta ryhtynyt hoitamaan kunnanjohtajan virkaa ja nostanut siitä palkkaa, vaikka kunnanvaltuusto oli myöntänyt hänelle kansanedustajantehtävien vuoksi virkavapautta ilman palkkaetuja.

Myönnetty virkavapaus ei merkitse ainoastaan oikeutta vaan myös velvollisuutta pidättäytyä virkatehtävien hoitamisesta.[122]

Yhteistä selostetuissa tapauksissa on se, että syytetyt ryhtyivät hoitamaan *omaan virkaansa* kuuluvia tehtäviä olosuhteissa, joissa se ei ollut sallittua. Olennaista — ja samalla asian luonteesta johtuen jokseenkin selvää — on se, että viran hoitaminen virantoimituseron tai virkavapauden aikana ylipäänsä katsotaan virheelliseksi menettelyksi. Virkasuhteen edelleen jatkuminen pitää yllä sitä yhteyttä, jonka vallitessa teko voidaan arvioida virkarikokseksi. Tekijöiden voidaan sanoa rikkoneen »virkaansa toimittaessaan», koska viran toimittaminen jo sinänsä oli kiellettyä. Tekojen luonnehtiminen toimivallan ylittämiseksi on ehkä epäasianmukaista, koska syytetyillä ei rikoksentekohetkellä oikeastaan ollut lainkaan toimivaltaa. Joka tapauksessa olisi mielestäni tullut lisäksi soveltaa RL 16 luv. 14[2] §:ää ideaalikonkurrenssissa ao. virkarikossäännöksen kanssa.

---

[121] Tapaus on selostettu *OKa* 1959, 60—62.

[122] Ks. *Rytkölä* 1978, 53. Rytkölä lisää: »- - - ellei toisin ole nimenomaan säädetty tai kussakin tapauksessa erikseen määrätty.» — Ks. myös *OKa* 1982, 49, jossa selostetussa lausunnossaan oikeuskansleri *Korte* on pitänyt virkatoimeen ryhtymistä virkavapaana ollessa virkavirheenä.

— Ks. myös *KKO p. 12. 5. 1919* (*OKa* 1920, II, 3): Kihlakunnantuomari E oli nauttiessaan HO:n hänelle sairauden vuoksi myöntämää virkavapautta ilman eri määräystä toimittanut välikäräjät, minkä vuoksi kanneviskaalinvirasto vaati E:lle rangaistusta RL 40:21:n nojalla. THO katsoi antamassaan päätöksessä, jonka KKO E:n valituksesta antamallaan päätöksellä pysytti, ettei E:n menettely tosin ollut sopusoinnussa hyvin järjestetyn oikeushallinnon kanssa, mutta ettei se kuitenkaan ollut sitä laatua, että E olisi siitä rangaistukseen tuomittava, minkä vuoksi HO vapautti E:n häntä vastaan nostetusta syytteestä.

Missään selostetuista tapauksista ei kuitenkaan ole tuomittu yhdellä teolla tehdyistä virkavallan anastuksesta ja virkarikoksesta. Yleensä on sovellettu pelkkää virkarikossäännöstä. Julkaistu ratkaisu KKO 1927 II 92, jossa on tuomittu yksinomaan virkavallan anastuksesta, on yleisestä linjasta poikkeava:

KKO 1927 II 92: Komisario, joka oli toimittanut kuulusteluja virkapiirinsä ulkopuolella ja mennyt siten toimivaltaansa ulommaksi, tuomittiin RL 16: 14^2:n nojalla virkavallan anastuksesta.

Syytteessä esitetty teonkuvaus antaisi tuomioistuimelle ilmeisesti yleensä mahdollisuuden tuomita myös virkavallan anastuksesta, vaikka syyttäjä olisi rubrisoinut teon vain virkarikokseksi. Syynä tuon näkökulman sivuuttamiseen saattaa kuitenkin olla tahallisuuden puuttuminen: virkavallan anastus on tahallisuutta edellyttävä rikos.[123] Tuottamuksellinen toimivallan ylittäminen ei taas välttämättä täytä minkään yleisen rikoksen tunnusmerkistöä. Kun se kuitenkin on virheellistä menettelyä, tuomitseminen tuottamuksellisesta virkarikoksesta tuntuu varsin luonnolliselta.[124] Vastaavaan tahalliseen tekoon olisi siten sovellettava RL 40 luv. 20 §:ää. Näin onkin menetelty seuraavassa tapauksessa, joka on tosin jo varsin vanha:

KKO p. 11. 2. 1926 [125]: Varalääninkamreeri, joka oli asian esittelijänä tahallaan laatinut virheellisen huutokauppapöytäkirjan sekä tahallaan ylittänyt hänelle varalääninkamreerina kuuluneen toimivallan jättämällä esittelemättä lääninkamreerille erään asiaa koskeneen, yksinään »viran puolesta» allekirjoittamansa kirjeen, tuomittiin RL 40: 20^2:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta tahallisesta virkavirheestä.[126]

---

[123] Ks. esim. *Serlachius* 1926, 355, *Forsman* 1938 b, 192—193 ja *Honkasalo* 1962, 135—136.

[124] Vrt. *Forsman* 1938 b, 192. Forsman mainitsee esimerkkejä virkamiehen tuottamuksellisesta toimivallan ylittämisestä, mutta lisää: »Emellertid är en dylik gärning såsom nämdt icke belagd med straff.»

[125] Tapaus on selostettu *OKa* 1926, 79—80.

[126] Ks. edelleen *ViipHO p. 20. 12. 1920* (*OKa* 1921, II, 12—13): LH:n entinen ylimääräinen esittelijä, joka oli laatinut ja asianomaiselle antanut eräitä »kuvernöörinviran puolesta» annetuiksi merkittyjä lupatodistuksia allekirjoittaen ne omalla nimellään ja varustaen ne lääninsihteerin luvatta tämän nimileimalla ja jolla ei ollut viran puolesta mitään tekemistä sanotunlaisten asioiden kanssa, tuomittiin RL 40:20^1:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkavirheestä.

III Virkavallan anastus, joka myös viimeksi selostetussa tapauksessa on nähdäkseni perusteettomasti sivuutettu, ei vaadittavan tahallisuuden täyttyessä välttämättä ole virkarikoksen vaihtoehto, vaan se edustaa toista, samanaikaisesti huomioon otettavaa näkökulmaa.[127] Tahallinen toisen virkamiehen tehtäväpiiriin puuttuva toimivallan ylittäminen on virkavallan anastamista. Erikoissubjektivaatimus huomioon ottaen RL 16: 14^2 ei kuitenkaan riitä virkamiehen teon tyhjentävään arvioimiseen, jos se loukkaa myös virkavelvollisuuksia. Viimeksimainittu näkökulma on otettavissa huomioon RL 40: 20:n avulla. Kun useat RL 40 luvun tunnusmerkistöt koskevat välittömästi vain määrätynlaisessa asemassa olevia virkamiehiä, muiden virkamiesten vastaavanlaisten tekojen mahdollista virkavelvollisuuden vastaisuutta joudutaan arvioimaan yleisluonteisten säännösten valossa.

Teon tarkasteleminen yksinomaan virkamiehen omien virkatehtävien kannalta saattaa[128] antaa vastauksen kysymykseen, onko se virkarikos vai ei, mutta teko voi molemmissa tapauksissa olla (myös) virkavallan anastamista. Virkarikosominaisuuttakaan määrittävänä kriteerinä »omat virkatehtävät» ei ole tarkkarajainen. Ajateltakoonpa vain, Backmanin esimerkkiä modifioiden, tapausta, jossa peruskoulunopettaja toimittaa henkilöön käyvän tarkastuksen oppilaalleen, jonka epäillään syyllistyneen koulussa tapahtuneeseen, toisen oppilaan omaisuuteen kohdistuneeseen varkauteen. Toimivallan ylittämisestä huolimatta tapauksen yhteys kouluympäristöön liittää teon opettajan virkatehtäviin niin, että sitä voidaan tuskin olla katsomatta virkavirheeksi. Entä jos varkaus kohdistui koulussa sattumalta käymässä olleeseen ulkopuoliseen henkilöön tai jos se tapahtui koulun ulkopuolella jne.? Lukemattomat erilaiset välimuodot ovat mahdollisia ennen kuin voidaan sanoa, että teolla ei ole *mitään* teke-

---

127 Vrt. Brb 17:15, jossa säädetään mm.: »Giver någon sig obehörigen ut för att utöva myndighet, dömes för *föregivande av allmän ställning* - - -.» Säännös ei sovellu siihen, mitä tapahtuu »i myndighetsutövning», vaan tällöin sovelletaan 20 luv. 1 §:ää, jos sen muut edellytykset täyttyvät. On myös mahdollista, ettei kumpikaan mainituista lainkohdista sovellu. Konkurrenssi taas ei tule kysymykseen senkään vuoksi, että Brb 20:1 on toissijainen. Mikä tahansa toimivallan (befogenhet) ylittäminen ei vielä merkitse teon jäämistä 20:1:n ulkopuolelle. Jos päätös on kuitenkin mitätön sillä perusteella, että sen on tehnyt selvästi kelpoisuutta (behörighet) vailla ollut henkilö, soveltunee Brb 20:1:n sijasta 17:15. Ks. *SOU* 1969: 20, 43, *SOU* 1972: 1, 132 ja 193, *Beckman ym.* 1982, 311—313 ja 388—390 sekä *Jareborg* 1982, 152 ja 172. — Ks. myös *Westerhult,* FT 1980, 194—195.

128 Vrt. jäljempänä jaksossa D. esitettyä.

mistä opettajan omien virkatehtävien kanssa. Lopputulokseksi tästä kaikesta jää, että oikeampaa kuin puhua asian tarkastelemisesta omien virkatehtävien kannalta on puhua sen tarkastelemisesta virkavelvollisuuksien kannalta. Virkatehtäviä määrittävät normit eivät nimittäin ilmaise virkavelvollisuuksia tyhjentävästi. Itse asiassa tämä merkitsee, ettei po. kriteerin avulla juuri päästä alkumääritelmää pitemmälle: virkarikos on teko, joka loukkaa virkavelvollisuutta.

D. Virkamieheltä kielletyn toiminnan harjoittamisesta

I Oikeuskirjallisuudessamme *Salmiala* on hyväksyvässä mielessä todennut, että teon on katsottu tapahtuneen RL 40: 20:ssä tarkoitetulla tavalla virkaa toimitettaessa, jos virkamies ryhtyy toimintaan, joka on häneltä virkamiesasemassa kielletty, vaikka se muuten olisikin luvallista.[129] Johtopäätös lienee edennyt seuraavasti: Toimintaa koskevaan tapaukseen on oikeuskäytännössä sovellettu RL 40 luv. 20 §:ää; siinä tarkoitetun rikoksen on tapahduttava »virkaa toimitettaessa»; kielletty toiminta on siis tapahtunut »virkaa toimitettaessa». Mielipide antaa aiheen tarkastella asiaa yleisemmästäkin näkökulmasta.

Yleisluonteinen määräys sivutoimista[130] sisältyy PalkkaL 21 §:ään, jonka mukaan viran tai toimen haltija ei saa ottaa vastaan muuta palkattua tointa, josta hänellä on oikeus kieltäytyä, ellei hän saa siihen lupaa.

---

129 Näin *Salmiala*, DL 1952, 372—373. — *Honkasalo* (1962, 239) on varauksettomasti yhtynyt Salmialan mielipiteeseen. — Vrt. toisaalta *Salmiala*, DL 1967, oik.tap., 57, jossa kirjoittaja nimenomaan toteaa, ettei RL 40:20:n soveltamiseksi riitä, että teko tai laiminlyönti on virkavelvollisuuden vastainen, ellei se samalla ole tapahtunut virkaa toimitettaessa.

— Norjan rikoslain 325 §:n mukaan rangaistaan sakolla mm. »den Embedseller Bestillingsmand, der foretager nogen Handling, der paa Grund af hans Stilling er ham forbudt». Ks. säännöksestä esim. *Kjerschow* 1930, 782. Hänen mukaansa teko on tarkoitetuin tavoin »forbudt» vain silloin, kun on olemassa nimenomainen kielto laissa tai muussa pätevässä määräyksessä tai kun laista tai ohjesäännöstä voidaan osoittaa yleisiä määräyksiä, joista sellainen kielto voidaan johtaa.

130 Muistutettakoon, että velvollisuus välttää sivutoimia on yksi virkamiehen virkavelvollisuuksista, joista ei VVirkaehtoL 2 §:n mukaan saa sopia. Ks. tästä *Rytkölä* 1972, 21—22. Seuraavassa käsiteltävät säännökset ovat siten virkaehtosopimusjärjestelmästä huolimatta voimassa.

Vastaava säännös sisältyy YlimääräisA 19 §:ään.[131] Lisäksi lainsäädännössämme on runsaasti määräyksiä, joilla osalta virkamiehiä on kielletty tietynlainen toiminta. Esimerkiksi OK 15: 3[1]:ssä (L:ssa 12. 12. 1958/497) todetaan, ettei virkamies saa olla asiamiehenä tai avustajana oikeudenkäynnissä, jos se on vastoin hänen virkavelvollisuuttaan. Tämä säännös on tosin jokseenkin mitäänsanomaton, koska siitä ei ilmene, *milloin* toiminta on virkavelvollisuuden vastaista. Asiallista sisältöä sille antaa mm. pykälän 2 mom., joka koskee yleisten tuomioistuinten lainoppineita jäseniä. Rangaistussäännöstä ei siihenkään sisälly.

Eräiden virkamiesten elinkeinon harjoittamista on puolestaan rajoitettu ElinkeinoL 12 §:n säännöksellä. Lainkohdan 1 mom:n mukaan sitä oikeutta, josta lain 2 luvussa säädetään, ei ole »ylöskantomiehellä tahi kruunun rahavarain hoitajalla, virallisella syyttäjällä eikä tulli- eikä poliisilaitoksen virkamiehellä tai palvelijalla.[132] Tämä koskee myöskin edellä sanotussa virassa tai palveluksessa olevan henkilön aviopuolisoa ja vajavaltaisia lapsia, jollei asianomainen hallintoviranomainen harkitse, että aikeissa oleva elinkeinoliike ei ole yhteydessä aviopuolison, isän tai äidin virkatoiminnan kanssa». Kielto voidaan 2 mom:n mukaan ulottaa hallintotoimin annettavin säännöksin myös muihin valtion virassa tai palveluksessa oleviin. Puheena oleva kielto koskee välittömästi ElinkeinoL 6[1] §:ssä tarkoitettuja ilmoitusvelvollisia elinkeinoja. Mutta koska ei olisi johdonmukaista käsitellä ohjesääntöistä elinkeinoa missään suhteessa lievemmin kuin ilmoitusvelvollista elinkeinoa, ElinkeinoL 12 §:ssä tarkoitetut virka- ja perhesuhteet muodostavat myös esteen elinkeinoluvan myöntämiselle.[133]

---

131 VN:n asiasta antamissa tarkemmissa määräyksissä puhutaan kuitenkin *pysyväisestä* toimesta. Ks. VNp 4. 3. 1943/201, 1 §.

132 Ottaen huomioon, että ElinkeinoL:n säätämisen aikaan virkamiehet jaettiin virka- ja palvelusmiehiin, »palvelijoillakin» on ymmärrettävä nykyisen terminologian mukaan virkamiehiä. Ks. esim. *Ståhlberg* 1928, 50—51 ja *Uotila* 1967, 114.

133 Ks. tarkemmin *Uotila* 1967, 111—115. — Tämä periaatteellinen kanta on omaksuttu myös ratkaisussa *KHO 1943 II 18:* Rikosetsivänvaimo H anoi LH:lta lupaa saada harjoittaa ruokala- ja kahvilaliikettä Lauritsalan kauppalassa. LH hylkäsi hakemuksen mm. ElinkeinoL 12[1] §:n nojalla. Uudessa hakemuksessaan H ilmoitti, että hänen miehensä palveli Lappeenrannan kaupungin rikososastolla eikä, kun hän ei palvellut Lappeen pitäjän ja Lauritsalan kauppalan nimismiespiirissä, niin ollen toimensa puolesta joutunut valvomaan elinkeinoliikettä sanotussa kauppalassa. LH hylkäsi tämänkin hakemuksen katsoen, ettei H:n esittämä lisäselvitys sisältänyt mitään asiaan vaikuttavaa. H:n haettua muutosta KHO

II Ohjesääntöisiä elinkeinoja koskevat erityissäännökset voivat kuitenkin olla ongelmallisia. Näihin ElinkeinoL 3 §:ssä tarkoitettuihin elinkeinoihin, jotka ovat »erityisissä laeissa ja asetuksissa annettujen tai vast'edes annettavien ehtojen ja määräysten alaisia», kuuluvat mm. omaisuuden ja hengen vartioimisliikkeet. Uudessa vartioimisliikelaissa (4. 3. 1983/237) vartioimisliikkeen harjoittaminen on edelleen säilytetty myös luvanvaraisena. Mielenkiintoa herättää erityisesti lain 2^2 §, jonka mukaan poliisimies ei saa harjoittaa vartioimisliikettä eikä olla toimitusjohtajana, osakkaana tai jäsenenä yhteisössä, joka harjoittaa vartioimisliikettä eikä kuulua sen hallintoelimiin. Lakiesityksen perusteluissa on kiellon tueksi esitetty, että poliisin toiminta vartioimisliikkeessä saattaisi johtaa ristiriitaan hänen virkavelvollisuuksiensa kanssa, kun vastuu yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassa pitämisestä kuuluu poliisille.[134] Lain 7^1 §:n mukaan se, joka harjoittaa vartioimisliikettä ilman lupaa tai 3 §:n säännösten vastaisesti taikka rikkoo 2^2 §:ssä säädetyn kiellon, on tuomittava *vartioimisliikerikoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. ElinkeinoL 27 §:n yleissäännöksen mukaan mm. sitä, joka harjoittaa elinkeinoa tarvittavaa lupaa hankkimatta tai joka ylittää sen elinkeino-oikeuden, mikä hänellä tämän lain ja erityisten määräysten mukaan on, rangaistaan sakolla. Vartioimisliikelain 7^1 §:n ankarampaa asteikkoa on perusteltu »vartioimisliiketoiminnan erityisluonteella».[135]

Vartioimisliikelain 1^1 §:ssä olevan määritelmän mukaan »vartioimisliikkeen harjoittamisella tarkoitetaan tässä laissa ammattimaista, toimeksiantosopimukseen perustuvaa omaisuuden vartiointia tai henkilön koskemattomuuden suojaamista». Ammattimaisuudella on puolestaan tarkoitettu sitä, että toiminta perustuu tiettyyn kiinteään organisaatioon ja tapahtuu vastiketta vastaan.[136] Nämä seikat huomioon ottaen pidän ilmeisenä, ettei poliisimiehen toimiminen vartijana vartioimisliikkeen palveluksessa ole lain 2^2 §:ssä kiellettyä menettelyä.[137] Sitä olisi jo kielellisesti-

---

katsoi, ettei hakemuksessa tarkoitetulla elinkeinoliikkeellä ollut sellaista yhteyttä H:n miehen virkatoiminnan kanssa, joka oli esteenä hakemuksen hyväksymiselle, minkä vuoksi se palautti asian LH:lle luvan myöntämisen muiden edellytysten tutkimiseksi.

134 Ks. *HE* n:o 108/1982 vp, 4.

135 Ks. *HE* n:o 108/1982, vp, 5.

136 Ks. *HE* n:o 108/1982 vp, 3.

137 Ks. myös *Veijalainen, Teuvo:* Vartioimisliikelupa ja toimipaikkalupa. SPL 1983, 293.

kin vaikeata pitää vartioimis*liikkeen harjoittamisena*. Tämä ei silti merkitse, että toiminta olisi ilman muuta sallittua. Vartijan tehtävien osalta on otettava huomioon edellä mainitut PalkkaL:n ja YlimääräisA:n säännökset sekä vielä PolA 27[1] §, jonka mukaan poliisimies ei saa ottaa vastaan sellaista tointa tai tehtävää, jota suorittaessaan hän tulee esteelliseksi antamaan lausuntoja tai tekemään ratkaisuja virkatehtäviinsä kuuluvissa asioissa. Lisäksi vartioimisliikelain 2[2] §:n perustelut pätevät tässäkin. Mainittua 2[2] §:ää voidaankin kritisoida harhauttavaksi, koska sen sisältämä luettelo saattaa luoda vaikutelman tyhjentävyydestä. Toisaalta laissa ei muutoinkaan puhuta vartijoiden kelpoisuusehdoista, vaan tällaiset säännökset on tarkoitettu antaa asetuksella.[138]

III Oikeuskäytännössä virkamieheltä kielletyn toiminnan harjoittamista on pidetty virkarikoksena:

KKO p. 7. 1. 1955 [139]: Syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti HO:n päätöksen siltä osin kuin kouluhallituksen alaisessa toimessa ollut rakennusmestari oli tuomittu RL 40: 20[1]:n, 2: 9:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta tahallisesta virkarikoksesta viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen, kun hän oli kouluhallituksen nimenomaisesta kiellosta huolimatta, hankkiakseen itselleen hyötyä, maksusta laatinut kunnille kansakoulujen piirustuksia.

Syytetyn tehtävänä oli ollut kouluhallituksen puolesta antaa neuvoja ja ohjausta kuntien viranomaisille kansakoulujen rakennusasioissa. KO oli tuominnut syytetyn mm. RL 40: 1[1]:n nojalla jatketusta oikeudettoman hyvikkeen edustamisesta itselleen virkatoimesta. Syytetyn haettua muutosta HO oli mm. katsonut jääneen näyttämättä, että edellä kerrottu piirustusten laatiminen olisi kuulunut syytetyn virkatehtäviin ja että hän näin ollen olisi syyllistynyt oikeudettoman hyvikkeen edustamiseen itselleen virkatoimesta.

KKO 1936 II 218: KKO katsoi selvitetyksi, että H oli pitämällä opettajanvirkansa ohella ilman asianmukaista lupaa erään palovakuutusyhtiön kirjanpitäjän tointa syyllistynyt virkavirheeseen, minkä vuoksi KKO tuomitsi H:n RL 40: 20[2]:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta virkavirheestä.

H:lle oli myönnetty po. sivutointa koskeva lupa määräajaksi, mutta hän oli pitänyt tointa sen jälkeenkin ja vaikka hänen uusimansa lupa-

138 Ks. vartioimisliikeasetus 9. 9. 1983/743.

139 Tapaus on selostettu *OKa* 1955, 46—47.

anomus oli hylätty. Sittemmin H:lle oli uudelleen myönnetty määräaikainen lupa, mutta hän oli edelleen jatkanut tointa tämänkin luvan umpeuduttua. RO oli arvioinut H:n teon jatketuksi ymmärtämättömyydestä tehdyksi virkavirheeksi. Syyttäjän ja H:n haettua muutosta HO oli hylännyt syytteen kokonaan, koska H:n menettelyä ei sen mielestä voitu katsoa virkavirheeksi.

KKO 1934 I 63: Metsänvartija tuomittiin, paitsi muusta, RL 40: 20^1:n nojalla tahallisesta omaksi hyödyksi tehdystä virkavirheestä sillä perusteella, että hän oli usean vuoden ajan harjoittanut yksityistä metsäliikettä, vaikka sen harjoittaminen metsähallinnon johtosäännön mukaan oli metsänvartijalta kielletty.

KKO p. 16. 3. 1932 [140]: Valtionrautateiden palveluksessa olleet syytetyt olivat, hankkiakseen itselleen hyötyä, virkatointensa ohella luvattomasti harjoittaneet puutavaraliikettä ostamalla eräiltä maanomistajilta metsänhakkuuoikeuden ja myymällä palstalta saamansa tukkipuut Valtionrautateille siten, että he olivat sisällyttäneet ne Valtionrautateiden toisten henkilöiden kanssa tekemään metsänhakkuusopimukseen. Valtiorautateitä koskeneen johtosäännön ja asetuksen ao. säännösten mukaan Valtionrautateiden palveluksessa olevat eivät saaneet ilman rautatiehallituksen lupaa virkatointensa ohella harjoittaa liikettä. KKO tuomitsi syytetyt mm. RL 40: 20^1:n ja 2: 9:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkavirheestä viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.

I-SHO p. 15. 11. 1977 n:o 1097/77 (R 1976/2527)[141]: Poliisitarkastajan ja syytetyn haettua muutosta RO:n päätökseen HO katsoi selvitetyksi, että nimismies H oli ottanut erään toisen henkilön nimissä palkkiota vastaan hoitaakseen liikenneluvan hakemista tai uudistamista koskeneita asianajotehtäviä ja hoitanut ne sekä virkansa puolesta antanut näissä asioissa lausunnot LH:lle, vaikka hän hakijain asiamiehenä oli ollut siihen esteellinen, minkä vuoksi HO tuomitsi H:n RL 40: 20^2:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta tahallisesta ilman hyötymistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta sakkorangaistukseen. Kun H oli tekemättä rikostaan hyötymistarkoituksessa kuitenkin menettelyllään saanut RL 2: 16^1:ssä tarkoitettua taloudellista hyötyä, HO tuomitsi asiamiespalkkiot sanotun lainkohdan nojalla valtiolle menetetyiksi.

RL 40: 20:n soveltamisesta on pääteltävissä, että tekojen on katsottu tapahtuneen »virkaa toimitettaessa». Edellä selostetun tapauksen KKO p. 7. 1. 1955 perusteella voidaan puolestaan ao. säännösten sanamuotoja verrattaessa todeta HO:n katsoneen, etteivät »virkaa toimitettaessa» suoritetut toimet kuitenkaan olleet virkatoimia. Selvää onkin, ettei tiettyä toi-

140 Tapaus on selostettu *OKa* 1932, 114—116.

141 Tapaus on selostettu *EOA* 1977, 33—34.

mintaa koskevan kiellon olemassaolo sinänsä tee sen rikkomista merkitsevistä toimenpiteistä virkatoimia. Jos esim. oikeusneuvosmies toimii OK 15: 3^2:n vastaisesti oikeudenkäyntiasiamiehenä ja hävittää päämieheltään haltuunsa saamansa asiakirjan, tekoa ei ole arvosteltava RL 40: 6:n nojalla.

IV Niissä tapauksissa, joissa tietyn toiminnan kieltävään lainkohtaan liittyy oma rangaistussäännös, nousee vielä kysymys sen ja RL 40: 20—21:n välisestä suhteesta. Ongelmaan ei ole esim. vartioimisliikelain 2^2 §:n osalta lainvalmistelutöissä nimenomaisesti puututtu, vaikka poliisin toiminnan vartioimisliikkeessä onkin todettu saattavan johtaa ristiriitaan hänen virkavelvollisuuksiensa kanssa. Vaikutelmaksi jää lähinnä se, että toiminta ei aina olisi virkavelvollisuuksien vastaista. Silmällä on selvästikin pidetty toiminnan suhdetta varsinaisiin poliisin virkatehtäviin. Huomiotta sensijaan näyttää jääneen, mikä on vartioimisliikelain 2^2 §:n sisältämän kiellon suhde virkavelvollisuuksiin.

Jos *HE*:ssä tarkoitettuja virkavelvollisuuksia on yksittäistapauksessa loukattu, tekoa on tältä osin arvosteltava virkarikoksena. Se voi myös olla ideaalikonkurrenssissa vartioimisliikerikoksen kanssa. Ei ole näet syytä olettaa, että uuden lain 7^1 §:llä olisi tarkoitettu tältä osin syrjäyttää esim. RL 40: 20^1:n tahallinen, hyötymistarkoituksessa tehty virkarikos. Lain 2^2 §:ssä säädetyn kiellon rikkominen voi olla myös edellä käsitellyn kaltaista luvatonta sivutoimen pitämistä, joka voidaan rangaista RL 40: 20:n tai 21:n nojalla virkarikoksena. Jälleen on kyseessä ideaalikonkurrenssi. Kaiken kaikkiaan katsoisin, että vartioimisliikelain 2^2 §:llä on poliisimiehelle luotu osaksi uusia virkavelvollisuuksia, mutta tätä näkökohtaa ei kuitenkaan ole otettu huomioon mainitussa laissa. Pykälä ei siis itsessään ole virkarikossäännös, mutta sen rikkomistapauksissa on aina samalla tehty myös virkarikos, joka tulee yleensä arvioitavaksi RL 40: 20—21:n nojalla.

ElinkeinoL 27 §:ssä tarkoitetun rikoksen ja virkarikoksen välinen ideaalikonkurrenssi on kysymyksessä vastaavasti silloin, kun lain 12 §:ssä mainittu virkamies rikkoo siinä säädettyä kieltoa. Kiellon ulottuminen myös puolisoon aiheuttaa kuitenkin oman ongelmansa, jos puolisokin on virkamies. Ensisijaisesti säännöksellä lienee pyritty siihen, että poliisi tai muu erikseen mainittu virkamies ei voisi kiertää itseään koskevaa kieltoa harjoittamalla elinkeinoa puolisonsa tai lastensa nimissä. Näin ollen ja ottaen huomioon, että kysymys on toisen henkilön kautta välittyvästä

kiellosta, sen rikkomista sinänsä voidaan tuskin pitää puolison virkavelvollisuuden vastaisena. Rangaistus tulee näin lähtökohtaisesti määrättäväksi yksinomaan ElinkeinoL 27 §:n nojalla.[142]

V Pidän sinänsä jokseenkin selvänä, että kiellettäessä virkamiehiltä tietynlaiseen toimintaan ryhtyminen, kieltoon on tarkoitettu liittää myös jonkinlainen sanktio, vaikka mitään nimenomaista mainintaa tästä ei olisi ao. säännöksiin sisällytettykään.[143] Kurinpidollisen seuraamuksen liittäminen sanotunlaiseen kieltoon ei tuota vaikeuksia, jos kurinpidollisena rikkomuksena katsotaan voitavan rangaista — kuten meillä on tehty — tietynlainen käyttäytyminen tai suhtautuminen niin virassa kuin virkamiehen yksityiselämässäkin. Rikosoikeudellisten seuraamusten kohdalla kysymys on ongelmallisempi juuri virassa-käsitteen ja muiden jokseenkin samaa merkitsevien käsitteiden rajoittavuuden takia. Virkamiehen yksityiselämässään harjoittaman toiminnan, jolla ei ole mitään välitöntä yhteyttä virkatehtävien hoitamiseen, sisällyttäminen »virkaa toimitettaessa» -käsitteen piiriin merkitsee kiistattomasti sen kielellisten rajojen

---

142 Otettakoon myös huomioon, että ElinkeinoL 12[1] §:ää vastaava säännös sisältyi jo 31. 3. 1879 elinkeinoista annetun Keisarillisen Majesteetin Armollisen Asetuksen 4 §:ään ja myös sitä edeltäneeseen, 24. 2. 1868 kaupasta ja elinkeinoista Suomen Suuriruhtinaanmaassa annetun Keisarillisen Majesteetin Armollisen Asetuksen 2 §:ään. Näissä säännöksissä ei ollut jätetty viranomaisille valtaa tehdä poikkeusta kiellosta.

143 Vrt. *Aarnio* 1982, 51. — Huom. myös *Makkonen* 1981, 92—95. — Aarnio toteaa primaarinormiksi kutsuttavan normia, jonka mukaan jokaisen luokkaan A kuuluvan pitää tehdä T. Oikeusjärjestykseen voi kuulua myös sekundaarinormi, joka velvoittaa viranomaisen tekemään R:n, jos joku A jättää tekemättä T:n. Aarnion mukaan näyttää siltä, ettei primaarinormin voimassaolosta välttämättä seuraa, että on oltava voimassa myös sekundaarinormi. Sekundaarinormin voimassaolo sensijaan merkitsee loogisesti, että on voimassa myös vastaava primaarinormi. — Näistä jälkimmäisellä toteamuksella on keskeinen sija rikosoikeudessa. RL:n säännökset on yleensä kirjoitettu sekundaarinormin, tuomioistuimeen kohdistuvan tuomitsemiskäskyn muotoon. Loogisesti ne merkitsevät samalla jokaiseen A:han kohdistuvaa kieltoa. Tekstissä puheena oleva virkamiehiä koskeva toimimiskielto on sensijaan primaarinormin muotoinen. Kysymyksenasettelun ongelma ei kuitenkaan ole siinä, seuraako tuon normin voimassaolosta välttämättä sekundaarinormin voimassaolo vai ei. Lähtökohta päinvastoin on, että on voimassa tietynsisältöiset sekundaarinormit (RL 40:20—21). Ongelmana on se, kuuluuko em. primaarinormi näistä sekundaarinormeista seuraavien primaarinormien joukkoon.

ylittämistä.[144] Se merkitsee poikkeamista myös edellä II luvussa esitetystä lainvalmistelutöiden kannasta.

On kuitenkin voitu havaita, että useat RL 40 luvun virkarikossäännöksistä ulottavat virkamiehen virkavelvollisuudet myös itse viran toimittamisen ulkopuolelle. Tämä tosiasia huomioon ottaen olisi täysin ymmärrettävää ja jopa johdonmukaista, että myös yleissäännökset ulottuisivat periaatteessa yhtä pitkälle. RL 40: 21:ssä käytetty sanonta »tekee virkavirheen» antaa tällaiseen tulkintaan myös kielellisesti täydet mahdollisuudet, jos virkavirheellä ymmärretään yleisesti ottaen kaikenlaista virkavelvollisuuksien rikkomista. Kun vielä otetaan huomioon, että yleissäännösten sanonnan erilaisuudesta huolimatta niiden samanlainen tulkinta on lainvalmistelutöiden perusteella puollettavissa ja että »virassa tehtyä rikosta» ei ilmeisesti ole pidetty erillään »virkavelvollisuutta rikkovasta rikoksesta», RL 40: 20:n soveltaminen tarkoitetunlaisissa tapauksissa on käytännöllisistä syistä paikallaan. Näin »virkaansa toimittaessaan» RL 40: 20:ssä kuitenkin samaistuu virkavelvollisuuden rikkomiseen, eikä siitä siten ole enää yksittäistapauksissa tulkinnallista apua.[145] Pelkkien kurinpitorikkomusten erottaminen kaikkien viran ulkopuolella teh-

---

144 *Agge* (FT 1940, 85) huomauttaa olevan olemassa ryhmä virkarikoksia, joille on ominaista, että niihin sisältyvä virkavelvollisuuksien rikkominen ei merkitse mitään yleisen katsantokannan mukaan moitittavaa menettelyä, mutta joiden kuitenkin voidaan katsoa vähentävän luottamusta julkisten tehtävien ehdottoman puolueettomaan hoitamiseen. Hän mainitsee esimerkkinä tapauksen, jossa yleinen syyttäjä harjoittaa asianajotoimintaa tai ulosottomies perintäliikettä, jolloin siis viran ohella harjoitettu toiminta ei sinänsä estä virkavelvollisuuksien oikeata täyttämistä. Aggen mukaan ruotsalainen oikeuskäytäntö lienee katsonut menettelyn virkarikokseksi sikäli kuin sen soveltumattomuuden virkamiehen asemaan on täytynyt olla hänelle selvää suoranaisten hallinnollisten määräysten tai ylemmän viranomaisen ohjeiden tai vakiintuneen käsityksen perusteella. Agge katsoo vahvojen käytännöllisten syiden puoltavan tällaista kantaa, vaikka tulkinta ensi näkemältä tuntuukin jonkin verran oudolta.

145 Ks. myös *Jägerskiöld* 1959, 249. Jägerskiöld huomauttaa »i ämbetet» -tunnusmerkin osalta, että lain säätämisen jälkeen syntyneet uudet perusteet johtivat usein oikeuskäytännössä virkavastuun ulottamiseen tapauksiin, joilla ei normaalin kielenkäytön mukaan ollut yhteyttä virkaan. — Ks. myös *SOU* 1944: 69, 405, jossa on katsottu, että viittaus virkamiehen virkavelvollisuuksiin takaa huomattavasti suuremman varmuuden oikeudellisessa arvioinnissa kuin vaatimus sellaisesta yhteydestä virkaan, joka voidaan johtaa epätäsmällisestä virassa -ilmaisusta.

tyjen rikkomusten joukosta käy samalla hankalaksi. Tiettyyn varovaisuuteen rikosoikeudellisesti sanktioitujen virkavelvollisuuksien ulottamisessa tulkintateitse virantoimituksen ulkopuolelle on joka tapauksessa aihetta.

E. »Virkaansa toimittaessaan» rikoslain 40 luvun 20 §:n ulottuvuutta rajaavana tunnusmerkkinä

Useimpiin virkarikoksiin liittyvä rikollisen teon ja viran toimittamisen välinen asiallinen yhteys saa tarkemmin sisältönsä ao. viran hoitamista koskevista säännöksistä ja määräyksistä. Mihinkään tiettyihin virkoihin ei rajoitu kuitenkaan esim. RL 40: 20. Se koskee päinvastoin selvästi ketä tahansa virkamiestä. Vaikka säännöksen sisältöä on kosketeltu jo edellä useissa kohdissa, on siihen syytä perehtyä vielä erikseen nyt esillä olevasta näkökulmasta.

1. Salmialan ja Palmen tulkinnoista

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on *Salmiala* perinpohjaisimmin tutkinut RL 40: 20:ssä käytetyn »virkaansa toimittaessaan» -ilmaisun sisältöä. Hänen mukaansa »rikoksen on katsottava tapahtuneen virkaa toimitettaessa yleensä vain silloin, kun virkamies tekee rikoksen virkamiehenä esiintyen rikoksen tunnusmerkistön toteuttavassa täytäntöönpanoteossa taikka virka-asemaansa kuuluvia oikeuksia tai valtaa käyttäen tahi velvollisuuksia täyttäen. — — —. Nimenomaan on korostettava, että rikosta ei ole katsottava tehdyksi virkaa toimitettaessa *yksinomaan* sillä perusteella, että rikos ajallisesti tai paikallisesti liittyy viran toimittamiseen. Jotta teon voitaisiin katsoa tapahtuneen virkaa toimitettaessa tulee sillä olla asiallista yhteyttä viran toimittamiseen ja virkavelvollisuuksiin.»[146]

Salmialan esitys on kuitenkin useissa kohdin kritiikille altis. Se on jo kielellisesti varsin vaikeaselkoinen. Arvattavasti hän on tavoitellut virkamiesominaisuudessa toimimista. Tämän kriteerin tarjoama apu on kuitenkin edellä todettu vain näennäiseksi. Tunnusmerkistön toteuttavaa täytäntöönpanotekoa koskeva lisäys on myös arvoituksellinen. Jos sillä on tarkoitettu vain, että teon pitää toteuttaa jokin rikostunnusmerkistö, se

146 Ks. *Salmiala,* DL 1952, 372—373. — *Honkasalo* (1962, 239) on varauksettomasti yhtynyt Salmialan mielipiteeseen.

on itsestäänselvyytenä täysin tarpeeton tässä yhteydessä. Sama vaatimus ulottuu sitäpaitsi myös esim. tapaukseen, jossa teko tehdään virka-asemaan kuuluvia oikeuksia käyttäen.

Salmialan toteamusta ajallisen ja paikallisen yhteyden riittämättömyydestä ja asiallisen yhteyden vaatimuksesta pidän sinänsä oikeana.[147] Vaatimus »asiallisesta yhteydestä virkavelvollisuuksiin» on paikallaan nimenomaan ymmärrettäessä RL 40: 20 niin, että se aina vaatii täydennyksekseen muualta löydettäviä normeja, jotka osoittavat tietyn menettelyn virkavelvollisuuden vastaiseksi. »Asiallinen yhteys viran toimittamiseen» »virkaansa toimittaessaan» -käsitteen selityksenä puolestaan ilmaisee oikeastaan vain sen, että yhteyden tulee olla asiallinen. Selvittämättä Salmialalta on sensijaan jäänyt, mitä on viran toimittaminen ja millainen yhteys on asiallinen, vaikka nämä kysymykset ovat kaikkein olennaisimpia. Vastaus edelliseen kysymykseen on tosin periaatteessa selvä: viran toimittaminen on virkaan kuuluvien tehtävien hoitamista. Asiallisen yhteyden vaatimus puolestaan on täyttynyt selvimmin silloin, kun itse virkatehtävät tulevat virheellisesti suoritetuiksi. Tästä lienee kysymys myös *Palmen* mainitsemassa tapauksessa, jossa virkamiehen virkavelvollisuuden vastainen menettely tai suhtautuminen »ligger inneslutet i en till hans tjänst hörande ämbetsåtgärd». Varsinaiset ongelmat alkavat vasta kysyttäessä, mitä muita tapauksia on mahdutettavissa tarkasteltavan käsitteen piiriin.

Selostettaessa edellä Palmen virkarikoskäsitystä on itse asiassa jo käynyt ilmi, että »virassa» (»i tjänsten») on hänen mielestään laajempi käsite kuin »virkatoimen suorittamisen yhteydessä» (»vid företagande av en tjänsteåtgärd»). Ensiksimainittuun hän nimittäin sisällyttää myös virkamiehen virkavelvollisuuksien vastaisen menettelyn tai suhtautumisen, joka »står på ett eller annat sätt i samband med hans tjänst eller tjänsteställning» tai joka on »skett för tjänstens skull eller med anlitande av tjänsteställningen eller annars i samband med tjänsten».[148] Lienee oikeutettua päätellä, että toimiessaan Palmen tarkoittamalla tavalla »virassa» virkamies voi tehdä muutakin kuin suorittaa »virkatoimia». Muutoin esitys jää siinä määrin abstraktiseksi, että sen käytännöllisten vaikutusten luotettava arvioiminen ei ole mahdollista.

---

147 Ks. tältä osin edellä luvussa II, kohdassa G.4. olevaa esitystä RL 40: 20—21:n suhteesta 22:een.

148 Ks. *Palme* 1947, 134—135.

2. *Aggen erittelyihin perustuvista tulkinnoista ja niiden omaksumisesta suomalaisessa oikeuskäytännössä*

I *Aggen* mukaan virkarikosten yhteisenä tunnusmerkkinä on se, että ne on tehty »i ämbetet». Tämä ehto ilmaistiin Ruotsin vuoden 1864 SL:n 25 luvussa useassa eri muodossa. Melko ahtaasti määrättynä Agge piti tunnusmerkkiä silloin, kun esim. törkeän passiivisen lahjomisen yhteydessä vaadittiin, että lahjoma oli otettu »för att i ämbetet orätt främja» tai kun virkamiehen kavaltamisen osalta vaadittiin, että teko oli kohdistunut varoihin, jotka virkamiehellä oli ollut hallussaan »i kraft av sitt ämbete». Höllempää yhteyttä virkamiehen rikollisen menettelyn ja viran välillä osoittivat Aggen mielestä esim. lievän passiivisen lahjomisen yhteydessä käytetty ilmaisu »för sin ämbetsåtgärd» ja se, että SL 25:6:ssa uhattiin rangaistuksella virkamiestä, joka oman voiton pyynnöstä yritti aikaansaada »sammanskott» (vrt. RL 40:10: »varojen kokoamiseen»), samoin se, että SL 25:13:ssa (vrt. RL 40:19[2]) kiellettiin »förman i uppbördsverk» lainaamasta rahaa »av underordnad uppbördsman eller redogörare».[149] Viimeksimainittujen säännösten epämääräisyys sen suhteen, että virka-asema oli rikoksen edellytys, ei Aggen mukaan aiheuttanut oikeuskäytännössä erityisiä vaikeuksia, mikä johtui ao. rikollisten tekojen erityisestä luonteesta. Toisin oli asianlaita SL 25:16:n ja 17:n yleisluonteisten virkarikossäännösten kohdalla.[150]

Selvimmin teko on Aggen mukaan tapahtunut yleissäännöksissä edellytetyllä tavalla »virassa», kun virkarikoksen käsittävä teko sisältyy johonkin virkamiehen virkaan kuuluvaan hallintotoimeen. Tyyppiesimerkkejä ovat julkisen vallan tai alempaan virkamieheen kohdistuvan määräysvallan käyttöä sisältävät hallintotoimet.[151] Tällöin ei voida tietenkään vaatia, että ao. hallintotoimi olisi virheetön. Toimen rikollisuus ilmenee päinvastoin juuri siitä, että se on suoritettu esim. ilman aineellisia edellytyksiä tai noudattamatta muotomääräyksiä tai että virkamies on jossakin suhteessa ylittänyt kompetenssinsa. Toimeen sisältyvästä virheestä suo-

149 Ks. *Agge*, FT 1940, 76—77. — Huomattakoon Aggen mainitsemien höllempää yhteyttä osoittavien säännösten olevan sellaisia, että niitä vastaavat RL 40 luvun säännökset olen edellä lukenut ryhmään, johon kuuluvissa tapauksissa ei välttämättä edellytetä virheellisyyttä itse virkatehtävien hoitamisessa.

150 Ks. *Agge*, FT 1940, 77.

151 Ks. *Agge*, FT 1940, 78. Agge huomauttaa lisäksi siitä, että yksittäisten virheiden esim. virkarikoksen valmistelussa voidaan sitävastoin ajatella jäävän itse virkatoiminnan ulkopuolelle. — Ks. myös *R. Ellilä*, LM 1957, 618, alav. 7.

raan lain nojalla aiheutuva mitättömyyskään ei Aggen mukaan estä tekoa olemasta virkarikos. Vähimmäisehtona olisi sitävastoin vaadittava, että »ämbetshandlingen framträder med anspråk på att vara en giltig förvaltningsakt av visst åsyftat slag eller åtminstone bär ett visst sken av denna egenskap».[152] Tämän ehdon täyttymättä jäämisestä huolimatta teko saattaa tosin olla virkarikos jollakin muulla, jäljempänä mainittavalla perusteella.

II Lähellä edellä käsiteltyjä ovat Aggen mukaan sellaiset tilanteet, joissa virantoimitus tai jokin virkaan liittyvä valtuus on aiheuttanut tai mahdollistanut virkamiehen menettelytavan tai luonut sille suotuisammat edellytykset kuin mitä ne muuten olisivat olleet. Tällaisesta virka-aseman ja rikoksen välisestä yhteydestä hän käyttää nimitystä kausaalinen.[153] Oikeuskäytäntöön perustuvana esimerkkinä Agge mainitsee mm. tilanteen, jossa virkamies on häneltä vaaditussa omaa virkatointaan koskevassa selityksessä käyttänyt sopimatonta tai loukkaavaa puhetapaa toisesta henkilöstä tai antanut tahallaan valheellisia tietoja.[154]

Tapaustyyppi ei ole tuntematon myöskään suomalaisessa oikeuskäytännössä:

KKO 1936 II 301: KO oli tuominnut erään henkilön rangaistukseen teosta, joka ei ollut rikos. Tältä osin kanneviskaali vaati puheenjohtajana toimineelle kihlakunnantuomarille rangaistusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Lisäksi hän vaati rangaistusta solvauksesta sillä perusteella, että kihlakunnantuomari oli asiassa virkansa puolesta apulaisoikeuskanslerille antamassaan selityk-

---

152 Ks. *Agge*, FT 1940, 79.

153 Ks. *Agge*, FT 1940, 79—80. — Ks. myös *R. Ellilä*, LM 1957, 618, alav. 7.

154 Ks. *Agge*, FT 1940, 80. — Ks. myös *SOU* 1944: 69, 405 ja *Jägerskiöld* 1959, 279.

Virkamiehen asemansa perusteella oikeudessa antama valheellinen asiantuntijalausunto (ks. OK 17:49[3] ja RL 17:1[2]) on *Kekomäen* (LM 1954, 100—101) ja *Honkasalon* (1962, 212—213) mukaan arvioitava perättömän lausuman ja virkarikoksen ideaalikonkurrenssiksi.

— Huom. myös Norjan rikoslain 325 §, jonka mukaan rangaistaan sakolla mm. »den Embeds- eller Bestillingsmand, der under Udførelse af offentlig Tjeneste gjør sig skyldig i utilbørlig Optræden mod nogen, eller i Anledning af Tjenesten gjør sig skyldig i utilbørlig Optræden mod foresatte eller underordnede». Ks. säännöksestä *Kjerschow* 1930, 782—783. Kjerschowin mukaan mikä tahansa virkahuoneessa tapahtunut teko ei mahdu säännöksen piiriin, koska sillä täytyy olla yhteyttä virkatoimeen.

sessä käyttänyt sopimatonta kirjoitustapaa. HO katsoi molemmat rikkeet virkavirheiksi ja tuomitsi syytetyn kahdesta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Kanneviskaalin haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen.

KKO 1934 II 500: Syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti sotaylioikeuden päätöksen, jolla sotatuomari C oli SRL 158 §:n ja RL 40 luv. 21 §:n nojalla tuomittu varomattomuudesta tuomarinviran toimittamisessa tehdystä virkavirheestä. — Apulaisoikeuskansleri oli pyytänyt ja saanut C:ltä selvityksen eräissä SO:n asiakirjoissa olleesta epäselvyydestä, minkä vuoksi ja koskei asiassa ollut kenellekään koitunut vahinkoa, hän oli kirjeessään ilmoittanut C:lle, ettei asia aiheuttanut muita toimenpiteitä kuin, että hän vastaisen varalta huomautti C:tä virheellisestä menettelystä. Tämän huomautuksen johdosta C oli rykmentin sotatuomarina apulaisoikeuskanslerille osoittamassaan kirjeessä lausunut, että koska oikeuskanslerilla ei ollut esimiehen oikeutta antaa huomautusta C:lle hänen toiminnastaan tuomarina, vaan tuo toiminta, jos siihen oli aihetta virallisesti puuttua, oli laillista oikeudenkäyntitietä arvosteltava, C ei katsonut voivansa »huomioida» em. apulaisoikeuskanslerin huomautusta. Oikeuskanslerin kehotettua sotaviskaalia nostamaan syytteen sotaylioikeus katsoi päätöksessään, että sanotunlainen oikeuskanslerin huomautusmenettely oli täysin lain mukainen ja että C:n kerrotun sisältöisen kirjoituksen lähettämistä näin ollen oli pidettävä virkavirheenä. Ratkaisu syntyi äänin 4—3 vähemmistön katsoessa, ettei C:n menettelyä ollut pidettävä virkavirheenä.[155]

Kausaalisuuden tyyppitapauksina *Agge* mainitsee myös tilanteet, joissa virkamies käyttäen hyväkseen hänellä virkansa puolesta olevaa pääsyoikeutta esim. tiettyihin huoneistoihin tai asemansa tuomaa auktoriteettia on tehnyt epärehellisyysrikoksen tai muuten hankkinut itselleen tai toiselle asiaankuulumattomia etuja tai painostanut yksityistä kansalaista

---

155 Huom. myös *Hidén* 1970, 137. Hidénin mielestä virkamiehen karkeasti loukkaava käyttäytyminen voi olla RL:n tarkoittamaa »ymmärtämättömyyttä». Ks. myös Hidénin alav:ssä 144 mainitsemia tapauksia, joissa oikeusasiamies on huomauttanut virkamiehille sopimattomasta kielenkäytöstä.

Ks. myös *KKO p. 18. 12. 1974 n:o 2305 (N:o 670/338 V.D. 1973):* Oikeusneuvosmies P oli kiivaanlaisella äänellä huomauttanut asiamies A:ta siitä, että tämän olisi pitänyt perehtyä paremmin juttuunsa. Tämän vuoksi A vaati R:lle rangaistusta yksin teoin tehdystä julkisesta herjauksesta ja tahallisesta virkarikoksesta. HHO hylkäsi vaatimukset. A:n haettua muutosta KKO lausui, että koskei voitu katsoa, että R olisi tahallaan soimannut A:ta ja kun R:n tosin sopimattomana pidettävä käyttäytyminen ei ollut sellaista, että se olisi luettava hänen syykseen virkarikoksena, ei ollut syytä muuttaa HO:n päätöksen lopputulosta. Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö oli herjauksen suhteen enemmistön kannalla, mutta katsoi R:n syyllistyneen RL 40:21[1]:ssä tarkoitettuun varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen.

tarkoituksin vaikuttaa tähän menettelytapaan.[156] Samaan ryhmään voitaneen lukea myös rikokset, jotka virkamies on tehnyt — väärinkäyttämättä kuitenkaan määräysvaltaansa — muita virkamiehiä kohtaan näiden ensiksimainittuun kohdistaman virkatoimen johdosta, esim. kostaakseen jonkin nuhtelun tai luulotellun epäoikeudenmukaisuuden.[157]

Suomalaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon tähän liittyvinä seuraavat tapaukset:

KKO p. 2. 4. 1964 n:o 707[158]: RL 38: 1 ei ollut sovellettava virkamieheen, vaikka hänen sanotussa ominaisuudessaan suorittamansa teko muuten toteuttikin epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön. — Teko rangaistiin yksinomaan RL 40: 20[1]:n nojalla HO:n sovellettua sitä ideaalikonkurrenssissa RL 38: 1:n kanssa.

Salmiala on tapausta laajasti kommentoidessaan asettunut KKO:n omaksumalle kannalle. Hänen mukaansa virkamies yleensä ei voi olla RL 38: 1:ssä tarkoitetun epärehellisyysrikoksen tekijänä. Poikkeuksen muodostavat vain »yleisen laitoksen omaisuuden hoitajat». Mielipide perustuu mm. käsitykseen, jonka mukaan RL 38: 1:n luettelo tekijäksi kelpaavista henkilöistä on tyhjentävä.[159] Tekijänä voi siten nykyisin tulla kysymykseen myös holhouksen järjestämisestä eräissä tapauksissa annetussa laissa (15. 1. 1971/14) tarkoitettu virkaholhooja. Silloin, kun virkamies voi näin toteuttaa RL 38: 1:n tunnusmerkistön, teon virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus on lisäksi otettava huomioon RL 40: 20:n ja 7: 1:n avulla.

---

156 Ks. *Agge,* FT 1940, 80. — Epärehellisyydestä säädettiin alunperin SL 22:14:ssä, joka ei koskenut virkamiehiä. Vuonna 1942 vastaava säännös, SL 22:5, ulotettiin koskemaan myös näitä. Vuoden 1948 uudistuksen jälkeen mm. tjänstemissbruk-säännös (SL 25:1) tuli olemaan toissijainen suhteessa esim. epärehellisyyteen. Brb 20:1:n kohdalla tilanne on asiallisesti sama, vaikka epärehellisyyttä, josta nykyisin säädetään Brb 10:5:ssä, ei enää nimenomaisesti mainita. Ks. esim. *Beckman ym.* 1974, 451—459 ja *Beckman ym.* 1982, 397 verr. *Wetter* 1907, 147—150.

157 Ks. *Agge,* FT 1940, 80—81.

158 Tapaus on selostettu DL 1965, oik.tap., 35—40. Se on myös sijoitettu Suomen Laki I -teokseen RL 38:1:n alle.

159 Ks. *Salmiala,* DL 1965, oik.tap., 40—47. — Sensijaan esim. *Anttila* (1948, 59—65) on katsonut virkamiehen yleisestikin kelvolliseksi RL 38:1:n subjektiksi. *Honkasalo* (1964, 205—207) on taas mitään poikkeusta mainitsematta asettunut sille kannalle, ettei virkamiestä voida rangaista epärehellisyydestä RL 38:1:n vaan 40:20:n mukaan. — L:lla 30. 6. 1972/498, jolla RL 38:1 sai nykyisen muotonsa, puututtiin ainoastaan säännöksen rangaistusasteikkoihin.

THO p. 19. 1. 1983 n:o 2293 (1982 R 259 Tku II):[160] Syytetyn valituksesta antamallaan päätöksellä HO pysytti RO:n päätöksen, jolla ylimääräinen postimies K oli tuomittu RL 36: 1[1]:n, 40: 20[1]:n, 2: 9:n ja 7: 1:n nojalla yhdellä teolla tehdyistä petoksesta ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. — Syytetty K oli, hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua, saapunut vapaa-aikanaan postikonttorin lähtevän postin lajitteluosastolle, missä hän oli hoitanut virkatehtäviään, ja käyttämällä tahallaan väärin virka-asemaansa, erehdyttämällä virantoimituksessa olleita virkamiehiä lajitellut, niputtanut ja sulkenut postipusseihin 147 kpl kirjelähetyksiä, joista 127 kpl:sta hän ei ollut suorittanut postimaksua, ja aiheuttanut näin posti- ja telelaitokselle 114,30 markan määräisen rahan tappion.

Muutamissa tapauksissa on myös nostettu virkasyyte kaupunginviskaalia tai muuta virkansa puolesta tietyin edellytyksin rikosrekisterinotteen saamiseen oikeutettua henkilöä vastaan siitä, että tämä on virka-asemaansa väärinkäyttäen hankkinut rikosrekisterinotteen yksityiseen tarkoitukseensa.[161]

»Kausaalisiksi» luonnehdittavien tekojen virkavelvollisuuden vastaisuus perustuu niiden läheiseen yhteyteen ao. virkamiehen virkatehtävien kanssa. Kun esim. rikosrekisteriasetuksessa (19. 12. 1940/740) säädetään, mihin tarkoitukseen tietyt viranomaiset voivat saada rekisteri-ilmoituksia ja kun tietojen luovuttamisen rajoitukset pohjautuvat helposti ymmärrettäviin intresseihin, on jokseenkin selvää, että ilmoituksen hankkiminen muussa tarkoituksessa, mikä sitäpaitsi edellyttää asetuksessa mainitun tarkoituksen valheellista ilmoittamista pyynnön tueksi, on virkavelvollisuuden vastaista. Sama periaate on voimassa yleisestikin. Jos virkamiehelle on annettu julkista valtaa tiettyjen tehtävien hoitamiseksi, tuon vallan käyttäminen painostuskeinona muissa asioissa on varsin räikeällä tavalla ristiriidassa häneen kohdistettujen odotusten kanssa. Yhtä selvää on, että muunkinlainen virka-aseman käyttäminen asianomaisen virkatehtävien kannalta vieraiden tarkoitusperien toteuttamiseksi on lähtökohtaisesti hänen velvollisuuksiensa vastaista.[162] Lausunnon tai vastineen an-

---

[160] Päätöksellään *10. 5. 1983 n:o 1905 (R 83/224) KKO* ei myöntänyt syytetylle tämän pyytämää valituslupaa.

[161] Ks. esim. *OKa* 1939, 43.

[162] Huom. myös *VYO p. 3. 6. 1959* (*OKa* 1958, 19—20): Oikeuskansleri oli ryhtynyt toimenpiteisiin selvityksen saamiseksi siihen, miten kansliapäällikkö L:n omaisuus oli jatkuvasti lisääntynyt määrillä, jotka olivat selvästi epäsuhteessa hänen palkkatuloihinsa ja omaisuutensa tuottoon. Veroviranomaisten vaadittua

taminen esim. virkamiehen omista toimista tehdyn kantelun tai niistä aiheutuneen syytteen johdosta saattaa puolestaan olla vain virkamiehelle varatun *oikeuden* käyttämistä, mutta siinäkin hän on velvollinen menettelemään asiallisesti. Kysymys on hänen virkamiehenä suorittamiinsa/laiminlyömiinsä toimenpiteisiin kohdistuvista reaktioista, jolloin mahdollista vastinettakin odotetaan häneltä tässä samassa ominaisuudessa. Vaadittavan asiallisuuden kriteerit ovat toisaalta luku sinänsä. Rohkenen epäillä, katsottaisiinko edellä selostetussa ratkaisussa KKO 1934 II 500 mainitun kaltaista menettelyä enää nykyään virkavirheeksi, vaikka oikeuskanslerin huomautuksenanto-oikeudesta on aikaisemmasta poiketen nimenomainen säännös (Valtioneuvoston oikeuskanslerin ohjesääntö, 12. 12. 1957/416, 5 §).[163]

III Agge on selvitellyt oikeuskäytännön pohjalta myös kysymystä, eikö pelkkä ajallinen ja paikallinen yhteys virkatoiminnan (ämbetsfunktionen) ja virkamiehen menettelytavan välillä voisi olla riittävä täyttämään SL 25: 16:n ja 17:n tunnusmerkistön. Ilmaisu »i ämbetet» vastaisi silloin lähinnä epämääräisempiä »under tjänsteutövning» tms. ilmaisuja.[164] Tämä huomautus osoittaa, ettei Agge ole katsonut näitä lähtökohtaisesti täysin samansisältöisiksi. »Under tjänsteutövning» tarkoittanee hänen mielestään lähinnä juuri ajallista ja paikallista yhteyttä virantoimitukseen.

Jos oletetaan, että yhtenä perusteena tekojen kriminalisoimiselle virkarikoksina on huolehtiminen julkisten toimintojen häiriöttömästä kulusta ja näitä tehtäviä hoitavien henkilöiden innosta ja luotettavuudesta

---

selvitystä L:n pankkiasioista hän oli kääntynyt eräiden määräävässä asemassa olevien veroviranomaisten puoleen pyytäen, että asianomaisia kiellettäisiin jatkamasta hänen pankkiasioidensa tutkimista. Oikeuskanslerinvirastossa tämän johdosta suoritetuissa kuulusteluissa L oli kieltäytynyt ilmoittamasta varojen alkulähdettä. Tutkinnan tulosten johdosta tasavallan presidentti vapautti hänet kansliapäällikön virasta. VN:n julistettua tämän jälkeen oikeuskanslerin vaatimuksesta L:n menettäneeksi eläkeoikeutensa ja L:n valitettua päätöksestä VYO katsoi, että L oli em. tavoin menetellyt virka-asemaansa sopimattomalla tavalla sekä asemaansa väärinkäyttäen yrittänyt saada estetyksi hänen yksityisiin asioihinsa kohdistuneen tutkimuksen. Tämän vuoksi VYO jätti VN:n päätöksen lopputuloksen pysyväksi.

163 Huomautuksen kehittymisestä oikeuskanslerin käyttämänä reaktiomuotona ks. *Hidén* 1970, 249—250 ja *sama*, LM 1983, 298.

164 Ks. *Agge*, FT 1940, 81.

yhteiskunnan tavoitteiden edistämisessä, näyttää Aggen mielestä ilmeiseltä, että em. ajallinen ja paikallinen yhteys on katsottava sinänsä riittämättömäksi luomaan olettamuksen virkarikoksesta. On kuitenkin varsin yleistä, että virkamiehen moitittava käyttäytyminen vaikuttaa häiritsevästi julkisten toimintojen kulkuun tai virkamiehen edustaman hallinnonhaaran työn tasaiseen jatkumiseen ja tulosten tehokkuuteen. Jos tähän häiriövaikutukseen yhdistyy se tosiasia, että teko on tehty »under tjänsten», lienee Aggen mielestä oikeutettua soveltaa SL 25 luv. 16 tai 17 §:ää, vaikkei virkamiehen voidakaan sanoa laiminlyöneen omien positiivisten velvollisuuksiensa täyttämistä. Esimerkkinä Agge mainitsee sopimattoman käyttäytymisen toista virkamiestä kohtaan virka-aikana tai muun pahennuksen herättämisen virkahuoneistossa. Tällaisia seikkoja onkin suoraan mainittu erityissäännöksissä.[165]

Osittain samat, juuri mainitut näkökohdat pätevät Aggen mukaan myös, jos tarkastellaan »i ämbetet» -tunnusmerkkiä siltä kannalta, että virkarikossäännöksillä pyritään turvaamaan yleisön kunnioitus ja luottamus julkista virkaa ja sen haltijoita kohtaan. Erityisesti kysymyksen ollessa viranomaisista, jotka ovat välittömästi tekemisissä yleisön kanssa tai joiden hallintotoiminta tapahtuu yleisön silmien edessä, on »i ämbetet» -tunnusmerkin hänen mielestään katsottava täyttyneen, jos moitittava teko on tapahtunut virkahuoneistossa tai muuten virantoimituksen aikana (under tjänstgöring) sellaisissa olosuhteissa, että teko on herättänyt tai ollut omiaan herättämään ulkopuolisissa epäkunnioitusta yhteiskuntajärjestystä tai tiettyä viranomaista tai virkamiestä kohtaan.[166] Suomen oikeuden osalta pelkän ajallisen ja paikallisen yhteyden riittävyys on kuitenkin kyseenalaista erityisesti RL 40: 22 huomioon ottaen. Viimeksimainitun varaan jäänee esim. tapaus, jossa virkamies pahoinpitelee virkahuoneessaan henkilöä, joka on tullut sinne keskustelemaan heidän välisestään, virka-asioihin millään tavalla liittymättömästä perintöriidasta. Jos pahoinpitely sensijaan johtuu siitä, että toinen osapuoli on arvostellut verovirkamiestä tämän virkatointen johdosta, menettelyä lienee pidettävä myös virkarikoksena. Kyseessä on lähinnä edellä esitetyn tyyppinen »kausaaliyhteys».

IV Aggen mielestä ei ole sanottavaa eroa hänen viimeksi mainitsemiensa kaltaisten virkarikosten ja sellaisten tekojen välillä, jotka sa-

165 Ks. *Agge*, FT 1940, 81—82.
166 Ks. *Agge*, FT 1940, 82.

malla tavoin ovat omiaan herättämään epäkunnioitusta ilman, että niillä kuitenkaan olisi mitään paikallista tai ajallista yhteyttä virkaan. Sellaistenkin tekojen on katsottava merkitsevän rikkomusta virkamiehellä hänen virka-asemassaan olevia virkavelvollisuuksia ja omiin virkatehtäviin kohdistuvaa uskollisuusvaatimusta vastaan. Toisaalta SL 25 lukukaan ei voi Aggen mielestä soveltua kaikkeen virkavelvollisuuksien vastaiseen menettelyyn. Silloin nousee esille kysymys, voidaanko osoittaa joitakin muita ulkoisia, selviä liittymäkohtia, jotka juuri ko. tilanteessa täyttävät »i ämbetet» -tunnusmerkin.[167]

Ensi kädessä olisi mahdollista tyytyä jokaiseen ulkoiseen seikkaan, joka on osoituksena henkilön virkamiesominaisuudesta ja hänellä olevista yleisistä virkavelvollisuuksista. Erityislainsäädännön ja kurinpitosäännösten alueella kiinnitetään Aggen mielestä täydellä syyllä erityistä huomiota virkamiehen käyttäytymiseen hänen käyttäessään virkapukua. Katsoessaan supistavan tulkinnan välttämättömäksi yleisen rikosoikeuden alueella Agge suhtautuu lähinnä kielteisesti »i ämbetet» -tunnusmerkin täyttymiseen pelkästään viimeksimainitun seikan perusteella. Vastaavasti hän suhtautuu tapaukseen, jossa virkamies virkahuoneen ulkopuolella ja ilman, että teolla on suoranaista yhteyttä hänen positiivisiin velvollisuuksiinsa, osoittaa epäkunnioitusta ylempää virkamiestä kohtaan yleisön tietoon tulevalla tavalla, esim. lehtikirjoituksissa. Vakavat huomautuksen aiheet virkamiehen yksityiselämässä voivat Aggen mielestä tietysti vahingoittaa julkisen viran mainetta ja ansaita siten rangaistuksen jossakin muodossa, mutta rankaiseminen voi tulla kysymykseen vain nimenomaisten säännösten siihen oikeuttaessa. Viran ulkopuolella tehtyjen rikosten vaikutuksista on (oli) säännöksiä SL 2: 18:ssa ja 25: 20:ssä (vrt. RL 2: 10), mutta muilta osin kysymys jäänee Aggen mukaan kurinpitosäännösten varaan ja yleisen rikoslainsäädännön ulkopuolelle.[168]

---

[167] Ks. *Agge,* FT 1940, 83.

[168] Ks. *Agge,* FT 1940, 83—84. — Ks. myös *Jägerskiöld* 1959, 466. — Vrt. *Serlachius* 1922, 21 ja 52. Serlachiuksen ehdotuksen virkarikoksia koskeneen 14 luvun 14[1] § kuului: »Virkamies, joka virassaan tahi virkansa ulkopuolella julkisuudessa käyttäytyy tavalla, joka on omansa viranhaltijalta riistämään sen arvonannon, mikä on viran hoidon välttämätön edellytys; rangaistakoon sakolla.»

— Huom. myös Norjan rikoslain 325 §, jonka mukaan rangaistaan sakolla mm. »den Embeds- eller Bestillingsmand, der udenfor Tjenesten udviser et Forhold, som gjør ham uværdig til eller virker nedbrydende paa den for Stillingen fornødne Tillid eller Agtelse». Ks. säännöksestä *Kjerschow* 1930, 783. — *Skeie* (1946, 482—483) huomauttaa, ettei tarkoituksena ole aina soveltaa 325 §:ää, vaikka

Suomalaisesta oikeuskäytännöstä löytyy jo edellä käsiteltyjen luvatonta sivutoimen harjoittamista koskevien tapausten lisäksi muitakin ratkaisuja, joissa menettely viran ulkopuolella on arvioitu virkarikokseksi. Aikanaan voimassa olleisiin nimenomaisiin säännöksiin perustuu esim. seuraava ratkaisu:

KKO 1955 II 104: Poliisikonstaapeli oli virantoimituksesta vapaana ollessaan esiintynyt siviilipukuisena julkisella paikalla juopuneena aiheuttaen häiriötä ja pahennusta. Syytetyn katsottiin syyllistyneen virkarikokseen, minkä vuoksi ja kun syytetty oli jo hallintotoimin vapautettu toimestaan, hänet tuomittiin RL 43 luv. 6 §:n 1 ja 4 mom:n sekä 2 luv. 9 §:n nojalla juopumuksesta virkamiehenä viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.

Päätös syntyi äänin 4—1. Eri mieltä ollut oikeusneuvos *Kekomäki* päätyi toisenlaiseen ratkaisuun katsottuaan, ettei syytetyn virantoimituksen ulkopuolella tapahtunutta juopumusta ollut pidettävä virkarikoksena vaan ainoastaan käytösrikkomuksena.[169]

Edelliseen verrattuna yllättävältä vaikuttaa seuraava ratkaisu:

KKO 1955 II 54: Tullivartijaa, joka oli syyllistynyt juopumukseen, ei tuomittu rangaistukseen RL 43 luv. 6 §:n 4 mom:n (vaan 2 mom:n) nojalla, kun juopumus oli tapahtunut tullivartijan ollessa vuosilomalla toimipiirinsä ulkopuolella.[170]

---

lähes mikä tahansa rikos vahingoittaakin virkamiehen aseman nauttimaa arvonantoa. Sensijaan 325 §:n soveltaminen voi hänen mukaansa tulla kysymykseen esim. silloin, kun yleisen rikoksen syyteoikeus on vanhentunut.

169 Ks. myös *KKO p. 29. 1. 1957* (*OKa* 1957, 65): Entinen poliisikonstaapeli, joka oli toimipaikastaan hänelle kuuluvana vapaapäivänä yleisellä kadulla kuljettanut autoa ilmeisesti juopuneena ja sen kautta aikaansaanut häiriötä ja pahennusta, tuomittiin, koska poliisimiehen tuli yksityiselämässäänkin käyttäytyä niin, ettei poliisikunnan arvo siitä kärsinyt, mm. RL 43:64:n nojalla yksin teoin tehdyistä moottoriajoneuvon kuljettamisesta juopuneena ja juopumuksesta poliisimiehenä. — Ks. edelleen *KKO 1951 II 64*, joka ratkaistiin äänin 3—2. Vähemmistö (oikeusneuvokset *Ahla* ja *Hakulinen*) katsoi tässäkin, ettei juopumusta virantoimituksessa ollut pidettävä virkarikoksena vaan käytösrikkomuksena.

170 Ratkaisu on selostettu myös *OKa* 1955, 49—50. — RL 43 luv. 6 §:n (L:ssa 8. 5. 1931/161) 1 mom:n mukaan oli rangaistava sitä, joka julkisella paikalla esiintyi ilmeisesti juopuneena ja siten aiheutti häiriötä tai pahennusta. Toisessa mom:ssa säädettiin rangaistus virkamiehelle, joka syyllistyi 1 mom:ssa mainittuun rikokseen, kolmannessa mom:ssa virkamiehelle, joka tavattiin juopuneena virantoimituksessa taikka jos asianhaarat muuten olivat erittäin raskauttavat ja neljännessä mom:ssa puolestaan virkamiehelle, jonka velvollisuutena oli valvoa alkoholipitoisten aineiden valmistuksesta, maahantuonnista jne. annettujen määräysten noudattamista ja joka syyllistyi 1 tai 3 mom:ssa mainittuun rikokseen.

Kun sekä 2 että 4 mom:ssa viitattiin teonkuvauksen osalta 1 mom:iin ja kun edellisessä tavallista ankarampi rangaistavuus oli liitetty yksinkertaisesti vain tekijän virkamiesominaisuuteen ja jälkimmäisessä määrätynlaiseen virkamiesominaisuuteen, ratkaisu vaikuttaa suorastaan virheelliseltä. Se saattaa tosiasiassa perustua kohtuusharkintaan.[171] Toimipiirin ulkopuolella ja vuosilomalla oleminen ei poista tekijän erityistä virkamiesominaisuutta sen paremmin kuin virantoimituksesta vapaana oleminen poistaa tekijän yleistä virkamiesominaisuutta.

Selostetut ratkaisut ovat poikkeuksellisia siinä, että niiden pohjana olleissa säännöksissä tekijän virkamiesominaisuus yksinään konstituoi rikoksen virkarikosominaisuuden.[172] Virkavastuun ulottuminen myös virantoimituksen ulkopuolelle on tietyissä tilanteissa seikka, joka aikaansaa ns. kohtuusratkaisujen painetta. Tapauksessa KKO 1955 II 104 tällaista tarvetta ei ollut, koska syytetyn virkasuhde oli jo ehditty katkaista hallinnollisesti.

RL 43: 6:n kumonneessa RL 40: 19 b:ssä rangaistavuus rajoitettiin juopumukseen »virantoimituksessa». Nykyisin lainkohdassa (L:ssa 25. 3. 1983/321) säädetään vastaavasti rangaistus virkamiehelle, joka on »päihtyneenä virkatehtävää suorittaessaan». Viran ulkopuoliseen käyttäytymiseen ei sen nojalla selvästikään voida puuttua. Kun RL 40: 20 kuitenkin on käytännössä ulotettu myös virantoimituksen ulkopuolelle, on ajateltavissa, että sen nojalla tuomittaisiin tarvittaessa myös päihtymyksestä. Siinä tapauksessa olisi jostakin voitava johtaa normi, joka osoittaisi sanotunlaisen käyttäytymisen virkavelvollisuuden vastaiseksi. Jo lähtökohtaisesti on ilmeistä, ettei sellainen normi voi RL 40: 19 b:n tavoin koskea ainakaan kaikkia virkamiehiä. Viimeksimainittu on niin uusi säännös, ettei juuri muunlainen johtopäätös ole mahdollinen. Lähellä on itse asiassa e contrario -päätelmä, jonka mukaan siis muu kuin virkatehtävää suoritettaessa ilmennyt päihtymys jää kriminalisoidun käyttäytymisen ulkopuolelle. RL 40: 20:n sisällön määrittämiseen liittyvän harkintavallan jonkinasteiseksi täsmentämiseksi voitaneen asettaa yleisempikin sääntö, jonka mukaan nimenomaisen rikossäännöksen rajoittuessa menettelyyn »virassa», kriminalisointia ei voida ulottaa viran ulkopuolelle myöskään

---

171 Pykälän 4 mom:n mukaan olisi nimittäin ainoa mahdollinen rangaistus ollut viraltapano. — *R. Ellilä* (LM 1957, 618, alav. 7) on myös arvellut ratkaisun perustuvan siihen, että on haluttu välttää liian ankaralta tuntunut rangaistus.

172 Ks. myös *Rytkölä*, LM 1960, 599.

yleissäännösten kautta. Ero verrattuna esim. luvattomaan sivutoimen harjoittamiseen on siinä, että viimeksimainittu on kielletty yleisillä säännöksillä, joiden ulottuvuutta ei ole rajattu »virantoimitukseen».

3. *Vastaavista termeistä eräissä muissa säännöksissä*

I Rikoslain 40 luv. 20 §:n lisäksi myös eräissä muissa säännöksissä on käytetty ilmaisuja »virassa» tai »virkaansa toimittaessaan». Seuraavassa tarkastellaan lyhyesti joitakin tällaisia säännöksiä sen selvittämiseksi, voidaanko niistä ja niiden pohjalta muodostuneesta oikeuskäytännöstä saada johtoa ensiksimainitun tulkinnalle.

II RL 21 luv. 14[1] §:n (L:ssa 14. 7. 1969/491) mukaan tavallinen ja lievä pahoinpitely ovat lähtökohtaisesti asianomistajarikoksia. Rikokset ovat kuitenkin virallisen syytteen alaisia mm. silloin, kun pahoinpitely tapahtuu viranomaisen edessä tai sen tekee virkamies virkaansa toimittaessaan. Edellinen näistä tapauksista esiintyi jo alkuperäisessä RL:ssa. Muutettaessa mainittua säännöstä vuonna 1940 (L:lla 1. 11. 1940/590) katsottiin asianomaisessa *HE*:ssä johdonmukaisuuden vaativan syyteoikeuden myöntämistä viralliselle syyttäjälle siinäkin tapauksessa, että virkamies itse on tehnyt sellaisen rikoksen virkaansa toimittaessaan, mitä seikkaa RL 40: 22:n mukaan on pidettävä raskauttavana.[173] Näyttää siltä, ettei tällöin otettu lainkaan huomioon mahdollisuutta rangaista tarkoitetunlainen teko virkarikoksena.

Nykyistä säännöstä valmisteltaessa ei puututtu »virkaansa toimittaessaan» -ilmaisun sisältöön. Onkin perusteltua katsoa sen edelleen viittaavan RL 40: 22:een. Silloin, kun virkamiehen tekemä pahoinpitelyrikos käsittää myös virkarikoksen, teko määräytyy virallisen syytteen alaiseksi nimittäin jo RL 40 luvun säännösten ja RVA 16 §:n kautta. RL 21 luv. 14[1] §:ssä ei siten ole kysymys viran ja teon asiallisesta yhteydestä.

III Uudessa sotilasrikoksia koskevassa RL 45 luvussa käytetään useassa yhteydessä palveluksen ja palvelustehtävän käsitteitä. Esimerkiksi sen 22 §:n mukaan sotilas, joka on palvelustehtävässä siinä määrin alkoholin tai muun huumaavan aineen vaikutuksen alainen, että hänen kykynsä suorittaa palvelusta on alentunut, on tuomittava *päihtymyksestä palveluksessa*. Jos päihtynyt henkilö ei saavu suorittamaan palvelustehtäväänsä, häntä rangaistaan sensijaan 45: 15:n nojalla palvelusvelvollisuuden täyttämättä jättämisestä.[174]

---

173 Ks. *HE* Eduskunnalle laiksi rikoslain 21 luvun muuttamisesta. N:o 106/1940 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1940, 1.

174 Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 26.

Palveluksen käsitettä on *HE*:n mukaan käytetty luvatonta poissaoloa ja muuta palveluksen välttämistä koskevissa rangaistussäännöksissä tarkoittamassa koko sitä aikaa, joka jää sotilasrangaistussäännösten sovellettavuuden alkamis- ja päättymishetken välille.[174a] Koska palkattuun henkilökuntaan kuuluvilla on rauhan aikana periaatteessa täysi liikkumisvapaus, heidän poissaolonsa palveluksesta rangaistaan kuitenkin yleensä virkavelvollisuuden rikkomisena eikä luvattomana poissaolona tai karkaamisena kuten varusmiesten vastaavat teot. Eräissä muissa tunnusmerkistöissä käytetyn »palvelustehtävän» on sitävastoin vain todettu olevan »suppeampi käsite».[175] Sotilasvirkamiesten osalta palvelustehtävässä oleminen vastannee lähinnä virkatehtävän hoitamista. Mitään erityistä RL 40 lukuun ulottuvaa, viran ja virkarikosten välistä suhdetta yleisesti koskevaa tulkinta-apua ei RL 45 luku tältä osin tarjonne.

Nyt jo kumotun SRL:n palveluskäsitettä valaisevat seuraavat ratkaisut:

KKO 1979 II 94: Upseerin, joka oli esimiehensä käskystä käyttöönsä määrätyllä puolustusvoimien autolla matkustanut erään yhtiön juhlatilaisuuteen, mihin esimies oli kutsuttu puolustusvoimien edustajana, katsottiin olleen juhlatilaisuudessa esimiehen adressin luovuttamisen jälkeenkin ja paluumatkalla kotiinsa asti SRL 143[1] §:n tarkoittamassa palveluksessa. Hänet tuomittiin, kun hän oli ollut juhlasta lähtiessään ja kotimatkalla päihtynyt, rangaistukseen sotilaan juopumuksesta palveluksessa. — Itse päätöksessä KKO totesi syytetyn olleen SRL 143[1] §:ssä tarkoitetussa palveluksessa koko komennusmatkansa ajan kotoaan lähdöstä sinne takaisin palaamiseensa saakka. HHO oli katsonut, että syytetty luovutettuaan mainitun adressin ja suoritettuaan siten saamansa tehtävän ei ollut enää paluumatkallaan ollut SRL 143[1] §:ssä tarkoitetussa palveluksessa.

HHO p. 18. 1. 1983 n:o 2 (SO 1981/91): Majuri W oli alkoholia nautittuaan joutunut Kyproksella ohjaamallaan autolla liikenneonnettomuuteen ollessaan palaamassa edustustilaisuudesta, johon hän oli osallistunut suomalaisen valvontajoukon päällikön ominaisuudessa. W oli siten ollut palveluksessa ja tällöin syyllistynyt siihen, mistä hänelle oli vaadittu rangaistusta. Tämän vuoksi W tuomittiin yhdellä teolla tehdyistä varomattomuudesta tapahtuneesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, rattijuopumuksesta ja kahdesta rumiinvamman tuottamuksesta.

[174a] Sotilasrangaistussäännösten sovellettavuuden ajallisista rajoista ks. RL 45:3 ja A sotilasrikoksia koskevien rangaistussäännösten soveltamisalasta (16. 12. 1983/963).

[175] Näin *HE* n:o 85/1981 vp, 18. — Samoin jo *Kom.miet.* 1972: A 18, 59—60 ja 62, paitsi että komitea totesi *palveluksen* käsitettä käytetyn kahdessa eri merkityksessä. Sen käyttäminen kuvaamaan »jotakin tiettyä tehtävää» vastaa lähinnä HE:n mainintaa »palvelustehtävästä». HE:n viittaus virkavelvollisuuden rikkomiseen juontuu myös em. kom.miet:stä, jossa sillä kuitenkin tarkoitettiin muutettavaksi ehdotettua RL 40 luv. 20 §:ää.

IV VN:n oikeudesta myöntää helpotuksia ja vapautuksia valtiolle tulevien maksujen ja korvausten suorittamisesta annetun lain (21. 12. 1929/411) 2 §:n mukaan voitiin valtion viran tai toimen haltija tietyin edellytyksin vapauttaa korvaamasta »virassaan tai toimessaan» valtiolle aiheuttamansa vahinko. Asiaa käsitellessään *Hoppu* on todennut, ettei siteerattu ilmaisu merkinnyt samaa kuin virantoimituksen aikana aiheutettu vahinko. Hänen mukaansa vahingon täytyi olla »syy-yhteydessä sellaiseen *käyttäytymiseen, johon viran tai toimen haltija ryhtyi tai olisi ollut velvollinen ryhtymään virkansa tai toimensa asettamien velvoitusten täyttämiseksi*».[176] Kysymys oli siis virkavelvollisuuksien täyttämiseen liittyvistä vahingoista. Vaikeita rajatapauksia saattoi Hopun mukaan tosin syntyä esim. palvelussopimuksen rikkomistapauksissa, so. kun virkamies rikkoi antamansa sitoumuksen palvella tietyssä virassa tai toimessa määräajan. Hopun mielestä virasta tai toimesta eroamista ei kuitenkaan voida pitää viran asettamien velvoitusten rikkomisena. Sanotunlaista sitoumusta on hänen mielestään pidettävä virasta tai toimesta erillään olevana henkilökohtaisena sitoumuksena. Syntyvää vahinkoa ei näin ollen myöskään voida pitää virassa tai toimessa aiheutettuna.[177]

Mainittu laki on kumottu olennaisesti samansisältöisellä, vuonna 1978 annetulla lailla valtiokonttorin oikeudesta myöntää helpotuksia ja vapautuksia valtiolle tulevien maksujen ja korvausten suorittamisesta (13. 1. 1978/21). Sen taas on korvannut 4. 7. 1980 annettu maksuvapautuslaki (529/80). Käsitteet »virassaan» ja »toimessaan» lienevät säilyneet jokseenkin ennallaan, vaikka niihin lain soveltamisalaan kuuluvan henkilöpiirin laajentamisen jälkeen on rinnastettu käsitteet »työssään» ja »palvelusta suorittaessaan».[178]

Luonnollisestikaan ei voida ilman muuta lähteä olettamuksesta, jonka mukaan »virassa» tarkoittaisi maksuvapautuslaissa samaa kuin RL:ssa.[179] Termien käyttöyhteys on epäilemättä asiaan vaikuttava seikka. »Virassa tai toimessa» maksuvapautuksen myöntämisehtona pohjautuu siihen, että viranhoidossa saattaa vähäisestäkin erehdyksestä aiheutua suhteettoman suuri vahinko.[180] Varsinkin VahKorvL:n säätämisen jälkeen voidaan myös

176 Ks. *Hoppu* 1968, 180 ja 182.

177 Ks. *Hoppu* 1968, 181.

178 Maksuvapautuslain 2 §:ssä on näihin rinnastettu lisäksi »palvelussuhteeseen muuten perustuvissa olosuhteissa» aiheutettu vahinko. Tällä on tarkoitettu, että vapautus voidaan myöntää esim. palvelussuhdeasuntoa tai muuta työnantajan omaisuutta luvallisesti käytettäessä valtiolle aiheutetun vahingon korvaamisesta. Ks. *HE* Eduskunnalle maksuvapautuslaiksi. N:o 69/1980 vp. Asiakirjat A 1. Helsinki 1980, 2.

179 Ks. myös *Aarnio* 1982, 103. Aarnio mainitsee yhtenä kieliopillisen tulkinnan periaatteena sen, että *määrätyssä* (kurs. tässä) lakitekstissä oleville ilmaisuille ei tule ilman riittävää perustetta antaa eri yhteyksissä eri merkitystä.

180 Ks. *Hoppu* 1968, 167.

katsoa, että koska virantoimitus tapahtuu periaatteessa valtion intressissä, siihen liittyvä vahinkoriskikin kuuluu ensisijaisesti valtion kannettavaksi. Tämän ajatuksen mukaista olisi antaa käsitteelle melko laaja sisältö. Sensijaan rikosoikeudessa yleisesti noudatetut tulkintaperiaatteet edellyttävät pikemminkin varovaista tulkintaa, koska kysymys on virkamiehelle kielteisten seuraamusten määräämisedellytyksistä. Vastakkaiseen suuntaan vaikuttaa tosin julkisyhteisön — ja myös tavallisten kansalaisten — intressi, joka vaatii mahdollisimman tehokkaita keinoja varmistamaan virkavelvollisuuksien täyttämisen. Tätä intressiä onkin edellä tarkastellussa oikeuskäytännössä suojattu periaatteessa melko pitkälle. On jopa todennäköistä, että maksuvapautuslain käsitteet »virassaan» ym. jäävät osittain RL 40: 20:n vastaavaa suppeammiksi. Esimerkiksi vapaa-aikana luvattomasti harjoitetussa sivutoimessa valtiolle aiheutettu vahinko ei voine kuulua niiden piiriin. Kaiken kaikkiaan säännösten tarkoitusperät poikkeavat toisistaan siinä määrin, etteivät suoraviivaiset johtopäätökset liene paikallaan.

V Oman lukunsa muodostaa tapaturmavakuutuslain (20. 8. 1948/608) 4 § ja siihen pohjautuva laaja oikeuskäytäntö. Lain mukaan korvausta suoritetaan mm. tapaturmasta, joka aiheuttaen vamman tai sairauden on kohdannut työntekijää työssä tai 4 §:ssä tarkemmin mainitulla tavalla työstä johtuvissa olosuhteissa esim. matkalla asunnosta työpaikalle tai päinvastoin. Valtion viran- ja toimenhaltijain tapaturmakorvauksesta annetun lain (12. 4. 1935/154) mukaan valtion viran- tai toimenhaltija, joka on virassa tai toimessa tapaturmaisesti vahingoittunut tai sairastunut ammattitautiin, on oikeutettu korvaukseen tapaturmavakuutuslaissa säädetyin edellytyksin. Näiden säännösten soveltamisessa on kuitenkin voimakkaasti esillä sosiaaliturvan antaminen, mistä syystä rikosoikeudellisen virkavastuun syntymisedellytyksiä koskevien analogisten johtopäätösten tekeminen ei juuri tulle kysymykseen.[181]

VI VahKorvL 3: 1:n mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Työnantajasta sanottu koskee vastaavasti julkisyhteisöä, kun vahinko on aiheutunut sen työntekijän taikka yhteisöön virka- tai siihen verrattavassa palvelussuhteessa olevan henkilön virheestä tai laiminlyönnistä toiminnassa, jota ei ole pidettävä julkisen vallan käyttämisenä.

---

181 Ks. *Routamo — Hoppu* 1977, 139. Kirjoittajat suhtautuvat myönteisesti mahdollisuuksiin soveltaa tapaturmavakuutuslain suhteen omaksuttuja periaatteita VahKorvL 3 luv. 1 §:ään siltä osin kuin tarkasteltavina ovat »työssä»-käsitteen määrittelyä koskevat ratkaisut. Sensijaan muilta osin, esim. työmatkojen suhteen, he suhtautuvat analogiaan kielteisesti. — Rikosoikeuteen ulottuvaan analogiaan on aihetta kaiketi vieläkin vähemmän.

Artin mukaan vahingon aiheuttamisella ja asianomaisen työskentelyllä tulee olla syy-yhteys, jollaisesta ei liene kysymys esim. silloin, kun työntekijä pahoinpitelee yksityisen riidan vuoksi työtoveriaan ruokatunnin aikana työpaikalla. Työntekijän toiminnan on oltava yhteydessä työnantajan hänelle antamaan tehtävään. Yleisesti vastuu rajoittuu Artin mukaan tilanteisiin, joissa työnantajalla on oikeus työntekijän johtamiseen ja valvomiseen. Työnantajan vastuun arvioimisessa ei sensijaan ole merkitystä sillä, onko työntekijä mahdollisesti rikkonut hänelle annettuja ohjeita tai kieltoja tai työnantajan määräyksiä työn suorittamistavasta. Varsin laaja vastuu olisi työnantajalle asetettava vahingon sattuessa tilanteessa, jossa työntekijän toiminta sellaisenaan on ollut työnantajan intressien täyttämistä ja tämän etujen mukaista.[182] Kaiken kaikkiaan työssäolon tulkinnan tulisi lain tarkoitus — korvauksen turvaaminen vahinkoa kärsineelle — huomioon ottaen olla pikemminkin väljää kuin suppeaa.[183]

VahKorvL 3: 2:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon, tosin vain silloin, kun toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu. Tämän ja edellisen pykälän välinen olennaisin ero keskittynee julkisen vallan käytön käsitteeseen. Estettä ei periaatteessa liene katsoa vaatimuksen vahingon aiheuttamisesta »työssä» tai »virassa» ulottuvan samanlaisena myös 2 §:ään siltä osin kuin on kysymys virkamiesvastuusta.[184] Vahingon edellytetään aiheutuvan tahallisuudesta tai tuottamuksesta.[185] Tämä ei kuitenkaan merkitse, että aina olisi kysymyksessä virkarikos. Julkista tehtävää hoitava yhteisö voi esim. joutua korvausvastuuseen myös ns. anonyymin tuottamuksen tapauksissa, so. kun ketään yksittäistä virkamiestä ei voida osoittaa vahinkoon syypääksi.[186]

Ongelmallisia ovat *Hopun* mukaan tilanteet, joissa viran tai toimen haltija käyttää perusteetta virkamiesasemaansa. Hänen mielestään valtio ei ole korvausvelvollinen, jos esim. poliisimies pahoinpitelee vapaa-aika-

---

182 Ks. *Arti* 1981, 127 ja 140—141. — Ks. myös *Saxén* 1975, 184—188.

183 Ks. *Lvk:n julk.* n:o 3/1970, 20—21, *HE* n:o 187/1973 vp, 16 ja *Arti* 1981, 145. — Ks. vastaavasti Ruotsin osalta *Bengtsson* 1976, 59—60, jossa kiinnitetään huomiota rikosoikeudellisen vastuun ja vahingonkorvausvastuun tarkoitusten eroavuuteen.

184 *Hoppu* (1975, 80) toteaa, ettei VahKorvL 3:2:ssa ole tehty eroa julkisyhteisön »oman» vastuun ja sen isännänvastuun välillä. Säännöstä on sovellettava, olipa kyseessä omasta tuottamuksesta aiheutettu tai virkamiesvastuuseen perustuva vahinko. — Ks. myös *Saxén* 1975, 263 sekä *Lvk:n julk.* n:o 3/1970, 20. — Ruotsin osalta ks. *Bengtsson* 1978, 253—256.

185 Näin esim. *Routamo — Hoppu* 1977, 137 ja *Arti* 1981, 125.

186 Ks. esim. *Saxén* 1975, 263 ja *Arti* 1981, 148. *Bengtsson* (1976, 194) toteaa Ruotsin osalta, että julkisyhteisö *yleensä* joutuu korvausvastuuseen silloin, kun menettely on aiheuttanut virkamiehelle rikosoikeudellisen seuraamuksen.

naan ulkopuolista henkilöä.[187] Konkreettiset olosuhteet huomioon ottaen olisi hänen mukaansa sitävastoin ratkaistava tapaukset, joissa esim. poliisimies on käyttänyt poliisivaltuuksiaan laittomasti pyrkiessään omiin henkilökohtaisiin päämääriinsä tai kun valtion huostaan uskottua omaisuutta on vastaanottanut ja kavaltanut henkilö, jolla ei ollut kompetenssia sen vastaanottamiseen. Ratkaisuperiaatteeksi Hoppu suosittelee sitä, miten toimenpiteen kohteeksi joutunut henkilö on ymmärtänyt tilanteen tai miten hänen olisi pitänyt se ymmärtää. Tavalliselta kansalaiselta ei voitane vaatia kykyä ratkaista, onko esim. takavarikon toimittavalla poliisimiehellä siihen lailliset edellytykset. Vastaavasti kansalaisen on voitava luottaa yleensä siihen, että virkamiehellä, joka ryhtyy virkatoimeen hänen käännyttyään viranomaisen puoleen, on tarvittava kelpoisuus. Siten julkisyhteisö voi joutua korvaamaan vahingot, jotka ovat aiheutuneet poliisimiehen perusteettomista, poliisivaltuuksiin vedoten vapaa-aikana suorittamista toimista tai kerrotunlaisesta kavaltamisesta.[188]

VahKorvL:n tarkoitus turvata korvaus vahinkoa kärsineelle epäilemättä puoltaa tällaista tulkintaa. Samalla tavallisten kansalaisten intressi edellyttänee myös rikosoikeudellisen virkavastuun ulottamista näihin tapauksiin. Painetta saattaa myös olla siihen suuntaan, että julkisyhteisölle vahingonkorvausvastuun tuottaviin tekoihin ja laiminlyönteihin pyritään ulottamaan virkamiehen kurinpidollinen tai rikosoikeudellinen vastuu. Kun VahKorvL merkitsi sen 4 luv. 1 §:stä ilmenevällä tavalla virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun supistumista, muiden vastuumuotojen vastaava laajentaminen olisi tuskin sopusoinnussa lain ajatuksen kanssa.[189] Eri asia on, että rikosoikeudellinen vastuu saattaa ulottua esillä olleiden kaltaisiin tapauksiin *ilman* VahKorvL:sta saatavaa tukea.

---

187 Ks. *Hoppu* 1975, 82.

188 Ks. *Hoppu* 1975, 83. — Ks. myös *Arti* 1981, 149 sekä jo *Erich* 1925, 306.

189 Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 152, jossa todetaan, että vahingonkorvauslainsäädännön kehitys puoltaa rangaistavan virkavelvollisuuksien vastaisen menettelyn alan supistamista.

V LUKU

RIKOSLAIN 40 LUVUN SÄÄNNÖSTEN KESKINÄISISTÄ SUHTEISTA NIIDEN TYHJENTÄVYYDEN NÄKÖKULMASTA

A. Lainvalmistelutöihin ja lakitekstiin pohjautuva lähtökohta

Edellä luvussa II, jaksossa G. esitetyn mukaisesti RL 40: 20—21:n yleisluonteisissa virkarikossäännöksissä on kysymys puhtaasta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Niiden sanamuodosta näyttäisi olevan perusteltua päätellä, että kaikki sellainen virkavelvollisuuksien vastainen menettely tai suhtautuminen virassa, jota lain muut virkarikossäännökset eivät koske, olisi rangaistavissa yleissäännösten nojalla. Tukea tällaiselle käsitykselle voidaan saada myös vuoden 1875 ehdotuksen perusteluista. RL:n yleisiä virkarikossäännöksiä vastanneet ehdotuksen 572 ja 573 § sisälsivät nimittäin perustelujen mukaan »yleisiä rangaistusmääräyksiä, edellinen sellaisten tahallisten virassa tehtyin rikkomusten ja jälkimmäinen sellaisten tuottamuksesta lähteneiden virkahairausten varalta, joihin ei käy ottaminen rangaistuksia muista lainkohdista».[1]

Ehdotettuihin sen paremmin kuin voimassa oleviinkaan yleissäännöksiin ei kuitenkaan sisälly minkäänlaista ohjetta sen selvittämiseksi, millaista menettelyä on yksityiskohtaisesti määritellyissä tunnusmerkistöissä kuvatun lisäksi pidettävä virkavelvollisuuden vastaisena. RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä on ainoastaan säädetty rangaistusasteikot tällaisia virkarikoksia varten sekä todettu niiden toissijaisuus RL:n muihin virkarikossäännöksiin nähden.[2] Itse teonkuvauksen suhde toisiin virkarikostunnusmerkistöihin on jäänyt muuten avoimeksi.

---

[1] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 300—301. — Ks. tarkemmin edellä luvussa II, kohdassa G.2. esitettyä.

[2] RL 40:20—21:n toissijaisuuslausekkeiden sisällöstä ks. etenkin luvussa II, kohdassa G.3. esitettyä.

Käsiteltävällä ongelmalla on merkitystä myös virkarikossäännöstön uudistamissuunnitelmien kannalta. Julkaistussa ehdotuksessa on ymmärtääkseni kysymys periaatteessa muuttumattomana pysyvän virkavelvollisuuden vastaisuuden alan ryhmittämisestä rikosoikeudellisiksi säännöksiksi uudella tavalla. Samoin siinä on kysymys rikosoikeudellisen ja kurinpidollisen menettelyn soveltamisalan uudenlaisesta rajanvedosta. Siten nykyiseen, ehdotettua yksityiskohtaisempaan säännöstöön nojautuen voidaan selvitellä sen alueen ulottuvuutta, jonka sisällä kaavaillut muutokset tulisivat tapahtumaan. Ehdotettu uusi säännöstö antaisi tosiasiassa nykyistä huomattavasti epävarmemman pohjan virkavelvollisuuksien sisällön määrittämiseen.

B. Tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikosten yrityksestä ja valmistelusta

I Rikoslain 40 luvun säännöksiä tarkasteltaessa voidaan havaita, että yritys on säädetty rangaistavaksi ainoastaan vangin karkaamaan päästämistä koskevassa 5 §:ssä. Lisäksi 16 §:n epävarsinainen virkarikossäännös sisältää viittauksen eräisiin RL 34 luvun yleisvaarallisiin rikoksiin ja 23 § vastaavasti 45 luvun sotilasrikoksiin, joista joidenkin yritys on myös rangaistava. Valmistelua ei RL 40 luvussa sensijaan ole miltään osin kriminalisoitu. Kaikesta huolimatta yritys ja valmistelu ovat täysin mahdollisia useiden muidenkin virkarikosten yhteydessä. RL 40: 20:stä edellä sanottu huomioon ottaen on syytä tarkastella sen soveltamismahdollisuuksia tällaisissa tilanteissa. Valmistelua ei RL:ssa tosin ole suhteutettu täytettyyn rikokseen vastaavalla tavalla kuin yrityksen kohdalla on pääsääntöisesti tehty, vaan sen käsittävistä teoista on muodostettu itsenäisiä rikostunnusmerkistöjä. Sellaisiakin on RL:ssa vain muutamia, joista yksikään ei ole virkarikossäännös. Valittu näkökulma huomioon ottaen valmistelua voidaan kuitenkin seuraavassa tarkastella yrityksen tavoin tiettynä täytettyä rikosta edeltävänä vaiheena.

RL 40: 20:ssä näyttää olevan kysymys täytetystä teosta, virkavelvollisuuden rikkomisesta. Yrityksen kriminalisoimatta jättäminen ei silti vielä ratkaise tarkasteltavana olevaa ongelmaa. Keskeistä on nimittäin se, voidaanko yksityiskohtaisesti määritellyn virkarikoksen yritys (tai valmistelu) katsoa *täytetyksi* virkavelvollisuuden rikkomiseksi RL 40: 20:ssä tar-

koitetussa mielessä. Ongelma on monitahoisempi kuin yleisen rikoksen yrityksen ja RL 40: 20:n välinen suhde, jota koskevalla ratkaisulla tosin lienee tietty argumenttiarvo.

II Otsikkokysymystä on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitellyt laajimmin *Palme*.[3] Hänen mukaansa RL 40 luv. 20 ja 21 §:ää ei voida soveltaa niitä edeltävissä saman luvun säännöksissä lueteltujen tekotyyppien nimenomaisesti mainitsemattomiin muotoihin. Yleisluonteisten virkarikossäännösten tarkoituksena on sensijaan julistaa rangaistaviksi muun tyyppisiä virkarikoksia kuin mitä edeltävissä pykälissä on mainittu. Palmen mukaan ei ole mitään syytä olettaa, että silloin, kun RL 40 luvussa mainittujen yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikostyyppien yritystä tai valmistelua ei nimenomaisesti ole säädetty rangaistavaksi, nämä tekomuodot kuitenkin olisivat rangaistavia luvun 20 ja 21 §:n yleisluonteisten säännösten nojalla.[4] Tukea tälle käsitykselleen Palme on saanut myös RL 4 luv. 1 ja 3 §:n 1 mom:sta, joiden mukaan yritys ja valmistelu on rangaistavaa vain silloin, kun niin on erikseen säädetty. Sääntönä on myös, että yrityksen rangaistavuudesta mainitaan samassa, täytettyä rikosta koskevassa pykälässä.

Palmen selostetut mielipiteet tuntuvat hyväksyttäviltä. Lisäksi voidaan todeta, että koska muutamien RL 40 luvun säännösten, esim. 5 §:n yhteydessä on yritys nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi, on vastaavanlaisen lausuman puuttumisen muista lainkohdista johdonmukaisuuden nimessä merkittävä niiden kohdalla tietoista kannanottoa yrityksen rangaistavuutta vastaan. Jotta muiden virkarikosten yritys ja valmistelu voitaisiin rangaista yleissäännösten nojalla, olisi viimeksimainituissa siten oltava nimenomainen huomautus, jossa selitettäisiin sanotut tekomuodot yleisesti rangaistaviksi. Valmistelun osalta voidaan vielä viitata RL:ssa

---

[3] Ks. *Palme* 1947, 147—150. Seuraavassa tekstissä esiintyvät maininnat Palmen kannanotoista viittaavat näille sivuille.

[4] Samalla kannalla ovat *Wetter* (1947, 325) ja *Salmiala* (DL 1952, 367, alav. 14). — Vrt. kuitenkin *Thyrén* 1928, 191. Thyrén katsoi tarpeettomaksi ottaa rikoslakiehdotukseensa säännöksiä virkarikosten yrityksestä mm. sillä perusteella, että yrityksestä yleensä tulee itsenäinen virkarikos ja siten toissijaisen yleissäännöksen nojalla rangaistava. Mahdollisesti Thyrén oli tällä periaatteellisella kannalla myös voimassa olleen SL:n suhteen, sillä sivulla 185 hän huomautti ehdotuksensa yleisluonteista tahallista virkarikosta koskeneen säännöksen olleen olennaisilta osiltaan yhtäpitävä SL 25:16:n kanssa.

omaksuttuun tapaan muodostaa sen käsittävistä teoista aina oma tunnusmerkistönsä.

Yrityksen yleinen rankaiseminen johtaisi myös epäjohdonmukaisiin rangaistuksiin. Esimerkiksi RL 40: 19[2]:ssa on täytetystä rikoksesta säädetty rangaistukseksi ainoastaan sakkoa, mutta hyötymistarkoituksessa tehdystä yrityksestä olisi 20[1] §:ää sovellettaessa tuomittava viraltapano. Ilman vahvoja perusteita ei ole syytä omaksua tulkintaa, joka johtaisi ristiriitaan yrityksen lievempää rangaistavuutta koskevan yleisen periaatteen kanssa. Sitäpaitsi ainoastaan yrityksestä luopumisen ja tehokkaan katumisen (RL 4: 2) kohdalla on nimenomaisesti säädetty mahdollisuus tuomita toisesta täytetystä rikoksesta, kun toisen yritys jää rankaisematta.

Perusteluna omaksutun kannan tueksi voidaan *Wetterin* tavoin edelleen vedota nulla poena sine lege -periaatteeseen. Yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikostunnusmerkistöjen osalta tämän periaatteen on katsottu merkitsevän sitä, että tunnusmerkistöissä on säännelty tyhjentävästi kuhunkin tyyppiin kuuluvat teot. Siten esim. yrityksen ja valmistelun rankaiseminen yleissäännösten nojalla olisi periaatteen vastaista.[5] Koska esim. RL 40 luv. 7 §:ssä ei ole säädetty yritystä rangaistavaksi, ei siten ole mahdollista rangaista virkamiestä viran puolesta vastaanotetun tai hallussa pidetyn omaisuuden kavaltamisen yrityksestä myöskään luvun 20 §:n nojalla. — Lainsäätäjä on sitäpaitsi katsonut aiheelliseksi jättää myös RL 29 luvussa säänneltyjen yleisten kavallusrikosten yrityksen rankaisematta. — RL 40 luvun yleisluonteisten virkarikossäännösten saadessa asiallisen sisältönsä mm. hallinnollisista määräyksistä ja viime kädessä asianomaisen viran laadusta, ei nulla poena sine lege -periaatteella kuitenkaan voi tosiasiassa olla kovin suurta merkitystä.[6]

III Kysymystä voidaan lähestyä myös kurinpitorikkomusten näkökulmasta. Esimerkiksi Palme, joka siis ei ole pitänyt mahdollisena rangaista tunnusmerkistöltään yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikosten

---

[5] Ks. *Wetter* 1947, 325.

[6] Tästä huomauttaa myös *Wetter* (1947, 325). Ks. myös *Backman*, LM 1970, 490—491. Backman esittää valaisevan esimerkin. Hänen mukaansa seuraavanlaisen päättelyn premissejä tuskin hyväksyttäisiin: Jos joku tekee rikoksen, häntä on rangaistava; A on tehnyt rikoksen, joten häntä on rangaistava. Kuitenkin hyväksytään seuraavanlaisen päättelyn premissit: Jos joku tekee virkavirheen, häntä on rangaistava; A on tehnyt virkavirheen, joten häntä on rangaistava.

yritystä tai valmistelua yleissäännösten nojalla, on kuitenkin katsonut kurinpidollisen rankaisemisen mahdolliseksi.[7] Hänen mukaansa voidaan nimittäin yrityksen ja valmistelun »väl anses innefatta ett sådant förfarande eller förhållande av tjänsteman i tjänsten, som står i strid med hans tjänsteplikt, eller alltså en disciplinförseelse». Tällaisina tapauksina Palme luettelee RL 40 luv. 4 §:ssä, 6 §:n 2 ja 3 mom:ssa, 7, 8, 14, 15, 18 ja 19 §:ssä mainittujen rikosten yrityksen ja valmistelun, valmistelun kuitenkin 8 ja 19 §:ää koskevin poikkeuksin.[8] Kurinpitorikkomuksina on Palmen mukaan periaatteessa pidettävä kaikkia virkamiehen tekoja ja laiminlyöntejä, joiden voidaan katsoa olevan ristiriidassa hänen virkavelvollisuutensa kanssa, jolloin niihin kuuluu myös virkamiehen sellainen käyttäytyminen tai suhtautuminen virassa tai sen ulkopuolella hänen yksityiselämässään tai elämässään yhteiskunnan jäsenenä, josta valtion auktoriteetin voidaan katsoa tulevan kärsimään.[9]

Mutta milloin virkavelvollisuuden rikkominen merkitsee kurinpitorikkomuksen ohella myös virkarikosta ja milloin ei? Viittaan tältä osin edellä II luvussa virkavelvollisuuksien lähteistä esitettyyn. Ehdottomien yleisten sääntöjen muodostaminen on vaikeata. RL 40: 20—21:n soveltamiskysymystä ratkaistaessa kurinpitorikkomuksia ja virkarikoksia erottavina tekijöinä voinevat siten »virassa» tapahtuneiden virkavelvollisuuksien loukkausten osalta olla lähinnä vain systemaattiset syyt. Palmekin on perustellut kantaansa virkarikosten yrityksen ja valmistelun suhteen mm. sillä, ettei lainsäätäjän tarkoituksena ilmeisestikään ole ollut rangaista niistä yleissäännösten nojalla ja ettei sellaista johtopäätöstä voida tehdä myöskään RL 40 luvun säännöksistä.[10] Asiallisesti ottaen nämäkin menettelytavat lienevät rinnastettavissa RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä tarkoitettuihin ja lienevät siten periaatteessa ansainneet myös rikosoikeudellisen rangaistuksen. Toisin sanoen niillä velvollisuuksilla, joiden rikkominen virassa muodostaa vain kurinpitorikkomuksen, ei liene sellaista periaatteellista eroa verrattuna velvollisuuksiin, joiden rikkominen merkitsee myös virkarikosta, että tämän nojalla kävisi mahdolliseksi sulkea RL 40: 20 ja 21 pois soveltuvien lainkohtien joukosta.[11] Esimerkiksi virka-

---

7 Ks. *Palme* 1947, 148—149. Samoin *Wetter* 1947, 325.

8 Ks. *Palme* 1947, 149. RL 40 luv. 8 ja 19 §:n kohdalla Palme on pitänyt valmistelua tosiasiallisesti jokseenkin mahdottomana.

9 Ks. *Palme* 1947, 64.

10 Ks. *Palme* 1947, 147—148.

11 Vrt. *Charpentier*, JFT 1929, 377: »- - - med tjänsteställning oförenligt

miehenä tehty kavaltamisen yritys on säännönmukaisesti teko, joka vaarantaa ulkopuolisen henkilön etuja. Sitä ei näin ollen voida katsoa vain *Kekomäen* määritelmän mukaiseksi palvelusvelvollisuuden rikkomiseksi.[12] Sen, että teko kuitenkin on vain kurinpitorikkomus eikä samalla myös virkarikos, täytyy johtua RL:n rakenteesta, jonka tarkoituksen- ja johdonmukaisuudesta taas voidaan olla eri mieltä. Mutta pääsääntöisesti kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rangaistusvastuun alat yhtyvät kysymyksen ollessa virassa tehdyistä rikkomuksista, ja erona on vain se, että kurinpidollisesti voidaan lisäksi rangaista viran ulkopuolella tapahtuneita virkavelvollisuuksien rikkomisia.[13] Aina ei itse asiassa tehdä edes tätä eroa, kuten IV luvussa on tullut esille.

IV Oikeuskäytännössä ei liene otettu nimenomaista kantaa yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikosten yrityksen (tai valmistelun) ja RL 40: 20:n väliseen suhteeseen. Edellä käsiteltyä ongelmaa voidaan kuitenkin valaista ratkaisuilla, jotka koskevat yleisen rikoksen yrityksen ja virkarikoksen välistä suhdetta.

KKO p. 14. 4. 1959: [14] Syytettyjen muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti HO:n päätöksen, jolla syytetyt oli tuomittu SRL 157^2 §:n sekä RL 36 luv. $1^{1 \text{ ja } 3}$ §:n, 4 luv. 1 §:n ja 7 luv. 1 §:n nojalla yksin teoin tehdyistä tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja petoksen yrityksestä. Syytetyt olivat hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua mm. yrittäneet periä laatimillaan matkalaskuilla perusteettomia päivärahoja.

SRL 157^2 § vastasi sovelletuilta osin RL 40 luv. 20^1 §:ää. Petoksen yrityksen katsottiin siis merkinneen samalla täytettyä virkavelvollisuuden rikkomista. Virkamiehen toimenpiteet voivatkin olla täysin samat riippumatta siitä, onnistuuko erehdyttäminen vai ei. Toisin sanoen teon jääminen petoksen yritykseksi riippui jostakusta muusta kuin ao. virka-

---

uppförande i eller utom tjänsten är i strafflagens mening icke något brott.» Charpentierin kanssa voidaan olla yhtä mieltä sikäli, että tällaista rikosta ei ole RL:ssa nimenomaisesti mainittu. Sensijaan virka-asemaan soveltumaton käytös, ainakin siltä osin kuin sitä esiintyy »virassa», voitaneen rangaista RL 40:20—21:n nojalla.

12 Vrt. *Kekomäki*, LM 1924, 159.

13 Tällainen johtopäätös on tehtävissä Palmen esityksestä, ks. *Palme* 1947, etenkin 51—54 ja 70—71.

14 Tapaus on selostettu *OKa* 1959, 65—66.

miehestä. Virkavelvollisuuden rikkominen, virheellisten tietojen antaminen määrätyssä tarkoituksessa, oli joka tapauksessa tapahtunut tosiasia.

Erona edellä kosketeltuihin yksityiskohtaisesti määriteltyihin virkarikoksiin on tässä se, että petoksen yritys on säädetty rangaistavaksi. Yleisluonteisen virkarikossäännöksen (SRL 157² §, RL 40: 20) saadessa asiallisen sisältönsä muualta näyttäisi olevan mahdollista antaa sanotulle seikalle ratkaiseva merkitys. Itse asiassa se aiheuttaa kuitenkin vain ideaalikonkurrenssitilanteen syntymisen. Petoksen yrityksen kriminalisoivasta säännöksestä ei millään tavalla ilmene, että vastaava teko on myös virkamiehen virkavelvollisuuden vastainen. Ratkaisun tekeminen tämän seikan suhteen on periaatteessa yhtä epämääräisten kriteerien varassa kuin kysymyksen ollessa erikseen kriminalisoimattomasta yksityiskohtaisesti määritellyn virkarikoksen yrityksestä.

Edellisen tyyppinen on myös seuraava tuore hovioikeusratkaisu:

THO p. 17. 2. 1983 n:o 2312 (1982 R 121 Tku II) [15]: Rakennusmestari L oli kaupungin virassa ollessaan yrittänyt kiskoa autoilijalta rahaa uhalla, että tämän työnsaantimahdollisuudet muuten katkeaisivat. L tuomittiin jatketusta yhdellä teolla tehdyistä kiristämisen yrityksestä ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

C. Tapauksista, joissa rikoksen objektiivisella puolella ilmenee muita puutteita suhteessa yksityiskohtaisesti määriteltyihin virkarikostunnusmerkistöihin

Edellä yrityksestä ja valmistelusta puhuttaessa on jo itse asiassa ollut kysymys, samoin kuin seuraavassakin esityksessä, rikoksen objektiivisella puolella ilmenevistä puutteista. Nyt tarkastelu kohdistetaan kuitenkin tapauksiin, joissa on kyse sinänsä täytetyistä rikoksista. Yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikostunnusmerkistöjen soveltumattomuus johtuu näissä tapauksissa siitä, että teolta puuttuu jokin vaadittava objektiivinen tunnusmerkki. Paisuttamatta esitystä suhteettomasti ei ole mahdollista edes pyrkiä käsittelemään kaikkia ajateltavissa olevia tilanteita. Seuraavassa tarkastelenkin pääasiassa tapaustyyppejä, joihin on otettu kantaa myös oikeuskäytännössä.

---

[15] Päätöksellään *10. 5. 1983 n:o 1906 (R 83/287) KKO* ei myöntänyt valituslupaa sitä pyytäneille asianomistajalle ja syytetylle.

1. Rikoslain 40 luvun 6 §

I Valittu kysymyksenasettelu huomioon ottaen seuraavassa ei ole tarkoituksena lähteä selvittelemään perinpohjaisesti RL 40: 6:n määräyksiä kohta kohdalta, vaan painopiste on sen tutkimisessa, onko lainkohtaa pidettävä tyhjentävänä siinä mainittujen tekotyyppien osalta. Säännöksestä oikeuskirjallisuudessa esitetyt tulkinnat tuovat epäsuorasti esille niitä kohtia, joihin tarkoittamani teon puutteellisuudet voivat sijoittua. RL 40: 6:n muita säännöksiä laajempi käsitteleminen on nähdäkseni perusteltua siksi, että juuri siihen liittyvä oikeuskäytäntö on kaikkein problemaattisinta.

RL 40: 6[1]:ssä on säädetty rangaistus virkamiehelle, joka, hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, vastoin parempaa tietoaan on 1) tuomiokirjaan, pöytäkirjaan, tilikirjaan, kirkonkirjaan, henkikirjaan, maarekisteriin tai muuhun asiakirjaan, jota hänen on pidettävä tahi hän on velvollinen antamaan, valheellisesti merkinnyt tai todistanut jotakin, joka voi vaikuttaa toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin, 2) väärin pannut rajan tai pyykin taikka vedenkorkeutta osoittavan tai muun sellaisen merkin, taikka 3) väärin käyttänyt hänelle uskottua leimaamista tai merkitsemistä. Lainkohdan 3 mom:ssa on vielä kriminalisoitu samat teot ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehtyinä.

Oikeuskirjallisuudessamme on katsottu, että 1) kohdassa tarkoitetun rikoksen tekijänä voi olla vain sellainen virkamies, jonka virkavelvollisuuksiin merkinnän tekeminen tai asiakirjan antaminen kuuluu. Toisin sanoen ei riitä, että hänellä on vain oikeus sanottuihin toimenpiteisiin,[16] vielä vähemmän, että hänellä on virkansa nojalla niihin vain mahdollisuus. Asiakirjalla tulee lisäksi olla ulkopuoliseen henkilöön ulottuva välitön eli suoranainen todistusvoima. Myös itse merkinnällä tulee olla sanotunlainen merkitys. Ei siis riitä, että merkinnällä saattaa joissakin olosuhteissa yksittäistapauksessa olla todistusarvoa; sitä voi olla periaatteessa millä tahansa mihin tahansa asiakirjaan tehdyllä merkinnällä. Myöskään kaikki lainkohdassa tarkoitetun todistusarvon omaaviin asiakirjoihin tehdyt merkinnät eivät ole edellytetyllä tavalla vaikuttavia, joten sen soveltuvuus voi tästäkin syystä sulkeutua pois. Edelleen on katsottu, etteivät lainkohdassa tarkoitettuihin kuulu sellaiset asiakirjat, joilla on merkitystä vain viraston sisäisissä tai eri virastojen välisissä

---

16 Ks. *Honkasalo — Salmiala,* DL 1953, 12—13 ja *Honkasalo* 1962, 253. Ks. myös *Salmiala* 1926, 31—32: »Esim. RL 40 luv. 6 § 1 mom:ssa mainittu rikos edellyttää, että teko on muodollisesti virkatoimi.» — Lainkohtaa on muutettu L:lla 29. 6. 1961/372, mutta muutos ei ollut tunnusmerkistön kannalta merkittävä.

asioissa. Sikäli kuin asiakirjalle on asetettu ehdottomat muotovaatimukset, on pidetty ilmeisenä, että vain niitä noudattaen laadittu asiakirja on kelvollinen objektiksi.[17] Myös 2) ja 3) kohdan osalta on katsottu teon rangaistavuuden edellytyksenä olevan, vaikka nimenomainen maininta laista puuttuukin, että ko. toimenpiteellä voi olla vaikutusta toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin.[18]

RL 40 luv. 6^2 §:ssä puolestaan on säädetty rangaistavaksi se, että virkamies 1 mom:ssa mainitussa aikomuksessa väärentää taikka tahallaan hävittää, turmelee, kätkee tahi salaa asiakirjan, joka viran puolesta on hänen saatavissaan tai hänelle uskottu. Kolmannessa mom:ssa viitataan myös tähän säännökseen. Rikoksen teko-objektiksi on katsottu muuhun viittaavien mainintojen puuttuessa ilmeisesti kelpaavan sellaisenkin asiakirjan, jolla ei ole vaikutusta toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin. Asiakirjan sinänsä on katsottu voivan olla julkinen tai yksityinen.[19] Viran puolesta asiakirjan taas on katsottu olevan virkamiehen saatavissa, kun hänellä virka-asemassaan on tilaisuus päästä siihen käsiksi. Toisen lainkohdassa mainitun vaihtoehdon puolestaan on katsottu tarkoittavan sitä, että virkamies on saanut asiakirjan haltuunsa virka-asemansa perusteella, joka velvoittaa hänet pitämään siitä huolta.[20]

II Mikäli edellä selostettuja tulkintoja pidetään hyväksyttävinä, RL 40: 6:n soveltumattomuus saattaa johtua usean objektiiviseen puoleen kuuluvan seikan puuttumisesta. Oikeuskirjallisuudessamme on esitetty joitakin mielipiteitä siitä, miten tällaisiin tapauksiin olisi rikosoikeudellisesti suhtauduttava. *Kekomäki* on huomauttanut, ettei rajankäynnillä viranomaisen antamien ja yksityisluonteisten asiakirjojen välillä ole merkitystä pelkästään harkittaessa, soveltuuko tekoon RL 36 luv. 3, 4 tai 5 §.

---

17 Ks. *Honkasalo — Salmiala,* DL 1953, 13—14 ja *Honkasalo* 1962, 254. Honkasalo ja Salmiala perustavat kantansa suurelta osin RL:n ao. säännöksen esikuvana olleeseen Saksan vuoden 1871 StGB:n vastaavaan säännökseen ja siitä oikeuskirjallisuudessa lausuttuun sekä syntyneeseen oikeuskäytäntöön, ks. s. 6—12.

18 Näin *Honkasalo* 1962, 254—255. Samoin lienee ymmärrettävä *Serlachiuksen* (1926, 394—395) esitys.

19 Ks. *Honkasalo* 1962, 257. Ks. myös *Serlachius* 1926, 395, jossa kirjoittaja lyhyesti huomauttaa sekä yksityisten että julkisten asiakirjojen tulevan teko-objekteina kysymykseen. — *Salmiala* (DL 1959, oik.tap., 54—56) huomauttaa olevan selvää, että kysymykseen tulevat kaikki sellaiset asiakirjat, jotka voivat olla väärennysrikoksen kohteena. Asiakirja voi siis olla RL 36 luv. 3, 4 tai 5 §:ssä tarkoitetun kaltainen tai sellainen RL $40:6^1$:n 1 kohdassa tarkoitettu asiakirja, jota RL 36:3 ja 4 eivät kata.

20 Ks. *Honkasalo* 1962, 257.

Sen perusteella määräytyy nimittäin hänen mukaansa myös, onko sinänsä oikeaperäisen mutta sisällöltään totuudenvastaisen asiakirjan laatimiseen sovellettava jotakin virkarikossäännöstä, lähinnä RL 40 luv. 6 tai 20 taikka 21 §:ää, vai onko sitä pidettävä rankaisemattomana.[21] Kekomäen huomautuksista ei tosin käy ilmi, millä edellytyksillä tekoon olisi sovellettava esim. juuri RL 40 luv. 20 §:ää. Mahdollisesti hän viittaakin vain subjektiivisella puolella oleviin puutteellisuuksiin.[22]

Honkasalo on puolestaan huomauttanut RL 40: 6[1]:n 2 kohdan osalta, että mikäli pyykkeihin tai muihin siinä tarkoitettuihin merkkeihin kohdistunut virkamiehen teko täyttää RL 36: 9:n yleisen rikoksen tunnusmerkistön, virkamiestäkin on rangaistava sen nojalla, jos teko ei toteuta ensiksimainitussa lainkohdassa tarkoitetun teon olemusta. Samanlaisen suhteen hän on todennut vallitsevan RL 40: 6[1]:n 3 kohdan ja 36: 10:n välillä.[23] Tätä kantaa on sinänsä pidettävä oikeana, sillä virkamiehiä ei ole suljettu pois yleisten rikosten tekijöiksi kelpaavien henkilöiden joukosta edes silloin, kun teko tapahtuu »virassa». Ei ole riittävää perustetta katsoa, että virkamies olisi tarkoitettu jättää rankaisematta siltä osin kuin yleistä tunnusmerkistöä vastaava epävarsinainen virkarikostunnusmerkistö ei kata ensiksimainittuun sisältyviä tekoja. Mutta erikseen on vielä harkittava, rikkooko sanotunlainen teko samalla virkavelvollisuutta, jolloin tulisi kysymykseen — epävarsinaisen virkarikostunnusmerkistön syrjäyttäen — ideaalikonkurrenssi yleisen rikoksen ja RL 40: 20:ssä tai 21:ssä tarkoitetun rikoksen välillä.[24] Viimeksimainittujen säännösten sisällöstä omaksuttu kanta huomioon ottaen ei pelkästään niiden soveltaminen riitä.

RL 40: 6:n ja 36: 7:n välistä suhdetta käsitellessään Honkasalo on puolestaan katsonut viimeksimainitun rikoksen teko-objektiksi kelpaavien asiakirjojen piirin määräytyvän ensiksimainitun lainkohdan nojalla. Näin

---

21 Ks. *Kekomäki*, LM 1973, 45, alav. 6. Muina vaihtoehtoina Kekomäki mainitsee vielä mahdollisuuden soveltaa esim. RL 17:8:aa tai jossakin erikoislaissa olevaa säännöstä sekä sen, että teko sisältyy esim. kavallukseen tai kunnianloukkaukseen.

22 Näin voidaan päätellä verrattaessa viittausta Kekomäen toisaalla esittämään, ks. *Kekomäki*, LM 1954, 120, alav. 91.

23 Ks. *Honkasalo* 1962, 255.

24 Esim. Honkasalo ei ole edellä tarkoitetussa yhteydessä viitannut RL 40 luv. 20 tai 21 §:n soveltamismahdollisuuteen. Hänen voidaan tuskin kuitenkaan katsoa asettuneen kysymyksen suhteen kielteiselle kannalle päätellen siitä, mitä hän on yleisluonteisten virkarikossäännösten yhteydessä lausunut. Ks. *Honkasalo* 1962, 275—276.

ollen kysymykseen tulisivat vain sellaiset julkiset asiakirjat, joihin tehtävillä merkinnöillä voi olla vaikutusta toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin.[25] Virkamiehen vastuu vääristä merkinnöistä julkisiin asiakirjoihin ei nimittäin Honkasalon mukaan voi olla vähäisempi kuin extraneuksen, mistä seuraa hänen mukaansa, että extraneus voi tulla rangaistavaksi vain sellaisesta virkamiestä erehdyttämällä aikaansaamastaan merkinnästä, josta virkamies itse tahallisesti toimiessaan voisi joutua vastuuseen RL 40: 6:n nojalla. Nähdäkseni ei kuitenkaan ole tarpeellista vedota sanotunlaiseen perusteluun. Siltä osin kuin epävarsinainen virkarikostunnusmerkistö ei kata virkamiehen tekoa, sitä on tarkasteltava yleisten rikostunnusmerkistöjen valossa. Sikäli kuin mikään niistäkään ei sovellu, on tyydyttävä tähän lopputulokseen, vaikka jotakuta muuta henkilöä olisikin rangaistava vastaavasta teosta. Lainsäätäjä ei ole aina ollut johdonmukainen. Sitäpaitsi RL 36: 7:kin soveltuu virkamieheen silloin, kun hän erehdyttää toisen virkamiehen tekemään ao. merkinnän. Molemmissa viimeksimainituissa tapauksissa tulee lisäksi harkittavaksi mahdollisuus soveltaa RL 40 luv. 20 §:ää.

III Oikeuskäytännössä on esiintynyt lukuisia tapauksia, joissa ainakin lähtökohtaisesti näyttäisi olevan kysymys RL 40: 6:n soveltumistilanteista. Itse tuomioistuinratkaisuissa lainkohtaan on kuitenkin nojauduttu huomattavasti harvemmin kuin syytteissä. Perustelut, joilla RL 40: 6 on syrjäytetty, ovat säännönmukaisesti olleet lähes mitäänsanomattomia.

Yhden merkittävän tapaustyypin muodostavat tuomareiden tekemät väärennysrikokset. Periaatteessa törkeimmillään tällainen teko on silloin, kun se kohdistuu itse päätöksen sisältöön:

KKO p. 1. 9. 1976 n:o 1450 (N:o 687/348 V.D. 1975): HO, jonka päätöksen KKO syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä pysytti, katsoi selvitetyksi, että T oli KO:n puheenjohtajana, KO:n päätettyä avioeroasiassa mm. velvoittaa vastaajan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut, varomattomuudesta jättänyt lukematta päätöksen tältä osin, sekä aikoen itse suorittaa po. kulujen korvauksen, salatakseen em. virheen tehnyt laadittuun kantapöytäkirjaan ja siitä kantajalle kirjoitettuun otteeseen sellaisen oikeudenkäynnin kulkua virheellisesti osoittavan merkinnän, että kantajan asiamies oli KO:ssa muka luopunut

[25] Ks. *Honkasalo* 1960, 232. — Vrt. *Serlachius* 1926, 306, jossa kirjoittaja toteaa ilman mitään rajoituksia julkisten arkistoasiakirjojen kelpaavan RL 36:7:n teko-objekteiksi. Samoin *Forsman* 1938 a, 336.

oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeneesta vaatimuksesta. Tämän vuoksi HO, katsoen, ettei T ollut kerrotulla menettelyllään tarkoittanut hankkia hyötyä, tuomitsi T:n RL 40: 20^2:n, 21^1:n ja 7: 2:n nojalla rangaistukseen.

Selostetussa tapauksessa kanneviskaali oli HO:ssa vaatinut T:lle rangaistusta mm. tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. HO:n katsottua, ettei hyötymistarkoitusta ollut, ei KKO olisi ilmeisesti edes voinut tuomita RL 40: 20^1:n nojalla, koska vain T haki muutosta. RL 40 luv. 6 §:ään ei tässä tapauksessa viitattu sen paremmin syytteessä kuin HO:n tai KKO:nkaan päätöksessä.

KKO 1963 II 98: KO:n puheenjohtaja P-P oli, KO:n tuomittua syytetyn ankarampaan rangaistukseen kuin laissa oli säädetty, salatakseen virheen, merkityttänyt täytäntöönpanoa varten lähettämäänsä sakkoluettelonotteeseen, että syytetty oli tuomittu laissa sallittuun enimmäisrangaistukseen, sekä tehnyt tai teettänyt vastaavat virheelliset merkinnät sakkoluetteloon, tuomioluetteloon ja kantapöytäkirjaan, minkä vuoksi HO, kun kerrottua menettelyä ei voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota RL 40 luv. 6 §:ssä tarkoitetttiin eikä sillä ollut tarkoitettu hankkia hyötyä, tuomitsi P-P:n nyt po. osin RL 40: 20^2:n nojalla tahallisesta virkarikoksesta. Kanneviskaalin ja P-P:n haettua muutosta KKO tuomitsi P-P:n RL 40: 20^1:n ja 2: 9:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

KKO p. 5. 10. 1951 [26]: Kihlakunnantuomari M oli yksin ilman lautakuntaa vastaanottanut testamentin talletettavaksi oikeuden pöytäkirjaan ja kuulustellut todistajat sekä merkinnyt memoriaalipöytäkirjaan ja sen nojalla kokoonpantuun tuomiokirjaan testamentin vastaanotetuksi ja todistajainkuulustelun tapahtuneeksi kaksi päivää myöhemmin pidetyssä KO:n istunnossa, sekä sen jälkeen, kun apulaisoikeuskansleri oli M:ää vastaan tehdyn kantelun johdosta pyytänyt otetta mainitusta pöytäkirjasta, kokoonpannut kantapöytäkirjan uudelleen muuttaen sitä valheellisesti ja toimittanut näin muutetun tuomiokirjan mukaisesti laaditun, oikeaksi todistamansa jäljennöksen apulaisoikeuskanslerille. Kanneviskaalin vaadittua M:lle rangaistusta mm. RL 40: 6:n nojalla HO katsoi, ettei kysymyksessä olevien merkintöjen tekemistä tuomiokirjaan eikä niiden muuttamista voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota tarkoitettiin sanotussa lainkohdassa, minkä vuoksi se tuomitsi M:n RL 40: 20^2:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta tahallisesta virkarikoksesta. Kanneviskaalin ja M:n haettua muutosta KKO pysytti, rangaistusta korottaen, HO:n päätöksen lopputuloksen.[27]

---

[26] Tapaus on selostettu *OKa* 1951, 52—53. Ks. myös *Salmiala* 1960, 98—99.

[27] Vrt. *EOA* 1954, 53—54 selostettua tapausta, jossa oikeusasiamiehen varamies kehotti kanneviskaalia nostamaan mm. RL 40:63^3:n nojalla syytteen kihlakunnantuomari M:ää vastaan. Tutkimuksissa katsottiin selvitetyksi, että M oli tuomiokuntansa arkistossa myöntänyt puutteellisilla edellytyksillä kiinnityksen,

KKO 1949 II 199 [28]: KO:n tuomittua alle 18-vuotiaan henkilön varkausrikoksen johdosta menettämään kansalaisluottamuksensa ja oikeuden puheenjohtajan K:n laadittua sen mukaisesti kantatuomiokirjan, K oli myöhemmin muuttanut tuomiokirjan tätä kohtaa merkitsemällä siihen kansalaisluottamuksen sijasta sanat »todistajaksi kelpaamaton» ja lähettänyt apulaisoikeuskanslerille näin muuttamansa tuomiokirjan mukaisesti kirjoitetun, oikeaksi todistamansa jäljennöksen päätöksestä. Kanneviskaalin vaadittua K:lle rangaistusta tuomiokirjan muuttamisesta RL 40:6:n nojalla HO katsoi, ettei kysymyksessä olevaa tuomiokirjan muuttamista voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota tarkoitettiin mainitussa lainkohdassa, minkä vuoksi se tuomitsi K:n tältä osin RL 40:20[2]:n nojalla tahallisesta virkarikoksesta. Kanneviskaalin ja K:n haettua muutosta KKO pysytti, rangaistusta tosin korottaen, HO:n päätöksen.[29]

KKO p. 3. 9. 1941 [30]: Kihlakunnantuomari W, joka oli avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusapua koskeneessa jutussa, saatuaan siihen suostumuksen asiassa esiintyneeltä lastenvalvojalta, jättänyt tuomiokirjaan merkitsemättä kantajalle tuomitut oikeudenkäyntikulut, tuomittiin HO:ssa kanneviskaalin syytteen mukaisesti RL 40:20[2]:n nojalla tahallisesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä virkavirheestä sekä suorittamaan asianomistajalle vahingonkorvauksena mainittujen kulujen määrä. W:n haettua muutosta KKO pysytti THO:n päätöksen. Varatuomari A, joka oli asianomistajan oikeudenkäyntiavustajana laatinut tämän allekirjoittaman ja HO:een jätetyn kirjoituksen, jossa oli vaadittu W:n saattamista rangaistukseen vastoin parempaa tietoa tuomiokirjaan tehdystä valheellisesta merkinnästä tai väärennyksestä, josta rikoksesta W:tä ei kuitenkaan ollut pantu syytteeseen, tuomittiin HO:n lainvoiman saaneella päätöksellä W:n vaatimuksesta RL 26:3:n nojalla väärästä ilmiannosta.

---

johon olisi tarvittu oikeuden lupa, ja laatinut tosiasioiden vastaisesti memoriaalipöytäkirjan ja laadituttanut sen nojalla kantapöytäkirjan, jonka mukaan KO olisi varsinaisilla käräjillä ensin antanut luvan kiinnittämiseen. M oli edelleen myöntänyt ko. tilaan lainhuudon ja laatinut pöytäkirjat ikään kuin KO olisi varsinaisilla käräjillä myöntänyt sen sekä vahvistanut kiinnityksen.

Vrt. toisaalta *EOA* 1957, 31—32. Siinä selostetussa tapauksessa oikeusasiamies määräsi nostettavaksi syytteen RL 40:21[2]:n nojalla ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä KO:n puheenjohtajana toiminutta K:ta vastaan. Tapausselostuksen mukaan rikosasian vastaaja oli jäänyt henkilökohtaisesti saapumatta jutun ensikäsittelytilaisuuteen, minkä vuoksi KO oli tuominnut hänelle poissaolosakon. Kolmen päivän kuluttua pidetyssä toisessa käsittelyssä syytetty oli ollut henkilökohtaisesti paikalla ja selittänyt syyn poissaoloonsa, jolloin K oli ilmoittanut KO:n tulevan poistamaan sakon. Tämän mukaisesti K oli pöytäkirjaa laatiessaan jättänyt sakon siitä pois ja merkinnyt syytetyn asiamiehen ilmoittaneen jutun ensikäsittelyssä laillisen syyn päämiehensä poissaoloon.

[28] Tapaus on selostettu myös *OKa* 1949, 64—65. Ks. myös *Salmiala* 1960, 99.

[29] Ks. edelleen *KKO p. 18. 9. 1946* (*OKa* 1946, 40—42), *VHO p. 16. 11. 1956* (*OKa* 1956, 29) ja *THO p. 31. 8. 1934* (*OKa* 1934, 97—100).

[30] Tapaus on selostettu *OKa* 1941, 49—50.

Useimmissa selostetuista ratkaisuista käytetty perustelu, jonka mukaan syytteenalaista menettelyä ei voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota RL 40: 6:ssa tarkoitetaan, on jokseenkin mitäänsanomaton. Tätä avoimempi argumentointi paljastaisikin perustelujen kestämättömyyden, sillä on vaikeata kuvitella selvempiä tuomiokirjan väärentämisen/väärin laatimisen tapauksia kuin mistä edellä on ollut kysymys. Oikea lainkohta olisi kiistattomasti ollut RL 40: 6.[31] Tähän nähden päätös, jolla mainittuun pykälään nojautunut asianomistajan avustaja on tuomittu väärästä ilmiannosta, on suorastaan käsittämätön.

Kun tuomioistuinten täytyy olettaa tietoisesti välttäneen RL 40: 6:n soveltamista eikä syytteen hylkääminen sillä perusteella, etteivät teot olisi olleet virkavelvollisuuden vastaisia, ole voinut olla realistinen vaihtoehto, on ollut pakko päätyä RL 40: 20:een. Lopputuloksen ilmeisestä kestämättömyydestä johtuen on tarpeetonta ryhtyä pohtimaan, olisiko RL 40: 20:n lisäksi tullut soveltaa RL 36 luvun yleisiä väärennysrikossäännöksiä. Selostettujen ratkaisujen tendenssimäisyydestä johtuen jää epävarmaksi, miten KKO »vapaassa tilanteessa» suhtautuisi RL 40: 6:n ja 20:n väliseen suhteeseen. Toisaalta, mikäli julkaistun ratkaisun katsotaan olevan prejudikaatti nimenomaan (ja vain) otsakkeesta ilmenevältä osalta, kanta, jonka mukaan RL 40: 6:n jäädessä täyttämättä voidaan soveltaa 20 §:ää, on tullut selvästi vahvistetuksi.[32]

Selostetuissa ratkaisuissa on myös tiettyä linjattomuutta sikäli, että tekijän pyrkimystä välttää väärennysteollaan aikaisemman virheensä ilmituloa on toisinaan pidetty RL 40: 20^1:ssä edellytettynä hyötymistarkoituksena ja toisinaan — so. useimmiten — ei.

Jokseenkin harvinaisena nyt käsiteltävänä olevaan tapaustyyppiin kuuluvana ratkaisuna, jossa RL 40 luv. 6 §:ää *on sovellettu*, mainittakoon seuraava tapaus:

KKO p. 6. 10. 1927 [33]: Syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti HO:n päätöksen, jolla oikeusneuvosmies L oli tuomittu RL

---

31 Ratkaisujen *KKO p. 5. 10. 1951* ja *KKO 1949 II 199* osalta ks. myös *Salmiala* 1960, 99—100, jossa on oltu samalla kannalla. — Huom. myös *Nousiainen* 1976, 130.

32 Todettakoon, että SL 25 lukuun ei sisältynyt säännöstä virkamiehen tekemästä väärennysrikoksesta. Thyrén sensijaan liitti ehdotukseensa erityisen säännöksen immateriaalisesta väärennyksestä. Hän katsoi myös, että tällainen teko voitiin jo voimassa olleen säännöstön puitteissa rangaista SL 25:16:n nojalla. Ks. *Thyrén* 1928, 182.

33 Tapaus on selostettu *OKa* 1927, 69—71.

40: 6[3]:n nojalla vastoin parempaa tietoa tehdystä valheellisesta merkinnästä tuomiokirjaan 6 kk:ksi vankeuteen. L oli mm., maistraatin myönnettyä teoslainakiinnityksen virheellisesti, välttääkseen siitä seuraavan virkasyytteen, yliviivaamalla maistraatin päätöksestä kaksi sanaa antanut päätökselle toisen sisällön ja sitten käyttänyt tästä väärennetystä päätöksestä laadituttamaansa lyhennysotetta näyttääkseen oikeuskanslerille, ettei maistraatti ollutkaan tehnyt virheellistä päätöstä.

Kielteinen kanta hyötymistarkoituksen olemassaolon suhteen on tässäkin kyseenalainen.

IV Merkittävän tapaustyypin muodostavat myös väärennysteot, jotka kohdistuvat erilaisiin tuomioistuimista lähetettäviin luetteloihin tai niiden otteisiin. Tällaisten tekojen kuuluminen RL 40: 6:n piiriin on jo huomattavasti epäselvempää kuin objektin ollessa varsinainen kantapöytäkirja:

KKO 1959 II 44: Tuomiokunnan notaari oli, salatakseen rangaistusluettelon otteen lähettämisessä tapahtuneen laiminlyönnin, tuomiokunnan arkistossa pidetystä kirjekonseptisidoksesta irrottanut lehden ja sen tilalle liimannut uuden, joka sisälsi mm. sanotun otteen aikanaan lähettämistä koskevan kirjekonseptin. Koska tuota kirjekonseptisidosta ei voitu pitää RL 40 luv. 6 §:n 2 ja 3 mom:ssa tarkoitettuna asiakirjana, mutta notaarin kuitenkin oli katsottava menettelyllään syyllistyneen tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen, notaari tuomittiin HO:n hänelle viran puolesta haltuun uskotun asiakirjan väärentämisestä tuomitseman rangaistuksen asemesta RL 40: 20[1]:n ja 2: 9:n nojalla.

RL 40: 6:ssa tarkoitetusta teko-objektista oikeuskirjallisuudessa esitettyjen tulkintojen ja kirjekonseptisidoksen tilapäisasiakirjaluonteen perusteella lopputulosta voitaneen pitää oikeana.[34] RL 40: 20:n soveltamista ei siten liene tässä syytä pitää sellaisena 40: 6:n ankaruudesta johtuvana kohtuusratkaisuna kuin esim. edellä käsitellyissä tapauksissa. Yleisluonteisen virkarikossäännöksen soveltaminen yksityiskohtaisesti määritellyn virkarikostunnusmerkistön jäätyä teko-objektin puutteellisuuden takia täyttymättä on siten nyt varsin mielenkiintoista. Tapausta kommentoinut *Salmiala* ei ole kiinnittänyt tähän kysymykseen mitään huomiota. Ratkaisu tehtiin KKO:ssa äänin 4—1. Esittelijä, jonka eriävään mielipiteeseen yksi oikeusneuvos yhtyi, katsoi enemmistön tavoin, ettei kyseessä

34 Perustelujen osalta ks. *Salmialan* (DL 1959, oik.tap., 54—56) tapausta koskevia kommentteja.

ollut RL 40: 6:ssa tarkoitettu asiakirja, mutta päätyi tällä perusteella hylkäämään syytteen. Mahdollisesti mielipide perustuu enemmistön kannasta poikkeavaan käsitykseen RL 40: 6:n ja 20:n suhteesta, ts. RL 40: 6 säännöstelisi tyhjentävästi asiakirjan väärentämisen muodossa ilmenevät virkavelvollisuuden rikkomiset.

THO p. 29. 5. 1974 n:o 658 (1973 HD 270/3)[35]: KO:n puheenjohtaja, joka, KO:n laiminlyötyä yhdistää syytetylle tuomitut rangaistukset, oli totuudenvastaisesti ilmoittanut rikosrekisteritoimistolle lähettämässään täydennysilmoituksessa KO:n yhdistäneen rangaistukset sekä jälkeenpäin lisännyt jutun memoriaalipöytäkirjaan rangaistusten yhdistämistä osoittavan merkinnän ja ilmoittanut lääninkonttorille aikanaan lähetetyn rangaistusluettelonotteen täydentämiseksi rangaistusten yhdistämisestä, tuomittiin RL 40: 20^1:n ja 2: 9:n nojalla tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

Kanneviskaali oli tässä tapauksessa vaatinut rangaistusta RL 40: 6:n nojalla, mutta HO lausui lainvoiman saaneessa päätöksessään, ettei selostettua menettelyä voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota sanotussa lainkohdassa tarkoitettiin. HO:n RL 40: 6:sta omaksuman tulkinnan oikeellisuudesta voitaneen olla eri mieltä, mutta mielenkiintoista on joka tapauksessa todeta yleissäännöstä sovelletun toissijaisesti.[36]

Viimeksi selostettuja tapauksia näyttää yhdistävän myös se jokseenkin yllättävä seikka, että molemmissa syytetty on tuomittu tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. Tuomiokirjan muuttamista koskeneista tapauksista näin on tehty vain ratkaisussa KKO 1963 II 98, jossa teko sitäpaitsi kohdistui *myös luetteloihin.* On todella epäjohdonmukaista, jos luetteloiden ja niiden otteiden muuttaminen tapahtuneiden virheiden salaamiseksi katsotaan hyötymistarkoituksessa tehdyksi, kun sellaista tarkoitusta ei katsota liittyvän kantapöytäkirjan muuttamiseen. Perustelujen puuttuessa on tosin epäselvää, onko mainittu seikka lopultakaan ollut ratkaiseva. Sanottuja kolmea päätöstä yhdistää nimittäin myös se, että syytetyt eivät olleet virassa vakinaisia. Näin ollen tuomitseminen RL 40: 20^1:n nojalla, jossa ainoaksi rangaistukseksi on säädetty viraltapano, on merkinnyt heille RL 2: 9 huomioon ottaen vain sakkorangaistusta. Voitaneen siis olettaa, että hyötymistarkoituksen puuttumi-

35 Tapaus on selostettu *OKa* 1974, 78—79.

36 Ks. myös *VHO p. 13. 5. 1960* (*OKa* 1960, 59—60), jossa oli kysymys lisäyksen tekemisestä sakkoluettelon otteeseen ja jossa rangaistus tuomittiin RL 40:20^2:n nojalla.

seen on vakinaisten tuomareiden kohdalla päädytty tosiasiassa kohtuussyistä. Kuitenkin julkaistuista otsaketeksteistä on luettavissa lähinnä vain kantapöytäkirjan ja luetteloiden välinen ero.

V Tuomitsemiskäytäntö, jossa RL 40: 6 sivuuttaen sovelletaan 20 §:ää ja lähinnä sen 2 mom:ia, ei ole rajoittunut vain tuomareiden tekoihin:

KKO 1965 II 66 [37]: Kunnanvaltuuston puheenjohtaja R oli valtuuston kokouksessa tili- ja vastuuvapauden myöntämistä kunnan tilivelvollisille koskevaa asiaa käsiteltäessä jättänyt kunnanvaltuutetun tekemän, kannatetun ehdotuksen äänestysesitykseensä ja sen pohjalta myös äänestykseen ottamatta sekä kokouksen pöytäkirjan tarkistustilaisuudessa merkityttänyt pöytäkirjaan totuudenvastaisesti valtuutetun luopuneen ehdotuksestaan ja, pöytäkirjan tarkistuksen siirryttyä valtuustolle, valtuuston kokouksessa jättänyt mainitun kunnanvaltuutetun myös kannatetun ehdotuksen sanotun merkinnän poistamisesta pöytäkirjasta ottamatta äänestykseen. KO:n hylättyä syytteen kokonaisuudessaan ja syyttäjän haettua muutosta HO katsoi, että R oli tahallaan, ei kuitenkaan hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä tai toista vahingoittaakseen, aikaansaanut pöytäkirjaan valheellisen merkinnän, joka pöytäkirjan tarkistusmenettely huomioon ottaen ei kuitenkaan sellaisenaan ollut voinut vaikuttaa toisen oikeuksiin ja oikeussuhteisiin, ja tuomitsi R:n RL 40: 20^2:n nojalla. Myönnettyään syyttäjälle muutoksenhakuluvan KKO puolestaan tuomitsi R:n jatketusta tahallisesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta.

HO sivuutti RL 40: 6:n syytteessä tarkoitetun virheellisen merkinnän laadusta omaksumansa käsityksen perusteella, joka käsitys ilmeisesti vastaa oikeuskirjallisuudessa esitettyä. Siksi onkin huomion arvoista, että tällä tavalla puutteelliseksi jäänyt teko on kuitenkin arvioitu virkavelvollisuuden vastaiseksi RL 40: 20:n valossa.

KKO p. 16. 5. 1960 [38]: Asianomistajien muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä KKO katsoi selvitetyksi, että maanmittausinsinööri L oli tahallaan virheellisesti merkinnyt laatimansa lohkomispöytäkirjan yhteen pykälään, että rajat oli käyty asianosaisten osoituksen mukaan, toiseen pykälään, että lohotta-

---

[37] Tapaus on selostettu myös *OKa* 1965, 57—59.

[38] Tapaus on selostettu *OKa* 1960, 60—62. — Ks. myös *I-SHO p. 5. 3. 1957* (*OKa* 1957, 67): Maanmittausinsinööri, joka oli, saatuaan kantelun johdosta vaaditun selityksen antamista varten asiakirjat haltuunsa, muuttanut lohkomistoimituksesta laatimiaan pöytäkirjaa ja kustannuslaskua, tuomittiin, koskei ko. merkintöjen tekemistä voitu katsoa sellaiseksi asiakirjan väärentämiseksi, jota tarkoitetaan RL 40:6:ssa, RL 40:20^2:n nojalla.

van alueen rajat oli käyty M:n osoituksen mukaan, vaikka M oli osallistunut rajankäyntiin vain toisella kysymyksessä olevista palstoista, sekä, asianomistajien valitettua lohkomistoimituksesta, maanjako-oikeuden istunnossa virkansa puolesta kuultuna valheellisesti selittänyt, että M oli lohkomistoimituksessa näyttänyt kumpaisenkin palstan rajat. Tämän vuoksi KKO tuomitsi L:n RL 40: 20^2:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä tahallisesta virkarikoksesta.

Tässä tapauksessa RL 40: 6 lienee taas syrjäytetty lähinnä kohtuussyistä, kun on haluttu välttää vankeusrangaistuksen ja viraltapanon tuomitseminen. Samasta syystä lienee katsottu, ettei syytetyllä ollut hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta.

KKO p. 17. 2. 1956 [39]: Alempien oikeuksien hylättyä syytteen KKO katsoi apulaisoikeuskanslerin muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä selvitetyksi, että huoneenvuokralautakunnan puheenjohtaja M oli, ryhdyttyään korvausta vastaan toimimaan yksityisen henkilön asiamiehenä, tehnyt päämiehensä eduksi erään kokouksen kulkua vastaamattoman lisäyksen lautakunnan kokouksesta laadittuun pöytäkirjaan. Tämän vuoksi KKO tuomitsi M:n RL 40: 20^1:n ja 2: 9:n nojalla hyötymistarkoituksessa tehdystä tahallisesta virkarikoksesta.

Selostetussa tapauksessa ei ollut edellisen kaltaista kohtuusratkaisun tarvetta, koska syytetty oli jo saanut eron toimestaan. Hänet voitiin siten tuomita viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen. RL 40 luv. 6 §:ään ei vedottu edes syytteessä.

KKO p. 19. 10. 1928 [40]: KKO pysytti THO:n päätöksen, jolla HO:n kanslisti, joka oli tahallisesti tehnyt totuudenvastaisia merkintöjä HO:n kirjeluetteloon, oli tuomittu RL 40: 20^2:n nojalla tahallisesta virkarikoksesta.

Jo syytteessä oli katsottu, ettei kirjeluettelo ollut RL 40: 6:ssa tarkoitetun kaltainen asiakirja. Oman rajoituksensa päätöksen edustavuudelle asettaa syytteen muotoilun lisäksi se, että vain syytetty oli hakenut muutosta HO:n päätökseen.[41]

---

[39] Tapaus on selostettu *OKa* 1956, 52—53.

[40] Tapaus on selostettu *OKa* 1928, 133—134.

[41] Tapauksia, joissa syytetyn on katsottu syyllistyneen RL 40: 20^2:ssa tarkoitettuun rikokseen ja joissa RL 40:6 on — osaksi nimenomaisesti — syrjäytetty, ovat myös mm. *KKO p. 23. 3. 1955* (*OKa* 1955, 47—49), *KKO p. 28. 8. 1939* (*OKa* 1939, 56—57), *HHO p. 2. 2. 1967* (*OKa* 1967, 77—78), *VHO p. 15. 4. 1966* (*OKa* 1966, 79) ja *ViipHO p. 29. 5. 1936* (*OKa* 1936, 95—97). Ks. edelleen *EOA* 1980, 49—50

RL 40 luv. 6 §:ää on sentään joissakin tapauksissa sovellettu nähdäkseni myös oikein. Esimerkkeinä mainittakoon edellä jo selostetun tapauksen KKO p. 6. 10. 1927 lisäksi seuraavat kaksi ratkaisua:

KKO 1965 II 55: Ylimääräinen maanmittausinsinööri V, joka oli kahdessa eri tilaisuudessa pitänyt eräiden lohkomistoimitusten loppukokouksen, vaikka hän oli tuolloin ollut tuomioistuimen lainvoiman saaneella päätöksellä erotettuna määräajaksi toimestaan, sekä merkinnyt vastoin parempaa tietoaan virkansa puolesta pitämiinsä asiakirjoihin loppukokousten pitoajoiksi virheelliset päivämäärät, tuomittiin näiltä osin jatketusta erittäin lieventävien asianhaarain vallitessa vastoin parempaa tietoa hyötymistarkoituksessa tehdystä toisen oikeuksiin ja oikeussuhteisiin vaikuttavan valheellisen merkinnän tekemisestä viran puolesta pidettävään asiakirjaan ja jatketusta hyötymistarkoituksessa tehdystä tahallisesta virkarikoksesta. Sensijaan kahden syytekohdan osalta, joiden mukaan V oli pitänyt eräiden lohkomistoimitusten loppukokouksen, vaikka sitä ei olisi saanut pitää ennen kuin eräät toiset samoilla tiloilla vireillä olleet lohkomiset oli merkitty maarekisteriin, sekä vastoin parempaa tietoaan merkinnyt valheellisesti virkansa puolesta pitämiinsä asiakirjoihin kokoukset pidetyiksi todellista myöhemmin, KKO katsoi, ettei V ollut syyllistynyt RL 40: 6:ssa tarkoitettuun rikokseen, koska sanottujen väärien merkintöjen ei ollut katsottava voineen vaikuttaa toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin, vaan ilman hyötymistarkoitusta tehtyyn tahalliseen virkarikokseen. — Ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 3—2. Eri mieltä olleet kaksi oikeusneuvosta katsoivat, ettei em. rikoksia ollut tehty hyötymistarkoituksessa.

Tosin myös tämä ratkaisu vaikuttaa heikosti perustellulta niiltä osin, joilta KKO katsoi, etteivät valheelliset merkinnät olleet voineet vaikuttaa toisen oikeuksiin tai oikeussuhteisiin. Kaikissa mainituissa tapauksissa oli mm. toimitukset ollut pidettävä uudelleen. Olipa tämän kysymyksen laita sitten miten tahansa, niin mielenkiintoista on havaita, että RL 40: 6:n jäätyä täyttymättä tekoon on sovellettu toissijaista yleissäännöstä.

THO p. 11. 8. 1934:[42] Kunnankamreeri, jonka virkavelvollisuuksiin kuului mm. pitää pöytäkirjaa köyhäinhoitolautakunnan kokouksissa, oli, vapauttaakseen kunnan köyhäinhoitovelvollisuudesta, lautakunnan tarkastuspöytäkirjaan ja köyhäinhoitoavustusta nauttivista henkilöistä pidettyyn kortistoon valheellisesti merkinnyt, että avustusta oli annettu eräälle perheelle aikaisemmin kuin todellisuudessa oli tapahtunut. Tämän vuoksi kunnankamreeri tuomittiin RL 40: 6[1]:n nojalla kuritushuoneeseen ja viralta pantavaksi.

---

ja *EOA* 1956, 44—45. — Vrt. *EOA* 1955, 33—35, jossa selostetussa syyttämismääräyksessään oikeusasiamies nojautui RL 40:6:een.

[42] Tapaus on selostettu *OKa* 1934, 95—96.

VI Edellä käsitellyistä melkoisesti poikkeavaa tapaustyyppiä edustaa puolestaan seuraava ratkaisu:

KKO p. 20. 3. 1979 n:o 434 (V 79/55) [43]: KKO:n esittelijä J oli ao. virkamiehen luvatta ja tietämättä ottanut erään KKO:n asiakirjavihon haltuunsa ja ilmoittanut sen kadonneeksi. J:n tarkoituksena oli ollut, että hänen ilmaisemansa huolenpito asiakirjasta hälventäisi häneen eräiden muiden asiakirjojen katoamisen johdosta kohdistuneita epäilyksiä. HO tuomitsi J:n rangaistukseen soveltaen mm. RL 40 luv. 6^2 §:ää. Kanneviskaalin ja J:n haettua muutosta KKO katsoi HO:n tavoin selvitetyksi, että J oli virkamiehenä hyötymistarkoituksessa tahallaan salannut ja kätkenyt viran puolesta hänen saatavissaan olleen KKO:n asiakirjavihon. KKO päätyi kuitenkin ratkaisussaan soveltamaan em. lainkohdan sijasta RL 40 luv. 20^1 §:ää, koska J:n aikomuksena ei ollut näytetty olleen estää KKO:ta tai muuta viranomaista tahi jotakuta yksityistä saamasta tietoa asiakirjavihon olemassaolosta ja sisällöstä silloin, kun ko. juttu olisi tullut esittelyvuoroon tai asiakirjoja muusta syystä olisi tarvittu. Näin ollen KKO ei katsonut J:n syyllistyneen sellaiseen asiakirjojen kätkemiseen ja salaamiseen, jota RL 40: 6^2:ssa tarkoitettiin, vaan rikkoneen virkavelvollisuutensa muulla kuin RL 40 luvussa erikseen mainitulla tavalla.

Honkasalon mukaan asiakirjan salaamisella ymmärretään sen oikeudetonta viemistä oikeasta säilytyspaikasta niin, että asiakirjan vallintaan oikeutetun määräämisvalta ainakin väliaikaisesti häiriintyy.[44] Eri tekomuotojen välinen raja on kuitenkin epätarkka.[45] Salaaminen voi Honkasalon mukaan tapahtua kätkemisellä, mutta myös olemalla tuomatta asiakirjaa esiin silloin, kun erityisvelvollisuus sen esittämiseen on olemassa.[46] Juuri »ilmaisematta jättäminen» antaakin salaamiselle mielekkään merkityssisällön kätkemisen rinnalla.

Puheena olevassa tapauksessa J oli useissa eri yhteyksissä häneltä sitä tiedusteltaessa jättänyt ilmaisematta, että asiakirjavihko oli hänen hallussaan. KKO:n ratkaisusta päätellen salaamiselle ja kätkemiselle olisi kuitenkin RL 40: 6^2:ssa annettava jokin edellä mainituista poikkeava merkitys. Näyttää siltä, että olisi asetettu vaatimus määräämisvallan häiritsemisen jatkumisesta senkin jälkeen, kun asiakirjaa olisi nimenomaisesti

---

43 Tapaus on selostettu *OKa* 1979, 77—79.

44 Ks. *Honkasalo* 1962, 257. Vrt. *sama* 1964, 222, jossa kirjoittaja RL 38:4:ää käsitellessään huomauttaa kätkemiseen sisältyvän ajatuksen asiakirjan siirtämisestä toiseen paikkaan, mitä salaamisen käsitteeseen ei välttämättä sisälly.

45 Ks. *Honkasalo* 1962, 257 verr. 34 ja 141. — Ks. myös *Forsman* 1938 b, 198.

46 Ks. *Honkasalo* 1962, 34.

tarvittu. Asiakirjan kateissaolo sitä tarvittaessa merkitsisi ainakin jonkinasteisen vahingon syntymistä. RL 40: 6^2:ssa ei kuitenkaan edellytetä tekijältä välttämättä vahingoittamistarkoitusta, vaan sen kanssa vaihtoehtoisena tulee kysymykseen hyötymistarkoitus, jonka olemassaolo po. tapauksessa sitäpaitsi katsottiin näytetyksi. Rikoksen tekotapana on RL 40: 6:ssa lisäksi mainittu myös asiakirjan hävittäminen. On tuskin ajateltavissa, että virkamiehen hävittäessä oikeudettomasti hänen saatavissaan olevia vanhoja arkistoituja asiakirjoja RL 40: 6^2:n tunnusmerkistö täyttyisi vain sillä edellytyksellä, että asiakirjoja nimenomaisesti tarvittaisiin tiettynä hetkenä. Hävittämistahallisuuteen tosin säännönmukaisesti liittyy sen mieltäminen, että asiakirjat eivät enää ole saatavissa, vaikka niitä tarvittaisiinkin. Näin ei kuitenkaan aina liene asianlaita. Tunnusmerkistön täyttyminen ei voi jäädä sen epävarman seikan varaan, tarvitaanko asiakirjaa joskus ehkä kaukaisessakin tulevaisuudessa. Hävittäminen merkitsee jo käsitteellisesti aina jonkinlaisen vahingon aiheuttamista, mutta mikään lainkohdassa ei osoita, että myös rinnasteisissa tekomuodoissa, esim. salaamisessa, edellytettäisiin vahingon syntymistä. RL 40: 6:sta ei myöskään ilmene, että kätkemisen ja salaamisen tulisi tapahtua KKO:n mainitsemassa *aikomuksessa*. Siltäkään osin kuin 2 mom:ssa edellytetään hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta, rikoksen täyttymiseen ei vaadita, että tekijä saavuttaa tavoitteensa.[47]

VII Joissakin tapauksissa virkamiehen tekoa on arvioitu yleisten väärennysrikossäännösten valossa. Esimerkkinä oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava päätös:

KKO p. 16. 2. 1956 [48]: Kansakoulunopettaja K oli kansakoulun johtokunnan sihteerinä valmistanut johtokunnan kokouksessa pidetystä pöytäkirjasta vääräsisältöisen otteen. Tähän oikeaksi todistamaansa otteeseen hän oli valheellisesti merkinnyt johtokunnan valinneen toiseen opettajanvirkaan hänen poikansa, vaikka siihen tosiasiassa oli valittu muu henkilö. Sanotun virheellisen otteen K oli edelleen esittänyt kansakouluntarkastajalle opettajanvalinnan tuloksen vahvistamista varten. K tuomittiin RL 36: 4^1:n ja 40: 22:n nojalla yleisen asiakirjan

---

[47] Ks. väärennysrikosten osalta yleisesti *Honkasalo* 1960, 207 ja petoksen osalta *sama* 1964, 184—185. — Huom. myös *K. L. Ståhlberg* 1964, 237—239 ja *Salovaara* 1948, 80 ss.

[48] Päätöksen on selostanut ja kommentoinut *Salmiala* (DL 1957, oik.tap., 1—7).

väärentämisestä virkaa toimitettaessa. Päätös syntyi äänin 4—1. Eri mieltä ollut oikeusneuvos *Kekomäki* katsoi K:n menettelyllään syyllistyneen RL 40: 6:ssa tarkoitettuun rikokseen.

Salmiala on tapausta kommentoidessaan vahvoin perustein päätynyt Kekomäen omaksumalle kannalle katsoen mm., ettei asiakirjan antajan sille tietoisesti antama valheellinen sisältö voi konstituoida RL 36: 4:ssä tarkoitettua rikosta.[49] Mutta toisaalta KKO:n päätökseen sisältyy samalla kannanotto, jonka mukaan RL 40: 6 ei sääntele tyhjentävästi virkamiehen virassaan tekemiä väärennysrikoksia. Tosin ratkaisussa sovellettiin RL 40: 20:n sijasta 22 §:ää, jossa nimenomaan edellytetään, ettei teko ole virkarikos.

Yleisten väärennysrikossäännösten lisäksi myös RL 40 luv. 20 §:ää on sensijaan sovellettu edellä luvussa IV, kohdassa C.2.III selostetussa tapauksessa KKO p. 29. 6. 1937. Siinä syytetty tuomittiin RL 36: 4^1:n ja 5:n, 40: 20^1:n, 2: 9:n sekä 7: 1:n ja 2:n nojalla yksin teoin tehdyistä, osaksi yleiseen ja osaksi yksityiseen asiakirjaan kohdistuneesta jatketusta väärennyksestä sekä hyötymistarkoituksessa tapahtuneesta jatketusta virkavirheestä. Ratkaisussa omaksuttu kanta merkitsee vain sen jo II luvussa esillä olleen periaatteen soveltamista, jonka mukaan yleisiä rikoksia koskevat säännökset voivat antaa asiallisen sisällön RL 40: 20:lle. Ei olekaan mitään syytä olettaa, etteivät virkamiehet voisi tulla rangaistaviksi RL 36 luvun väärennysrikoksista. Toiseksi on myös selvää, että tällainenkin teko voi rikkoa virkavelvollisuutta. RL 40: 6:n piiriin ja siten ankaramman rangaistusuhan alaiseksi on saatettu *vain osa* virkamiesten virkavelvollisuuden vastaisista väärennysteoista. Toisaalta rangaistavuus on siinä ulotettu myös ns. immateriaaliseen väärentämiseen, mikä on ehdottomasti ollut aiheellistakin, koska ao. asiakirjoilla edellytetään virkamiehen pitäminä/antamina olevan julkinen luotettavuus.

Varsinkin viimeksi selostetun ratkaisun valossa on ilmeistä, että RL 40: 20:n nojalla tultaisiin arvioimaan myös totuudenvastaisten merkintöjen tekemistä asiakirjaan sellaisen virkamiehen toimesta, jolla on vain

---

[49] Ks. *Salmiala*, DL 1957, oik.tap., 3—5. Samalla kannalla tällaisen ns. immateriaalisen väärennyksen suhteen ovat meillä olleet myös *Serlachius* (1926, 301), *Forsman* (1938 a, 296), *Honkasalo* (1960, 202) ja *Järventaus, Jussi:* Eräitä asiakirjan väärennykseen liittyviä peruskysymyksiä. LM 1976, 235—236.

oikeus, ei sensijaan velvollisuutta pitää ko. asiakirjaa. Teko on epäilemättä kenen tahansa virkamiehen suorittamana virkavelvollisuuksien vastainen, vaikka vain osaa virkamiehistä koskee ao. erityissäännös.

VIII RL 40: 6:n rangaistusasteikko johtaa epäilemättä usein kohtuuttoman ankariin tuloksiin, mutta tästäkään syystä ei mielestäni ole aihetta »väkivalloin» rajoittaa tunnusmerkistön soveltamisalaa. Tarvittaessa voitaisiin poiketa rangaistusasteikosta RL 3: 5^2:n nojalla, kuten HO olikin tehnyt KKO:n 20. 3. 1979 antamallaan päätöksellä ratkaisemassa tapauksessa.[50] Mikäli lainkohdan havaittaisiin yleensäkin johtavan kohtuuttomiin rangaistuksiin, asteikosta poikkeamisen voitaisiin tosin järjestelmän alkuperäisestä tarkoituksesta poiketen katsoa merkitsevän lainsäätäjän tehtäviin puuttumista. Toisaalta tämänkään tyyppiset ratkaisut eivät ole olleet KKO:lle täysin vieraita.[51] Sitäpaitsi RL 40: 6:n syrjäyttäminen jopa selvissä tapauksissa merkitsee sekin lainsäätäjän tehtäviin puuttumista. Jos siis RL 40: 6^2:n tunnusmerkistön katsotaan täyttyneen esim. asiakirjan salaamista ja kätkemistä myöten, ei tulisi ilman lainkohdasta selvästi saa-

50 Ks. myös *KKO 1972 II 108:* Posti- ja lennätinhallituksen toimistoapulainen tuomittiin jatketusta erittäin lieventävien asianhaarain vallitessa tapahtuneesta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä RL 3:5^2:n säännöstä soveltaen sakkorangaistukseen, kun hänen syykseen luettavia tekoja, huomioon ottaen rikoksen kohteena olleen omaisuuden vähäisen arvon ja hänen virka-asemansa laadun, oli pidettävä lievempinä kuin niitä tekoja, joita RL 40:7:n 1 ja 3 mom:n säännöksissä yleensä tarkoitettiin, ja viraltapanon ohella tuomittavaa ehdotonta vapausrangaistusta sen vuoksi oli pidettävä kohtuuttoman ankarana seuraamuksena.

Saman tyyppinen tapaus sisältyy ratkaisuun *KKO 1977 II 41.* Seikkoina, joiden vuoksi syytetyn tekoa oli pidettävä lievempänä kuin sitä tekoa, jota RL 40:7^1:ssä yleensä tarkoitetaan, mainittiin KKO:n päätöksessä rikoksen kohteena olleen omaisuuden (lääkeaineiden) vähäinen arvo ja syytetyn haltuun uskottujen lääkeaineiden käyttämistä koskeneiden määräysten puutteellisuus. Virantoimituksesta erottamisen ohella tuomittavaa vapausrangaistusta oli KKO:n mielestä sanotuista syistä pidettävä kohtuuttoman ankarana seuraamuksena. Syytetty tuomittiin näin ollen virantoimituseron lisäksi sakkorangaistukseen.

51 Esim. tapauksessa *KKO 1977 II 25* syytetyn katsottiin syyllistyneen erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa tehtyyn naineena kihlautumiseen, mutta koska rikos oli ollut vähäpätöinen ja teko oli johtunut olosuhteet ja *lainsäädännön vanhentuneisuuden* huomioon ottaen anteeksi annettavasta ajattelemattomuudesta eikä yleinen etukaan vaatinut rangaistukseen tuomitsemista, hänet jätettiin RL 3:5^3:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta.

tavaa tukea ryhtyä erottelemaan salaamisessa ja kätkemisessä erilaisia lajeja. Kun lisäksi 3 mom:ssa on teko säädetty rangaistavaksi myös ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehtynä, näyttää pykälä sääntelevän tyhjentävästi viran puolesta saatavissa olevien asiakirjojen tahallisen salaamisen ja kätkemisen.[52] Siten ei jäisi jäljelle tapauksia, joihin voitaisiin soveltaa RL 40 luv. 20 §:ää.

Oikeuskäytännön ratkaisuihin yksittäistapauksissa kohdistamastani kritiikistä huolimatta olen niistä johdettavissa olevan periaatteen kannalla: Mikäli yksityiskohtaisesti määritellyn virkarikossäännöksen mukaan tahallinen tekotyyppi A on rangaistava, ei voida ehdottomasti sanoa, että sitä mahdollisesti lähelläkin oleva tekotyyppi B olisi e contrario rankaisematon. Toisin sanoen muiden virkavelvollisuuksien lähteiden perusteella voidaan päätyä siihen, että tekotyyppi B on myös rangaistava, nimittäin RL 40: 20:n nojalla. Ottaen huomioon, että käsiteltyjen ratkaisujen lopputulokseen on, vaikkei sitä olekaan kirjoitettu näkyviin, saattanut vaikuttaa myös kohtuusharkinta, RL 40: 6:n ja 40: 20:n suhdetta koskevat johtopäätökset jäävät tosin osittain epävarmoiksi. Mahdollisesti RL 40: 20:n toissijaista soveltamismahdollisuutta ei ole pidetty mitenkään ongelmallisena, koska kysymystä ei ole näkyvästi pohdittu nyt puheena olevalta kannalta.

2. Rikoslain 40 luvun 7 §

I Rikoslain 40 luv. 7 §:n 1 mom:ssa säädetään rangaistus virkamiehelle, joka kavaltaa rahaa tai muuta, mitä hän virkansa puolesta on vastaanottanut tai hallussaan pitää. Kolmannessa mom:ssa puolestaan säädetään tapauksesta, jossa kavalluksen tehnyt virkamies, salatakseen kavaltamisen, on kirjoittanut väärän tai väärentänyt tililaskun tahi kirjan taikka kätkenyt tai salannut tililaskun, kirjan tahi muun sellaisen asiakirjan taikka tuonut esiin tietensä väärän otteen tililaskusta tai kirjasta tahi tietensä väärän, niihin kuuluvan todisteen.

Ei liene mitään syytä olettaa, että kavaltamisella sinänsä tarkoitettaisiin tässä yhteydessä jonkin muun tyyppistä menettelyä kuin RL 29

---

[52] Sikäli kuin virkamiehen teko ei kohdistu viran puolesta saatavissa olleeseen tai haltuun uskottuun asiakirjaan, sovellettavaksi voisi tulla RL 16:15:n säännös. Forsmaninkin voitaneen päätellä olevan tällä kannalla, ks. *Forsman* 1938 b, 196. Tilanteesta riippuen voi myös RL 38:4 tulla sovellettavaksi virkamiehen tekoon.

luvussa.[53] Niinpä tunnusmerkistön tämä puoli jää seuraavassa vaille suurempaa huomiota. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia ongelmia voi sensijaan syntyä »viran puolesta» -tunnusmerkin jäädessä täyttymättä. Meillä on yleensä katsottu po. tunnusmerkin täyttymiseksi vaadittavan, että virkamies on ottanut vastaan tai pitänyt hallussaan kavaltamaansa omaisuutta virkaansa kuuluvan toimivallan nojalla. Ei siis riitä, että omaisuus on vastaanotettu tai pidetty hallussa virkamiesominaisuudessa.[54]

II Oikeuskäytännössä on esiintynyt muutamia rajanvetotapauksia:

KKO 1960 II 69: Pienviljelijäkoulun opettaja A, joka oli tietoisena siitä, ettei koululla suoritetuista oppilastöistä kertyneiden maksujen periminen kuulunut hänen tehtäviinsä, perinyt erään maksun ja käyttänyt siten haltuunsa saamansa rahat omiin tarkoituksiinsa, tuomittiin RL 40:20[1]:n ja 7:2:n nojalla jatketusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

Tässä tapauksessa A:lle oli vaadittu rangaistusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä. HO tuomitsikin A:n syytteen mukaisesti. Väärentämisen katsottiin ilmenneen siinä, että A oli antanut koulun kansliaan työn laskuttamista varten työ- ja aineskortin, jonka mukaan työ oli tullut maksamaan vähemmän kuin todellisuudessa. KKO:n syytetyn muutoksenhaun johdosta antama päätös edustaa sensijaan virkansa puolesta -tunnusmerkin osalta oikeuskirjallisuudessa puollettua kantaa. Yleisen kavallusrikostunnusmerkistön sijasta teon on kuitenkin tässä katsottu täyttävän RL 40:20[1]:n tunnusmerkistön. Jatkettuun rikokseen KKO on päätynyt aivan ilmeisesti sillä perusteella,

---

53 Esim. *Honkasalo* (1962, 258) viittaa yleisesti RL 29 luvun kavallusrikoksista lausumaansa. — Vrt. *Bergendal* 1928, 548—549. Bergendal huomauttaa SL 25:11:n alaisuuteen kuuluneen myös tapauksia, jotka SL 20 luvun mukaan olisi ollut arvioitava varkausrikoksiksi. Myös *Thyrén* (SvJT 1926, 126 ja 1928, 14) toteaa vain osan po. virkarikossäännöksessä tarkoitetuista teoista käsittäneen tavallisen kavalluksen. — Saksan (liittotasavallan) oikeuden osalta katsovat esim. *Munzinger* (1934, 123—124) ja *Asam* (1957, 133—134) vastaavasti, että StGB 350 § käsittää muitakin tapauksia kuin StGB 246 §.

54 Ks. *Salmiala*, DL 1961, oik.tap., 5—7 ja *Honkasalo* 1962, 258—259. Serlachiuksen kanta sensijaan on jonkin verran epämääräinen, ks. *Serlachius* 1926, 396. — *Bergendal* (1928, 549—550) huomauttaa Ruotsin vastaavien säännösten osalta olleen riittämätöntä, että virkamies on asemansa perusteella vain saanut tilaisuuden anastuksen suorittamiseen.

että A oli ensin perinyt työn tilaajalta ennakkoa ja työn valmistuttua erikseen loppusumman. Anastusrikokseen [55], jollainen tapauksessa mitä ilmeisimmin on ollut kysymyksessä, KKO on siis soveltanut pelkästään tahallista virkarikosta koskevaa säännöstä. Koska maksujen periminen merkitsi A:n toimivallan ylittämistä ja koska hän suoritti sen virkamiesasemaansa nojautuen, syyllistyi hän epäilemättä tahalliseen virkarikokseen.[56] RL 40: 20:n luonteesta omaksumani käsityksen mukaisesti olisi sen tarkoittaman rikoksen katsottava olleen ideaalikonkurrenssissa yleisen kavallusrikoksen kanssa. Perustelujen puuttuessa on vaikeata arvioida, mihin KKO:n tästä poikkeava kanta nojautuu. Joka tapauksessa RL 40: 7:n tunnusmerkistön jäädessä täyttymättä on katsottu voitavan soveltaa yleissäännöstä. — Todettakoon, että ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 3—2. Vähemmistö olisi pysyttänyt HO:n päätöksen.

Kuten *Salmiala* on huomauttanut [57], KKO on jättänyt kokonaan arvioimatta A:n teon siltä osin, jolta HO katsoi sen väärennykseksi. Koska A oli antanut itse laatimalleen asiakirjalle totuudenvastaisen sisällön, teko ei täyttänyt RL 36 luvussa säädettyjen väärennysrikosten tunnusmerkistöä. Tällainen immateriaalinen väärennys on sensijaan säädetty rangaistavaksi RL 40: 6^1:ssä. Myös RL 40: 7^3 on ymmärrettävissä näin.[58] Kun

---

[55] Tapausta kommentoinut Salmiala on katsonut A:n teon olleen joko RL 36:1:n mukainen petos tai RL 29:1:n mukainen kavallus, ja hän on päätynyt viimeksimainitun kannalle. Ks. *Salmiala,* DL 1961, oik.tap., 9—10.

[56] *Salmiala* (DL 1961, oik.tap., 11) on asiaan tarkemmin puuttumatta todennut olevan harkinnanvaraista, olisiko RL 29:1:n lisäksi tullut soveltaa RL 40 luv. 20 vai 22 §:ää.

[57] Ks. *Salmiala,* DL 1961, oik.tap., 11.

[58] Ks. *Kekomäki,* LM 1954, 120 ja esim. *KKO 1972 II 108,* jossa todettiin syytetyn kavaltaneen hallussaan olleita varoja ja, salatakseen kavaltamisen, väärentäneen pitämäänsä, huostassaan olleita postimerkkejä ja em. varoja koskeneeseen tilikirjaan postituksessa käyttämiensä postimerkkien määrän todellista suuremmaksi. Ks. edelleen *KKO 1977 I 2,* josta ilmenee mm., että postiaseman hoitaja tuomittiin RL 40 luv. 7 §:n 1 ja 3 mom:ia soveltaen hänen kavallettuaan postiaseman kassasta rahaa ja kirjoitettuaan kassantarkastusta varten tositteiksi vastaavan määräiset, omaa säästötiliään koskeneet katteettomat säästöstäottokortit. — Ensimmäisessä mainituista tapauksista on käytetty väärentämisen termiä, mikä ei ole täysin paikallaan. Olennaista on nyt kuitenkin se, että RL 40:7^3:ssa mainituksi väärän tililaskun kirjoittamiseksi on katsottu myös menettely, jossa laatija kirjoittaa omissa nimissään sisällöltään totuudesta poikkeavan tililaskun.

— RL 40 luv. 7^3 §:ää vastanneen SL 25:12:n on myös katsottu tarkoittaneen muun ohessa immateriaalista väärentämistä; ks. *Thyrén* 1928, 79—80 ja *Bergendal* 1928, 552.

viran puolesta -tunnusmerkin täyttymättä jääminen kuitenkin merkitsee samalla RL 40: 7^3:n soveltamismahdollisuuden syrjäytymistä, on vielä erikseen harkittava RL 40: 6:n soveltuvuutta. Ellei viimeksimainitussakaan lainkohdassa edellytetty yhteys virkatehtäviin täyty, olisi tekoa vielä tarkasteltava esim. RL 17: 8:n valossa.

KKO 1959 II 64: Poliisikonstaapeli A, joka oli saanut nimismieheltä ja apulaisnimismieheltä suoritettavakseen eräitä ulosottotehtäviä, oli anastanut maksuvelvollisilta perimiään veroja, sakkoja ja eräitä maksuja. Koska ulosottotoimenpiteet eivät kuuluneet poliisikonstaapelin virkatehtäviin eikä lääninhallitus ollut määrännyt A:ta nimismiehen ulosottoapulaiseksi tai ulosottopalvelijaksi, niin ja kun näin ollen ei ollut syntynyt sellaista virkasuhdetta, jota ko. ulosottotehtävät olisivat edellyttäneet, ei A:n katsottu syyllistyneen viran puolesta vastaanotettujen varojen kavaltamiseen. Sensijaan A tuomittiin RL 29: 1:n, 40: 22:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa virkaa toimitettaessa tehdystä kavaltamisesta.

Myös tässä ratkaisussa on omaksuttu virkansa puolesta -tunnusmerkin suhteen edellä esitetty tulkinta. RL 40: 22:n soveltamisen pitäisi merkitä, ettei teko ollut lainkaan virkarikos. Tästä voisi päätellä katsotun, että RL 40: 7 sääntelee tyhjentävästi virkavelvollisuutta rikkovat kavallusrikokset. Johtopäätöksen pohjaa on kuitenkin omiaan heikentämään RL 40: 22:n soveltamisessa ilmennyt horjuvuus.

KKO p. 6. 9. 1939 [59]: Syyttäjän muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti nyt po. osin HO:n päätöksen, jolla varatuomari A oli tuomittu hyötymistarkoituksessa tehdystä jatketusta tahallisesta virkavirheestä viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen. A oli toimitettuaan käräjät ja vastaanotettuaan niissä mm. eräitä perukirjoja, ennen kuin hän oli mitätöinyt perukirjojen leimamerkit ja luovuttanut perukirjat tuomiokunnan arkistoon, hyötymisen tarkoituksessa irrottanut muutamia leimamerkkejä ja siirtänyt ne hänen hallussaan asianajajana olleisiin asiakirjoihin. Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta vaihtoehtoisesti joko RL 40: 7:n tai 20:n nojalla. HO katsoi A:n irrottamalla em. tarkoituksessa leimamerkkejä asiakirjoista, jotka hänellä oli viran puolesta ollut hallussaan, syyllistyneen RL 40: 20^1:ssä tarkoitettuun rikokseen.

Ratkaisussa omaksuttu kanta, jonka mukaan RL 40: 7 ei soveltunut, on sinänsä kyseenalainen. Mielenkiintoista on kuitenkin nojautuminen yleisluonteiseen virkarikossäännökseen. Toisaalta teon anastusrikosominaisuus

[59] Tapaus on selostettu *OKa* 1939, 52—54.

on pelkästään RL 40 luv. 20[1] §:ää sovellettaessa jäänyt arvioimatta. Perustelujen puuttuessa on vaikeata päätellä, miksi HO on valinnut soveltamansa lainkohdan.

III Edellisistä poikkeavaa tapaustyyppiä edustaa seuraava päätös, jossa ratkaisevaksi muodostui teon kohteena olleen asiakirjan laatu:

I-SHO p. 17. 1. 1964 [60]: HO katsoi ylimääräisen virastotyöntekijän, joka kavaltamista salatakseen oli tehnyt vääriä merkintöjä poliisilaitoksen moottoriajoneuvokortistoon, syyllistyneen, kun mainittua kortistoa ei ollut pidettävä RL 40 luv. 7[3] §:ssä tarkoitettuna tilinpitoon kuuluvana asiakirjana, virkamiehenä tehdyn jatketun kavaltamisen ohella tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn jatkettuun virkarikokseen.

Kavalluksesta HO tuomitsi tässä tapauksessa RO:n tavoin RL 40: 7[2]:n nojalla, koska syytetty oli heti korvannut anastamansa varat. HO kuitenkin lisäsi sovellettujen lainkohtien joukkoon RL 40: 20[1]:n katsoen syytetyn väärien merkintöjen tekemisellä moottoriajoneuvokortistoon tahallaan rikkoneen virkavelvollisuuttaan vastaan. Puheena olevan ratkaisun mukaan väärien merkintöjen tekeminen kavalluksen salaamiseksi myös muunlaiseen kuin RL 40 luv. 7[3] §:ssä tarkoitettuun asiakirjaan on siis virkarikos. Lainkohdassa ei siten ole katsottu säännellyn tyhjentävästi siinä tarkoitetun tyyppisiä tekoja. Nojautuminen muuhun pykälään RL 40: 7[3]:n edellytysten jäädessä täyttymättä on ymmärrettävää sikäli kuin on kysymys viran puolesta virkamiehen saatavissa olevista asiakirjoista tai sellaisista asiakirjoista, joihin hänen velvollisuutenaan on tehdä merkintöjä. Virheellisten merkintöjen tekeminen tahallisesti on aina moitittavaa virka-aseman väärinkäyttämistä.

Puheena olevassa kysymyksessä toisella kannalla näyttää kuitenkin olevan seuraava ratkaisu:

KKO 1977 II 41 [61]: Kuntainliiton sairaalan osastonhoitaja, joka oli kavaltanut hänen haltuunsa uskottuja lääkeaineita ja salatakseen kavaltamisen tehnyt potilaskohtaiseen vuosilistaan vääriä merkintöjä, tuomittiin, kun vuosilistaa ei voitu pitää RL 40: 7[3]:ssa tarkoitettuna kirjana, vain jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta.

---

[60] Tapaus on selostettu *OKa* 1964, 71—72.

[61] KKO:n vuosikirjassa oleva ratkaisun otsake koskee kokonaan muuta kuin tässä käsiteltyä oikeuskysymystä. Ratkaisu on selostettu myös *OKa* 1977, 74—75.

RL 40: 7[3]:n soveltumattomuuden osalta KKO hyväksyi KO:n perustelut, joiden mukaan vuosilistan tarkoituksena ei ollut osoittaa lääkeaineiden kulutusta, vaan sitä pidettiin potilaan hoidon vuoksi. Syyttäjän haettua muutosta KO:n päätökseen VHO oli katsonut RL 40: 7[3]:n soveltuvan. Tähän päätökseen haki muutosta vain syytetty. Sanotusta syystä KKO:lla ei liene reformatio in pejus -kielto huomioon ottaen ollut edes mahdollisuutta tuomita häntä kavaltamisen ohella tahallisesta virkarikoksesta. Edellä selostetussa I-SHO:n ratkaisemassa jutussa tilanne oli toinen, koska sekä syyttäjä että syytetty olivat hakeneet muutosta RO:n päätökseen. Näin ollen KKO:n päätös ei sisältäne nimenomaista I-SHO:n ratkaisusta poikkeavaa kannanottoa.

IV Virkamiehen tekemä kavallusrikos voi olla itse asiassa neljää eri tyyppiä. RL 40: 7:ssä on otettu huomioon vain törkeimmiksi arvioidut tapaukset. Siinä edellytetyn virkansa puolesta -tunnusmerkin jäätyä täyttymättä on toisena mahdollisuutena tutkittava, onko kavaltaminen kuitenkin esim. viran laadun perusteella katsottavissa virkavelvollisuutta loukkaavaksi. Myönteisessä tapauksessa olisi sovellettava RL 29 luvun säännöksiä ideaalikonkurrenssissa RL 40: 20:n kanssa. Näin olisi nähdäkseni tullut menetellä myös edellä selostetussa päätöksessä KKO 1959 II 64. Samoin voitaisiin arvostella esim. poliisimiehen tekoa hänen anastettuaan omaisuutta, jota joku on jättänyt hänen huostaansa poliisin virkamiesasemasta johdettavissa olevan luotettavuusolettaman perusteella.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava ratkaisu, jossa on kuitenkin omaksuttu toisenlainen kanta:

THO p. 24. 11. 1980 n:o 2495 (1980 R 38 Tre 1): A:n hinattua B:ltä anastetun auton poliisilaitokselle päivystäjänä toiminut poliisimies S oli vastaanottanut B:ltä rahaa toimitettavaksi edelleen A:lle hinauslaskun suorittamiseksi. S oli ottanut rahat itselleen. RO totesi S:n virkaansa toimittaessaan anastaneen hallussaan ollutta toisen irtainta omaisuutta mutta jääneen selvittämättä, että hinausmaksujen vastaanottaminen ja edelleen toimittaminen olisi kuulunut S:n virkatehtäviin ja että S olisi saanut rahat haltuunsa virkaansa kuuluvan toimivallan nojalla. Tämän vuoksi RO tuomitsi S:n RL 29: 1:n ja 40: 22:n nojalla virassa tehdystä kavalluksesta. Syyttäjän ja S:n haettua muutosta HO pysytti RO:n päätöksen rangaistusta tosin lieventäen.

Päätöksen perustelut viittaavat selvästi RL 40: 7:n soveltuvuutta koskevaan pohdintaan. Kielteiseen ratkaisuun päätymistä vastaan ei ole tältä osin huomauttamista. Virkatehtäviä sääntelevät normit eivät kui-

tenkaan määritä tyhjentävästi virkamiehen virkavelvollisuuksia, eikä käytetty perustelutapa siten aina johda oikeaan lopputulokseen. Tarkastelussa olisi otettava huomioon yksityiskohtaisten virkarikossäännösten lisäksi myös mahdolliset muut virkavelvollisuuksien lähteet. Mielestäni oikeaan lopputulokseen onkin päädytty seuraavassa tapauksessa:

VHO p. 21. 1. 1977 n:o I/628 (R 1828/1976): KO oli tuominnut syytetty J:n jatketusta virkamiehenä tehdystä kavalluksesta. Syyttäjän ja J:n haettua muutosta HO totesi päätöksesään, ettei ko. maksusuoritusten vastaanottaminen ollut kuulunut J:n toimivaltaan kunnan asutusneuvojana ja maataloussihteerinä eikä hän näin ollen anastaessaan näitä varoja ollut syyllistynyt viran puolesta vastaanotettujen rahavarojen kavaltamiseen. Mutta koska J:n syyksi jäi, että hän oli ilman valtuutusta kunnan puolesta vastaanottanut tietyn suuruiset maksut, joista hän oli anastanut osan, HO tuomitsi hänet RL 29: 2:n ja 40: 20[1]:n sekä 7: 1:n ja 2:n nojalla jatketusta yhdellä teolla tehdyistä törkeästä kavalluksesta ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

Kolmantena tyyppinä tulee kysymykseen kavallus, joka on suoritettu vain ajallisessa ja paikallisessa yhteydessä viranhoitoon rikkomatta sinänsä virkavelvollisuutta. Yleisten kavallussäännösten lisäksi olisi tässä tapauksessa sovellettava RL 40 luv. 22 §:ää. Esimerkiksi sopii tilanne, jossa ulkopuolinen on uskonut virkamiehen haltuun omaisuutta tietämättä lainkaan tämän olevan virantoimituksessa tai edes virkamies. Jos omaisuuden vastaanottaminen ei kuulunut virkamiehen tehtäviin ja jos hänen asemastaankaan ei ole johdettavissa erityistä luotettavuusvaatimusta, kavallusteon yhteys tekijän virkaan on vain RL 40: 22:ssa tarkoitettu raskauttava seikka.

Ilman minkäänlaista yhteyttä viranhoitoon, ts. täysin yksityishenkilönä tehty kavallusrikos olisi neljäntenä tyyppinä rangaistava virkamiehenkin tekemänä yksinomaan RL 29 luvun säännösten nojalla. Virkamiehiä ei ole suljettu yleisten rikosten tekijäpiirin ulkopuolelle.

V Vastaavalla tavalla on itse asiassa tarkasteltava myös tapauksia, joissa ei täyty edes kavallusrikokseen kuuluva hallussapitovaatimus. Anastustekoa on silloin arvioitava varkausrikoksena, mutta sekin saattaa loukata virkavelvollisuutta. Esimerkkinä mainittakoon seuraava ratkaisu:

KouHO p. 11. 8. 1983 n:o 1581/82 (R 81/550): Syytetylle vaadittiin sekä KO:ssa että HO:ssa rangaistusta jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta sillä

perusteella, että hän oli toimiessaan nimismiespiirin ylikonstaapelina ottanut takavarikoituina olleita alkoholijuomia omaan käyttöönsä. KO tuomitsi syytetty K:n yksin teoin tehdyistä jatketusta virkarikoksesta ja varkaudesta RL 28: 1¹:n, 40: 20¹:n ja 7: 1:n ja 2:n nojalla. HO puolestaan katsoi selvitetyksi, että K:n anastamia alkoholijuomia oli säilytetty poliisiaseman kassaholvissa ja että takavarikoidun omaisuuden hoito ja valvonta oli määrätty erään toisen poliisimiehen tehtäväksi. Sen vuoksi oli HO:n mielestä katsottava, ettei K ollut pitänyt ko. alkoholijuomia hallussaan virkaansa kuuluvan toimivallan nojalla eikä siten myöskään niitä anastaessaan ollut syyllistynyt virkavirheeseen, mutta hänen viakseen kuitenkin jäi, että hänen oli katsottava anastaneen alkoholijuomat virkaansa toimittaessaan. Tämän vuoksi HO tuomitsi K:n RL 28: 1¹:n, 40: 22:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta virkaa toimitettaessa tehdystä varkaudesta.

HO:n mainitsemilla perusteilla on ilmeistä, ettei K:n tekoa ollut pidettävä lainkaan kavalluksena. Silti se nähdäkseni loukkasi selvästi syytetyn virkavelvollisuuksia. Kysymyksessä oli lähinnä edellä luvussa IV, kohdassa E.2.II käsitellyn tyyppinen »kausaalisuustapaus». Näin ollen KO:n ratkaisu oli mielestäni oikea.

3. Rikoslain 40 luvun 19 b §

I Rikoslain 40 luv. 19 b §:ssä säädettiin sen vuoden 1983 loppuun saakka voimassa olleessa muodossa rangaistus virkamiehelle, joka tavattiin »juopuneena virantoimituksessa». Maaliskuun 25 päivänä 1983 annetulla lailla (321/83) toteutetun muutoksen jälkeen siinä säädetään vastaavasti rangaistus *päihtymyksestä virantoimituksessa* virkamiehelle, »joka on päihtyneenä virkatehtävää suorittaessaan». Koska saatavissa ollut oikeuskäytäntö perustuu säännöksen aikaisempaan muotoon, kiinnitetään seuraavassa päähuomio kuitenkin siihen. Ongelmat eivät ole lainmuutoksen kautta poistuneet.

Virkamiehen juopumusta koskeneella RL 40: 19 b:llä on ollut melkoista käytännöllistä merkitystä. Tässä yhteydessä kiinnostaa kuitenkin lähinnä vain muiden aineiden kuin alkoholin käyttämisen ja juopumusta läheisesti muistuttavien tilojen rikosoikeudellinen arviointi.

II Muun päihdyttävän aineen kuin alkoholin vaikutuksen alaisuutta on oikeuskäytännössä jouduttu arvioimaan lukuisia kertoja:

KKO p. 3. 1. 1975 n:o 2027/74 (N:o 238/122 V.D. 1974): Kanneviskaalin ja syytetyn haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen siltä osin kuin kihlakunnan-

tuomari K oli tuomittu RL 40: 20^2:n nojalla tahallisista ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdyistä virkarikoksista. Syytetty K oli kahtena eri kertana KO:n puheenjohtajana esiintynyt nauttimiensa alkoholin ja voimakkaiden lääkeaineiden vaikutuksen alaisena siinä määrin, ettei hän ollut kyennyt asianmukaisesti hoitamaan puheenjohtajan tehtäviä.

Selostetussa tapauksessa K tuomittiin itse asiassa jatketusta rikoksesta, johon sisältyi edellä mainittujen lisäksi erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tapahtuneita juopumuksia virantoimituksessa. Näiltä osin K:n menettelyyn sovellettiin RL 40 luv. 19 b^1 §:ää. Merkille pantavaa on, että niihin tapauksiin, joissa K:n tila ei ollut johtunut pelkästään alkoholin nauttimisesta, sovellettiin yksinomaan yleisluonteista virkarikossäännöstä.

RoHO p. 20. 11. 1980 n:o 497/80 (R 80/299): Syyttäjän ja syytetyn haettua KO:n päätökseen muutosta HO katsoi selvitetyksi, että T oli terveyskeskuslääkärinä päivystysvuoronsa aikana nauttinut lääke- tai muuta ainetta siinä määrin, että tuo aine oli vaikuttanut häneen haitallisesti, ja siten tahallaan, aikomatta kuitenkaan hankkia itselleen hyötyä tai toista vahingoittaa, rikkonut virkavelvollisuutensa, minkä vuoksi HO tuomitsi T:n RL 40: 20^2:n nojalla.

Myös KO oli tuominnut T:n RL 40: 20^2:n nojalla todeten samalla jääneen näyttämättä, että T olisi työssään esiintynyt juopuneena »rangaistavaan määrään nähden».

RL 40: 19 b:ssä säädettiin rangaistus virkamiehen *juopumuksesta* virantoimituksessa. Selostetuissa oikeustapauksissa tämän on ymmärretty viittaavan nimenomaan *alkoholin* vaikutuksen alaisuuteen.[62] Käsitys vastaa

[62] Ks. myös esim. *HE* n:o 175/1967 vp, jossa puhutaan juopumuksen yhteydessä yksinomaan alkoholista. RL 40:19 b säädettiin tämän HE:n mukaisesti. — Vrt. kuitenkin *Honkasalo* 1960, 86. Nyttemmin kumotuksi tullutta RL 43 luv. 6 §:ää käsitellessään Honkasalo on huomauttanut olevan yhdentekevää, »johtuuko juopumus alkoholin tai muun myrkyn aikaansaamasta sairaalloisesta psyykkisestä tilasta». Samansuuntaisesti myös *Serlachius* 1924, 104.

Ruotsin SL 18 luv. 15 §:ää (6. 6. 1925 annetussa laissa olleessa muodossaan) käsitellessään Bergendal on sensijaan todennut, ettei lainkohta koskenut muiden huumaavien aineiden kuin väkijuomien aiheuttamaa tilaa; ks. *Bergendal* 1928, 371. Myös jo lainkohdan alkuperäisessä tekstissä käytettiin ilmaisua »starka drycker». Kesäkuun 30 päivänä 1948 annetulla lailla juopumussäännös siirrettiin muutettuna SL 11 luv. 10 §:ksi. Merkittävin uutuus oli, että säännös tuli koskemaan alkoholin lisäksi myös muita huumaavia aineita. Rikosnimike »fylleri» säilytettiin kuitenkin edelleen tarkoittamassa vain alkoholista johtuvaa tilaa, sillä sen ulottaminen muiden aineiden käyttämiseen ei olisi vastannut käsitteen vakiintunutta merkitystä; ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 324—325. Vastaa-

yleistä kielenkäyttöä. Tämä kanta on omaksuttu myös liikennejuopumusta koskevan RL 23 luvun säännöksissä. Alkoholia nauttinut henkilö on luvun 1 ja 2 §:ssä säädetyin edellytyksin tuomittava *rattijuopumuksesta* tai *törkeästä rattijuopumuksesta*. Moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaminen muun huumaavan aineen kuin alkoholin vaikutuksen alaisena tai alkoholin ja muun huumaavan aineen yhteisvaikutuksen alaisena on sensijaan luvun 3 §:ssä säädetyin edellytyksin rangaistava *huumaantuneena ajamisena*.

Käsitellyissä tapauksissa on muilla aineilla kuin alkoholilla aikaansaadussa ja asianomaiseen haitallisesti vaikuttaneessa tilassa esiintyminen virantoimituksessa katsottu yleissäännösten nojalla rangaistavaksi. Sovelletun RL 40: 20[2]:n rangaistusasteikko on täsmälleen sama kuin silloisessa 19 b[1] §:ssä, joten lopputulos ei tältä osin johda epäjohdonmukaisuuksiin. Käytäntö antaa toisaalta aiheen kysyä, onko 19 b § lainkaan tarpeellinen, ts. tuomittaisiinko juopumuksesta joka tapauksessa rangaistus 20 §:n nojalla. Toisaalta taas selostetuista oikeustapauksista ilmenevän käytännön voisi olettaa johtuvan juuri siitä, että juopumus *on* nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi. Lopputulos olisi nimittäin epätyydyttävä, jos muiden huumaavien aineiden käyttäminen jäisi vain yleisten rikosoikeudellisten säännösten, esim. huumausainelain varaan.

Selostetuissa oikeustapauksissa on todettu huumaavien aineiden käyttämisen vaikuttaneen haitallisesti asianomaisen viranhoitoon. Kun virkamiehen velvollisuutena on hoitaa tehtävänsä annettujen säännösten ja määräysten mukaisesti, on hänen itsensä aiheuttama poikkeaminen siitä katsottava lähtökohtaisesti virkavirheeksi. Muun säännöksen puuttuessa on tällöin sovellettava RL 40 luv. 20 tai 21 §:ää. Tästä näkökulmasta katsottuna on yhdentekevää, oliko poikkeamisen syynä alkoholi, muu huumaava aine vai jokin kokonaan muu seikka.[63]

---

vanlainen säännös sisältyi sitten Brb 16 luv. 15 §:ään, kunnes se kumottiin 10. 6. 1976 annetulla lailla (SFS 1976: 510).

[63] Ks. *THO p. 17. 1. 1968* (*OKa* 1968, 72—73): RO:n jäsen, joka oli saapunut virkapaikalleen alkoholin vaikutuksen alaisena sellaisessa tilassa, että oli joutunut sieltä poistumaan ja laiminlyömään virkansa hoitamisen, tuomittiin syytteen mukaisesti varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. — Tässä tapauksessa syytettyä rangaistiin siitä, että hän oli saattanut itsensä tilaan, jossa hänen ei voitu sallia hoitaa virkatehtäviään. On periaatteessa yhdentekevää, millä tavalla asianomainen saattaa itsensä sanotunlaiseen tilaan. Siitä seuraava virkatehtävien hoitamatta jättäminen on joka tapauksessa yleisluonteisten virkarikossäännösten nojalla rangaistavaa.

III Laissa käytettyyn »juopumuksen» käsitteeseen sisältyy vaatimus aineen vaikutuksesta virkamiehen käyttäytymiseen.[64] Vaikutus voi silti olla myös juopumusta vähäisempää. Itse asiassa edellä selostetuista tapauksistakaan ei ilmene, oliko muun kuin alkoholin aikaansaama vaikutus asteeltaan juopumukseen rinnastettavaa vai ei. Miten siis on rikosoikeudellisesti suhtauduttava RL 40: 19 b:ssä tarkoitettua lievempään tilaan? Ongelmaa valaisee alkoholin osalta mm. seuraava tapaus:

KKO 1950 II 347: Virallinen syyttäjä oli vaatinut konstaapeli M:lle rangaistusta siitä, että tämä oli toimiessaan poliisivartiokonttorissa päivystäjänä ollut ilmeisesti juopuneena. KO:n hylättyä syytteen näyttämättömänä I-SHO katsoi tosin selvitetyksi, että M oli po. tilaisuudessa virantoimituksessa ollessaan nauttinut sen verran väkijuomia, että niiden vaikutus oli ollut jossakin määrin havaittavissa, mutta koskei ollut näytetty M:n olleen juopuneena, HO jätti asian KO:n päätöksen lopputuloksen varaan. KKO puolestaan katsoi selvitetyksi, että M oli po. tilaisuudessa ollessaan suorittamassa päivystystä poliisivartiokonttorissa nauttinut väkijuomia siinä määrin, että hän oli virantoimituksessa ollessaan tullut väkijuomien vaikutuksen alaiseksi, ja hän oli täten tahallaan, ei kuitenkaan hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä, rikkonut virkavelvollisuutensa. Tämän vuoksi KKO tuomitsi M:n RL 40: 20^2:n nojalla tahallisesta virkavirheestä sakkorangaistukseen. — Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö katsoi M:n syyllistyneen siihen, mistä häntä oli syytetty ja olisi tuominnut hänet RL 43: 6^4:n nojalla viralta pantavaksi.

Ainakin HO:n ratkaisu on tässä selvästi perustunut näkemykseen, jonka mukaan kaikki alkoholia nauttineena oleminen ei ole juopumusta edes silloin, kun alkoholin vaikutusta on havaittavissa. Ilmeisesti myös KKO on ollut samalla kannalla. Tämä vastannee myös yleistä käsitystä asiasta. KKO:n ratkaisua ei siten tarvinne selittää tarkoitukselliseksi, esim. säännöksen ankaruudesta johtuneeksi »lainvastaiseksi» poikkeamiseksi RL 43: 6^4:stä. HO:n kannasta poiketen KKO on kuitenkin katsonut juopumusta vähäisemmänkin alkoholin vaikutuksen alaisuuden virantoimituksessa olevan virkavirhe.[65] Avoimeksi jää tämänkin jälkeen vielä se,

---

64 Juopumusta kuvattiin Ruotsin SL 11:10^1:ssä sanoilla »uppträder berusad av starka drycker, så att det framgår av hans åtbörder eller tal». Lainkohtaa on tulkittu siten, että »det fordras ej blott att hans handlingsförmåga är påverkad av berusningen utan även att han förråder sitt tillstånd genom sitt yttre uppträdande, t. ex. genom att ragla eller tala högljutt eller oredligt». Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 324.

65 Vertailun vuoksi todettakoon, että *Palme* (1947, 145—146) on hyväksyvästi viitannut KHO:n ja VYO:n vakiintuneeseen käytäntöön, jonka mukaan virka-

olisiko alkoholin (tai muun huumaavan aineen) nauttiminen tai sitä nauttineena oleminen virantoimituksessa rangaistava virkavirhe jo sellaisenaan, ts. silloinkin, kun mitään vaikutusta ei ole havaittavissa.

Päätöstä annettaessa voimassa olleen RL 43: 6[4]:n (L:ssa 8. 5. 1931/161) mukaan virkamiestä, jonka velvollisuutena oli valvoa alkoholipitoisten aineiden valmistuksesta tai maahantuonnista ym. annettujen säännösten ja määräysten noudattamista, oli rangaistava viraltapanolla, jos hän syyllistyi lainkohdan 1 tai 3 mom:ssa mainittuun rikokseen, siis esim. juopumukseen virantoimituksessa. Poliisimiehet olivat juuri tarkoitetunlaisia virkamiehiä. On vaikeata arvioida, mitä vaikutusta sanotuilla seikoilla mahdollisesti on ollut KKO:n kannanottoon. On kuitenkin ajateltavissa, että koska tietyn virkamiesryhmän juopumusrikoksiin suhtauduttiin lainsäädännössä erityisen ankarasti, saman ryhmän alkoholinkäyttö on katsottu voitavan arvioida virkavelvollisuuden vastaiseksi myös laissa nimenomaisesti mainitsemattomissa tapauksissa. Voitaisiin sanoa, että virkavelvollisuuden lähteenä on pidetty »viran laatua». Siten ei ole lainkaan varmaa, miten KKO olisi suhtautunut muun kuin RL 43: 6[4]:ssä tarkoitetun virkamiehen vastaavanlaiseen menettelyyn.[66]

Esitettyä ajatusmallia vastaan on kuitenkin esitettävissä vakava periaatteellinen huomautus: Jos virkamiesryhmän A tekotyyppiin x suhtaudutaan lainsäädännössä lievähkösti ja ryhmän B tekotyyppiin x taas ankarasti, niin eikö mennä jo lain tarkoituksen ulkopuolelle, jos ryhmien välistä eroa kasvatetaan käytännössä vielä siten, että A-ryhmää

---

miehen katsotaan syyllistyneen kurinpitorikkomukseen, jos hän on viran ulkopuolella nauttinut alkoholia siinä määrin, että hän ei tosin ole tullut juopuneeksi mutta kuitenkin alkoholin vaikutuksen alaiseksi siten, että hän ei virantoimitukseen saapuessaan kykene moitteettomasti täyttämään virkatehtäviään taikka hänen tilansa tai käyttäytymisensä virantoimituksessa herättää huomiota yleisössä. Toisaalla (s. 60—61) Palme on käyttänyt tämän tyyppisiä ratkaisuja esimerkkinä siitä, että kurinpitorikkomukseksi voidaan katsoa myös virkamiehen sellainen menettely viran ulkopuolella, joka ei muodosta mitään rikosta.

66 RL 43 luv. 6 §:n po. 4 mom. kumottiin 4. 6. 1959 annetulla lailla (253/59). Asiaa koskeneessa HE:ssä pidettiin momentin rangaistussäännöstä soveltumattomana uudenaikaiseen rikoslainsäädäntöön, jossa on yleisesti omaksuttu latitudisysteemi. Säännöstä pidettiin myös kohtuuttoman ankarana. Sen katsottiin asettavan eräät virkamiehet poikkeavaan asemaan, vaikka myös joiltakin muilta ryhmiltä, esim. opettajilta ja vankilavirkamiehiltä, voitaisiin perustellusti vaatia vähintään yhtä moitteetonta käyttäytymistä. Kieltolain olosuhteiden synnyttämän säännöksen ei myöskään katsottu enää vastaavan oikeuskäsitystä. Ks. asiasta tarkemmin *HE* n:o 16/1959 vp, 1—2 ja *R. Ellilä*, LM 1957, 614—615.

rangaistaan vain x-tyypin teoista, mutta B-ryhmää rangaistaan myös x-tyypin ulkopuolelle jäävistä, sitä kuitenkin lähellä olevista teoista? Aikaisemmin esitetyillä viranhoidollisilla näkökohdilla RL 40: 20:n yleissäännöksen soveltamista voidaan sensijaan puoltaa.

Selostetun KKO:n ratkaisun viitoittamaa linjaa on seurattu myös tuoreessa oikeuskäytännössä:

KKO 1981 II 106 [67]: Valtionrautateiden asemamies A oli huolimattomuudellaan aiheuttanut junien yhteentörmäyksen, jossa ne ja rata olivat vaurioituneet ja eräät junan matkustajat ja veturimiehistö saaneet vammoja. KO, jonka päätöksen HO ja KKO tältä osin pysyttivät, katsoi jääneen näyttämättä, että A oli ollut ko. päivänä virantoimituksessa juopuneena, mutta hänen syykseen jäävän, että hän oli tahallansa vastoin Valtionrautateiden virantoimitusohjesäännön määräystä vähän ennen virantoimituksensa alkamista nauttinut alkoholia ja että hänen oli tapahtuma-aikana katsottava olleen alkoholin vaikutuksen alaisena, minkä seikan osaltaan oli katsottava vaikuttaneen hänen edellä kerrottuun huolimattomuuteensa virantoimituksessa. Näillä perusteilla KO tuomitsi A:n RL 21: 10:n, 34: 9^3:n, 40: 16:n ja 20^2:n sekä 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä tahallisesta virkarikoksesta ilman hyötymistarkoitusta, vaaran tuottamisesta rautatien käyttämisessä ja kuudesta ruumiinvamman tuottamuksesta.

RoHO p. 26. 11. 1981 n:o 778/81 (R 81/538): Syyttäjä vaati sekä KO:ssa että HO:ssa syytetylle rangaistusta juopumuksesta virantoimituksessa. HO totesi päätöksessään syytetyn, terveyskeskuslääkärin viransijaisena toimineen V:n, verenalkoholin määrän jääneen luotettavasti selvittämättä. Näyttämättä oli myös jäänyt, että V olisi ollut sellaisessa juopumustilassa, jota RL 40: 19 b^1:ssä tarkoitetaan. Sensijaan HO katsoi selvitetyksi, että V oli päivystysvuoronsa aikana nauttinut alkoholia niin, että sen vaikutus oli haitannut hänen virkatehtäviensä suorittamista. Näin ollen V:n viaksi jäi, että hän oli tahallaan, ei kuitenkaan hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksessa, rikkonut virkavelvollisuutensa, minkä vuoksi hänet tuomittiin rangaistukseen RL 40: 20^2:n nojalla.[68]

---

[67] KKO:n vuosikirjassa julkaistu tapauksen otsake koskee vain vahingonkorvausta.

[68] Samaa kantaa edustanee *I-SHO p. 19. 1. 1973* (*OKa* 1973, 98—99): Syyttäjän ja syytetyn muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä HO katsoi selvitetyksi mm., että posti- ja lennätinkonttorin autonkuljettaja L oli ollessaan suorittamassa postin kuljetuksia pakettiautolla nauttinut alkoholia siinä määrin, että hän oli virantoimituksessa ollessaan tullut alkoholin vaikutuksen alaiseksi ja hän oli täten tahallansa, ei kuitenkaan hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä, rikkonut virkavelvollisuutensa. Tämän vuoksi L, jolle syyttäjä oli vaatinut rangaistusta mm. juuri mainitunlaisesta virkarikoksesta, tuomittiin yksin teoin tehdyistä moottoriajoneuvon kuljettamisesta alkoholin vaikutuksen alaisena ja tahallisesta virkavirheestä.

Tällaisen juopumuksen ulkopuolelle jäävän alkoholinkäytön samoin kuin muiden huumaavien aineiden käyttämisen virkarikosluonnetta vastaankin voidaan esittää argumentteja. Jos nimittäin rangaistavuus olisi tarkoitetu ulottaa juopumusta lievempäänkin alkoholin vaikutuksen alaisuuteen, asia olisi varsin helposti ollut ilmaistavissa lakitekstissä. Vastaavasti muiden huumaavien aineiden käyttö ei ole voinut olla tuntematon ongelma lainsäätäjälle ainakaan enää vuonna 1968, jolloin RL 40: 19 b säädettiin. Lainsäätäjän vaikeneminen mainituissa kysymyksissä voitaisiin tulkita kannanotoksi niiden virkarikoksina käsittelemistä vastaan. Toisaalta taas esim. RL 43: 6:n pelkkä kumoaminen olisi ilman muuta johtanut sellaiseen käsitykseen, ettei virkamiehenkään juopumus olisi enää ollut rangaistavaa. Tällaisen väärinkäsityksen välttämiseksi RL 40: 19 b:n säätäminen on ollut paikallaan. Erilaisten mutta kuitenkin paljolti toisiaan muistuttavien tekojen rikosoikeudellisessa arvioimisessa ilmenevää tiettyä epäjohdonmukaisuutta se ei ole poistanut.[69]

IV Määrätyn rajan ylittävä ja/tai haitallisesti asianomaisen toimintakykyyn vaikuttava alkoholin tai muun huumaavan aineen nauttiminen on lukuisissa tapauksissa kriminalisoitu yleisenä rikoksena. Säännöksiä tästä sisältyy erityisesti RL 23 lukuun (L:ssa 10. 12. 1976/960). Luonnollisesti myös virkamies voi olla tarkoitetunlaisen rikoksen, esim. rattijuopumuksen tai raideliikennejuopumuksen tekijänä. Jos teko loukkaa asianomaisen virkavelvollisuutta, sitä on arvioitava myös RL 40: 20—21:n ja 7: 1:n valossa. Tämä on vain edellä luvusssa II, kohdassa G.3. esitetyn yleisen periaatteen soveltamista. Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava tapaus, joka liittyy läheisesti myös edellisessä alakohdassa käsiteltyyn ongelmakokonaisuuteen:

HHO p. 28. 9. 1982 n:o 1242 (R 1982/722): Syyttäjä vaati sekä KO:ssa että HO:ssa rangaistusta yksin teoin tehdyistä raideliikennejuopumuksesta ja erittäin

---

69 Viime vuosina on myös valtionhallinnon piirissä annettu ohjeita päihdeongelmaisten hoitoonohjauksesta. Näihin liittyen huomattakoon kurinpitorangaistusta koskeva ratkaisu *KHO 1980 A II 121*, josta ilmenee, etteivät keskusviraston ohjeet päihdeongelmaisten hoitoon ohjaamisesta poistaneet teon rangaistavuutta. Po. tapauksessa postimies E oli saapunut virantoimitusvuorolleen alkoholin vaikutuksen alaisena, mutta joutunut esimiehensä kehotuksesta jonkin ajan kuluttua poistumaan virantoimituksesta. KHO:n kannan mukaan asian ratkaisuun ei vaikuttanut teon rangaistavuutta poistavasti myöskään se, että lääkäri oli todennut E:n olleen sanottuna päivänä työkyvytön alkoholin väärinkäytön takia.

raskauttavien asianhaarain vallitessa tehdystä juopumuksesta virantoimituksessa. KO, jonka päätöksen lopputuloksen HO syyttäjän valituksesta antamallaan päätöksellä pysytti, katsoi jääneen näyttämättä, että syytetyssä olisi ollut havaittavissa merkkejä juopumustilasta. Kun syytetty kuitenkin oli kuljettanut junaa nautittuaan vastoin Valtionrautateiden henkilökunnan yleisohjeiden 6. 2. kohdan määräystä alkoholia ennen virantoimituksen alkamista siten, että sen vaikutus oli jatkunut vielä virantoimituksen alkamisaikana, ja siten tahallaan ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta rikkonut virkavelvollisuuttaan, KO tuomitsi syytetyn yksin teoin tehdyistä raideliikennejuopumuksesta ja tahallisesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta.[70]

Tässä tapauksessa on voitu vedota nimenomaiseen välittävään normiin, Valtionrautateiden henkilökunnan yleisohjeiden ao. määräykseen, joka osoitti syytetyn menettelyn virkavelvollisuuden vastaiseksi. Tarkoitetunlainen virkarikos olisi tietysti voinut esiintyä myös erillisenä, täysin raideliikennejuopumuksesta riippumattomana.

Oman lisävärinsä asiaan tuo kuitenkin RL 40: 19 b, jos yleisessä rikossäännöksessä tarkoitettu teko on tapahtunut virantoimituksessa ja jos tekijän tila on ollut juopumuksen asteinen:

HHO p. 15. 6. 1982 n:o 935 (R 1982/391): Konduktööri tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä raideliikennejuopumuksesta ja juopumuksesta virantoimituksessa.

Syytetty oli muutoksenhakemuksessaan nimenomaisesti vaatinut, että juopumuksen virantoimituksessa katsottaisiin sisältyvän raideliikennejuopumukseen. HO siis hylkäsi vaatimuksen. Pidän ratkaisua aivan oikeana, sillä juopumus virantoimituksessa saattaa esiintyä erillisenäkin tekona, eikä samalla teolla mahdollisesti lisäksi tehty yleinen rikos voi mitenkään syrjäyttää ensiksimainittua virkarikosta. Teon virkavelvollisuutta loukkaava ominaisuus jäisi nimittäin silloin kokonaan arvioimatta. RL 40: 20:n soveltaminenkaan ei olisi kelvollinen vaihtoehto, koska säännös on toissijainen suhteessa mm. 19 b §:ään.

[70] Vrt. kuitenkin *I-SHO p. 23. 1. 1968 n:o 1383 (1967 RD 180/717):* Syyttäjä oli vaatinut rangaistusta mm. juopumuksesta virantoimituksessa syytetty K:lle, joka oli posti- ja lennätinhallituksen autonkuljettajana toimiessaan kuljettanut pakettiautoa huumausaineiden vaikutuksen alaisena. KO, jonka päätöksen HO syyttäjän valitettua pysytti, hylkäsi syytteen tältä osin, mutta tuomitsi K:n virassa (RL 40:22) yhdellä teolla tehdyistä moottoriajoneuvon kuljettamisesta huumausaineiden vaikutuksen alaisena ja varomattomuudesta liikenteessä.

Mutta kun edellä on jo todettu juopumusta lievemmänkin päihtymyksen voivan olla virkarikos, joka puolestaan saattaa olla ideaalikonkurrenssissa esim. raideliikennejuopumuksen kanssa, niin riitääkö RL 40: 19 b sittenkään teon virkavelvollisuuden vastaisuuden tyhjentävään arvioimiseen juopumustapauksissa? Ongelmaa on osittain sivuttu seuraavassa hovioikeusratkaisussa:

THO p. 17. 6. 1982 n:o 921 (1981 R 15 Uki I): Asemamies L oli ollut juopuneena virantoimituksessa ja laiminlyönyt erään vaihteen kääntämisen. L tuomittiin yksin teoin tehdyistä virkamiehen juopumuksesta, virantoimituksessa tehdystä raideliikennejuopumuksesta ja rautatiellä palveluksessa olevana tehdystä vaaran tuottamisesta rautatien käyttämisessä RL 23: 4:n, 34: 9^3:n, 40: 16:n, 19 b^1:n ja 22:n sekä 7: 1:n nojalla.

Raideliikennejuopumukseen on siis sovellettu RL 23: 4:n lisäksi 40 luv. 22 §:ää, vaikka syytetty oli syyllistynyt samalla teolla myös juopumukseen virantoimituksessa. HO:n ratkaisu saattaa perustua käsitykseen, jonka mukaan RL 40: 19 b riittää tältä osin kattamaan teon virkavelvollisuuden vastaisuuden, jolloin yleinen rikos jää vain RL 40: 22:ssa tarkoitetuin tavoin »virassa» tapahtuneeksi. Pidän HO:n kantaa kuitenkin virheellisenä, koska RL 40: 22:n soveltaminen edellyttää, ettei teko ole virkarikos. Raideliikennejuopumus loukkasi tässä asemamiehen tekemänä mitä ilmeisimmin hänen virkavelvollisuuttaan. Oikeammalta näyttäisi näin ollen RL 40: 20:n soveltaminen. Kun juopumuksesta kuitenkin on erityinen säännös, se syrjäyttää yleissäännöksen, koska muussa tapauksessa päihtymyksen virkavelvollisuuden vastaisuus tulisi arvioiduksi kahteen kertaan. Ero juopumusta lievempiin päihtymystapauksiin on tehtävä rangaistuksen mittaamisessa. Jos virkamies sitävastoin on tehnyt juopuneena sellaisen yleisen rikoksen, jonka tunnusmerkistössä ei ole otettu huomioon päihteiden käyttöä, samaa tekoa voidaan arvioida yleisen rikossäännöksen lisäksi sekä RL 40: 19 b:n että 20:n valossa. Silloin nimittäin yleisen rikoksen ilmentämä virkavelvollisuuden rikkominen on erilaista kuin RL 40: 19 b:ssä tarkoitettu.

V RL 40: 19 b sai nykyisen muotonsa vuonna 1983 sotilasrikoslainsäädännön uudistamisen yhteydessä. *HE*:ssä säännös oli muuten hyväksytyksi tulleen kaltainen, mutta siinä puhuttiin päihtymyksen sijasta juopumuksesta.[71] Tämä on yllättävää siihen nähden, että ehdotuksen 45

[71] Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 13 ja 32—33.

luv. 22 §:ssä, jonka mukaisesti uuden RL 45: 22:n tunnusmerkistö tuli säädetyksi, puhuttiin alkoholin tai muun huumaavan aineen vaikutuksen alaisuudesta. Rikosnimikkeenä oli jo HE:ssä *päihtymys palveluksessa.* Maininnan muusta huumaavasta aineesta todettiin nimenomaisesti olevan lisäys verrattuna aikaisempaan SRL 143[1] §:ään.[72] Näyttää näin siltä, että RL 40: 19 b:n tarkoitettiin jostakin syystä koskevan vain alkoholin käyttöä.

Lopullisen muotonsa RL 40: 19 b sai toisessa lakivaliokunnassa. Valiokunta ehdotti lyhyesti, että pykälässä käytettäisiin »juopumus»-sanan tilalla sanaa »päihtymys» yhdenmukaisesti 45 lukuun sisältyvän 23 §:n kanssa.[73] Sotilaan sopimatonta käyttäytymistä koskeva RL 45: 23 tuli säädetyksi valiokunnan mietinnön mukaisena, ja se poikkeaa hallituksen esittämästä vain rangaistusasteikoltaan. Tunnusmerkistössä on kysymys mm. *muusta* kuin 22 §:ssä tarkoitetusta *päihtymyksestä.* On ilmeistä, että sen on tarkoitettu 22 §:n tavoin koskevan sekä alkoholin että muun huumaavan aineen käyttämistä. Tähän nähden on epäselvää, onko RL 40: 19 b laajentunut soveltamisalaltaan vastaavasti pelkän edellä mainitun, toisen lakivaliokunnan tekemän muutoksen johdosta. Sellainen tulkinta olisi joka tapauksessa toivottava ja mahtuisi sanamuodon puitteisiin. Jos se on oikea, RL 40: 20:n alaisuuteen jäävät silti vielä edellä käsitellyt päihtymystä lievempään tilaan johtaneet huumaavien aineiden käyttötapaukset. Toteutettu lainmuutos antaa tosin tässäkin suhteessa tilaisuuden korjata aikaisempaa käytäntöä sikäli kuin sellainen havaitaan tarpeelliseksi.

4. Rikoslain 40 luvun 21 §:n 3 momentti

I Rikoslain 40 luv. 21 §:n 3 mom. poikkeaa lainkohdan 1 ja 2 mom:sta periaatteellisesti siinä, että se sisältää täydellisen rikostunnusmerkistön. Toisin sanoen sen täydennykseksi ei tarvita muita virkavelvollisuuden lähteitä. Puheena olevan säännöksen mukaan virkamies, joka on luvattomasti tai estettä ilmoittamatta ollut poissa viran toimituksesta kahta kuukautta kauemmin, menettää virkansa. Mikäli tässäkin pidettäisiin

---

[72] Ks. *HE* n:o 85/1981 vp, 26 ja 36.

[73] Ks. *Toisen lakivk:n miet.* n:o 13/1982 vp HE:n johdosta laiksi rikoslain täydentämisestä sotilasrikoksia koskevilla säännöksillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Asiakirjat C 2. Helsinki 1983, 3.

kiinni edellä yrityksen ja valmistelun yhteydessä mainitusta periaatteesta, jonka mukaan yksityiskohtaisesti määritellyssä tunnusmerkistössä on aina tyhjentävästi säännelty ao. tekotyyppi, olisi lyhyemmän poissaolon ilmeisesti todettava jääneen kriminalisoimatta.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että virkamiestä voidaan rangaista lyhyempiaikaisestakin poissaolosta.[74] Myös oikeuskäytännössä on sanotunlaisissa tapauksissa sovellettu yleisluonteisia virkarikossäännöksiä:

KKO 1958 II 125: Kaupunginsihteeri, kaupunginkamreeri ja sosiaalilautakunnan asiamies, jotka, paikallisen kunnallisvirkamiesyhdistyksen päätettyä yhdistyksen kaupunginvaltuustolle esittämän, palkkojen korottamista koskevan vaatimuksen tukemiseksi aloittaa työnseisauksen, olivat laiminlyöneet virkatehtäviensä toimittamisen, mikä menettely käsitti osaksi myös sen, etteivät syytetyt lainkaan saapuneet virantoimitukseen, tuomittiin RL 40: 20^2:n nojalla tahallisesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta.

KKO 1924 p. n:o 1273: KKO pysytti alempien oikeuksien päätöksen, jolla kaupungin rahatoimen hoitajat, jotka odottamatta vastausta tehtävästä luopumista koskeneeseen ilmoitukseensa olivat omavaltaisesti jättäneet tehtävänsä kunnan luottamusmiehinä, oli tuomittu RL 40: 20^2:n nojalla virkavirheestä.

---

[74] *Honkasalo* (1962, 280) ja *Rytkölä* (1978, 53) ovat pitäneet menettelyä mahdollisena. Honkasalo on maininnut kantansa tueksi eräitä KKO:n ratkaisuja, jotka kaikki eivät kuitenkaan koske po. tilannetta. Esim. ratkaisussa *KKO 1953 II 65* oli kyse runsaasti yli 2 kk kestäneestä luvattomasta poissaolosta. — Ks. edelleen *Tarjanne* 1934, 102, alav. 4, jossa kirjoittaja toteaa, että luvaton poissaolo sellaisenaan on jo rikos, sekä *sama*, LM 1935, 117—118. Silloinkin, kun luvatta tapahtunut poissaolo ei esim. laillisen esteen vuoksi ole lainvastaista, voi virkamies Tarjanteen mukaan joutua rangaistavaksi siitä, että hän on jättänyt ilmoittamatta esteestään.

RL 40:21^3:n ilmeisenä esikuvana olleessa SL 25:19:ssä oli rajana kolme kuukautta siitä, kun kutsu oli pantu yleisiin sanomalehtiin. *Carlén* (1866, 391) on katsonut, ettei säännös estänyt tuomitsemasta lyhyemmän ajan poissa ollutta virkamiestä luvun 16 tai 17 §:n nojalla. »Det särskilda stadgandet innehåller endast att han *ovilkorligen* skall dömas till afsättning efter de 3 månadernes förlopp.» Myös *Thulin* (NAT 1922, 63) on katsonut, ettei ollut estettä lyhyemmästäkään poissaolosta rankaisemiselle. Hänen mukaansa sovellettava lainkohta olisi ollut sekä tahallisissa että tuottamuksellisissa tapauksissa SL 25:17. Myös Bergendal on viitannut yksinomaan 17 §:ään, ks. *Bergendal* 1928, 558. — Vastaavanlainen säännös sisältyi vuonna 1948 annetulla lailla muutettuun SL 25:9:ään. Sekään ei rajoittanut muiden säännösten soveltamisalaa eikä lyhyemmänkään poissaolon rankaisemiselle virkavirheenä siis ollut estettä; ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 633.

KKO 1921 p. n:o 949 a: Valtiorikosoikeuden puheenjohtaja, joka oli ilman asianmukaista lupaa ja laillista syytä muutaman päivän ajaksi jättänyt sanotun toimensa hoitamatta, tuomittiin RL 40: 20:n nojalla tahallisesta virkarikoksesta.

THO p. 26. 5. 1982 n:o 696 (1981 R 444 Tku V) [75]: Vanhempi konstaapeli tuomittiin huolimattomuudesta ja laiminlyönnistä tehdystä virkavirheestä sillä perusteella, että hän oli ollut noin kaksi viikkoa poissa virantoimituksesta estettä ilmoittamatta.

HHO p. 18. 8. 1981 n:o 1184 (R 1981/605): Syytetyt olivat sosiaalilautakunnan jäseninä tahallaan ilman laillista syytä poistuneet kesken kokouksen seurauksin, että lautakunnan kokous menetti päätösvaltaisuutensa. Syytetyt tuomittiin rangaistukseen RL 40: 20^2:n nojalla.[76]

RL 40: 21^3:n on katsottu soveltuvan yhtä hyvin tahalliseen kuin tuottamukselliseenkin luvattomaan, yli kaksi kuukautta kestäneeseen poissaoloon.[77] Kun saman pykälän 1 mom:ssa puhutaan mm. laiminlyömisestä tehdystä virkavirheestä, sen voidaan näin sanamuotonsa perusteella katsoa hyvinkin soveltuvan esim. sanottua lyhytaikaisempaan luvattomaan poissaoloon. Laiminlyönnillä on tässä katsottu tarkoitetun vain tuottamuksellista menettelyä.[78] Vastaavasti tahallinen luvaton poissaolo voidaan epäilemättä luonnehtia 20 §:ssä tarkoitetun kaltaiseksi tahalliseksi virkavelvollisuuden rikkomiseksi. Tilanne olisikin asiallisesti varsin epätyydyttävä, jos korkeintaan kahden kuukauden mittaiseksi jäävä jopa tahallinenkin luvaton poissaolo olisi kokonaan rankaisematonta. Virkatehtävien totaalinen laiminlyönti olisi rankaisematonta tilanteessa, jossa virkamiehen tehtäviin kuuluvan yksittäisen virkatoimen tahallisen suorittamatta jättämisen rangaistavuudesta ei ole epäselvyyttä. Silloin olisi myös epäjohdonmukaista, että kahden kuukauden rajan ylittäminen vaikkapa yhdellä päivällä johtaa heti ehdottomasti niin ankaraan seuraamukseen kuin viraltapanoon.

---

[75] *Elokuun 26 päivänä 1982* antamallaan *päätöksellä n:o 3465 (R 82/530) KKO* epäsi valitusluvan sitä pyytäneeltä syyttäjältä.

[76] Saman tyyppinen on kaupunginvaltuuston jäseniä koskeva *HHO p. 29. 5. 1979 n:o 874 (R 1979/264).*

[77] Näin *Salmiala,* DL 1952, 376, alav. 26 ja *Honkasalo* 1962, 279. — Ilmeisesti vastaavasti Ruotsin vuoden 1864 SL:n osalta *Carlén* 1866, 391.

[78] Ks. esim. *Serlachius* 1926, 405—406, *Salmiala,* DL 1952, 375 ja *Honkasalo* 1962, 279. — Todettakoon, että esim. tapauksessa *KKO 1921 p. n:o 949 a* HO oli tuominnut syytetyn RL 40:21:n nojalla tahallisesta laiminlyönnistä tehdystä virkavirheestä. KKO muutti lainkohdan 20 §:ksi.

II RL 40: 21³:n ymmärtämisen kannalta keskeinen on kuitenkin OK 11 luv. 22³ §:stä (L:ssa 14. 1. 1972/21) ilmenevä poikkeussäännös. Sen mukaan virkamies, joka luvattomasti tai estettä ilmoittamatta on ollut poissa virantoimituksesta ja jota ei ole voitu siitä haastaa vastaamaan tai tuoda tuomioistuimeen, saadaan haastaa kuulutuksella virallisessa lehdessä luvun 13 §:ssä säädetyin tavoin. Jollei virkamies tule saapuville, asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta. — Pääsääntöisestihän haaste on rikosasiassa annettava tiedoksi vastaajalle henkilökohtaisesti, mutta voidaan tietyissä tapauksissa antaa myös vastaajan tätä varten valtuuttamalle asiamiehelle. — OK 11 luv. 22³ §:ssä tarkoitettaneen nimenomaan yli kaksi kuukautta kestänyttä poissaoloa, so. RL 40: 21³:ssa säänneltyä tilannetta, vaikka tämä ei suoraan ilmenekään OK:sta.[79] Toisin sanoen jo siinä vaiheessa, kun luvaton poissaolo on kestänyt alle kaksi kuukautta, voidaan ryhtyä toimenpiteisiin virkamiehen haastamiseksi oikeuteen ja hänet voidaan jopa tuomita rangaistukseen — muun säännöksen kuin RL 40: 21³:n nojalla.[80] Viimeksimainittu yhdessä OK 11: 22³:n kanssa sensijaan tarjoaa mahdollisuuden vapautua virkamiehestä silloinkin, kun tätä ei ole voitu tavoittaa. Juuri tässä ilmenee RL 40: 21³:n ydinajatus. Asian prosessuaalinen puoli on tilanteessa tavallaan olennai-

---

79 Nykyistä OK 11 luvun 22³ §:ää vastannut säännös tuotiin lainsäädäntöömme lailla 29. 5. 1918/32. Asiaa koskeneessa HE:ssä todettiin, ettei voimassa olleiden rikosasiain oikeudenkäyntiä koskeneiden säännösten mukaan ketään voitu tuomita rangaistukseen rikoksesta, ellei häntä ollut henkilökohtaisesti kutsuttu vastaamaan tai tuotu oikeuteen. Tämä sinänsä oikea periaate katsottiin kuitenkin hankalaksi siinä tapauksessa, »että virkamiestä vastaan, joka luvattomasti tai estettä ilmoittamatta on poissa virantoimituksesta ja jonka olinpaikka myöskin on tuntematon, nostetaan syyte hänen virastaan eroittamiseksi». Perustelujen mukaan virka saattoi jäädä pitkäksikin aikaa sijaisen hoidettavaksi, jos virkamiestä ei ilman tutkimusta tai tuomiota saanut erottaa, kun poissaolevaa virkamiestä ei voitu tuomita virkaansa menettäneeksi. Ks. *HE* Suomen Eduskunnalle laiksi Oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 10 §:n muuttamisesta toisin kuuluvaksi. N:o 30/1917 II vp. Asiakirjat I—II. Helsinki 1918, 1. — Siteeratun lauseen sanamuoto ja puhuminen vain viran menettämisestä viittaa RL 40:21³:een, vaikkei tätä lainkohtaa nimenomaisesti mainittukaan.

80 Virallisessa lehdessä voidaan haaste Tarjanteen mukaan julkaista jo ennen kuin luvatonta poissaoloa on kestänyt 2 kuukautta, ks. *Tarjanne* 1934, 102, alav. 4. Hänen mielestään RL 40:21³:n kannalta riittää, että sanottu aika on tullut täyteen juttua ratkaistaessa. Kanta saanee tukea OK 11:22³:sta, jossa ei ole mainittu mitään aikamäärää.

sempi, vaikkei se ilmene suoraan RL:n säännöksestä.[81] Viimeksimainittu antaa asiallisen sisällön eli kahden kuukauden aikarajan OK:n asianomaiselle säännökselle.[82]

RL 40: 21[3] on kuitenkin myös rangaistussäännös, vaikka siinä ei ole määrätty virkamiestä tuomittavaksi viraltapantavaksi vaan »menettämään virkansa». Sanonnoilla ei ole mitään asiallista eroa, joskin seuraamus voinee koskea vain sitä virkaa, jonka toimittamisesta virkamies on ollut poissa (vrt. RL 2: 7). Katsottaessa lyhyempikin poissaolo rikokseksi säännöstö olisi varsin epäjohdonmukainen, jos yli kaksi kuukautta kestäneestä poissaolosta ei olisi määrätty rangaistusta, vaan ainoastaan muunluonteinen seuraamus.

Säännöksen tarkoitus huomioon ottaen sitä on voitava soveltaa myös silloin, kun ei ole selvitetty poissaolon johtuneen sen paremmin tahallisuudesta kuin tuottamuksestakaan. On siis mahdollista, että teko ei ole lainkaan muiden säännösten nojalla rangaistava. Jos virkamies sittemmin pystyy näyttämään hänellä olleen laillisen esteen, voinee tuomionpurku tulla kysymykseen. Toisaalta säännöksen rikosoikeudellisesta luonteesta seuraa, että poissaoloa ei voida rangaista enää muiden säännösten nojalla, vaikka menettelyn tahallisuus tai tuottamuksellisuus tulisi myöhemmin selvitetyksi.[83]

---

81 Ruotsin SL 25:19:ssä olikin mainittu myös kuuluttamisesta »i allmänna tidningarna» ja mahdollisuudesta tuomita viraltapano virkamiestä kuulematta. Kyseessä ei Thulinin mukaan ollutkaan varsinainen rangaistussäännös, vaan lainkohta sisälsi lähinnä säännöksen rikosoikeudellisesta yksipuolista tuomiota vastaavasta menettelystä, joka mahdollisti viraltapanon asianomaista kuulematta. Ks. *Thulin*, NAT 1922, 62—63. Tätä kantaa on myötäillyt myös *Tarjanne* 1934, 102, alav. 5. Ks. myös *Kom.miet.* 1875: 9, 142 ja 301. Ehdotuksen luvatonta poissaoloa koskeneeseen 574 §:ään oli Ruotsin mallin mukaisesti liitetty myös maininnat kuuluttamisesta virallisissa lehdissä. Perustelujen mukaan säännös oli tarpeen juuri sen vuoksi, että voitaisiin yleisestä periaatteesta poiketen tuomita poissaoleva rikoksentekijä rangaistukseen. Toisin sanoen säännöksen ydintä pidettiin prosessuaalisena.

82 Aikarajakin on ongelmallinen esim. luottamusmiesten kohdalla, joiden tulisi olla virantoimituksessa vain ajoittain. Ks. *Modeen* 1962, 355.

83 Ks. sanotun johdosta *SOU* 1944: 69, 428 ja *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 633. — Vrt. *Rytkölä* 1978, 53, jossa kirjoittaja toteaa, että RL 40:21[3]:ssa tarkoitetussa tapauksessa viran menettäminen on ipso iure seurauksena poissaolosta. Tämä on virheellinen väite, jos sillä on tarkoitettu sanoa, ettei tuomioistuimen toimenpide olisi tarpeellinen.

III RL 40: 21^3:n oikea sijoituspaikka olisi itse asiassa jossakin muualla. Sen sisällyttäminen RL:iin voidaan kuitenkin selittää tuomittavan seuraamuksen rikosoikeudellisella luonteella.[84] Tosiasia kaikesta huolimatta on, että tuomitsemalla korkeintaan kahden kuukauden mittaisesta luvattomasta poissaolosta rangaistus muiden säännösten nojalla, on samalla luovuttu yhden yksityiskohtaisesti määritellyn tunnusmerkistön kohdalla käsityksestä tämän tyyppisten säännösten tyhjentävyydestä.[85] Menettelyä voidaan kyllä edellä esitetyin tavoin vahvasti perustella. Käytännön tarpeisiin nojautuminen vaikeuttaa kuitenkin yleisesti rajanvetoa: jos periaatteellisesta lähtökohdasta luovutaan yhden tapauksen kohdalla, niin miksei toisenkin. Edellä on jo voitu havaita, miten siitä on luovuttu RL 40: 6:n, 7:n ja 19 b:n kohdalla.

D. Tapauksista, joissa rikoksen subjektiivisella puolella ilmenee puutteita suhteessa yksityiskohtaisesti määriteltyihin virkarikostunnusmerkistöihin

1. Yleisiä näkökohtia

I Oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme on *Palme* ulottanut edellä yritystä ja valmistelua käsiteltäessä esitellyn periaatteensa siellä sanottua laajemmallekin. Hänen mukaansa nimittäin yleisluonteisten virkarikossäännösten soveltamisalan ulkopuolelle jää myös menettely, joka on yksityiskohtaisesti määritellyssä tunnusmerkistössä säädetty rangaistavaksi vain tietyssä tarkoituksessa tehtynä, mutta joka on konkreettisessa tapauksessa tehty ilman sellaista tarkoitusta. Esimerkkinä hän on maininnut RL 40: 10^1:n, jossa säädetään rangaistus virkamiehelle, kun tämä omanvoitonpyynnöstä esim. viettelee »maassa olevaa yhteisöä»[86] varojen

[84] Ks. kuitenkin myös *VYO p. 24. 2. 1981:* VYO pysytti tullihallituksen päätöksen, jolla tullivartija oli VirkamL 2^3 ja 6 §:n nojalla pantu viralta mm. jatkuvan, RL 40:21^3:ssa tarkoitetun poissaolon vuoksi.

[85] Vrt. *Barklind,* NTfS 1922, 224, jossa kirjoittaja huomauttaa, että RL 40:21^3:ssa lienee vain kyse 20 tai 21 §:n mukaisen virkarikoksen erikoistapauksesta.

[86] *Honkasalon* (1962, 265) mukaan sana »yhteisö» ei voine tässä merkitä muuta kuin yleisöä eikä lainkohdassa siis vaadita rikoksen kohteelta mitään yhteisömuotoa. — Vrt. *Eloranta,* LM 1959, 339, jonka mukaan RL 40:10:stä ilme-

kokoamiseen. Jos teko ei ole tapahtunut oman voiton tavoittelemiseksi, ei mainittu tunnusmerkistö täyty eikä kysymyksessä ole Palmen mukaan myöskään saman luvun 20 §:ssä tarkoitettu virkarikos.[87]

Palmen mielestä RL 40: 10[1]:ssä säännellyssä tekotyypissä on kuitenkin säännönmukaisesti kysymys kurinpitorikkomuksesta siinäkin tapauksessa, että virkamies ei ole tehnyt tekoa omanvoitonpyynnöstä, vaan hankkiakseen etua virkaveljelleen tämän olematta toiminnassa osallisena.[88] Hän on päätynyt kurinpitorikkomuksen suhteen myönteiseen tulokseen katsottuaan asettamansa yleisen edellytyksen täyttyneen: »Däremot bör väl en sådan gärning av tjänsteman, *om* den, fastän den icke förövats i nämnda avsikt, *kan anses* stå i strid med hans tjänsteplikt, uppfattas såsom en disciplinförseelse» (kurs. tässä).[89]

Kannanottojaan Palme ei ole voinut perustaa kirjoitettuihin virkavelvollisuuksien lähteisiin. Päinvastoin hänen esitystään vaivaa melkoinen epämääräisyys (»*jos* voidaan katsoa»). Hän ei ole vakuuttavasti esittänyt niitä kriteereitä, jotka ovat ratkaisevia arvioitaessa jonkin menettelyn mahdollista ristiriitaa suhteessa virkamiehen virkavelvollisuuksiin. Tosin hän on virkarikosten yritystä käsitellessään huomauttanut, että virkamiehen on silloin säännönmukaisesti katsottava käyttäytyneen sopimattomasti virassa.[90] Asiallisesti ottaen virkavelvollisuuden lähteenä on tällöin ollut »viran laatu». Toisaalta tilanne ei muutu ongelmattomaksi pelkästään sen johdosta, että voidaan tukeutua kirjallisiin virkavelvollisuuksien lähteisiin. Niiden sanonta ei ole läheskään aina riittävän yksiselitteinen. Lisäksi on otettava huomioon toimivaltakysymys: sinänsä selvätkin kir-

---

nee virkamiehen velvollisuus olla puuttumatta yhteisöjen varojen ym. kokoamiseen. Tämä käsitys on ilman muuta virheellinen.

Ks. Ruotsin vastaavanlaisesta SL 25 luv. 6 §:stä *Carlén* 1866, 386.

87 Ks. *Palme* 1947, 150. — *Honkasalo* (1967, 97) toteaa puolestaan, että joissakin tapauksissa on määrätty motiivi asetettu rangaistavuuden subjektiiviseksi edellytykseksi. Esimerkkinä hän mainitsee mm. RL 40:10:n. Hän ei kuitenkaan ole ottanut kantaa siihen, olisiko esim. RL 40:20 sovellettavissa, jos mainittu motiivi puuttuu.

88 Vrt. säännöksen rikosoikeudellisen tulkinnan suhteen *Honkasalo* 1962, 265 ja toisaalta *Serlachius* 1926, 399—400.

89 Ks. *Palme* 1947, 150.

90 Ks. *Palme* 1947, 149. — Ks. myös RL 2:7 ja 10, joissa tuomioistuimen edellytetään viraltapanon tuomitsemista tai sen laajuutta harkitessaan käyttävän kriteerinä sitä, osoittaako rikos syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä vai ei.

jalliset määräykset voivat olla lähtöisin esim. virkamiehen esimieheltä, jonka kompetenssi niiden antamisen suhteen saattaa olla epäselvä.[91]

Jos kaikesta huolimatta päädytään Palmen tavoin katsomaan RL 40: 10^1:ssä tarkoitettu menettely ilman siinä edellytettyä eduntavoittelua virkavelvollisuuden vastaiseksi, ei RL 40: 20:n soveltumattomuutta voida kuitenkaan perustella vastaavilla systemaattisilla näkökohdilla kuin kysymyksen ollessa yrityksestä tai valmistelusta. RL:ssahan ei ole mitään yleissäännöstä omanvoitonpyynnöstä tehtyjen rikosten rankaisemisesta. Toissijaisena kysymykseen tulevan säännöksen, RL 40: 20^2:n, rangaistusasteikkokin on täysin järkevässä suhteessa luvun 10^1 §:ssä säädettyyn. Toisaalta voidaan kyllä huomauttaa, että RL 40 luv. 8 ja 9 §:ssä on niissä mainitut teot säädetty rangaistaviksi, toisin kuin 10^1 §:ssä, erikseen omanvoitonpyynnöstä ja erikseen ilman sitä tehtyinä. Tätä voidaan epäilemättä käyttää jonkinlaisena argumenttina RL 40: 20:n toissijaista soveltamista vastaan. Lisäksi voidaan Palmen mainitseman esimerkin ohella esittää toisenkin tyyppisiä tilanteita, joissa oman edun tavoittelua ei ilmene. Virkamies voi kehottaa yleisöä esim. yleishyödyllisiin tarkoituksiin meneviin suorituksiin. Tällaista menettelyä on tuskin syytä kriminalisoida virkamiehen kohdalla sen laajemmin kuin kysymyksen ollessa kenestä tahansa. Menettelyssä ei yleensä liene edes kurinpidolliseen rankaisemiseen oikeuttavaa moitittavuutta. Mutta tilanne muuttuu toiseksi, jos virkamies lainvastaisesti asettaa maksun suorittamisen tietynsisältöiseen virkatoimeen ryhtymisensä ehdoksi tai vain antaa ymmärtää asianlaidan olevan näin.[92] Hän käyttää silloin asiaankuulumatonta painostuskeinoa. On tuskin mitään järkevää syytä jättää tällaista menettelyä rikosoikeudellista sanktiota vaille.

II Ongelma yksityiskohtaisesti määriteltyjen tunnusmerkistöjen tyhjentävyydestä voi koskea rikoksen subjektiivista puolta sanottua yleisemminkin. Voidaan nimittäin nostaa kysymys RL 40: 21:n soveltamismah-

---

[91] Ks. tältä osin esim. *Sinisalo* 1971, 118, alav. 19. Ks. myös *Palme* 1947, 57. Palme huomauttaa KHO:n käytännön nojalla kurinpitorikkomuksia silmällä pitäen, ettei tietyn esimiesasemassa olevan viranomaisen käsitys siitä, mikä on virkamiehelle sopimatonta käyttäytymistä viran ulkopuolella, ole ratkaiseva, ellei mielipide ole samalla yhtäpitävä käyttäytymisen sopimattomuudesta vallitsevan yleisen käsityksen kanssa.

[92] Ks. myös *Hidén* 1970, 140.

dollisuudesta silloin, kun ainoastaan tahallinen teko on yksityiskohtaisessa säännöksessä nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi. Vastaavasti saatetaan RL 40 luv. 20 §:ää ajatella sovellettavaksi silloin, kun yksityiskohtaisesti määritellyn tunnusmerkistön yhteydessä on tahallisuudelle asetettu kvalifioituja vaatimuksia. Näihinkään kysymyksiin laki ei anna nimenomaista vastausta.

Oikeuskirjallisuudessamme ongelmaa on sivuttu lyhyin maininnoin muutamien rikosten osalta. Esimerkiksi *Honkasalo* on kosketellut kysymyksessä olevan tyyppistä tilannetta ottamatta siihen kantaa yleisellä tasolla. Hänen mukaansa oikeuskäytännössä ei liene sattunut tapausta, jossa olisi sovellettu laittoman rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevaa RL 40 luv. 4 §:ää. Säännöksessä edellytetään tahallisuutta. Honkasalon mukaan ilmenneissä tapauksissa on katsottu tahallisuuden puuttuneen ja sovellettu niihin RL 40 luv. 21 §:ää.[93] Väitteensä tueksi hän ei tosin ole esittänyt konkreettisia ratkaisuja.[94] Ilmeisesti Honkasalo ei ole lainkaan ottanut huomioon asiaan liittyvää periaateproblematiikkaa.

Kekomäki puolestaan on kosketellut yleisluonteisten virkarikossäännösten ja RL 40: 6:n välistä suhdetta. Mikäli teko ei ole tapahtunut viimeksimainitussa säännöksessä edellytetyin tavoin vastoin parempaa tietoa mutta kuitenkin tahallisesti, on sitä hänen mukaansa tarkasteltava RL 40: 20:n valossa. Tahallisuuden kokonaan puuttuessa, mutta kysymyksen ollessa kuitenkin tuottamuksellisesta menettelystä, olisi vastaavasti sovellettava luvun 21 §:ää.[95]

Esitettyjen kannanottojen ongelmallisuus yleisluonteisten virkarikossäännösten toissijaisuuden kannalta on jäänyt vaille huomiota. On kuitenkin muun ohessa pidettävä mielessä, että rikosoikeudessa keskeinen nulla poena sine lege -periaate ulottuu erinäisten rikostunnusmerkistöjen lisäksi myös RL:n yleiseen osaan, jossa säännellään mm. niitä edellytyksiä, joiden vallitessa teko on rangaistava.[96] Näihin kuuluvat myös tahalli-

---

93 Ks. *Honkasalo* 1962, 250.

94 *Honkasalon* kantaa tukee kuitenkin mm. jäljempänä selostettavaksi tuleva eduskunnan oikeusasiamiehen käytäntö.

95 Ks. *Kekomäki*, LM 1954, 120, alav. 91. Ks. myös *sama*, LM 1973, 45, alav. 3, jossa kirjoittaja ilmeisesti samaa tarkoittaen huomauttaa mahdollisuudesta pitää oikeaperäisen mutta sisällöltään totuudenvastaisen asiakirjan laatimista RL 40 luv. 6 §:n 1 mom. 1 kohdan tai 3 mom:n taikka 20 tai 21 §:n nojalla rangaistavana tekona.

96 Ks. esim. *Honkasalo* 1937, 63 ja *Träskman*, JFT 1976, 357—358.

suus ja tuottamus. RL:sta tosin puuttuvat yleiset maininnat tahallisuuden tai tuottamuksen vaatimisesta rangaistavuuden edellytyksenä.[97] Koska niiden sisältöäkään ei näin ollen ole lainsäädännöllisesti tarkennettu, on määrittely pakostakin jäänyt oikeustieteen ja -käytännön tehtäväksi. Kysymyksen ollessa mainittujen käsitteiden *sisällön* selvittämisestä ei nulla poena sine lege -periaate siten voine olla esteenä.[98] Mutta jos voidaan todeta lainsäätäjän rajoittaneen tietyn tunnusmerkistön koskemaan vain toista syyksiluettavuuden lajeista, tahallisuutta, periaate estää soveltamasta samaa lainkohtaa toiseen, tuottamukselliseen tekomuotoon.

Esimerkiksi RL 40: 1:n passiivista lahjomista koskevassa säännöksessä edellytetään tekijältä tahallisuutta. Tämän lainkohdan nojalla ei siten ole mahdollista rangaista virkamiestä tuottamuksellisesta lahjoman ottamisesta. Mutta tuottamuksellinenkin tekomuoto on hyvin ajateltavissa. Virkamies ei huolimattomuutensa takia esim. havaitse, että lahja perustuu hänen suorittamaansa virkatoimeen ja että se on omiaan saattamaan hänet kiitollisuudenvelkaan. Jälleen voidaan pitää ilmeisenä, että menettely muodostaa joka tapauksessa kurinpidollisen rikkomuksen.[99]

Edellä sanottu ei kuitenkaan vielä ratkaise eri tunnusmerkistöjen välistä suhdetta. RL 40: 21:n soveltamiskysymystä harkittaessa on itse asiassa selvitettävä, eroaako lainsäätäjän kannanottojen tyhjentävyys suhteessa tahallisuus/tuottamus jotenkin periaatteellisesti kannanotoista suhteessa täytetty teko/yritys. Lainvalmistelutöiden vaietessa on tyydyttävä säännösteksteistä tehtäviin johtopäätöksiin.

Kantaa, jonka mukaan yksityiskohtaisesti määritellyssä tunnusmerkistössä vain tahallisena rangaistavaksi säädetyn virkarikoksen tuottamuk-

---

97 Vrt. esim. Ruotsin Brb 1 luv. 2[1] §, jossa todetaan, että Brb:ssa kuvatut teot, ellei toisin ole sanottu, katsotaan rikoksiksi ainoastaan silloin, kun ne on tehty tahallisesti.

98 Ks. myös *Honkasalo* 1937, 63.

99 Ks. esim. *Tarjanne* 1934, 113. Käsitellessään yleisesti syyllisyyskysymystä kurinpito-oikeudessa Tarjanne huomauttaa, että virkamiehen on jo virkavelvollisuutensa mukaan noudatettava määrättyä huolellisuutta. Tämän tuottamuksellinen laiminlyönti voi siten aiheuttaa virkamieheltä vaadittavan luottamuksen ja kunnioituksen menettämisen. Tarjanne pitää selvänä, että RL 40:21:n sanonta huomioon ottaen tuottamuksellinen menettely voi olla viraltapanon aiheena.

sellista tekomuotoa ei voitaisi rangaista RL 40: 21:n nojalla, voidaan pitää jopa viimeksimainitun lainkohdan sanamuodon vastaisena. Siinähän määrätään rangaistus virkamiehelle, joka huolimattomuudesta tai muusta tuottamuksesta tekee virkavirheen, »ja jos erityistä rangaistusta ei ole siitä säädetty». On siis kyse siitä, että *tuottamuksellisesta* virkavirheestä ei ole säädetty erityistä rangaistusta. Saman tyyppisestä tahallisesta virheestä rangaistus voi kyllä olla määrättynä. Sensijaan RL 40: 20:n sanamuoto (»Jos virkamies tahallansa ——— rikkoo muulla kuin tässä laissa mainitulla tavalla ———») näyttää tarkoittavan toissijaisuutta suhteessa mihin tahansa RL:n säännökseen. Mikäli 21 § kuuluisi vastaavasti (»Jos virkamies huolimattomuudesta ——— rikkoo muulla kuin tässä laissa mainitulla tavalla ———»), näyttäisi siltä, että tietyn teon säätäminen RL:ssa rangaistavaksi vain tahallisena ratkaisisi tilanteen tyhjentävästi. Luvun 20 ja 21 §:n toissijaisuuslausekkeiden ero vaikuttaa näin ollen perustellulta. Koska ei ole ajateltavissa, että tietyn tekotyypin osalta vain tuottamus olisi rangaistavaa, 20 §:n ei tarvitse olla 21 §:n kaltainen. Kun RL 40 luv. 20 §:n toissijaisuuslausekkeessa puhutaan itse asiassa muista tunnusmerkistöistä, puhutaan 21 §:ssä vain rangaistuksesta. Ongelman ydin on siinä, voidaanko vain tahallisena nimenomaisesti rangaistavaksi säädetyn tekotyypin tuottamuksellista muotoa pitää virkavirheenä. Kysymys on siis lopulta virkavelvollisuuksien ulottuvuudesta.

Tuomioistuinten ratkaisuista on yleensä vaikeata päätellä, miten ne periaatteellisella tasolla suhtautuvat RL 40: 21:n soveltamismahdollisuuteen silloin, kun tietty menettely on yksityiskohtaisesti määritellyssä säännöksessä julistettu rangaistavaksi ainoastaan tahallisesti tehtynä. Asiaa ei useinkaan liene edes ajateltu nyt puheena olevalta kannalta. Tosiasiallisia kannanottoja ongelmaan löytyy kuitenkin runsaasti. Seuraavassa tarkastellaankin muutamia tyyppitapauksia lähinnä juuri oikeuskäytännön antamien virikkeiden pohjalta.

2. Rikoslain 40 luvun 1 §:n suhteesta luvun 21 §:ään

I Rikoslain 40 luv. 1 §:ssä säädetään rangaistus virkamiehelle, joka jostakin virkatoimestaan ottaa, itselleen edustaa tai vaatii lahjoman tai muun oikeudettoman hyvikkeen. Tässä ns. passiivista lahjomista koskevassa säännöksessä edellytetään tahallisuutta, vaikkei vaatimusta olekaan

kirjoitettu nimenomaisesti näkyviin.[100] Tunnusmerkistön täyttymisen kannalta ei ole olennaista, onko virkamies lahjoman ottaessaan rikkonut jotakin virkatoimen suorittamista koskevaa aineellisoikeudellista tai prosessuaalista säännöstä. Jos sellainenkin virhe on tapahtunut, sen rikosoikeudellinen arviointi on suoritettava muiden säännösten nojalla.[101] Lahjomissäännöksessä on lähinnä kysymys virkamiehen käyttäytymisestä, joskin taustalla on aina vähintään lainmukaisen viranhoidon vaarantuminen.

RL 40: 1:n nojalla voidaan sanoa virkamiehen velvollisuutena olevan noudattaa sääntöä, jonka mukaan virkamies ei saa ottaa, itselleen edustaa tai vaatia hyvikettä, jonka hän tietää liittyvän virkatoimiinsa ja jonka hän tietää olevan omiaan saattamaan hänet kiitollisuudenvelkaan. Sääntöä voidaan edelleen modifioida virkatoimi- ja oikeudettomuus-tunnusmerkkien eri variaatioiden sekä tahallisuuden eri asteiden asettamien vaatimusten mukaisesti, mutta ei sen pitemmälle, koska RL 40: 1:ssä edellytetään tahallisuutta. Mutta kaikki virkavelvollisuuksien lähteet huomioon ottaen on vielä tutkittava, kuuluuko virkamiehen velvollisuuksiin noudattaa virassaan myös esim. seuraavanlaista ohjetta: virkamiehen on osoitettava tarkkaavaisuutta ja varovaisuutta siinä suhteessa, ettei hän lahjoja vastaanottamalla saata itseään kiitollisuudenvelkaan. Jos voidaan päätyä myönteiseen tulokseen, voidaan myös soveltaa RL 40 luv. 21 §:ää.

II Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä sanotunlaiset ongelmat ovat tulleet esille useita kertoja:

KKO p. 3. 6. 1982 n:o 4679/81 (R 80/516): KKO pysytti THO:n päätöksen siltä osin kuin HO oli katsonut selvitetyksi mm., että liikevaihtoverotoimiston johtaja H, joka oli virassaan voinut vaikuttaa P. Oy:lle määrättävään liikevaihtoveroon, sen suorittamisen valvontaan ja liikevaihtoverotusta varten suoritettaviin tarkastuksiin, oli virassaan menetellyt virkavelvollisuutensa vastaisesti siten, että hän oli ollut virkamatkalla neuvotellakseen P. Oy:n jälkiverotuksesta ja ottanut vastaan yhtiön edustajan tuon matkan aikana tarjoamaa kestitystä sekä osallistunut yhtiön edustajien järjestämiin ja kustantamiin huvimatkaan ja kahteen metsästys- ja kalastusretkeen. Lisäksi HO oli katsonut, että H:n olisi tullut, huomioon ottaen, että P. Oy:ssä oli toimitettu po. aikoihin eräitä verokausia koskenut tar-

100 Tahallisuusvaatimuksen asettavat mm. *Kekomäki* (LM 1950, 359) ja *Honkasalo* (1962, 246). Kekomäki huomauttaa jo dolus eventualiksen riittävän.

101 Tästä huomauttavat esim. *Kekomäki* (LM 1950, 354) ja *Honkasalo* (1962, 246).

kastus ja yhtiö oli liikevaihtoveron määräämismenettelyn ollessa sanotuilta verokausilta edelleen kesken toimittanut liikevaihtoverotoimistoon lisäselvityksiä ja matkoihin oli sisältynyt runsasta alkoholinkäyttöä, varoa virkamiesasemansa edellyttämän riippumattomuuden joutumista uhanalaiseksi ja pidättäytyä mainittujen etuisuuksien vastaanottamisesta. Sen vuoksi HO oli tuominnut H:n RL 40: 21^1:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Tässä tapauksessa kanneviskaali oli vaatinut H:lle rangaistusta po. osin jatketusta lahjoman ottamisesta. HO:n ratkaisussa ei ole nimenomaisesti ilmaistu, miksei kyseessä ollut RL 40: 1:ssä tarkoitettu rikos. Mahdollisesti lopputulos on perustunut juuri tahallisuuden puuttumiseen.

KKO 1980 II 73: Kanneviskaalin ja syytetyn haettua muutosta HO:n päätökseen lääninverojohtaja M tuomittiin RL 40: 21^1:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska hän oli olosuhteissa, joissa hänen olisi tullut varoa virkamiesasemansa edellyttämän riippumattomuuden joutumista uhanalaiseksi ja sen vuoksi pidättäytyä etuuksien vastaanottamisesta, osallistunut kahden poikansa kanssa erään liikkeenharjoittajan heille järjestämään ja kustantamaan lentokoneella tehtyyn huvimatkaan sekä antanut kestityttää itseään mm. ravintoloissa.

Kanneviskaali oli vaatinut huvimatkaan osallistumisen johdosta M:lle rangaistusta lahjoman ottamisesta. HO tuomitsi M:n kuitenkin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, minkä kannan KKO, rangaistusta tosin korottaen, siis pysytti. Sen paremmin HO:n kuin KKO:nkaan ratkaisusta ei selvästi ilmene, millä perusteella RL 40: 1:n tunnusmerkistön on katsottu jääneen täyttymättä. RL 40: 21:n soveltaminen viittaa joka tapauksessa ainakin tahallisuuden puuttumiseen.

KKO p. 6. 6. 1979 n:o 1498/78 (N:o 1201/602 V.D. 1976):[102] KKO katsoi tapauksessa menetellyn mm. seuraavasti: a) Autokoulun toimitusjohtaja S.K. oli ollessaan vekseliosallisena lääninkatsastusmies L:n eri vekseleissä maksanut L:n puolesta vekseleistä korkoeriä yhteensä 100 mk; b) autokoulunjohtaja R.M. oli L:n pyynnöstä maksanut tämän 500 mk:n määräisen vekselivelan, antanut L:lle lainaksi rahaa useissa erissä yhteensä 500—600 mk vaatimatta niitä takaisin, ja ollessaan vekseliosallisena L:n vekseleissä, maksanut osan niiden mukaisista veloista; c) L oli ottanut autokoulunjohtaja E.K:lta rahaa lainaksi eri vuosina yhteensä 500—600 mk, jotka lainat E.K. oli myöhemmin antanut anteeksi; d) L oli ottanut poliisikonstaapeli R.M:ltä autokoulun pitämiseen oikeuttavan luvan hakemisen yhteydessä lainaksi 700 mk; e) L oli ottanut liikenneopettaja M.S:ltä autokoulun pitämiseen oikeuttavan luvan hakemisen yhteydessä joululahjaksi 300 mk

[102] Ks. ratkaisusta myös *P. Viljanen* 1981, 194—196.

rahaa. Syyttäjän ja L:n muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä KKO katsoi edelleen, että L, joka oli virassaan ollut velvollinen valvomaan toimialueensa autokoulujen toimintaa, oli ryhtymällä edellä kohdissa a)—d) kerrotuin tavoin velkasuhteisiin valvontansa alaisten autokoulujen johto- ja toimihenkilöiden kanssa ja siten saattamalla itsensä taloudelliseen riippuvuussuhteeseen heistä, osoittanut ymmärtämättömyyttä virassaan, sekä ottamalla kohdassa e) mainituin tavoin valvottavanaan olleen autokoulun omistajalta rahaa tahallaan menetellyt virkavelvollisuutensa vastaisesti. Tämän vuoksi KKO tuomitsi L:n kohtien a)—d) osalta jatketusta ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä ja kohdan e) osalta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta, joka viimeksimainittu muodosti kahden lahjoman ottamiseksi katsotun teon kanssa jatketun rikoksen. Kohdan e) osalta konfiskoitiin myös rikoksen tuottama taloudellinen hyöty 300 mk.

Syyttäjä oli vaatinut kohtien a)—b) ja d)—e) osalta L:lle rangaistusta lahjoman ottamisesta. KKO kuitenkin sovelsi kohtiin a)—d) RL 40 luv. 21^2 §:ää, jossa on yleensä katsottu edellytetyn tuottamusta. Sensijaan kohdan e) osalta KKO katsoi tahallisuusvaatimuksen täyttyneen soveltaessaan RL 40 luv. 20^1 §:ää. Päätöksestä ei selviä, miksi lahjomistunnusmerkistön katsottiin jääneen täyttymättä. Tosin kohtien a)—d) osalta voidaan päätellä juuri tahallisuuden puuttumisen muodostuneen ratkaisevaksi. Erityisesti KKO:n kohdan e) suhteen omaksuma kanta antaa kuitenkin aiheen epäillä, että tahallista menettelyä olisi arvioitu RL 40: 1:n sijasta luvun 20 §:n valossa. Lahjomissäännöksenkään soveltamismahdollisuus ei tosin ole pois suljettu. Ratkaisusta saataneen siis joka tapauksessa jonkinlaista tukea »tuottamuksellisen passiivisen lahjomisen» rangaistavuudelle.

THO p. 26. 3. 1981 n:o 2964 (1980 R 79 Tku III ja 1980 R 4 Kan): RO oli tuominnut lääninverolautakunnan ao. jaoston puheenjohtajan S:n, varapuheenjohtajan H:n ja verotusasiamiehen Se:n kunkin jatketusta lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdystä lahjoman ottamisesta virkamiehenä. Syyttäjän uudistettua muutoksenhakemuksessaan rangaistusvaatimuksensa ja syytettyjen vaadittua syytteiden hylkäämistä HO katsoi RO:n tavoin selvitetyksi, että mainitut verovirkamiehet olivat neljänä peräkkäisenä vuotena tehneet Oy S Ab:n kustannuksella sen omistamilla laivoilla matkan Turusta Tukholmaan ja takaisin. HO totesi päätöksessään lahjomarikokseen syyllistymisen edellyttävän tunnusmerkistön sekä objektiivisen että subjektiivisen puolen toteutumista ja katsoi esittämillään perusteilla ensiksimainitun tässä tapauksessa täyttyneen. Subjektiivisella puolella HO totesi lahjomarikoksen edellyttävän tahallisuutta, mihin sisältyy tietoisuus hyvikkeen oikeudettomuudesta ja siitä, että hyvike on annettu virkatoimesta. Syytettyjen tahallisuutta harkitessaan HO otti huomioon mm., että po. ajankohtina liike-

elämän verovirkamiehiin yleensä kohdistama suhdetoiminta oli ollut varsin yleistä, että verovirkamiehille ei ollut annettu ohjeita suhtautumisesta kestityksiin ja että virkamiesten sekä syytettynä myös olleen laivayhtiön erään edustajan välinen ystävyys- ja tuttavuussuhde oli osittain ollut perusteena laivamatkojen ja niillä tapahtuneiden kestitysten antamisessa ja vastaanottamisessa. HO katsoikin jääneen näyttämättä, että verovirkamiehet, joiden tosin oli täytynyt käsittää syynä laivamatkojen tarjoamiseen heille kestityksineen olennaiselta osalta olleen heidän virkamiesasemansa, olisivat edut vastaanottaessaan mieltäneet niiden olleen oikeudettomia hyvikkeitä. HO:n mielestä verovirkamiesten oli kuitenkin em. edut vastaanottaessaan katsottava menetelleen virassaan varomattomasti, sillä heidän olisi tullut ymmärtää, että ottaessaan vastaan em. edut lääninverolautakunnassa verotettavalta verovelvolliselta heidän riippumattomuutensa ja tasapuolisuutensa oli vaarantunut. HO katsoi S:n, H:n ja Se:n menettelyllään siten myös horjuttaneen ulkopuolisten heidän virkatointensa lain- ja oikeudenmukaiseen hoitoon tuntemaa luottamusta, joten syytetyt olivat tältä osin rikkoneet virkamieheltä edellytettävää nuhteettoman käyttäytymisen velvollisuutta. Tämän vuoksi HO tuomitsi kunkin syytetyn jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä RL 40: 21:n ja 7: 2:n nojalla.

Selostettu esimerkillisen seikkaperäisesti perusteltu ratkaisu osoittaa HO:n kiistattomasti katsoneen myös »tuottamuksellisen passiivisen lahjomisen» olevan rangaistavaa. Lahjomistunnusmerkistön objektiivisen puolenhan katsottiin nimenomaisesti toteutuneen. RL 40: 1 syrjäytyi vain tahallisuuden puuttumisen vuoksi. On täysin mahdollista ja jopa todennäköistä, että muut samaan lopputulokseen päätyneet ratkaisut ilmentävät samaa periaatteellista näkemystä. Suomalaisen tuomioistuintradition mukaisesti perusteluja ei vain ole kirjoitettu näkyviin. Joka tapauksessa muutkin selostetut ratkaisut ovat osoituksena siitä, että passiivista lahjomista lähellä olevat teot voivat tulla rangaistaviksi yleissäännöksen nojalla.

Lahjoman ottamisesta vaadittiin rangaistusta myös tapauksessa HHO p. 1. 11. 1979 n:o 1633 (H 1978/44/381).[103] Päätösperusteluissaan HO katsoi, ettei asiassa esitetyn selvityksen nojalla ollut perusteltua aihetta olettaa W:n hinnanalennuksina saaman edun tai laitteiden antajan niiden antamiseen mahdollisesti liittämien odotusten vaikuttaneen W:n virkatoimiin eikä myöskään saattaneen W:tä kiitollisuudenvelkaan. HO:n mielestä W:n olisi kuitenkin pitänyt havaita, että hän hyväksymällä tavanomaista suuremman alennuksen vaaransi riippumattomuuttaan virkamiehenä. Tämän vuoksi HO tuomitsi W:n RL 40: 21[1]:n nojalla kahdesta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

---

[103] Ks. ratkaisusta tarkemmin *P. Viljanen* 1981, 196—197.

Etuja koskevilla lausumillaan HO on ilmeisesti tarkoittanut, etteivät hyvikkeet olleet lahjomistunnusmerkistössä vaaditulla tavalla oikeudettomia. Ratkaisusta voitaneen siten päätellä, että vaikkei etua ole katsottava oikeudettomaksi, sillä kuitenkin saattaa olla virkamiehen riippumattomuutta vaarantava ominaisuus. Tämän ominaisuuden huomiotta jättäminen virkamiehen taholta on HO:n mukaan rangaistavaa myös tuottamuksellisesti tehtynä. Skaala, jonka toisessa päässä on virkatoimeen vaikuttaminen ja toisessa päässä riippumattomuuden vaarantaminen, on pakostakin liukuva ilman selviä rajoja.[104] Ensiksimainittu ominaisuus on RL 40: 1:n rangaistusasteikko huomioon ottaen katsottava vaarallisimmaksi. Olisi näin ollen täysin epäjohdonmukaista, jos sen huomiotta jättäminen olisi rangaistavaa ainoastaan tahallisesti tehtynä.

Vaikka viimeksimainittu ratkaisu edellä sanotun mukaisesti näyttääkin perustuvan oikeudettomuus-tunnusmerkistä omaksuttuun käsitykseen, siitä ilmenevä ajatus johdonmukaisesti toteutettuna tukee siis myös »tuottamuksellisen passiivisen lahjomisen» rangaistavuutta.[105]

Lopuksi mainittakoon vielä seuraava tuore ratkaisu, jossa tarkoitetussa tapauksessa kanneviskaali vaati rangaistusta vain jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä:

KKO p. 30. 12. 1983 n:o 4627 (R 82/436): HHO:n tuomittua syytetty P:n periaatteessa syytteen mukaisesti ja P:n vaadittua muutoksenhakemuksessaan syytteen hylkäämistä KKO katsoi, että P:n olisi eräissä syytekohdissa mainituissa tilaisuuksissa, huomioon ottaen hänelle virassaan uskottu vaikutusvalta, pitänyt ymmärtää, että ilman erityistä hyväksyttävää syytä tapahtuneilla kestityksillä ravintoloissa sekä oleellisesti virkistysluontoisella ulkomaanmatkalla saatettiin

---

104 Käytettyjen ilmaisutapojen horjuvuudesta ks. *P. Viljanen* 1981, 197. — Huomattakoon, että po. ratkaisu syntyi HO:ssa äänestyksen jälkeen. Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos hyväksyi esittelijän ehdotuksen, jossa virkamiehen katsottiin syyllistyneen lahjoman ottamiseen. Oikeudettomuutta kuvattiin ilmaisulla, jonka mukaan etu oli omiaan horjuttamaan sen saajaan virkamiehenä kohdistuvaa luottamusta.

105 Ks. edelleen *OKa* 1981, 12 selostettua asiaa n:o 1128. Oikeuskansleri huomautti, muuhun toimenpiteeseen ryhtymättä, vastaisen varalle keskussairaalan hankintatoimiston apulaistoimistopäällikölle siitä, että hän keskussairaalan kuntainliiton hankintatoimiston viranhaltijana oli ottanut vastaan runsaasti kestityksiä liikeyrityksiltä, jotka olivat olleet hankinta-asioissa laajoissa liikesuhteissa keskussairaalan kanssa, vaikka virka-aseman edellyttämän riippumttomuuden vaarantaminen, mikä voi tapahtua esim. kestitysten vastaanottamisella, oli virkavelvollisuuden vastaista menettelyä.

pyrkiä vaikuttamaan hänen virkatoimintaansa ja että niiden vastaanottaminen siten oli ollut omiaan horjuttamaan luottamusta hänen virkatoimintansa riippumattomuuteen. Tämän vuoksi KKO, hyläten syytteen osittain, tuomitsi P:n RL 40: 21[1]:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja menettämään valtiolle rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä 12.000 mk.

3. Rikoslain 40 luvun 2 §:n suhteesta luvun 21 §:ään

I Rikoslain 40 luv. 2 §:ssä säädetään rangaistus tuomarille ja muulle virkamiehelle, joka tekee tahallaan vääryyttä tuomitessaan tai päättäessään. Vaikuttaa ehkä yllättävältä, että nimenomaan tämän säännöksen ja RL 40: 21:n välinen suhde tulee epäsuorasti oikeuskäytännössä esille tavan takaa. Tahallista vääryyden tekemistä koskevaa lainkohtaa ei kuitenkaan juuri koskaan sovelleta. Sitävastoin RL 40 luv. 21 §:ää sovellettaessa on erittäin usein kysymys asiallisesti ottaen *»tuottamuksellisesta* vääryyden tekemisestä tuomittaessa tai päätettäessä».

RL 40: 2 saisi ilmeisesti huomattavasti nykyistä enemmän merkitystä, jos, niin kuin oikeuskirjallisuudessa on katsottu [106], lievintäkin tahallisuuden lajia pidettäisiin riittävänä. Vaikeat tulkintatilanteet, joissa tuomari on epävarma päätöksensä oikeellisuudesta, eivät ole käytännössä edes harvinaisia. Huolellisesti ongelmiin perehtyvä tuomari tulee siten mieltäneeksi »vääryyden tekemisen» mahdollisuuden. Tosin hän ei yleensä suhtaudu mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi, mutta toisaalta hänellä on asiassa ratkaisupakko ja siten hänen on mukauduttava vääränkin ratkaisun mahdollisuuteen.[107] Tuomari voi jopa tarkoituksellisesti tehdä virheelliseksi tietämänsä ratkaisun kiertääkseen ylipääsemättömän vaikeaksi osoittautuneen ongelman, jonka ratkaisemisessa erehtymisen hän arvioi johtavan vielä suurempaan virheeseen. Tahallisesti ei sensijaan tee virhettä se, joka huolimattomasti asiaan perehtyessään ei edes havaitse ongelmaa ja siihen liittyvää virheellisen ratkaisun mahdollisuutta.

Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole omaksuttu sanotunlaista tarkastelutapaa, mistä osoituksena mainittakoon seuraava päätös:

---

[106] Ks. *Honkasalo* 1962, 247. — Vastaavasti StGB 336 §:n osalta *Maiwald*, JuS 1977, 357 ja *Schönke — Schröder* 1980, 1969: dolus eventualis riittää.

[107] Ks. myös *Maiwald*, JuS 1977, 357.

KKO p. 18. 9. 1946 [107 a]: Kanneviskaali oli vaatinut pormestari L:lle rangaistusta mm. tahallisesta vääryyden tekemisestä tuomittaessa, koska L oli RO:n puheenjohtajana julistanut RO:ssa tapahtuneen äänestyksen vastaisen, oman mielipiteensä mukaisen päätöksen eli tuominnut syytetyn rangaistukseen, vaikka RO:n kaksi muuta jäsentä olisivat hylänneet syytteen. VHO, jonka päätöksen KKO syyttäjän muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä pysytti, katsoi L:n tahallaan julistaneen em. tavoin virheellisen päätöksen, mutta jääneen näyttämättä, että L olisi syyllistynyt tahalliseen vääryyden tekemiseen tuomitessaan. Tämän vuoksi HO katsoi L:n syyllistyneen teollaan RL 40: 20^2:ssa tarkoitettuun rikokseen.

Tuomitsemistoiminnassa tehdyistä virkavirheistä syytteitä nostettaessa nojaudutaan sitäpaitsi lähes poikkeuksetta RL 40: 21:een. Siten kannanotto dolus eventualiksen riittävyyteen luvun 2 §:n kohdalla ei edes tule tarpeelliseksi.

II Tyypillistä tuottamuksellista »vääryyden tekemistä» koskevat mm. seuraavat oikeuskäytännön tapaukset:

KKO 1973 II 73: Kahdelle rikoskumppanille samassa jutussa tuomitut rangaistukset olivat ilmeisessä epäsuhteessa keskenään. Rangaistusten mittaaminen, joka siten loukkasi yhdenvertaisuusperiaatetta, katsottiin virkavirheeksi, ja RO:n jäsenet tuomittiin sen vuoksi RL 40: 21^1:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Jos menettely olisi ollut tahallista, kysymys olisi mitä selvimmin ollut RL 40: 2:ssa tarkoitetusta rikoksesta.

KKO 1970 II 70: Alituomarin virheellistä menettelyä, joka oli johtanut siihen, että syytetty oli joutunut kärsimään sakkorangaistuksen, jota hänelle lain mukaan ei olisi voitu tuomita, ei pidetty vähäpätöisenä rikoksena.

Tässä tapauksessa oikeusneuvosmies oli antamallaan rangaistusmääräyksellä tuominnut syytetyn sakkoon, vaikka oikeus panna rikos syytteeseen oli jo rauennut. Oikeusneuvosmies tuomittiin RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Ratkaisu on julkaistu KKO:n vuosikirjassa, kuten otsakkeesta ilmenee, tuomitsemattajättämistilanteita valaisevana tapauksena. Silti ei ole mitään syytä epäillä, etteikö RL 40: 21 olisi ollut juuri »oikea» lainkohta. Sen soveltamista lienee vain pidetty

[107 a] Tapaus on selostettu *OKa* 1946, 40—42.

niin itsestään selvänä, ettei ratkaisun julkaisemista sitä koskevana prejudikaattina ole katsottu tarpeelliseksi.

KKO 1968 II 93: Alituomarin virheellistä menettelyä, joka oli johtanut siihen, että syytetty oli joutunut kärsimään ankaramman sakkorangaistuksen kuin hänelle lain mukaan olisi voitu tuomita, ei pidetty vähäpätöisenä rikoksena.

KO:n puheenjohtaja oli jättänyt soveltamatta RL 3 luv. 2 §:ää seurauksin, että syytetty oli tuomittu ankarampaan rangaistukseen kuin yleisen vähentämisperusteen vallitessa olisi voitu tuomita. Tämän vuoksi KO:n puheenjohtaja tuomittiin RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KKO 1976 II 52: RO oli yhdistänyt sellaisista rikoksista tuomitut rangaistukset, joista toinen oli tehty samana päivänä kuin toisesta oli tuomittu rangaistus mutta tuon rangaistustuomion julistamisen jälkeen. RO:n jäsenet tuomittiin RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Toisin kuin muissa selostetuissa tapauksissa, virhe oli tässä koitunut syytetyn eduksi. Tahallisesti tehtynä sekin voisi olla RL 40: 2^1:ssä tarkoitettua vääryyden tekemistä, sillä lainkohdan 2 mom:ssa on erikseen säädetty ankarampi rangaistus sellaisen tapauksen varalta, että joku tuli sanotun rikoksen johdosta syyttömästi tai liian ankarasti rangaistuksi.

Selostettujen kaltaisia tapauksia ei esiinny KKO:n vuosikirjoissa kovinkaan lukuisasti. Syynä ei suinkaan ole niiden harvinaisuus, vaan se, ettei niillä yleensä ole mainittavaa oikeudellista mielenkiintoa. Julkaisemattomasta oikeuskäytännöstä on sensijaan löydettävissä runsaasti tapauksia, joissa rangaistusten virheellinen yhdistäminen, tutkintavankeusajan vähentämättä jättäminen, konfiskaatiolausuman laiminlyöminen jne. on arvosteltu RL 40: 21:ssä tarkoitetuksi virkavirheeksi.[108] Kenellekään tulee tuskin edes mieleen asettaa tämän oikeuskäytännön periaatteellista oikeellisuutta kysymyksenalaiseksi. Tosiasiassa käytäntö kuitenkin merkitsee sitä, ettei rangaistavuuden alaa ole katsottu määritellyn tyhjentävästi 40 luv. 2 §:n tahallisuutta edellyttävässä säännöksessä, vaan syyksiluettavuuden jäädessä tuottamukseen on yleissäännöksen katsottu soveltuvan toissijaisena.

---

[108] Ks. rikosasiain päätöksissä havaituista virhetyypeistä esim. *OKa* 1963, 29 ja *Nousiainen* 1976, 132—148.

Yleissäännöksen soveltamista vaativatkin usein jo erittäin painavat käytännölliset syyt. HM 91 §:stä ja VirkamL 6 §:stä käy ilmi, ettei tuomarinviran haltijaa voida kurinpidollisesti panna viralta tai siirtää toiseen virkaan. Itse asiassa tuomarintoimessa tehdyistä virheistä ei voida määrätä muunkaanlaisia kurinpitorangaistuksia. Muussa tapauksessa olisi nimittäin vaarana, että loukattaisiin HM 2^4 §:n määräystä, jonka mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Jos hallintoviranomaisella olisi oikeus rangaista kurinpidollisesti tuomaria, joka sen mielestä on soveltanut voimassa olevaa lakia virheellisesti, tuomari tulisi tosiasiassa riippuvaiseksi hallintoviranomaisen käsityksestä oikeussäännöksen sisällön suhteen.[109]

Kun siis kurinpidollinen rankaiseminen ei ole mahdollista tuottamuksellisenkaan väärin tuomitsemisen tapauksissa, jäisivät ne kokonaan rankaisematta, jos RL 40 luv. 21 §:ää ei katsottaisi voitavan soveltaa. Tuomarin riippumattomuutta ei tietenkään voida järkevästi ulottaa niin pitkälle, että hän voisi huolimattomastikin toimiessaan välttyä kaikilta oikeudellisilta seuraamuksilta. Kun jo HM 92^1 §:n mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla lakia tarkoin noudatettava, on virkavastuun konkretisoimiseksi siis muun sopivan säännöksen puuttuessa käytettävä RL 40 luv. 21 §:ää. Tätä lopputulosta puoltaa myös jura novit curia -periaatteen olemassaolo: OK 17: 3^1:ssä todetaan mm., ettei näyttö siitä, mitä laki säätää, ole tarpeen. Tuomioistuimen on siis tunnettava jutun ratkaisun kannalta relevantit oikeusohjeet, ja sen on sovellettava niitä omasta aloitteestaan.[110]

RL 40 luvun säännöksissä ei edellytetä tehtävän periaatteellista eroa tuomareiden ja muiden virkamiesten välillä. Voimassa olevan säännöstön puitteissa ei olekaan olemassa mitään perustetta jättää muun virkamie-

---

109 Ks. *Palme* 1947, 93—94. — Samoin *Seppälä,* LM 1974, 245. — Palme on lisäksi katsonut, ettei tuomaria voida kurinpidollisesti rangaista myöskään tuomitsemistoiminnan ulkopuolella tehdyistä virkavirheistä, koska säännöksillä erityisistä virkarikosforumeista on pyritty siihen, että näitä kysymyksiä käsittelevät kokoonpanoltaan ja pätevyydeltään tehtävään mahdollisimman hyvin sopivat elimet. Ks. *Palme* 1947, 95—96. — Myös Tarjanne on todennut, ettei tuomaria voida rangaista kurinpidollisesti. Ks. *Tarjanne,* LM 1931, 352 ja 355 sekä *sama,* LM 1935, 134. Ks. edelleen *Erich* 1925, 429.

110 Ks. jura novit curia -periaatteesta esim. *Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Toimittanut Jouko Halila. Porvoo 1977, 81, sekä *Granfelt, O. Hj.:* Jura novit curia. Grundsatsens tillämpning enligt gällande finländsk rätt. Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1944, 59—73.

hen tekemää tuottamuksellista virkavirhettä RL 40: 21:n soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka näissä tapauksissa, toisin kuin tuomareiden kohdalla, kurinpidollinen rankaiseminen olisi yleensä mahdollista. Virkavelvollisuudet ovat yleisellä tasolla samat: lakia on tarkoin noudatettava.

Julkaistu virkarikossäännöstön kokonaisuudistusehdotus toisi toteutuessaan viimeksi käsiteltyyn tilanteeseen olennaisen muutoksen. Tuottamukselliset rikkomukset on siinä nimittäin suunniteltu siirrettäviksi suurimmalta osaltaan yksinomaan kurinpitomenettelyn piiriin. RL 40 luv. 4 §:ksi ehdotettu, erikseen mainitsemattomia tahallisia ja tuottamuksellisia virkavelvollisuuden rikkomisia koskeva säännös ulottuisi vain tuomareihin ja muihin kurinpitomenettelyn ulkopuolelle jääviin virkamiehiin.[111]

4. Rikoslain 40 luvun 3 §:n suhteesta luvun 20 ja 21 §:ään

I Jos virkamies, jonka virkansa puolesta tulee panna rikoksia syytteeseen, saattaa syytteen alaiseksi henkilön, jonka hän *tietää syyttömäksi*, on häneen sovellettava paitsi väärää ilmiantoa koskevia RL 26 luvun säännöksiä myös RL 40 luv. 3 §:ää. Säännöksessä on siis asetettu erityinen kvalifioitu tahallisuusvaatimus.[112] Sen jäädessä täyttymättä herää kysymys yleisluonteisten virkarikossäännösten soveltamismahdollisuudesta.

RVA 18[1] §:n mukaan virallinen syyttäjä on asianomistajan pyynnöstä velvollinen ajamaan syytettä asianomistajarikoksesta, jolleivät syytteen tueksi esitettävät todisteet ole niin vähäiset, että syyte ei perustuisi todennäköisiin syihin. Säännöksen sanamuodosta huolimatta siitä ilmenevä periaate ulottuu myös virallisen syytteen alaisiin rikoksiin, ts. syyttäjän on *aina* tutkittava, onko syytteen nostamiselle riittäviä perusteita.[113] RVA 15[1] §, josta ilmenee pääsääntönä voimassa oleva syyttäjän ehdoton syyttämisvelvollisuus, ei tarkoita, että hänen olisi nostettava syyte jokaisesta jollakin tavalla tietoonsa saamastaan virallisen syytteen alaisesta (epäil-

111 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 161—162 ja 164.

112 Ks. tästä *Serlachius* 1926, 392 ja *Honkasalo* 1962, 184—185 ja 248—249.

113 Ks. *Ignatius* 1900, 245—246, *Granfelt* 1908—1910, 404; Granfelt viittaa kantansa tueksi RL 26:4[2]:een; *Forsman* 1938 b, 279, *Honkasalo* 1962, 183 ja 187; Honkasalon mukaan myös RL 40:3 on osoitus tästä; *Tirkkonen* 1969, 278 ja 282 ja *Träskman* 1980, 227—230. — Samoin Ruotsin osalta jo *Carlén* 1866, 298. — Myös *Melartin* (SPL 1963, 98) katsoo RVA 18 §:n ilmaisevan yleisen periaatteen. Hänen mukaansa syyttäjä vastaa aina syytteensä tosiasiallisesta ja oikeudellisesta puolesta.

lystä) rikoksesta. Säännös merkitsee vain sitä, että *kun* tarvittavat tosiasialliset ja oikeudelliset seikat syytteen tueksi ovat olemassa, syyttäjä ei voi jättää syyttämisvelvollisuuttaan täyttämättä vetoamalla esim. tarkoituksenmukaisuussyihin.[114]

RL 40: 3:n epävarsinainen virkarikossäännös on kuitenkin rajoitettu koskemaan vain vastoin parempaa tietoa tapahtuvaa menettelyä. Muihin tapauksiin *tämä* lainkohta ei sovellu. *Honkasalon* mukaan virkamiestäkin olisi, jos teko ei ole tapahtunut vastoin parempaa tietoa, mutta syyte kuitenkin on todennäköistä perustetta vailla, rangaistava yksinomaan RL 26: 4:n nojalla.[115]

Viimeksimainitun lainkohdan 1 mom:ssa säädetään rangaistus mm. sille, joka, ei kuitenkaan vastoin parempaa tietoaan, on tehnyt toista vastaan syytteen rikoksesta voimatta näyttää ilmiantoaan toteen. Toisen momentin mukaan rangaistuksesta vapautumiseksi tosin riittää, että hän on tuonut ilmiantonsa tueksi todennäköisiä syitä. Tarkoitetunlainen syytteen tekeminen ei vastoin parempaa tietoa saattaa ilmetä periaatteessa kahden tyyppisenä: joko syyttäjä ei itsekään usko syytteensä todenperäisyyteen tai sitten hän luulee syytteensä olevan todenperäinen ilman, että

---

114 Ks. tästä *Melartin*, SPL 1963, 97—98 ja *Träskman* 1980, 226—227. Kysymys mahdollisuudesta jättää syyte nostamatta esim. RVA 15[2] §:n nojalla on asia erikseen.

115 Näin *Honkasalo* 1962, 183 ja 249. Samoin jo *Serlachius* 1926, 392, jossa kirjoittaja huomauttaa, ettei se seikka, että syyte on nostettu viran puolesta, vaikuta raskauttavasti, jos menettely ei ole tapahtunut vastoin parempaa tietoa.

RL 26:4:n soveltamisen kannalla on periaatteessa myös Forsman, koska hän toteaa lainkohdan 2 mom:n olevan tarpeen nimenomaan virallisia syyttäjiä ajatellen; ks. *Forsman* 1938 b, 279. Sensijaan *Melartinin* (SPL 1963, 97 ja 100) kanta on jossakin määrin epäselvä. Hän toteaa kyllä hyväksyvästi mm. oikeuskäytännön osoittavan, että RL 26:4 soveltuu myös virallisiin syyttäjiin. Lisäksi hän huomauttaa lainkohdan 2 mom:n osoittavan, että syyttäjän tekemän syytteen tullessa hylätyksi tälle ei voi aiheutua vastuuta *virkavirheestä* (kurs. tässä), jos syytteen tueksi kuitenkin oli todennäköisiä syitä. Melartin ei ole ilmaissut kantaansa siihen, mitä lainkohtaa RL 26:4:n lisäksi mahdollisesti olisi sovellettava, jos syyttäjä on tehnyt »virkavirheen». — Vrt. myös *Lehtonen*, SPL 1982, 44.

Ks. myös *Bergendal* 1928, 340 verr. 541. Ruotsin SL 25:3:een sisältyi periaatteessa täysin samanlainen säännös kuin meillä RL 40:3:een. Bergendal näyttää olevan sillä kannalla, että säännöksessä edellytetyn kvalifioidun tahallisuuden jäädessä täyttymättä oli viralliseenkin syyttäjään sovellettava yksinomaan SL 16 luvun (vrt. RL 26 luku) ao. säännöksiä. Samoin ilmeisesti myös *Carlén* 1866, 298.

hänellä on riittäviä perusteita luulolleen. Kummassakaan tapauksessa hän ei nimenomaisesti tiedä, että syyte on perätön.[116]

Säännöstä voidaan verrata RL 27: 2:een, joka koskee ei vastoin parempaa tietoa tehtyä herjausta. Siinä on nimenomaisesti lausuttu julki tahallisuusvaatimus, mitä RL 26: 4:ssä ei ole tehty. Ratkaisevaa on kuitenkin se, minkä seikkojen suhteen tahallisuutta vaaditaan. Herjausrikoksen tahallisuuteen on katsottu kuuluvan tietoisuus, että lausuma on omiaan saattamaan toisen halveksimisen alaiseksi jne. ja että loukkaus tekijän toimesta joutuu kolmannen henkilön tietoon. Jos tietoon saattaminen on tapahtunut esim. huolimattomuudesta, tunnusmerkistö ei täyty.[117] Sensijaan tahallisuuteen ei vaadita tietoisuutta siitä, että loukkaava lausuma on perätön tai todistamaton.[118] RL 26: 4 on tulkittavissa vastaavalla tavalla. Samankaltaisuutta osoittaa myös RL 27: 2^1:een sisältyvä varaus, jonka mukaan todennäköisten syiden esittäminen loukkaavan lausuman tueksi vapauttaa rangaistuksesta. Lisäksi kunnianloukkausta ja perätöntä ilmiantoa koskevat säännökset liittyvät jo lainsäädäntöhistoriallisesti läheisesti toisiinsa. Ilmiannon tai syytteen tekemisen sinänsä tulee siis tapahtua tahallisesti. Virallisen syyttäjän osalta on tuskin edes käytännössä ajateltavissa, että itse syytteen esittäminen tapahtuisi tuottamuksellisesti. Eri asia on, että edellä mainituin tavoin määriteltyyn käsitteeseen »ei vastoin parempaa tietoa» sisältyy mahdollisuus tuottamuksellisesta menettelystä syytteen nostamisedellytyksiä harkittaessa.

Jos nyt siis RVA 18 §:stä voidaan johtaa periaate, että syyttäjä ei saa nostaa syytettä, ellei sille ole todennäköisiä perusteita,[119] RL 26: 4:n tunnusmerkistön toteuttava teko loukkaa samalla myös tätä kieltoa. RVA:ssa syyttäjälle asetettuja velvollisuuksia ei voitane olla luonnehtimatta virka-

---

116 Ks. esim. *Honkasalo* 1962, 184 ja perättömän lausuman osalta vastaavasti 216 sekä kunnianloukkauksen osalta *sama* 1970, 147. Samoin *Forsman* 1938 b, 271—272 ja *sama* 1946, 155 sekä *Serlachius* 1924, 130.

117 Ks. *Forsman* 1946, 144—145 ja 159 ja *Honkasalo* 1970, 135.

118 Ks. *Serlachius* 1924, 130. Honkasalo on ilmaissut saman asian todetessaan, ettei erehdys soimauksen todenperäisyyden suhteen poista tahallisuutta; ks. *Honkasalo* 1970, 135—136.

119 Vaikka siis RVA 18 §:stä ilmenevän periaatteen on yleisesti katsottu ulottuvan myös virallisen syytteen alaisiin rikoksiin, ei »todennäköisten perusteiden» sisältö silti ole ilman muuta selvä. Ks. siitä *Ignatius* 1900, 237, 245—246 ja 259, *Melartin*, SPL 1963, 99—100, *Tirkkonen* 1969, 278—279 ja *Träskman* 1980, 229—230.

velvollisuuksiksi. Jos virallinen syyttäjä tekee perättömän syytteen ei vastoin parempaa tietoaan siten, ettei hän itsekään usko syytteensä todenperäisyyteen, hän rikkoo samalla suorastaan tahallisesti virkavelvollisuuttaan.[120] Vastaavasti syyttäjän tai muun RL 40: 3:ssa tarkoitetun virkamiehen[121] huolimattomuus esim. siinä suhteessa, että hän on hyväuskoisesti luottanut asianomistajan tekemän ilmiannon paikkansapitävyyteen tutkimatta asiaa riittävästi, on RVA:sta johdettavan virkavelvollisuuden vastaista. Tässä tapauksessa johtuu ei vastoin parempaa tietoa tehty perätön syyte siis tuottamuksellisesta menettelystä syytteen nostamisedellytysten harkitsemisessa. Virkavelvollisuuden vastaisuutta on mainituissa tilanteissa muiden säännösten puuttuessa arvioitava RL 40 luv. 20 ja vastaavasti 21 §:n valossa. Rikokset ovat samalla ideaalikonkurrenssissa RL 26: 4:ssä tarkoitetun teon kanssa.

Virkamiehen vastuun korostaminen esitetyin tavoin on sitäkin tärkeämpää, kun otetaan huomioon käytäntö, jonka mukaan rikosjutun vastaaja joutuu aina kärsimään omat oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan, jos hän on ollut jutussa virallisen syytteen alaisena. Näin menetellään, vaikka kaikki häntä vastaan esitetyt vaatimukset tulisivat hylätyiksi.[122] Oikeudenkäyntikulut eivät sitäpaitsi läheskään aina jää ainoiksi asiasta johtuviksi taloudellisiksi menetyksiksi. Syytteeseen joutumisella on säännönmukaisesti myös muunlaisia, esim. sosiaalisia haittavaikutuksia. Koska virallisen syyttäjän toimintaan joka tapauksessa mielletään liittyvän, niin kuin tarkoituskin on, valtiovallan auktoriteetti, mainitut haitta-

120 *Lehtonen* (SPL 1982, 44) kritisoi aiheellisesti sellaista käytäntöä, että oikeus- ja/tai tosiasiakysymysten ollessa epäselviä asetetaan »varmuuden vuoksi» molemmat liikenneonnettomuuden osapuolet syytteeseen. Kuten Lehtonen huomauttaa, syytteelle ei useinkaan voitane katsoa olevan todennäköisiä perusteita, jos esim. teonkuvauksen kirjoittaminen osoittautuu ylivoimaisen vaikeaksi tapahtumien kulkua koskevien tietojen epäselvyyden johdosta. Tämän tyyppisiä tilanteita tulisi nähdäkseni arvioida tekstissä esittämieni periaatteiden mukaisesti.

121 *Honkasalo* (1962, 248) huomauttaa lainvalmistelutöihin nojautuen, että RL 40:3:ssa tarkoitetaan virallisten syyttäjien lisäksi muitakin virkamiehiä, joiden tulee virkansa puolesta saattaa rikos syyttäjän syytettäväksi, ennen kaikkea poliisiviranomaisia.

122 Käytäntö saa tukea ratkaisusta *KKO 1958 II 107:* Asianomistaja, jolle virallinen syyttäjä oli vaatinut rangaistusta, ei ollut oikeutettu saamaan samassa jutussa tuomitulta oikeudenkäyntikulujen korvausta (ään. 3—2). — Ks. myös *Lehtonen,* SPL 1982, 44.

vaikutukset ovat jo lähtökohtaisesti suurempia kuin sellaisessa tapauksessa, että vain yksityinen henkilö ajaa rikosjuttua. Virallisen syyttäjän toimesta tapahtuneella perusteettoman syytteen ajamisella on siten jo periaatteellisesti toinen luonne kuin muun henkilön tekemällä perättömällä ilmiannolla.[123] Lisäksi on huomattava, kuten *Melartin* toteaa, että jos suuren yleisön tietoon on tullut syytteen nostaminen tiettyä henkilöä vastaan esim. julkisuudessa kohua herättäneestä rikoksesta, sen tietoon paljon harvemmin tulee mahdollisesti annettu syytteen hylännyt oikeuden päätös. Totta myös lienee, ettei vapauttava päätös läheskään aina palauta yleisön silmissä syytteen johdosta menetettyä luottamusta ja arvonantoa.[124] Kieltämättä syyttäjä on »kuin kahden tulen välissä», koska syytteen nostaminen on hänen virkavelvollisuutenaan ja toisaalta häntä uhkaa ankara rangaistus perättömästä ilmiannosta.[125] Sanottu näkökohta ei kuitenkaan voi estää vaatimasta syyttäjältä huolellisuutta.

II Oikeuskansleri on muutamissa tapauksissa puuttunut syyttäjän menettelyyn nyt puheena olevassa suhteessa. Niinpä kaupunginviskaali on määrätty asetettavaksi syytteeseen RL 40: 21[1]:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska hän oli syytteiden nostamista harkitessaan laiminlyönyt riittävän tarkoin perehtyä hänelle toimitettuihin asiakirjoihin, mistä oli ollut seurauksena, että kaksi henkilöä oli perusteettomasti asetettu syytteeseen viranomaisen erehdyttämisestä ja petoksesta.[126] Viralliselle syyttäjälle on edelleen huomautettu siitä, että hän oli asettanut kaksi henkilöä syytteeseen varkaudesta, vaikkei todennäköisiä

123 Vrt. Wagnerin Staatszurechnungsdelikt-käsitteensä tueksi esittämiä näkökohtia, *Wagner* 1975, esim. 168—169.

124 Ks. *Melartin*, SPL 1963, 101.

125 Tähän kiinnittävät huomiota *Forsman* 1938 b, 279 ja *Honkasalo* 1962, 188. — Syytteen perusteettomasta *nostamatta jättämisestä* RL 40 luvussa ei ole erityistä säännöstä. Sen virkavirheluonteesta ei kuitenkaan ole epäilystä. Ks. esim. *Ignatius* 1900, 237, *Melartin*, SPL 1963, 97 ja 98 ja *Träskman* 1980, 230 sekä jo *Kom.miet.* 1875: 9, 387. On siis turvauduttava RL 40 luv. 20 ja 21 §:ään. Esimerkiksi Saksan liittotasavallan rikoslakiin sisältyy mm. tätä tilannetta nimenomaisesti koskeva säännös, 258 a § (Strafvereitelung im Amt). Ks. siitä esim. *Schönke — Schröder* 1980, 1624—1628, jossa se luokitellaan epävarsinaiseksi virkarikossäännökseksi. Aikaisemmin vastaava säännös sisältyi StGB 346 §:ään (Amtsbegünstigung) ja siis virkarikoslukuun. Ks. siitä esim. *Frank* 1931, 764—765 ja *Wagner* 1975, 281—282.

126 Ks. *OKa* 1967, 37—38.

perusteita tämän syytteen tueksi ollut olemassa. Apulaisoikeuskansleri tosin katsoi voivansa jättää asian vain huomautuksen varaan syyttäjän antamaan selitykseen ja asiassa muuten ilmi käyneisiin seikkoihin nähden.[127] Näistä tapauksista edellistä koskee seuraava KKO:n päätös:

KKO p. 25. 4. 1969 n:o 1039 (N:o 744/375 V.D. 1968): Virallinen syyttäjä vaati kaupunginviskaali K:lle rangaistusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja asianomistajat K-T ja T lisäksi RL 26: 4:n nojalla. RO tuomitsi K:n, syytteet osaksi hyläten, RL 40: 21:n nojalla. HHO katsoi päätöksessään K:n mm. perusteettomasti nostaneen viranomaisen erehdyttämistä koskeneet syytteet. Sen vuoksi ja kun K:n ei HO:n mielestä ollut katsottava syyllistyneen hänelle näin syyksi luettujen virkarikosten ohella erikseen rangaistavaan perättömän syytteen nostamiseen, HO tuomitsi K:n RL 40: 21[1]:n ja 7: 2:n nojalla jatketusta huolimattomuudesta ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Oikeuskanslerin, K-T:n ja T:n valituksesta antamassaan päätöksessä KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöstä muulla tavoin kuin, että koska ne tosiseikat, joita K oli esittänyt syyttäessään K-T:tä ja T:tä petoksesta, eivät muodostaneet petosrikoksen eivätkä muunkaan rikoksen tunnusmerkistöä eikä hänen näin ollen olisi tullut vaatia K-T:lle ja T:lle rangaistusta ja kun K:n siten oli tehdessään petossyytteen katsottava virkaansa toimittaessaan menetelleen huolimattomasti, K tuomittiin kaikesta hänen syykseen luetusta menettelystä RL 40: 21[1]:n ja 7: 2:n nojalla HO:n mainitsemalla rikosnimikkeellä.

Tapauksessa on siis edellä esittämästäni poiketen katsottu, ettei RL 26: 4 ollut sovellettavissa.

Jossakin määrin saman tyyppinen tilanne esiintyy seuraavassa hovioikeustapauksessa:

VHO p. 2. 7. 1974[128]: HO katsoi päätöksessään nimismiehen syyllistyneen varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen, kun tämä oli vaatinut eräälle henkilölle rangaistusta avunannosta luvattomaan metsästykseen, vaikkei mainittu avunanto ollut rangaistavaa. HO jätti kuitenkin nimismiehen tästä vähäpätöiseksi arvioimastaan virkavirheestä rangaistukseen tuomitsematta.

Todettakoon, että po. luvatonta metsästystä koskeneessa jutussa HO oli pysyttänyt KO:n päätöksen, jolla nimismiehen tekemä avunantosyyte oli hylätty. Virheellinen menettely ei siten johtanut virheelliseen tuomioistuinratkaisuun. Syyttäjän moitittava toiminta ilmeni tässä tapauksessa

---

[127] Ks. *OKa* 1968, 62—63. — Todettakoon, että po. kaksi henkilöä tuomittiin kuitenkin ryhtymisestä tavaraan, jonka saantoa oli ollut syytä varoa laittomaksi.

[128] Tapaus on selostettu *OKa* 1974, 81.

aineellisoikeudellisten säännösten virheellisenä tulkintana. Kysymys ei siten ole oikeastaan väärästä ilmiannosta eikä po. tapauksessa nimismiestä siitä syytettykään.[129]

Selostetuissa tuomioistuinratkaisuissa ei siis sovellettu RL 26 luv. 4 §:ää. Myöskään oikeuskansleri ei ole käsitellyissä kannanotoissaan tukeutunut siihen. Olennaista on kuitenkin se, ettei RL 40: 3:n ole katsottu sääntelevän tyhjentävästi aiheettomia syytteiden nostamisia, vaan tuottamuksellisissa tapauksissa on katsottu voitavan soveltaa RL 40 luv. 21 §:ää. RL 26: 4:n huomiotta jättäminen puolestaan on tuskin perustunut siihen *Honkasalon* väittämään lainkäytön kehityssuuntaan, että virallinen syyttäjä välttää rangaistuksen väärästä ilmiannosta usein silloinkin, kun tuomio yksityishenkilön kohdalla olisi langettava.[130] Pikemminkin kysymys lienee tilanteen rikosoikeudellisen arvioinnin vajavaisuudesta.

5. *Rikoslain 40 luvun 4 §:n suhteesta luvun 21 §:ään*

I Rikoslain 40 luvun 4 §:ssä säädetään rangaistus virkamiehelle, joka on tahallaan pannut tai panettanut täytäntöön rangaistuksen, jonka täytäntöönpanon hän tiesi luvattomaksi, taikka tuomittua kovemman rangaistuksen. Tahallisuudelle on siis asetettu erityinen kvalifioitu vaatimus. Myös tämän säännöksen merkitys oikeuskäytännössä on varsin vähäinen. Senkin kohdalla voidaan nostaa kysymys vastaavan tuottamuksellisen menettelyn rangaistavuudesta. Tilanne on tosiasiallisesti tullut esille eduskunnan oikeusasiamiehen käytännössä useitakin kertoja:

Apulaisoikeusasiamies on esim. huomauttanut vankilan apulaisjohtajaa virheellisestä menettelystä siinä, ettei tämä ollut huolehtinut rangaistusajan kuluessa esityksen tekemisestä HO:lle vapausrangaistusten yhdistämisestä.[131] Laiminlyönnin seurauksena vanki oli joutunut kärsimään vapausrangaistusta liikaa. Sittemmin oikeusasiamies kehotti asianomaista

---

129 Ks. myös *Honkasalo* 1962, 182, jossa kirjoittaja huomauttaa, ettei väärän ilmiannon olemus toteudu, jos ilmiannetusta teosta ei ole laissa säädetty rangaistusta. Teon, joka ilmiannetaan tai josta syytetään, tulee olla rangaistava. — Ks. vastaavasti Ruotsin SL 16:1:n osalta *Bergendal* 1928, 340—341.

130 Tällaisesta kehityssuunnasta huomauttaa *Honkasalo* 1962, 187—188. Hän ei kuitenkaan ole millään tavalla todentanut väitteensä paikkansapitävyyttä.

131 Ks. *EOA* 1956, 60.

virallista syyttäjää panemaan apulaisjohtajan syytteeseen laiminlyömisestä tehdystä virkavirheestä, josta hänet myös tuomittiin.[132]

Kaksi lääninhallituksen virkamiestä on vastaavasti määrätty asetettavaksi syytteeseen RL 40: 21:n nojalla, koska he olivat laiminlyöneet etsintäkuulutuksen peruuttamisen, mikä toimenpide tapahtuneen sakkojen maksamisen vuoksi olisi ollut suoritettava. Kun tieto po. henkilön passittamisesta etsintäkuulutuksen perusteella lääninvankilaan oli saapunut lääninhallitukselle, eivät mainitut virkamiehet silloinkaan olleet havainneet maksusta tehtyjä merkintöjä, vaan lääninhallituksesta oli lähetetty vankilaan sakkoluettelonotteet täytäntöönpanoa varten. Ennen kuin selvitys sakkojen rahasuorituksesta oli saatu, oli po. henkilö joutunut olemaan kahdeksan päivää perusteettomasti vapautensa menettäneenä.[133]

Edelleen oikeusasiamies on kehottanut asettamaan vankilan apulaisjohtajina toimineet henkilöt syytteeseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä sillä perusteella, etteivät nämä rangaistusta täytäntöön panettaessaan olleet tehneet siitä vähennystä aikaisemmin jo täytäntöönpannun rangaistuksen osan johdosta. Tästä oli seurannut, ettei kysymystä vangin ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä ollut harkittu laillisessa ajassa.[134]

Eräässä tapauksessa oikeusasiamies taas lausui kantelukirjoituksesta ja hankkimastaan lisäselvityksestä havainneensa, että apulaisnimismies H oli vastoin ao. säännöksiä saattanut täytäntöön KO:n päätöksen, jolla syytetty oli tuomittu sakkorangaistukseen, vaikka H oli ollut tietoinen siitä, ettei päätös ollut saanut lainvoimaa. Tästä syystä oikeusasiamies

---

132 Ks. *EOA* 1958, 32. — Ks. myös *OKa* 1938, 45—46. Siinä selostetussa tapauksessa katsottiin vankilan vt. apulaisjohtajan syyksi, että erästä henkilöä oli pidetty vankilassa yhden päivän liian kauan. Apulaisoikeuskansleri katsoi menettelyn taitamattomuudesta tehdyksi virkarikokseksi ja kehotti ao. syyttäjää nostamaan syytteen. Alioikeuden lainvoiman saaneella päätöksellä vt. apulaisjohtaja tuomittiin RL 40:21:n nojalla. Kyseisessä tapauksessa virhe oli tapahtunut siinä, että oli päädytty väärään lukemaan muunnettaessa täytäntöönpantaviksi tulleita rangaistuksia RL:n silloisen 7 luvun säännösten ja vapausrangaistusten koventamisesta annetun lain (28. 11. 1930/354) nojalla kovennetuksi vankeudeksi.

133 Ks. *EOA* 1956, 45—46. — 20. 6. 1957 antamallaan päätöksellä (*OKa* 1957, 70—71) HHO tuomitsi syytetyt varomattomuudesta tehdystä jatketusta virkavirheestä. KKO ei 22. 10. 1957 antamillaan päätöksillä katsonut olevan syytä suostua syytettyjen muutoksenhakulupa-anomuksiin.

134 Ks. *EOA* 1945, 30—31. — Kenttäoikeus tuomitsikin syytetyt varomattomuudesta tapahtuneesta virkarikoksesta.

kehotti maaherraa ryhtymään toimenpiteisiin H:n asettamiseksi syytteeseen puheena olevasta ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä.[135]

Sovellettava lainkohta olisi siis oikeusasiamiehen käsityksen mukaan ollut RL 40: 21, vaikka laitonta rangaistuksen täytäntöönpanoa nimenomaisesti koskevassa RL 40: 4:ssä edellytetään tahallisuutta. Viimeksimainitun tunnusmerkistön saattaa toteuttaa juuri esim. lainvoimaa vailla olevan rangaistuksen täytäntöönpano.[136]

II Vastaavanlaiset tapaukset eivät ole tuntemattomia myöskään uudemmassa tuomioistuinkäytännössä:

VHO p. 29. 9. 1970[137]: Kanneviskaalin vaadittua rangaistusta RL 40: 21:n nojalla HO tuomitsi lääninreviisorin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä sen johdosta, että vapausrangaistukseen tuomittu henkilö, jonka rangaistuksista tuomioistuimet olivat RL 3 luv. 11 §:n nojalla määränneet tehtäväksi tuomitun rangaistuksen koko aikaa vastaavat vähennykset, joten tutkintavankeuden aiheuttamaa vapaudenmenetystä oli pidettävä hänen tekonsa täytenä rangaistuksena, oli lääninreviisorin toimesta passitettu vankilaan rangaistustaan suorittamaan. Passitettu henkilö oli joutunut perusteettomasti olemaan useita päiviä vapautensa menettäneenä.

VHO p. 10. 10. 1969[138]: KO oli osittain perusteettomasti alistanut tutkintansa ja päätöksensä HO:een, mutta KO:n puheenjohtaja L oli siitä huolimatta voimassa olleiden säännösten vastaisesti tehnyt tuomitusta sakkorangaistuksesta merkinnän sakkoluetteloon. HO:n palautettua jutun po. osin KO:een laillisen valitusosoituksen antamista varten ja KO:n meneteltyä HO:n päätöksen mukaisesti oli sakko uudelleen merkitty sakkoluetteloon, minkä johdosta täytäntöönpanoviranomaisille oli tullut kahdet samaa asiaa koskevat täytäntöönpanoasiakirjat. Tuomitun henkilön maksettua toisten asiakirjojen perusteella sanotun sakon hän oli joutunut toisten asiakirjojen perusteella etsintäkuulutetuksi ja passitetuksi vankilaan joutuen siten perusteettomasti olemaan muutamia päiviä vapautensa menettäneenä. Tämän vuoksi HO tuomitsi asiaa ensiksi mainitulla kerralla KO:ssa käsiteltäessä oikeuden puheenjohtajana toimineen L:n jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Tässä tapauksessa L:n virheellisesti tekemä sakkoluettelomerkintä johti toisten viranomaisten toiminnan välityksellä laittomaan rangaistuksen täytäntöönpanoon. L:n menettely oli tämän seurauksen suhteen lähinnä välillistä tekemistä.

---

135 Ks. *EOA* 1936, 36—37.

136 Ks. *Honkasalo* 1962, 249.

137 Tapaus on selostettu *EOA* 1970, 22.

138 Tapaus on selostettu *EOA* 1969, 23—24.

III Selostettujen tapausten perusteella voidaan todeta, ettei tahallisuutta edellyttävän RL 40: 4:n ole katsottu sääntelevän tyhjentävästi laitonta rangaistuksen täytäntöönpanoa, vaan vastaavanlaista menettelyä on arvioitu RL 40: 21:n nojalla syyksiluettavuuden jäätyä vain tuottamukseen. Viimeksimainitun yleissäännöksen lisäksi voidaan osassa tapauksista nojautua vankeinhoitolaitoksesta annetun A:n (17. 2. 1950/86) 25 §:n 9 kohtaan ja 26^2 §:ään. Niiden mukaan rangaistuslaitoksen johtajan/ lääninvankilan apulaisjohtajan tulee (panna täytäntöön vankeja koskevat päätökset ja) huolehtia siitä, ettei vankeja pidetä vankilassa yli määräajan. Tämän tyyppisten säännösten merkitys on nähdäkseni lähinnä siinä, että ne osoittavat, *kuka* on vastuussa mahdollisista virheistä. Tuomiossa määrätyn rangaistusajan noudattamisvelvollisuus olisi muutenkin itsestään selvä. Toisaalta asettamalla asiasta huolehtiminen tietyn virkamiehen tehtäväksi, siitä on samalla nimenomaisesti tehty hänen virkavelvollisuutensa. RL 40: 21:ssä taas virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen on säädetty yleisesti rangaistavaksi. Samaan lopputulokseen tosin epäilemättä päädyttäisiin ilman mainittuja asetuksen säännöksiäkin.

6. *Rikoslain 40 luvun 6 §:n suhteesta luvun 20 ja 21 §:ään*

I Rikoslain 40 luv. 6^1 §:ssä edellytetään virkamiehen menettelevän siinä säädetyllä tavalla vastoin parempaa tietoaan.[139] Myös tämän säännöksen tahallisuusvaatimuksen sisältö on tullut oikeuskäytännössä nimenomaisesti esille. Käsiteltäköön jälleen aluksi tuomiokirjan muuttamista koskevia tapauksia.

KKO p. 20. 3. 1931 [140]: KO:n tuomittua eräät henkilöt esteettömästä poissaolosta ankarampiin rangaistuksiin kuin laki salli kanneviskaali vaati kihlakunnantuomari H:lle tältä osin rangaistusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Lisäksi hän vaati H:lle rangaistusta RL 40: 6:n nojalla tuomiokirjan muuttamisesta sillä perusteella, että H oli, apulaisoikeuskanslerin pyydettyä lähettämään jäljennökset po. päätöksistä, vapautuakseen virkasyytteestä vastoin parempaa tietoaan muuttanut pitämäänsä alkuperäiseen tuomiokirjaan rangaistukset lievemmiksi sekä lähettänyt apulaisoikeuskanslerille oikeaksi todistamansa jäljennökset näin muuttamastaan tuomiokirjasta. ViipHO katsoi KO:n tuomineen virheelliset poissaolorangaistukset ja että H oli siinä uskossa, että tuomio-

[139] Ks. tästä *Kekomäki*, LM 1954, 31—33 ja 120 ja *Honkasalo* 1962, 255—256.
[140] Tapaus on selostettu *OKa* 1931, 126—127.

kirjaan oli erehdyksessä merkitty ko. henkilöt tuomituiksi liian ankariin rangaistuksiin, oikaistakseen olettamansa virheet, muuttanut tuomiokirjaa syytteessä kerrotuin tavoin. Tämän vuoksi ja kun H:ta ei näin ollen voitu pitää syypäänä tuomiokirjan väärentämiseen, mutta hän kuitenkin oli kerrotulla menettelyllään tahallaan tehnyt virkarikoksen, HO tuomitsi H:n RL 40:21:n ja 7:2:n sekä 40:20²:n nojalla. Kanneviskaalin ja H:n haettua muutosta KKO katsoi, että H, ottamatta selkoa siitä, mihin rangaistuksiin ko. henkilöt tosiasiallisesti oli tuomittu, oli ryhtynyt oikaisemaan tuomiokirjassa olettamiaan virheitä. Tämän vuoksi KKO tuomitsi H:n myös tuomiokirjan muuttamisen osalta RL 40:21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Vastoin parempaa tietoaan ei valheellista merkintää tee esim. se, joka uskoo merkinnän vastaavan tosiasioita. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut kysymys tästä, vaan jo laaditun asiakirjan muuttamisesta. Oikeuskirjallisuudessamme on katsottu väärennysrikoksiksi myös teot, joilla tekijän tarkoituksena on vain saattaa asiakirjan sisältö totuudenmukaiseksi.[141] Periaate ulottuu nähdäkseni myös RL 40:6²:een, jossa ei edes puhuta mitään »valheellisuudesta». Pykälän 1 mom:n 1 kohdassa siitä on ollut mainittava, koska oikeiden merkintöjen tekeminen asianomaisen pidettävään asiakirjaan ei tietenkään voi olla rangaistavaa.

Oikeuden päätöksen osalta on kuitenkin ratkaisevaa, missä muodossa se on julistettu. Tuomarilla on suorastaan velvollisuus korjata alunperin siitä poikkeavasti laatimansa pöytäkirja julistetun päätöksen mukaiseksi.[142] Oikaisu on suoritettava vastaavalla tavalla kuin OK 24:10:ssä on säädetty.[143] Mikäli selostetussa tapauksessa on katsottu H:n olettaneen, että kyseessä oli tällainen virhe, KKO:n ratkaisua vastaan ei ole periaatteessa huomauttamista. Sitävastoin HO:n kanta, jossa on päädytty RL

---

141 Ks. esim. *Serlachius* 1926, 300—301, *Forsman* 1938 a, 293—295 ja *Honkasalo*, 1960, 202—203.

142 Ks. *VHO p. 28. 6. 1935* (*OKa* 1935, 91—92): KO oli julistamallaan päätöksellä mm. määrännyt konkurssipesän väliaikaisille hoitajille maksettavaksi palkkiota, mutta tämä memoriaalipöytäkirjassa ollut merkintä oli jäänyt pois kantapöytäkirjasta. KO:n puheenjohtajana toiminut H oli myöhemmin lisännyt po. merkinnän pesänhoitajille toimittamaansa pöytäkirjanotteeseen tekemättä vastaavaa merkintää kantapöytäkirjaan ja siitä ehkä annettuihin muihin otteisiin ja jäljennöksiin. Kun H oli näin ollen menetellyt virheellisesti pöytäkirjan kokoonpanossa ja siinä tekemänsä virheen oikaisemisessa, hänelle vaadittiin RL 40:21:n nojalla rangaistusta huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä, josta hänet myös tuomittiin.

143 Ks. *Aalto, Jorma S.*: Näkökohtia tuomioiden itseoikaisukiellosta. LM 1961, 727—755, etenkin 738—739.

40 luv. 20 §:ään, jää perusteiltaan arvoitukselliseksi. Paitsi jo mainitussa tapauksessa tuomiokirjan muuttaminen voi jäädä RL 40: 6^2:n ulkopuolelle lähtökohtaisesti vain silloin, kun kyseessä on OK 24: 10:ssä (L:ssa 20. 2. 1960/109) tarkoitetun kirjoitus- tai laskuvirheen oikaiseminen. Asianomainen voi tosin tässäkin syyllistyä (pelkkään) tuottamukselliseen virkavirheeseen, jos hän on korjannut virheen, jota hän on huolimattomuudesta erheellisesti pitänyt mainitun lainkohdan piiriin kuuluvana.[143 a] RL 40 luv. 20 §:ään voitaisiin sensijaan päätyä, jos olisi kysymys asiakirjan laatimisesta, mutta tekijä ei toimisi RL 40: 6^1:ssä edellytetyin tavoin vastoin parempaa tietoaan vaan muuten tahallisesti.

KKO 1923 p. n:o 649: Kihlakunnantuomari Kr., saatuaan viran puolesta haltuunsa varatuomari K:n valmistaman mutta allekirjoittamattoman tuomiokirjan, oli siinä uskossa, että tuomiokirja oli erehdyksestä tullut virheelliseksi, oikaistakseen olettamansa virheen, muuttanut tuomiokirjaa ja sen jälkeen antanut eräälle asianosaiselle siten muuttamastaan tuomiokirjasta oikeaksi vahvistamansa jäljennöksen voimatta näyttää, että K siinä mielessä, että tuomiokirja sanotussa kohden oli tullut virheelliseksi, olisi hyväksynyt tuomiokirjaan tehdyn muutoksen. Kun Kr:ää ei näin ollen voitu katsoa syypääksi tuomiokirjan väärentämiseen, mutta hän oli kuitenkin tahallansa tehnyt virkarikoksen, niin KKO ottaen huomioon, ettei Kr:n ollut näytetty muuttaneen tuomiokirjaa hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä, tuomitsi hänet RL 40: 20^2:n nojalla. HO oli päätöksessään lausunut po. osalta, että Kr. oli tahallansa, hankkiakseen ko. avioerojutun asianosaiselle I:lle hyötyä, kuitenkin ilman, että Kr:n olisi näytetty tehneen sen vastoin parempaa tietoansa ja siis väärennystarkoituksessa, muuttanut tuomiokirjaa, minkä vuoksi HO, hyläten syytteen väärennyksestä, oli tuominnut Kr:n RL 40: 20:n nojalla.

Myös tästä ratkaisusta voitaneen päätellä, että tuomiokirjan muuttaminen julistetun päätöksen mukaiseksi olisi periaatteessa ollut luvallista. HO:n tapaa sulkea väärennysrikos pois pidän kuitenkin kyseenalaisena edellisen ratkaisun yhteydessä mainituilla perusteilla. Vastaavasti KKO:n

---

143 a Mahdollisesti juuri tästä oli kysymys ratkaisussa *HHO p. 10. 2. 1983 n:o 2303 (E 1982/8)*: Oikeusneuvosmies N oli tuominnut syytetyn 8:aan 4 mk:n suuruiseen päiväsakkoon ja oikaissut seuraamuksen myöhemmin 4:ksi 8 mk:n suuruiseksi päiväsakoksi. Syyttäjä vaati N:lle rangaistusta kahdesta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska N oli vahvistanut sakon virheellisesti liian pieneksi ja oikaissut päätöksen virheellisyyden, vaikka kyse ei ollut OK 24:10:ssä tarkoitetusta virheestä. HO katsoi N:n syyllistyneen siihen, mistä hänelle oli vaadittu rangaistusta, mutta arvioi N:n menettelyn vähäpätöiseksi ja jätti hänet rangaistukseen tuomitsematta.

päätyminen tahalliseen virkarikokseen jää epäselväksi. Mahdollisesti perusteena on ollut se, että Kr. ei ollut hankkinut K:n hyväksymistä toimenpiteilleen.

I-SHO p. 13.12.1946 [144]: KO oli yhdistänyt tuomitsemansa rangaistukset sekä määrännyt ne ehdollisiksi ja ajan, jonka tuomittujen tuli olla todistajaksi kelpaamattomia, vaikka KO oli siirtänyt jutun toiseen oikeuteen ja lausunnon antaminen mainituista seikoista olisi kuulunut sille tuomioistuimelle, joka jutussa viimeksi tuomitsi. Kanneviskaali vaati KO:n puheenjohtajana toimineelle hovioikeudenauskultantille P:lle rangaistusta tästä sekä siitä, että P oli pöytäkirjaa laatiessaan tahallaan jättänyt siihen merkitsemättä vapausrangaistusten yhdistämisen ja niiden ehdollisuuden. Viimeksimainitulta osin kanneviskaali nojautui RL 36:3:een. HO katsoi P:n menetelleen ilmoitetuin tavoin virheellisesti, minkä vuoksi ja kun menettelyn oli katsottava johtuneen ymmärtämättömyydestä, HO tuomitsi P:n RL 40:21[1] ja [2]:n ja 7:2:n nojalla jatketusta ymmärtämättömyydestä tuomarinviran toimittamisessa tehdystä virkavirheestä.[145]

Tässä tapauksessa taas oli mielestäni selvästi kysymys RL 40:6[1]:ssä tarkoitetusta rikoksesta. Tuomitseminen ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä lienee tosiasiassa johtunut kohtuullisen lopputuloksen tavoittelemisesta. RL 40:21:n nojalla olisi sensijaan arvosteltava esim. tapausta, jossa pöytäkirja on huolimattomuuden takia jäänyt puutteelliseksi.

II Rajanvetoratkaisuja on tehty myös muun tyyppisissä tapauksissa:

KKO p. 12.4.1935 [146]: Syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti HO:n päätöksen, jolla julkinen notaari oli tuomittu RL 40:21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Syytetty oli tarpeellista selvitystä hankkimatta antanut vakavaraisuustodistuksen sittemmin varattomaksi havaituista henkilöistä.

Jos syytetty olisi tahallaan vastoin parempaa tietoaan antanut virheellisen todistuksen, kyseessä olisi selvästi ollut RL 40:6:ssa tarkoitettu rikos.

---

144 Tapaus on selostettu *OKa* 1946, 45—46.

145 Ks. myös *ViipHO p. 27.11.1934* (*OKa* 1934, 109—110): KO:n puheenjohtaja N tuomittiin huolimattomuudesta ja taitamattomuudesta tehdyistä virkavirheistä, kun KO oli laiminlyönyt konkurssituomiota julistaessaan antaa lausunnon tehdystä etuoikeusvaatimuksesta ja kun N oli, tuomion saatua lainvoiman, lisännyt kantatuomiokirjaan merkinnän sanotun vaatimuksen hylkäämisestä.

146 Tapaus on selostettu *OKa* 1935, 101—102. — Ks. myös *EOA* 1958, 33—34.

Huolimattomuus tai varomattomuus samassa asiassa on tietysti sekin asianomaisen virkavelvollisuuden vastaista, jolloin on muun sopivan säännöksen puuttuessa turvauduttava RL 40: 21:een.

THO p. 24. 3. 1983 n:o 278 (1982 R 17 Tyr 2) [147]: KO:n tuomittua ylikonstaapeli K:n mm. virkamiehenä tehdystä saatavissaan olleen asiakirjan väärentämisestä HO katsoi näytetyksi, että K oli merkinnyt W:n syyksi väitettyä rikosta koskeneeseen ilmoitukseen jälkikäteen alcometer-mittarin lukemaksi 0,8, vaikka todellinen lukema oli ollut 0,4. Näyttämättä HO katsoi sensijaan jääneen, että K olisi tehnyt tuon väärän merkinnän tahallaan, mutta K oli kuitenkin menetellyt huolimattomasti tehdessään merkinnän varmistautumatta siitä, että hän oli muistanut laitteen lukeman oikein. Tämän vuoksi HO tuomitsi K:n huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Tapaus on periaatteessa melkoisesti edellisen kaltainen. On jokseenkin selvää, että virkavelvollisuuksiin kuuluu noudattaa huolellisuutta myös tarkoitetunlaisen merkinnän tekemisessä.[148] Vastaavaa tahallista menettelyä olisi arvioitava RL 40: 6:n nojalla.

I-SHO p. 5. 12. 1978 [149]: HO katsoi kansaneläkelaitoksen paikallisjohtajalla K:lla tosin olleen aihetta luulla, että sosiaalivakuutustoimikunnan puheenjohtaja V oli antanut hänelle luvan nimensä kirjoittamiseen, mutta kirjoittamalla virkamiehenä V:n nimen puheena olevaan sosiaalivakuutuslautakunnalle annettuun selvitykseen allekirjoitukseksi K oli kuitenkin syyllistynyt varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen, minkä vuoksi HO tuomitsi hänet RL 40: 21:n nojalla rangaistukseen.

Väärennysrikoksen edellyttämä tahallisuus sulkeutui pois jo HO:n mainitsemilla perusteilla.[150] Tämän jälkeen on varomattomuudesta teh-

---

147 Päätöksellään *31. 8. 1983 n:o 3178 (R 83/379) KKO* ei myöntänyt valituslupaa sitä pyytäneelle syytetylle.

148 Ks. myös *HHO p. 20. 4. 1982 n:o 332 (R 1981/1800; OKa* 1982, 86—88): Verotoimiston toimistopäällikkö, joka oli valmistanut kaksi tekaistua otetta verolautakunnan kokouspöytäkirjasta, tuomittiin tältä osin jatketusta huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Päätöksellään *8. 12. 1982 n:o 5409 (R 82/458) KKO* ei myöntänyt syytetylle eikä asianomistajille valituslupaa.

149 Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 76—77.

150 Ks. tässä suhteessa esim. *Honkasalo* 1960, 225 ja siellä alaviitteessä 12 selostettuja KKO:n ratkaisuja. Honkasalo toteaa — tosin yksityisistä asiakirjoista kysymyksen ollen — oikeuskäytännön tunnustaneen suostumuksen merkityksen oikeudenvastaisuuden poistavana ja edellytetyn suostumuksen merkityksen tahallisuuden poistavana seikkana.

tyyn virkavirheeseen saatettu päätyä siksi, ettei K ollut noudattanut virkavelvollisuutensa vaatimaa huolellisuutta vakuuttuakseen suostumuksen todellisesta olemassaolosta. Todennäköisemmältä perustelujen valossa kuitenkin näyttää, ettei virkamies olisi saanut kirjoittaa toisen nimeä edes tämän suostumuksella. Sanotun kiellon rikkomisen suhteen K:n syyksiluettavuus on sitten arvioitu vain tuottamukseksi. Jos sen rikkominen olisi ollut tahallista, tekoon olisi kaiketi sovellettu RL 40 luv. 20 §:ää. Vasta siinä tapauksessa, että tekijän tahallisuus olisi ulottunut myös suostumuksen puuttumiseen, hän olisi syyllistynyt virkamiehenä tehtyyn väärennykseen.

Johtopäätökseni virkavelvollisuuden sisällöstä puheena olevan tyyppisissä tapauksissa saa lisävahvistusta myös seuraavasta sotilasvirkamiehen menettelyä koskevasta ratkaisusta:

KKO p. 23. 9. 1983 n:o 2001 (R 81/663): Toimiessaan F:n sijaisena K oli jäljentänyt reservialiupseerikoulun suorittamista koskeneeseen todistukseen F:n nimen edellyttäen saavansa siihen jälkeenpäin tämän suostumuksen. F olikin sittemmin hyväksynyt K:n menettelyn. Koska sanotun asiakirjan saajan oli voitava luottaa siihen, että asiakirja on asianmukaisessa järjestyksessä annettu, K:n oli HO:n mielestä kirjoittamalla virkamiehenä F:n nimen todistukseen katsottava menetelleen varomattomuudesta virkavelvollisuutensa vastaisesti. Tämän vuoksi HO tuomitsi K:n SRL 157[2] ja 17[4] §:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavelvollisuuden rikkomisesta. K:n haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen.

7. *Rikoslain 40 luvun 8 ja 9 §:n suhteesta luvun 21 §:ään*

I Rikoslain 40 luv. 8[1] §:ssä säädetään rangaistus virkamiehelle, joka tahallansa jollekulle panee tai joltakulta ottaa muuta tai suurempaa veroa, tullia tai muuta yleistä ulostekoa, kuin minkä tämä laillisesti on velvollinen maksamaan, taikka minkä hän tietää siitä jo maksetuksi. Luvun 9[1] §:ssä puolestaan säädetään rangaistus virkamiehelle, joka veroa, tullia tai muuta yleistä ulostekoa maksettavaksi kirjoittaessaan tahi ylöskantaessaan tahallaan vääryydellä pyyhkii sitä joltakulta pois. Molempien lainkohtien 2 mom:ssa on lisäksi säädetty ankarampi rangaistus, jos virkamies tekee 1 mom:ssa tarkoitetun teon omanvoitonpyynnöstä.[151]

---

151 Säännökset muistuttavat varsin läheisesti Ruotsin vuoden 1864 SL:n 25 luv. 9 ja 10 §:ää.

Selostetut säännökset liittyvät varsin läheisesti toisiinsa. Periaatteellisena erona on, että edellisessä lainkohdassa tarkoitetun teon kohteena on maksuvelvollinen, jälkimmäisessä taas se, jolle suorituksen pitäisi tulla. Molemmissa on kysymys julkisoikeudellisiin veroihin ja maksuihin liittyvistä *tahallisista* rikoksista. Säännösten voidaan myös sanoa olevan ainakin maksuunpanoon liittyviltä osin erityistapauksia RL 40: 2:ssa tarkoitetusta päätettäessä tapahtuvasta vääryyden tekemisestä.[152] Molempien soveltaminen on oikeuskäytännössä varsin harvinaista.

Esimerkkeinä mainittakoon kuitenkin seuraavat tapaukset, jotka samalla luovat vertailupohjaa jäljempänä käsiteltäville päätöksille:

KKO p. 8. 10. 1926 [153]: Kihlakunnantuomari G, joka vanhan tavan sekä hänen ja R:n pitäjän käräjäkuntalaisten kesken tehdyn sopimuksen perusteella oli oikeutettu sanotussa käräjäkunnassa, jossa ei ollut erityistä käräjätaloa, käräjähuoneiston hankkimista varten kantamaan jokaiselta talonsavulta yhtä kappaa rukiita vastaavan rahamäärän verohinnan mukaan, oli vuonna 1924, vaikkei kantoperustetta ja tapaa ollut laillisessa järjestyksessä muutettu, pannut käräjäkuntalaisten maksettavaksi jokaiselta talonsavulta yli seitsemän kapan hinnan ja suureksi osaksi myös kantanut tuon maksun. Tämän vuoksi ja kun G:n menettelyn R:n pitäjässä vallinneeseen hintatasoon nähden ei ollut katsottava tapahtuneen omanvoitonpyynnöstä, HO tuomitsi G:n nyt po. osin RL 40: 8[1]:n nojalla liiallisen veron perimisestä viralta pantavaksi. Kanneviskaalin ja G:n haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen tältä osin.[154]

KouHO p. 26. 1. 1982 n:o 1772/81 (R 80/1164) [155]: Nimismies oli kirjoittanut perimismaksuihin oikeuttavista maksuista perimiskuitteja kantamatta perimis-

---

[152] Näin *Honkasalo* 1962, 263—264.

[153] Tapaus on selostettu *OKa* 1926, 71—73.

[154] Ks. myös *KKO p. 11. 4. 1959:* Kaupunginjohtaja K tuomittiin, paitsi muusta, RL 40:8:n nojalla siitä, että hän oli tahallansa määrännyt kaupunginkanslian rahatoimiston maksuunpanotoimenpitein perittäväksi osaksi laillisesti vahvistettuja liikenne- ja satamamaksuja korkeampia maksuja. Päätöksen on selostanut *Salmiala* (1960, 14—17). Mainittu Salmialan teos perustuu kokonaisuudessaan tähän KKO:n päätökseen ja sisältää sen erittäin ankaraa ja perusteltua arvostelua. Ks. myös *OKa* 1959, 42—45, josta ilmenee oikeuskanslerin tehneen KKO:lle esityksen po. päätöksen purkamiseksi. KKO katsoi kuitenkin 20. 1. 1960 antamallaan päätöksellä, ettei esitys antanut aihetta toimenpiteisiin. — Ensiksimainitusta KKO:n päätöksestä voidaan todeta, että se osoittaa, millainen ulkoinen teko *voisi* toteuttaa RL 40:8:n tunnusmerkistön. Salmialan esittämistä syistä johtuen päätös ei kelpaa osoitukseksi siitä, miten ko. konkreettisessa tapauksessa olisi tullut tuomita.

[155] Päätöksellään *7. 4. 1982 n:o 1676 (R 82/137) KKO* ei myöntänyt valituslupaa sitä pyytäneelle syytetylle.

maksua. Osaksi kysymyksessä olivat hänen itsensä maksettavat suoritukset. Nimismies tuomittiin tältä osin RL 40: 9:n ja 7: 2:n sekä verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin annetun lain (29. 6. 1961/367) 13 §:n ja asetuksen (29. 6. 1961/368) 32 §:n nojalla jatketusta osaksi omanvoitonpyynnöstä tapahtuneesta yleisen ulosteon oikeudettomasta poispyyhkimisestä sitä ylöskannettaessa.

II Varsinkin vanhemmasta oikeuskäytännöstä löytyy sensijaan lukuisasti tapauksia, joissa RL 40 luv. 8 tai 9 §:ää vastaavaan tuottamukselliseen menettelyyn on sovellettu luvun 21 §:ää.

KKO p. 13. 9. 1929 [156]: KO ja HO olivat tuominneet taksoituslautakunnan jäsenet RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska he, käyttämättä laissa mainittuja keinoja verovelvollisen lautakuntaan antaman veroilmoituksen paikkansapitävyyden toteamiseksi, olivat laittomasti panneet verovelvolliselle veroäyrejä hänen metsänmyynnillä saamastaan tulosta. Syytettyjen haettua edelleen muutosta KKO lausui päätöksessään, että taksoituslautakunta oli jättänyt huomiotta I:n veroilmoituksen metsänmyyntituloistaan ja merkinnyt I:n tuloilmoitukseen, että syynä siitä poikkeamiseen olivat olleet K:n ja V:n lautakunnalle muka antamat tiedot noista tuloista, vaikka jutussa oli käynyt ilmi, etteivät mainitut henkilöt olleet tuollaista tietoa taksoituslautakunnalle antaneet. Tämän vuoksi ja kun sanottu virheellinen merkintä oli myötävaikuttanut siihen, ettei I:n taksoitusta ollut hänen valituksestaan oikaistu eivätkä taksoituslautakunnan jäsenet olleet näyttäneet, että lautakunnalla olisi ollut aihetta verottaa I:tä suuremmasta metsänmyyntitulosta kuin hän itse oli ilmoittanut, KKO näillä ja alempien oikeuksien mainitsemilla perusteilla pysytti HO:n päätöksen lopputuloksen muutoin, mutta tuomitsi syytetyt sakkorangaistuksen sijasta saamaan varoituksen.

KKO:n perustelujen valossa on kyseenalaista, oliko syytettyjen menettely todellakin vain tuottamuksellista. Lähinnä näyttää siltä, että teko olisi toteuttanut sekä RL 40: $6^{1\ tai\ 3}$:n että 8^{1}:n tunnusmerkistön. Reformatio in pejus -kielto olisi tosin estänyt näiden lainkohtien soveltamisen. Toisaalta KKO näyttää katsoneen RL 40: 21:n juuri oikeaksi säännökseksi, koska se on lieventänyt syytetyille tuomittuja rangaistuksia.[157]

---

156 Tapaus on selostettu *OKa* 1929, 116—117.

157 Vrt. *KKO p. 29. 3. 1928* (*OKa* 1928, 139): Syytettyjen haettua muutosta KKO pysytti alempien oikeuksien päätöksen, jolla taksoituslautakunnan jäsenet oli tuomittu RL $40{:}20^{1}$:n nojalla mm. siitä, että he olivat tietoisesti ja tahallaan taksoittaneet eräitä verovelvollisia todellisia ja jopa ilmoitettujakin tuloja pienemmistä määristä ja siten aiheuttaneet sen, että metsähallitus oli kunnassa saamistaan tuloista joutunut maksamaan enemmän veroa kuin jos taksoitus olisi toimitettu laillisesti. Syytettyjen katsottiin menettelyllään tarkoittaneen hankkia

KKO p. 27. 4. 1927 [158]: Syytettyjen haettua muutosta KKO pysytti HO:n päätöksen, jolla taksoituslautakuntaan kuuluneet henkilöt oli tuomittu huolimattomuudesta ja taitamattomuudesta tehdyistä virkavirheistä RL 40: 21:n nojalla. Ratkaisun perusteena mainittiin mm., ettei lautakunta ollut hankkinut taksoitusta varten tarpeellisia saatavissa olleita tietoja verovelvollisten tuloista, että se oli eräille verovelvollisille pannut sen verran tuloja, minkä oli arvioitu heidän haluavan ja voivan maksaa ja ettei lautakunta, vaikka puolet verovelvollisista oli jättänyt säädetyt veroilmoitukset tekemättä, ollut pannut heille lain säätämää veronkorotusta.

Kuvaus taksoituslautakunnan menettelystä sisältää mahdollisuuden sekä liiallisesta että liian vähäisestä verottamisesta. *Honkasalon* mukaan RL 40: 9:ssä tarkoitetun rikoksen tekijänä voi olla vain virkamies, jolle lainkohdassa mainitun suorituksen maksuunpano tai periminen kuuluu. Rikos voidaan toteuttaa esim. panemalla maksuvelvollisen maksettavaksi pienempi suoritus kuin mihin hän lain mukaan olisi velvollinen.[159] Tahallisuusvaatimuksen täyttyessä RL 40: 9 olisi epäilemättä ollut oikea lainkohta.

KKO p. 3. 11. 1926 [160]: Syytettyjen haettua muutosta KKO jätti HO:n päätöksen pysyväksi siltä osin kuin HO oli tuominnut taksoituslautakunnan jäsenet RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. HO oli katsonut syytettyjen umpimähkään ja tunnollisesti arvioimatta taksoittaneen erään osakeyhtiön tulot liian suuriksi, mistä varomattomuudesta oli aiheutunut, että oy:ltä oli peritty suostuntaveroa enemmän kuin olisi pitänyt.

Honkasalon mukaan RL 40: 8:ssa tarkoitetun rikoksen tekijänä tulee kysymykseen vain virkamies, jonka toimivaltaan verojen, maksujen ja muiden lainkohdassa mainittujen suoritusten maksuunpano tai periminen kuuluu.[161] Selostetussa tapauksessa lainkohta on syrjäytynyt vain tahallisuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen vuoksi.

---

hyötyä verovelvollisille kuntalaisille. — Miksei tapaukseen ole sovellettu RL 40 luv. 9 §:ää? Jos sen katsottaisiin soveltuvan, ei voitaisi käyttää 20 §:ää, joka on toissijainen. Mahdollisesti reformatio in pejus -kielto on rajoittanut KKO:n ratkaisuvapautta.

158 Tapaus on selostettu *OKa* 1927, 75—76.

159 Ks. RL 40:9:n osalta *Honkasalo* 1962, 263—264 ja *Serlachius* 1926, 398.

160 Tapaus on selostettu *OKa* 1926, 78—79. — Ks. myös *OKa* 1927, 52—53.

161 Ks. *Honkasalo* 1962, 262. — Ks. myös *Serlachius* 1926, 398.

HHO p. 4. 11. 1971 [162]: Verolautakunta oli määrännyt verovelvolliselle samasta verottamatta jääneestä tulosta jälkiveron kahdesti. Verovalmistelun suorittanut ja veroehdotuksen tehnyt verovalmistelija sekä verolautakunnan puheenjohtajana ja sen kokouksen esittelijänä toiminut verojohtaja tuomittiin syytteen mukaisesti RL 40: 21[1]:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.[163]

Verotuksessa — samoin kuin tuomitsemistoiminnassa — on suurelta osin kysymys tiettyjen lain ja muiden säännösten soveltamisesta. Säännösten on katsottava jo itsessään edellyttävän, että niitä noudatetaan.[164] Virkatoimintaa koskevia määräyksiä ei yleensä annettane tarkoittamatta liittää niiden rikkomiseen joitakin sanktioita. Kun huolimattomuus on myös verotuksessa virkavelvollisuuden vastaista, on muun soveltuvan säännöksen puuttuessa nojauduttava RL 40: 21:een. Vain muutamat, törkeiksi arvioidut menettelytavat on saatettu yksityiskohtaisten virkarikossäännösten piiriin.

III RL 40: 8:n tunnusmerkistön täyttäväksi teoksi on oikeuskirjallisuudessa katsottu myös tahallinen laittomien toimituskirjojen lunastusten ja julkisten toimitusten maksujen periminen.[165] Sikäli kuin kysymys on asianomaiselle itselleen tulevista suorituksista, tekoa olisi ehkä kuitenkin pidettävä lahjoman vaatimisena ja/tai petoksena.[166] Molemmissa tapauksissa edellytetään tahallisuutta. Oikeuskäytännössä on vastaavissa tuottamuksellisissa tapauksissa sovellettu RL 40 luv. 21 §:ää.

KKO 1974 II 7: Kihlakunnantuomari, joka asianomaisten yhteisestä hakemuksesta oli myöntänyt lainhuudatusasiain pöytäkirjan saman pykälän kohdalla lainhuudon kullekin hakijalle erikseen murto-osaan neljästä eri tilasta, oli pyytämättä

---

162 Tapaus on selostettu *OKa* 1971, 92—94.

163 Ks. edelleen esim. *KKO p. 3. 11. 1925* (*OKa* 1925, 35—36; maistraatti oli lainvastaisesti vaatinut erään asiakirjan varustettavaksi leimamerkeillä) ja *KKO p. 25. 6. 1925* (*OKa* 1925, 19—20; taksoituslautakunta ei ollut tunnollisesti arvioinut verovelvollisten tuloja).

164 Tästä on huomauttanut *Sinisalo* (LM 1968, 28).

165 Ks. *Salmiala* 1960, 103 ja *Honkasalo* 1962, 262.

166 Ks. myös *Bergendal* 1928, 546. Ruotsin vastaavanlaisen SL 25:9:n osalta Bergendal toteaa, ettei toimituspalkkioiden eli virkamiehelle itselleen tulevien suoritusten periminen kuulu sen vaan luvun 5[3] §:n alaisuuteen. Viimeksimainitussa lainkohdassa säädettiin rangaistus virkamiehelle, joka muuten virkatoimestaan otti tai itselleen edusti jotakin »belöning eller sportel», johon hänellä ei ollut oikeutta. Myös RL 40 luv. 1 §:ään sisältyi alunperin vastaava säännös, mutta vuoden 1946 lainmuutoksen yhteydessä se jätettiin pois.

antanut heille kullekin otteen pöytäkirjasta, vaikka hakijoille olisi riittänyt yksi yhteinen pöytäkirjanote. Kihlakunnantuomari tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tuomarinviran toimittamisessa tehdystä virkavirheestä.

Tässä tapauksessa HO oli hylännyt syytteen, jossa kihlakunnantuomarille oli vaadittu rangaistusta RL 40: 21:n nojalla. Kanneviskaalin haettua muutosta KKO katsoi, että useamman pöytäkirjanotteen antamista ja leimaveron sekä lunastusmaksun perimistä oli pidettävä lainhuudatus- ja kiinnitysasiain pöytäkirjain yksinkertaistamisesta 23. 7. 1965 annetun lain 4^1 §:n vastaisena sekä ToimituskirjaA 13 §:ssä tarkoitettuna virheellisenä menettelynä. Tämän vuoksi ja kun sanotun virheellisen menettelyn oli katsottava johtuneen varomattomuudesta, KKO tuomitsi kihlakunnantuomarin RL 40: 21^1:n nojalla.

Viitatussa ToimituskirjaA 13 §:ssä säädetään mm., että jos joku, itse tai toisen kautta, vaatii toimituskirjasta lunastusta enemmän kuin edellä on säädetty, katsottakoon se virkavirheeksi. Säännökseen ei sisälly mainintaa lainkohdasta, jonka nojalla virkavirhe on tarkoitettu rangaistavaksi. Sellainen voisikin olla vain toteava. Toisaalta pykälää voidaan pitää selventävänä nimenomaan RL 40: 21:n kannalta, jossa ei ole määritelty tarkoitettujen virkavirheiden sisältöä. Viimeksimainittu yleissäännöshän saa asiallisen sisältönsä juuri mm. asetusten määräyksistä.

I-SHO p. 28. 5. 1974 [167]: Kihlakunnantuomarin, joka oli antanut pyydetyn pöytäkirjanotteen laajempana kuin pyyntö oli edellyttänyt ja asian laatu vaatinut, katsottiin syyllistyneen varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen.

Tässäkin tapauksessa kanneviskaali oli RL 40: 21:n lisäksi vedonnut ToimituskirjaA 13 §:ään. HO katsoi päätöksessään kihlakunnantuomarin syyllistyneen siihen virheelliseen menettelyyn, mistä hänelle oli vaadittu rangaistusta, mutta jätti hänet rangaistukseen tuomitsematta. Kihlakunnantuomari velvoitettiin kuitenkin korvaamaan valtiolle liikaa peritty lunastusmaksu, josta HO:ssa maksuttoman oikeudenkäynnin saanut asianosainen oli saanut korvauksen valtion varoista.

VHO p. 10. 5. 1938 [168]: Kaupunginvouti tuomittiin RL 40: 21:n nojalla taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun hän oli perinyt toimituspalkkiokseen

[167] Tapaus on selostettu *OKa* 1974, 96.

[168] Tapaus on selostettu *OKa* 1937, 53.

irtaimen omaisuuden pakkohuutokaupan toimittamisesta enemmän kuin olisi ollut oikeutettu.[169]

Myös tämän tapaustyypin ratkaisu on tavallaan asian luonteesta johtuva. Toimituspalkkioitakin koskevat säännökset on tarkoitettu noudatettaviksi, joten niistä poikkeaminen on virheellistä menettelyä. Tuottamuksellisessa tapauksessa on sovellettava RL 40 luv. 21 §:ää. Ei nimittäin ole syytä olettaa, että huolimattomuus näissä virka-asioissa olisi rikosoikeudellisesti merkityksetöntä.

E. Johtopäätöksiä

Edellä tässä luvussa on tyhjentävään esitykseen pyrkimättä käsitelty erilaisia yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikostunnusmerkistöjen ulkopuolelle jääviä mutta niitä lähellä olevia tapauksia, joissa on oikeuskäytännössä sovellettu RL 40 luv. 20 tai 21 §:ää. Ensiksimainittujen ei siis ole katsottu oikeuttavan e contrario -päätelmiin esim. siinä mielessä, että voitaisiin sanoa tuottamuksellisen menettelyn olevan rankaisematonta, jos määrätyssä säännöksessä edellytetään nimenomaisesti tahallisuutta. Oikeuskäytännön linja näyttää jopa siinä määrin selvältä, että lienee perusteltua olettaa sen ulottuvan myös edellä käsittelemättä jääneisiin tapaustyyppeihin.

Perustelujen puuttuessa ei käytännön ratkaisuista kuitenkaan ole nähtävissä, onko omaksuttua kantaa ylipäänsä pidetty ongelmallisena. Sitä se joka tapauksessa periaatteessa on. Se nimittäin näyttää tekevän koko RL 40 luvun kaltaisen virkarikosluettelon mielekkyyden kyseenalaiseksi. Eikö rikostunnusmerkistöjen yhtenä tarkoituksena ole juuri osoittaa rangaistavan ja rankaisemattoman välinen raja? Oikeuskäytännöstä päätellen virkarikostunnusmerkistöt palvelevat tuota tarkoitusta varsin puutteellisesti.

Toisaalta olen kuitenkin lähes jokaisen käsittelemäni tapaustyypin kohdalla voinut hyväksyä oikeuskäytännön periaatteellisen kannan.

---

169 Ks. edelleen *KKO p. 24. 10. 1933* (*OKa* 1933, 127—132; kihlakunnantuomari oli ottanut pöytäkirjanotteista liikaa lunastusta ja leimaveroa), *KKO p. 16. 3. 1932* (*OKa* 1932, 116; ulosottomies oli kantanut liikaa ulosottopalkkiota) ja KKO p. 27. 1. 1927 (OKa 1927, 83; pappi oli ottanut lastenvalvojalta tämän virkansa puolesta tilaamista papintodistuksista lunastuksen, vaikka lastenvalvoja oli virkamiehenä oikeutettu saamaan ne lunastuksetta). Ks. myös *EOA* 1960, 45.

Lopputulosta olen usein pitänyt jopa itsestään selvänä, »asian luonteesta» johtuvana. Toisin sanoen kun virkamiehen virkavelvollisuuksiin kuuluu tiettyjen tehtävien hoitaminen, virkavelvollisuuksien vastaista on tahallisen virheellisen menettelyn lisäksi luonnollisesti myös huolimattomuudesta johtuva vastaava menettely. Ei juuri voida ajatella, että huolimattomuus tms. olisi »luvallista». Tähän käsitykseen on helpointa päätyä kysymyksen ollessa nimenomaan itse virkaan kuuluvien tehtävien hoitamisesta. Sensijaan virkarikossäännösten olemassaoloon kiinteästi liittyvien virkavelvollisuuksien [170] laajentaminen yksityiskohtaisesti määriteltyjen tunnusmerkistöjen rajojen ulkopuolelle ei liene vastaavalla tavalla mahdollista. Käsittelemäni oikeuskäytännön ratkaisut ovatkin suurimmalta osalta koskeneet itse viran hoitamiseen liittyvien RL 40 luvun säännösten ja RL 40: 20—21:n välistä rajanvetoa. Poikkeuksen muodostaa esim. asiakirjan kätkemistä ja salaamista koskeva KKO p. 20. 3. 1979, jonka lopputulosta olen pitänyt virheellisenä. Toisaalta voidaan kyllä katsoa johtuvan myös »asian luonteesta», että viran puolesta saatavissa olevien asiakirjojen kätkeminen tms. on virkavelvollisuuksien vastaista. RL 40: 6:n olenkin sijoittanut osittain molempiin edellä IV luvussa hahmottelemiini virkarikosryhmiin.

Mainitsemani »asian luonteeseen» perustuvan virkavelvollisuuksien vastaisuuden ei tosin välttämättä tarvitsisi johtaa RL 40: 20—21:n soveltumiseen. Yksityiskohtaisesti määriteltyjen virkarikostunnusmerkistöjen tyhjentävyydestä voitaisiin nimittäin pitää kiinni puuttumalla niiden ulkopuolelle jääviin virkavelvollisuuksien loukkauksiin yksinomaan kurinpidollisesti. Rikosoikeudellinen ja kurinpidollinen vastuu kattavat kuitenkin vakiintuneen käsityksen ja käytännön mukaan suurelta osin saman alan. Rajaa voitaisiin tuskin vetää tyydyttävästi sen perusteella, onko ko. virkavelvollisuus johdettu edellä esitetyin tavoin jostakin yksityiskohtaisesta virkarikostunnusmerkistöstä vai ei. Virkavelvollisuuksien lähteiden ollessa joka tapauksessa osaksi varsin epäselviä täytynee sitäpaitsi antaa merkitystä myös vakiintuneelle oikeuskäytännön kannalle.[171]

---

170 Viittaan edellä luvussa IV, kohdassa B.2. esittämääni virkarikossäännösten kahtiajakoon.

171 Vrt. myös *Lahti* 1983, 143. Lääkintäoikeudellisen sääntelyn säädöstason valintaa käsitellessään Lahti huomauttaa, etteivät lääkintöhallituksen antamat ohjeet saa olla ristiriidassa lain tai *tavanomaisen oikeuden* (kurs. tässä) kanssa.

RL 40 luvun yksityiskohtaiset viran hoitamiseen liittyvät säännökset ovat siten ymmärrettävissä lähinnä vain törkeimpiä tekotapoja sääteleviksi »ydinsäännöksiksi», joiden ympärille ryhmittyy joukko RL 40: 20—21:n kautta sanktioituja muita virkavelvollisuuksia. Noiden liitännäisvelvollisuuksien laajentamisessa on nähdäkseni noudatettava sitä suurempaa varovaisuutta, mitä löyhemmin ydinsäännös liittyy itse viran hoitamiseen. Pyrittäessä ulottamaan rikosoikeudellisesti sanktioituja virkavelvollisuuksia viran ulkopuolelle on lähtökohtaisesti aihetta melkoiseen pidättyvyyteen. Sensijaan pysyttäessä viran puitteissa, »virassa», voidaan liitännäisten virkavelvollisuuksien muodostamiseen suhtautua myönteisemmin. Lähinnä tästä on käsillä olevassa luvussa ollut kysymys.

VI LUKU

VIRKARIKOSTEN ERITYISISTÄ SYYKSILUETTAVUUS-ONGELMISTA

A. Käytettävän tarkastelukulman havainnollistamista: syyksiluettavuuden kohdistumisen eri vaihtoehdoista

I Kysymys syyksiluettavuuden kohdistumisesta[1] tulee esille niin yleisten rikosten kuin virkarikostenkin kohdalla. Nimenomaan jälkimmäisten yhteydessä sillä on virkavelvollisuuden käsitteeseen liittyen erityistä mielenkiintoa. Esimerkiksi RL 40: 6 a:n mukaan rangaistaan virkamiestä, joka huolimattomuudellaan, laiminlyönnillään tai varomattomuudellaan on aiheuttanut määrätynlaisen, virassa tietoonsa saamansa seikan ilmitulemisen. Tunnusmerkistön täyttävät teot saattavat olla varsin erilaisia. Ajateltakoon vaikkapa salassa pidettävää asiakirjaa. Virkamiehen huolimattomuus voi ilmetä siinä, että hän ei ole asiakirjaan tutustuessaan havainnut sen sisältämien seikkojen olevan luonteeltaan salassa pidettäviä. Asiakirjan ulkopuoliselle luovuttaessaan virkamies toimii tahallisesti ja teko koskee juuri hänen tarkoittamaansa asiakirjaa.

Voi olla myös niin, että virkamies ei ole asiakirjaa ulkopuoliselle luovuttaessaan havainnut sen olevan salaiseksi merkitty. Tässäkin itse luovuttamisteko tarkasteltuna fyysisenä toimintana on tahallinen.[2] Virkamies luovuttaa myös juuri sen asiakirjan, jonka on tarkoittanutkin luovuttaa, joskaan hän ei oletettavasti olisi menetellyt näin, jos hän olisi ollut tietoinen asiakirjan luonteesta.

Edellistä lähellä on tapaus, jossa virkamiehen tarkoituksena on luovuttaa julkinen asiakirja, mutta hän tarttuu epähuomiossa salaiseen asia-

---

[1] Ks. vastaavanlaisesta tarkastelutavasta esim. *Waaben* 1957, 20—21, 103—110 ja 347—348. Waaben jakaa tahallisuuden kohteet kolmeen ryhmään: »De kriminelle handlinger, handlingsomgivelserne og handlingsfølgerne.» — Ks. myös *Serlachius* 1951, 111—113 sekä *Buchholz ym.* 1981, 234.

[2] Teon käsitteen monimerkityksisyydestä ks. esim. *Jareborg* 1969, 92—94.

kirjaan ja ojentaa sen vastaanottajalle samalla, kun hänen tarkkaavaisuutensa on kiinnittynyt kokonaan muualle. Itse luovuttamisteko on vielä tässäkin tahallinen.

Mutta huolimattomuus voi ilmetä myös siinä, että virkamies salaisia asiakirjoja kuljettaessaan huomaamattaan pudottaa niistä yhden, joka tätä kautta joutuu vääriin käsiin. Edellisistä poiketen »luovuttamisteko» on nyt tuottamuksellinen. Tuottamukselliseksi katsottavaan rikokseen saattaa näin sisältyä vaihteleva määrä relevantteja seikkoja, joiden suhteen tekijän syyksi jää tahallisuus.[3]

Ajateltakoon vastaavasti KO:n puheenjohtajan tekemää virhettä rangaistuksen mittaamisessa. RL 23: 1:n mukaan rattijuopumuksesta tuomittavan vankeusrangaistuksen maksimi on kolme kuukautta. Virheellinen päätös, jolla tuomitaan esim. viisi kuukautta vankeutta, voi syntyä eri tavoin. Puheenjohtaja on ensinnäkin saattanut kirjoittaa memoriaalipöytäkirjaan 3 kuukautta, mutta lukee sen päätöstä julistaessaan huolimattomuudesta viitenä. Mutta huolimattomuus voi ilmetä myös siinä, että puheenjohtaja ei muista RL 23:1:n rangaistusmaksimia ja päätyy vapaassa harkinnassaan viiteen kuukauteen. Molemmissa tapauksissa itse päätöksen julistaminen on tahallista ja tarkoituksellista toimintaa. Käytännössä on tuskin edes mahdollista, että tämä julistamistoimi tapahtuisi tuottamuksellisesti. Tuottamus on ilmennyt sitä edeltäneessä vaiheessa, virheellisen päätöksen syntyprosessissa. Molemmissa esimerkkitapauksissa puheenjohtaja voitaisiin tuomita RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

II Vastaavasti rikokseen, jonka yleisesti ottaen voidaan sanoa edellyttävän tahallisuutta, saattaa sisältyä momentteja, joiden suhteen riittää pelkkä tuottamus. Asiaa valaisee esim. seuraava tapaus oikeuskäytännöstä:

KKO p. 16. 8. 1961 [4]: Tutkimuslaitoksen johtaja L oli erään viran ehdollepanoa käsiteltäessä ilmoittanut laitoksen hallituksen muille jäsenille kuulleensa, että hakija E oli »lukuhärkä ja juoppo» ja sen tähden soveltumaton pantavaksi ehdolle

[3] Ks. myös *Hurwitz — Waaben* 1971, 244, jossa todetaan lisäksi, että tekijä voidaan asettaa korkeintaan tuottamusvastuuseen, jos tahallisuus puuttuu yhdenkin relevantin momentin osalta. — *Andenaes* (1974, 235) huomauttaa myös tuottamuksellisen lain rikkomisen käsittävän yleensä, joskaan ei aina, tahallisen teon.

[4] Tapaus on selostettu *OKa* 1961, 69—70.

ko. virkaan. Sen vuoksi ja kun L:n ei olisi pitänyt hankkimatta asiasta täyttä selvitystä esittää E:stä sanotunlaista kulkupuheen veroiseksi katsottavaa lausumaa, jonka esiintuominen mainitussa tilaisuudessa oli todennäköisesti vaikuttanut ehdollepanoon ja siten haitannut E:n menestystä, HHO tuomitsi L:n RL 27: 2[1]:n, 40: 21[1]:n ja 7: 1:n nojalla rangaistukseen yksin teoin tapahtuneista huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja herjauksesta. E:n, joka oli vaatinut L:lle rangaistusta mm. tahallisesta virkarikoksesta, valitettua HO:n päätöksestä KKO pysytti sen, rangaistusta tosin korottaen.

Tahallisuusvaatimus ilmenee nimenomaisesti RL 27: 2[1]:stä. Rikoksen tahallisuuteen kuuluu tietoisuus, että toisesta henkilöstä lausuttu on omiaan esim. haittaamaan hänen menestystään ja että lausuma tekijän toimesta tulee kolmannen tietoon.[5] Sensijaan ei edellytetä tietoisuutta lausuman perättömyydestä. Erehdys soimauksen todenperäisyyden suhteen ei siten poista tahallisuutta, mutta sitä koskeva tekijän käsitys voi saada aikaan, että tekoa ei voida pitää vastoin parempaa tietoa tehtynä. Ei vastoin parempaa tietoa tehdystä loukkauksesta on kysymys silloin, kun tekijä ei tiedä asian olevan toisin kun hän väittää. Hän voi jopa itsekin uskoa väitteensä todenperäisyyteen.[6] Ottaen huomioon, että tekijä voi RL 27: 2[1]:n mukaan vapautua rangaistuksesta, jos hän esittää soimauksen tai kulkupuheen tueksi todennäköisiä syitä, voidaan nähdäkseni sanoa lainkohdassa edellytettävän tuottamusta nyt po. suhteessa. Säännöksestä voidaan johtaa velvollisuus hankkia vähintään todennäköisenä pidettävä selvitys loukkaavan lausuman totuudenmukaisuudesta. Virkatehtäviin kuuluvissa asioissa se on vastaavasti virkamiehen virkavelvollisuus. Kun tuottamus on ilmennyt juuri tässä kohdassa, voidaan johdonmukaisesti päätyä edellä mainituin tavoin tahallisuutta edellyttävän herjausrikoksen ja tuottamuksellisen virkarikoksen ideaalikonkurrenssiin.

III Edellä kosketellun RL 40: 6 a:n kohdalla virkavelvollisuus voidaan luonnehtia velvollisuudeksi olla paljastamatta tuottamuksellisesti valtiosalaisuuksia ja RL 40: 21:n kohdalla mm. velvollisuudeksi olla tuomitsematta tuottamuksellisesti väärin. Annettujen esimerkkien valossa toteamus, jonka mukaan virkavelvollisuuden rikkomisen edellytetään mainituissa säännöksissä olevan tuottamuksellista, on kuitenkin vielä varsin yleisluonteinen. Mitä tahallisuuden tai tuottamuksen siis oikeastaan tulee käsittää?[7]

5 Näin esim. *Honkasalo* 1970, 135 ja 146 sekä *Forsman* 1946, 144—145.

6 Ks. *Honkasalo* 1970, 135—136 ja 147 sekä *Serlachius* 1924, 130.

7 Ks. tuottamuksellisten rikosten osalta *Hurwitz — Waaben* 1971, 249 (verr.

B. Tekijän omaa virkamiesominaisuuttaan koskevasta tietoisuudesta

I Virkarikoksen tekijän edellytetään aina olevan virkamies. Tämän tutkimuksen ulkopuolelle jätetty kysymys rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen sisällöstä voi kuitenkin osoittautua vaikeaselkoiseksi.[8] On täysin mahdollista, että esim. joku tosiasiassa »julkista asiata toimittamaan määrätty tai valittu» henkilö on tietämätön rikosoikeudellisesta virkavastuustaan. Tietämättömyys voi olla laadultaan erilaista.

Asianomainen saattaa ensinnäkin olla tietämätön siitä, että hänet on *nimitetty, määrätty* tai *valittu* virkavastuun tuottavaan tehtävään. Tapaus rinnastuu selvästi tosiasiaerehdykseen, jonka yleisesti katsotaan poistavan tekijän tahallisuuden.[9] Jäljelle tosin jää ainakin periaatteessa mahdollisuus tuottamusmoitteeseen, jos tekijä olisi voinut ja jos hänen olisi pitänyt tietää vastuun tuottavan aseman olemassaolosta. Ongelmalla ei juuri liene käytännöllistä merkitystä.[10]

Toiseksi tekijä voi olla tietämätön siitä, että hänen tehtävänsä katsotaan laadultaan sellaiseksi, johon liittyy rikosoikeudellinen virkavastuu. Ongelman selvittämiseksi lienee syytä etsiä joitakin vastaavan tyyppisiä tilanteita. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme on esim. katsottu, ettei tahallisuus edellytä tietoisuutta tekijän syyntakeisuuden perustavista seikoista. Sitäkin, joka tosiasioiden vastaisesti luulee itseään alaikäiseksi, voi-

---

5—6), jossa todetaan riippuvan kunkin säännöksen tulkinnasta, onko tuottamus kriminalisoitu suhteessa kaikkiin vai vain joihinkin määrättyihin niistä seikoista, jotka syyksiluettavuuden ylipäänsä tulee käsittää. — Ks. myös *Beckman* ym. 1974, 24, sekä *Smith — Hogan* 1978, 74.

8 Viitattakoon vain vuodenvaihteen 1982—1983 tienoilla käytyyn keskusteluun eduskunnan kansliatoimikunnan jäsenten virkavastuusta. Ks. siitä etenkin *Hidén*, LM 1983, 271—313.

9 Esim. *Strahl* (SvJT 1962, 198—199) toteaa SL 25 luvun virkarikosten osalta vastuun syntymiseksi tahallisesta rikoksesta vaadittavan, että tekijä tietää nimityksestään ao. virkaan. — Ks. myös *Welzel*, JZ 1952, 209.

— Tietoisena rajanvedon vaikeudesta tarkoitan oikeuserehdyksellä erehtymistä oikeusohjeista ja tosiasiaerehdyksellä sen ulkopuolelle jäävää aluetta, erehtymistä tosiseikoista. Ongelman yksityiskohtaisempi selvitteleminen ei nähdäkseni ole tämän tutkimuksen kannalta tarpeen.

10 Vaikka seuraavassa ratkaisussa ei ollutkaan kysymys po. tietämättömyydestä, mainittakoon se kuitenkin osoituksena siitä, mitä tietoisuusongelman ratkaiseminen suuntaan tai toiseen saattaa merkitä. *KKO 1948 II 454:* Maanlunastuslautakunnan agronomijäseneksi ja asukkaanottolautakunnan puheenjohtajaksi määrätyn henkilön, joka ei ollut ryhtynyt hoitamaan hänelle uskottuja tehtäviä, katsottiin tällä laiminlyönnillään syyllistyneen ymmärtämättömyydestä tehtyyn virkavirheeseen.

daan rangaista tahallisesta rikoksesta.[11] Tekijän henkilöä koskevana seikkana virkamiesominaisuus voitaneen rinnastaa tähän.

Vastaavasti voitaneen laiminlyöntirikosten kohdalla aktualisoituva oikeudellisen erityisvelvollisuuden käsite rinnastaa virkavelvollisuuteen. Mainittuihin rikoksiin liittyvässä terminologiassa kutsutaan vastuuasemaksi sitä asemaa, jossa laiminlyöjän tulee olla, jotta hänen laiminlyöntinsä perustaisi rikosoikeudellisen vastuun. Tahallisuuteen on katsottu vaadittavan, että laiminlyöjä on tietoinen tästä vastuuasemastaan ja konkreettisesta tilanteesta. Hänen tulee siis tuntea vastuuaseman perustavat seikat, mutta hänen ei edellytetä olevan tietoinen siitä johtuvasta erityisestä toimintavelvollisuudesta.[12] Virkamiesominaisuuteen sovellettuna tämä merkitsisi, että asianomaisen olisi oltava tietoinen nimittämisestään/määräämisestään/valitsemisestaan tiettyyn tehtävään, mutta hänen ei tarvitsisi tietää siitä johtuvasta virkavastuusta.[13] Jäljempänä tulee kuitenkin nähtäväksi, miten periaate mahdollisesti modifioituu yksittäisten virkarikosten kohdalla.

II Oikeuskäytännössä ei havaitsemani mukaan ole epäselvissäkään tapauksissa kiinnitetty huomiota tekijän mahdolliseen tietämättömyyteen virkamiesominaisuudestaan, vaan ratkaisut on perusteluista päätellen tehty RL 2: 12:n objektiivisen tulkinnan pohjalta. Näin on menetelty esim. seuraavissa, nimenomaan virkamieskäsitteen ulottuvuutta koskevina jul-

---

11 Ks. *Honkasalo* 1967, 100—101 ja *Serlachius* 1951, 108. Serlachius toteaa tässä yhteydessä, ettei tahallisuus käsitä tietoisuutta »teon subjektiivisista rangaistavaisuuden edellytyksistä».

— Ks. myös esim. *Andenaes* 1974, 223, *Bratholm* 1980, 236, *Hurwitz-Waaben* 1971, 237, *Schönke — Schröder* 1980, 256, *Jescheck* 1982, 253 ja 383 ja *Thormann — v. Overbeck* 1940, 93.

12 Ks. *Strahl* 1976, 294, 320 ja 333, *Jescheck* 1982, 372, 512 ja 517—518 ja *Palmén* 1978, 29—30 ja 39.

13 Ks. myös *Strahl,* SvJT 1962, 199. Edellä alav:ssä 9 sanottuun viitaten Strahl toteaa, ettei mielipide kuitenkaan merkitse vaatimusta, että virkamies tietäisi tehtävänsä olevan sellainen, joka laissa luokitellaan virkavastuun tuottavien joukkoon, sillä tämä on rubrisointikysymys. — Vastaavasti *Skeie* 1946, 476. — Vrt. *Welzel* 1969, 77, 223 ja 537. Welzelin mukaan tekijältä vaaditaan tietoisuutta esim. virkamiesominaisuudestaan (vähintään »paralleeliarvostelman» mukaisesti). Ongelman merkitystä vähentää virkasuhteen tms. alkamista koskevien säännösten selvyys Saksan liittotasavallan oikeudessa. — Vrt. myös *Schönke — Schröder* 1980, 201 ja 206, sekä *Kjerschow* 1930, esim. 335 ja 336, *Thormann — v. Overbeck* 1940, 94 ja *Stratenwerth* 1978, 341.

kaistuissa ratkaisuissa: KKO 1975 II 53 (posti- ja lennätintoimiston satunnainen apulainen katsottiin virkamieheksi), KKO 1956 II 36 (Helsingin kaupungin liikennelaitoksen autokorjaamon työnjohtaja katsottiin virkamieheksi), KKO 1953 II 84 (kaupungin polttoainetoimiston piirityönjohtaja katsottiin virkamieheksi), KKO 1947 II 94 (yhtiön kaivostyönjohtajaa ei pidetty virkamiehenä hänen toimiessaan yhtiön käyttöön luovutettujen sotavankien yhtiön lukuun suorittamien töiden valvojana), KKO 1942 II 149 (postiautossa toimiva sijaispostiljooni katsottiin virkamieheksi) ja KKO 1933 II 501 (paloapuyhdistyksen hallituksen puheenjohtaja katsottiin virkamieheksi).

Kysymys tekijän virkamiesominaisuudesta onkin nähdäkseni tyypillisesti sellainen, että se on ratkaistava, sikäli kuin prosessioikeudelliset periaatteet, kuten reformatio in pejus -kielto, eivät aseta estettä, pelkkänä objektiivisena laintulkintaongelmana ainakin silloin, kun syytetty ei kiistä väitettyä virkamiesominaisuuttaan.[14] Viimeksimainitussa suhteessa on huomattava, että syytetyn taholta esitetty, RL 2: 12:n tulkintaan pohjautuva virkamiesominaisuuden kiistäminen on usein samalla ymmärrettävissä väitteeksi siitä, ettei syytetty ole tiennyt olevansa virkamies. Jos tietoisuusväitteelle annetaan edes periaatteessa merkitystä, tuomitseminen väitteestä huolimatta on perusteltavissa sillä, että tekijä on kuitenkin tuntenut virkamiesominaisuutensa perustavat tosiseikat. Mutta tämä merkitsee juuri edellä esitettyä vaatimusta, jonka mukaan tekijän tulee tietää virkavastuun tuottavaan asemaan nimittämisestään/valitsemisestaan/määräämisestään. Muuta kuin tätä seikkaa koskevaan tietämättömyysväitteeseen ei ole tarpeen kiinnittää huomiota, eikä RL 2: 12:n tulkintaan pohjautuva virkamiesominaisuuden kiistäminen sisällä tällaista väitettä.

C. Loukatun velvollisuuden virkavelvollisuusominaisuutta koskevasta tietoisuudesta

1. Kysymyksenasettelun yhteydestä edellä esitettyyn

Kysymys tekijän tietoisuudesta loukkaamansa velvollisuuden laadun suhteen lienee käytännön kannalta jaksossa B. käsiteltyä ongelmaa mer-

[14] Äsken mainittujen ratkaisujen KKO:n vuosikirjoissa olevista selostuksista ei ilmene, miten vastaajat ovat suhtautuneet väitteeseen heidän virkamiesominaisuudestaan.

kittävämpi. Toisaalta ne voivat liittyä läheisesti yhteen. Se, joka on tietämätön virkamiesominaisuudestaan, on usein tietämätön myös virkavelvollisuuksista. Kysymys ei ole vain siitä, että asianomainen ei tiedä mahdollisesti tuntemiensa velvollisuuksien olevan nimenomaan *virka*velvollisuuksia, joiden rikkomiseen liittyy virkavastuu, vaan ehkä totaalisesta tietämättömyydestä. Tietämättömyys virkamiesominaisuudesta saattaa aiheuttaa, että tekijällä ei ole omasta mielestään mitään syytä kiinnittää erityistä huomiota menettelytapoihinsa eikä liioin intressiä hankkia tietoa velvollisuuksistaan. Silti myös virkamiesominaisuudestaan tietämätön tekijä voi tuntea joidenkin virkavelvollisuuksien sisällön. Hän voi olla selvillä esim. siitä, että virkamies ei saa virkatoimestaan ottaa oikeudetonta hyvikettä. Tekijä ei vain ole selvillä siitä, että tuo kielto koskee myös häntä itseään.

Erityisesti viimeksimainitun tapauksen yhteys edellä jaksossa B. esitettyyn on ilmeinen. Jos virkamiesominaisuudelle annetaan siellä sanotun mukaisesti vaikuttava merkitys, virkavelvollisuuksien sisällön tunteva tekijä joutuu ilman muuta teostaan rikosoikeudelliseen vastuuseen. Tässä jaksossa selvitettäväksi jää, miten on suhtauduttava tekijään, joka ei tiedä loukkaamansa velvollisuuden olevan nimenomaan virkavelvollisuus. Tietämättömyyteen voidaan tässä samoin kuin jäljempänä käsiteltävissä kysymyksissä rinnastaa virheellinen mielikuva, ja molemmista voidaan tarvittaessa käyttää nimitystä erehdys.[15]

2. *Virkavelvollisuusominaisuutta koskevan tietämättömyyden merkityksestä*

I Tekijän ollessa täysin tietämätön rikkomansa velvollisuuden olemassaolosta hän on luonnllisesti samalla tietämätön myös sen virkavelvollisuusominaisuudesta. Sanotunlaisia tilanteita käsitellään kuitenkin vasta jaksossa D. Tässä yhteydessä ovat mielenkiinnon kohteena tapaukset, joissa tekijä kyllä tuntee ao. velvollisuuden, mutta ei tiedä sen olevan (myös) virkavelvollisuus.

Itsestään selvää on, ettei ratkaisu voi jäädä riippumaan termin »vir-

[15] Näin myös *Vikatmaa* 1970, 43—44 ja 48. — Vrt. petosrikoksen osalta *K. L. Ståhlberg* 1964, 35. — Ks. myös *Thornstedt* 1956, 26—27. Thornstedt käyttää vastaavalla tavalla termiä villfarelse. — Vastaavasti edelleen *Hurwitz* — *Waaben* 1971, 256—257, *Welzel* 1969, 166 ja *Jescheck* 1982, 246 ja 368. Ks. myös *Schultz* 1982, 225.

kavelvollisuus» tuntemisesta. Virkamiestä, joka tuntee RL 40 luvun säännökset, voidaan tietysti rangaista niiden nojalla, vaikka hän ei mieltäisikään niiden sisällön ilmentävän »virkavelvollisuuksia». Kysymys on näin ollen lähinnä siitä, ettei virkamies tiedä ko. velvollisuuden perustuvan hänen virka-asemaansa. Käytännön esimerkkejä voidaan hakea mm. epävarsinaisten virkarikosten ja vastaavien yleisten rikosten välisistä suhteista.

II Epävarsinaisiksi virkarikoksiksi luonnehdituilla RL 40 luvun säännöksillä ei kaikilta osin ole vastinetta yleisten rikosten puolella. Mainittakoon tässä vain RL 40: 6, jonka nojalla virkamiestä voidaan rangaista myös ns. immateriaalisesta väärennyksestä. Tarkastelu onkin syytä kohdistaa po. rikoksiin ainoastaan siltä osin kuin täydellinen vastaavuus vallitsee; ehkä koko termiä epävarsinainen virkarikos olisi syytä käyttää vain vastaavassa laajuudessa.

Ajateltakoon vaikkapa Valtionrautateiden palveluksessa olevan virkamiehen tekemää RL 34: 9:ssä tarkoitettua rikosta. Ainakin *Jotunin* mukaan RL 40: 16 soveltuu tapaukseen, vaikka tekijällä ei olisi virkansa puolesta mitään tekemistä teko-objektin kanssa.[16] Juuri tällaisessa tapauksessa tekijä saattaa hyvinkin luulla, että hänen tekoaan arvioidaan kuten ei-virkamiesten rikoksia.

Toisen ja käytännössä merkittävämmänkin tyypin muodostavat tapaukset, joita on edellä esittämäni mukaan arvosteltava yleisten rikosten ja yleisluonteisten virkarikosten ideaalikonkurrenssina. Ajateltakoon vaikkapa poliisimiehen tekemää pidätetyn henkilön pahoinpitelyä. Kysymyksessä ovat lähtökohtaisesti yhdellä teolla tehdyt pahoinpitely ja tahallinen virkarikos. Oikeuskäytäntö on tapausyypin arvioinnissa silti edelleen horjuvaa. Teko saatetaan arvostella virassa tehdyksi pahoinpitelyksi, jolloin sovelletaan RL 40 luv. 20 §:n sijasta 22 §:ää ja jolloin siihen ei siis katsota sisältyvän virkarikosta. Tällaisen epäselvyyden voidaan ajatella olevan seikka, joka tekee tarkasteltavana olevan kaltaisen erehdyksen ymmärrettäväksi.

Huolimatta siitä, että rajanveto tosiasia- ja oikeuserehdyksen välillä saattaa yksittäistapauksissa olla vaikeata[17], tarkoitetun kaltaiset tapauk-

[16] Ks. *Jotuni*, SPL 1947, 635. — Lain sanamuoto näyttää tukevan Jotunin kantaa.

[17] Tästä huomauttavat mm. *Thornstedt* (1956, 28—30 ja 156—157), *Strahl*

set ovat selvästi sijoitettavissa jälkimmäiseen ryhmään. Ongelma ei kuitenkaan ratkea pelkällä luokittelun selvittämisellä. Näin on asianlaita varsinkin Suomen oikeuden osalta, koska RL:iin ei sisälly säännöksiä erehdyksen vaikutuksesta.[18] Merkittävä paino on mielestäni näin ollen annettava omaksuttavan kannan käytännöllisille vaikutuksille, ja silmällä on erityisesti pidettävä yhdensuuntaisuutta muiden vastaavanlaisten tilanteiden arvostelun kanssa.

Varsin vahva lähtökohta on, että oikeuserehdykselle ei anneta merkitystä perinteisten yleisten rikosten kohdalla. Se, joka väittää olleensa tietämätön, että hänen RL 29: 1:n tunnusmerkistön täyttävä tekonsa oli kielletty, voi tuskin välttyä rangaistukselta. Tällä kannanotolla on mielestäni oltava vaikutusta myös RL 40: 7:n kohdalla. Olen jo edellä luvussa II, kohdassa E.2.III pyrkinyt osoittamaan harhaanjohtavaksi käsityksen, jonka mukaan epävarsinaisissa virkarikoksissa olisi yleisen velvollisuuden loukkaamisen *lisäksi* kysymys virkavelvollisuuden loukkauksesta. Päinvastoin virkavelvollisuuden sisältö vain on vastaava kuin yleisen velvollisuuden sisältö. Jos siis tekijä tuntee yleisen kavaltamiskiellon, hän tuntee tosiasiallisesti myös RL 40: 7:n keskeisen sisällön. Itse kavaltamistoimi voi olla aivan samanlainen kuin RL 29: 1:ssä tarkoitettu. Kavaltamiskiellon tuntevan virkamiehen erehtyminen tekonsa *virka*velvollisuutta rikkovan ominaisuuden suhteen voi näin ollen perustua (mm.) siihen, ettei hän tiedä RL 40: 7:n olemassalosta tai että hänellä on väärä käsitys »virkansa puolesta» -käsitteen sisällöstä. Vastaavasti virkamies, joka tuntee yleisen pahoinpitelykiellon, tuntee samalla tosiasiallisesti virkavelvollisuutensa sisällön tapauksessa, joka on arvosteltava em. tavoin pahoinpitelyn ja tahallisen virkarikoksen ideaalikonkurrenssiksi. Tässä tarkoitetuissa tilanteissa hän on vain tietämätön siitä, että tekoa tullaan tarkastelemaan myös virkavelvollisuuksien näkökulmasta.

Tekijän ollessa tietämätön epävarsinaisen virkarikossäännöksen, esim. RL 40: 7:n olemassaolosta, voitaisiin ehkä ajatella, että tietämättömyyttä teon virkavelvollisuutta loukkaavasta ominaisuudesta arvioitaisiin erik-

(SvJT 1962, 213—214), *Smith — Hogan* (1978, 65—67) ja *Vikatmaa* (1970, 44—45, 118 ja 137—138). Vikatmaa toteaa erottelussa olevan itse asiassa kysymys tarkastelukulmasta eikä siitä, että jokin seikka sinänsä olisi oikeudellinen tai ei-oikeudellinen.

18 Huomattakoon, että esim. Norjan rikoslaissa on säännökset (42 ja 57 §) sekä tosiasia- että oikeuserehdyksestä. Eri tapausten sijoittumisesta niiden alaisuuteen on silti esiintynyt erimielisyyttä. Ks. esim. *Andenaes* 1974, 255—262.

seen. Merkityksen antaminen teon virkarikosominaisuutta koskevalle tietämättömyydelle tekonsa kavallusrikosominaisuuden tuntevan tekijän kohdalla edellyttäisi teon rankaisemista joka tapauksessa ainakin RL 29 luvun säännösten nojalla. Jos tekijään voitaisiin kohdistaa tuottamusmoite teon virkarikosominaisuutta koskevan erehdyksen osalta, olisiko tätä arvioitava erikseen RL 40: 21:n nojalla? Koko rakennelman suhteen on nähdäkseni annettava kieltävä vastaus epävarsinaisten virkarikosten rakenteesta esitetyt seikat huomioon ottaen. Niiden virkavelvollisuutta loukkaavaa ominaisuutta ei voida arvioida erillisenä yksikkönä.

Oikeuskirjallisuudessamme *Salovaara* on todennut varsin yleisessä muodossa, ettei tekijän erehdyksellä ole tahallisuuden poistavaa merkitystä, jos erehdys koskee rajanvetoa kahden eri rikostunnusmerkistön välillä. Erehdys koskee tällöin Salovaaran mielestä itse asiassa rangaistusta. Hänen mukaansa on selvää, ettei se, minkä lainkohdan alaisuuteen tekijä luulee tekonsa kuuluvan, voi vaikuttaa asiaan, koska tuomioistuimen tehtävänä on löytää rikotut säännökset.[19] Epävarsinaisten virkarikosten ja vastaavien yleisten rikosten välisen eron ymmärtäminen ensisijaisesti näkökulmaeroksi tuntuisi puoltavan ajatuksen soveltumista myös nyt tarkasteltavina olevissa tapauksissa. Jos ajatellaan (tosiasiassa kaiketi melko harvinaista) tilannetta, jossa tekijä etukäteen arvioi eri tunnusmerkistöjen soveltumismahdollisuuksia, keskeisimpiä hänen motivaationsa kannalta lienevät ao. rangaistussäännökset (-asteikot). Loukkaako teko *virka*velvollisuutta vai ei, lienee sellaisenaan edelliseen verrattuna tekijälle toisarvoinen kysymys. Tältäkään kannalta katsottuna tekijän erehtymistä virkarikoksen ja yleisen rikoksen rajanvedossa ei ole perusteltua arvostella lähtökohtaisesti toisin kuin erehtymistä kahden yleisen rikostunnusmerkistön välillä. Eri asia vain on, missä laajuudessa ja millä edellytyksillä Salovaaran mainitsemaa sääntöä voidaan ylipäänsä seurata.

Esimerkiksi *Vikatmaa* on suhtautunut varauksellisesti erehdyksen vaikutuksia koskeviin yleissääntöihin ja halunnut ymmärtää ne vain ohjeellisiksi. Hänen mielestään kaikenlaisille erehdyksille niiden kohteesta riippumatta on periaatteessa voitava antaa merkitystä. Huomiota on tällöin kiinnitettävä erehdyksen syntymiseen vaikuttaneisiin tekijöihin, mikä merkitsee selonottovelvollisuuden — myös normeja koskevan — koros-

19 Ks. *Salovaara* 1960, 101. Esimerkkinä Salovaara mainitsee tapauksen, jossa pesänkavaltamissäännöstön olemassaolon tunteva tekijä virheellisesti luulee tekoaan pesänkavallukseksi, vaikka se tosiasiassa on varkaus.

tamista.[20] Mainitsematta selvästi tarkoittamiensa tapausten laatua Vikatmaa on todennut olevan mahdollista, että tekijä luulee oikeudenvastaista tekoaan toisella, lievemmällä tavalla oikeudenvastaiseksi. Hänen mielestään pitäisi tällöin ilmeisesti lähteä tekijän käsityksestä, mikäli tämä on riittävästi täyttänyt selonottovelvollisuutensa.[21]

Toisaalta Vikatmaa on soveltamiserehdystä käsitellessään myötäillyt Salovaaraa. Mainittuun erehdysryhmään hän on lukenut tapaukset, joissa tekijä tuntee tarkoin tekoon liittyvät tosiseikat, mutta tulkitsee lakia väärin. Vikatmaan mukaan normierehdyksen (oikeuserehdyksen) tulee, ollakseen soveltamiserehdys, perustua huolelliseen yritykseen ottaa selko lain tulkinnallisesta sisällöstä. Tekijän erehdyksen perustuessa hänen omaan laintulkintaansa lähtökohtana on soveltamiserehdyksen merkityksettömyys. Varsin selvästi merkityksettömänä Vikatmaa on pitänyt tekijän erehtymistä kahden tunnusmerkistön välisestä rajasta. Tekijä saa itse kantaa vastuun omasta laintulkinnastaan. Päinvastaisen kannan omaksuminen merkitsisi Vikatmaan mukaan, että rangaistavuuden edellytykseksi asetettaisiin tarkka laintuntemus ja tietoisuus konkreettisesta rangaistavuudesta. Myöskään oikeuskäytännössä ei soveltamiserehdys, ainakaan eri tunnusmerkistöjen rajanvetoa koskeva, ole Vikatmaan mukaan muodostanut tekijän kannalta edullisesti vaikuttavaa seikkaa.[22] On tuskin mitään perustetta asettaa tietoisuutta teon virkavelvollisuutta loukkaavasta ominaisuudesta po. suhteessa erityisasemaan. Yleisluonteisten virkarikosten ja yleisten rikosten välisten ideaalikonkurrenssitilanteiden osittain erilaiseen käsittelyyn palataan kuitenkin jäljempänä jaksoissa F. ja G.

D. Virkavelvollisuuksien olemassaoloa tai oikeata sisältöä koskevasta tietämättömyydestä

1. Kysymyksen tarkastelua virkarikosten eri jaotteluperusteiden valossa

I Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että tahallisesta rikoksesta rankaiseminen edellyttää tekijän olleen tietoinen

[20] Ks. *Vikatmaa* 1970, esim. 306—309.

[21] Ks. *Vikatmaa* 1970, 323.

[22] Ks. *Vikatmaa* 1970, 336—339. — Tässä esitetyn suhde alav:n 21 edellä selostettuun Vikatmaan mielipiteeseen vaikuttaa epäselvältä.

tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta.[23] *Honkasalon* mukaan tämä merkitsee tietoa teon vahingollisuudesta tai vaarallisuudesta jonkun toisen tai yhteiskunnan eduille. Sensijaan ei ole vaadittu tekijän olevan tietoinen tekonsa rangaistavuudesta. Suurelta osin tätä kautta selittyy, miksei juuri kukaan voi menestyksellisesti väittää olleensa tietämätön esim. anastustekonsa hylättävyydestä. Sitävastoin varsinkin erityislaeissa kriminalisoidut teot saattavat olla yhteiskunnassa vallitsevien käsitysten kannalta siinä määrin neutraaleja, ettei kriminalisointia tuntemattoman juuri voida olettaa olevan tietoinen edes tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta.[24] Kaiken lisäksi epämääräisyys, joka viimeksimainittuun käsitteeseen sisältyy, on ilmeinen. Näiden toteamusten jälkeen onkin syytä kysyä, voidaanko virkarikokset asettaa yhtenäisenä kokonaisuutena laintuntemattomuuden suhteen erityisasemaan. Asian selvittämiseksi lienee paikallaan tarkastella erityyppisiä virkarikoksia omina ryhminään.

II Epävarsinaisten virkarikosten ja ao. yleisten rikosten välinen vastaavuus edellyttää johdonmukaisuuden nimessä, että laintuntemattomuuden vaikutusta arvioidaan yhtenäisten perusteiden mukaan. Yhtä heikoin tuloksin kuin tavallinen kansalainen voi väittää olleensa tietämätön esim. RL 29: 1:n tunnusmerkistön täyttävän tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta, voi virkamies väittää samaa RL 40: 7:n tunnusmerkistön täyttävän tekonsa osalta. Kavaltamiskielto on molemmissa tapauksissa periaatteessa sama. Koska pohjana ovat yleiset rikokset, joiden hylättävyyden voidaan olettaa olevan tunnettu, laintuntemattomuuden merkitys jää muidenkin epävarsinaisten virkarikosten kohdalla jokseenkin olemattomaksi.

Varsinaisilla virkarikoksilla ei sensijaan ole suoranaista vastinetta yleisten rikosten joukossa. Tämä seikka ei kuitenkaan oikeuta suhtautumaan niihin kokonaisuutena eri tavalla kuin yleisiin rikoksiin. Laintuntemattomuuden vaikutusten osalta ei ole mitään periaatteellista eroa esim. RL 16: 13:ssa tarkoitetun aktiivisen lahjomisen ja 40: 1:ssä tarkoitetun passiivisen lahjomisen välillä. Tunnusmerkistöjä tuntemattoman tekijän

---

23 Näin esim. *Serlachius* 1951, 112—115, *Salovaara* 1960, 101, *Honkasalo* 1967, 110—111 ja *Vikatmaa* 1970, 301. — Serlachius tosin puhuu oikeudenvastaisuudesta, mutta antaa sille jokseenkin saman sisällön kuin esim. Honkasalo yhteiskunnanvastaisuudelle.

24 Ks. myös *Thornstedt* 1956, 127—128 ja 148 sekä *Bratholm* 1980, 254. — Huom. edelleen *Cross — Jones* 1980, 47.

voidaan molemmissa tapauksissa olettaa olevan periaatteessa samalla tavalla tietoinen tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta. Tietoisuudessa ilmenevät erot eivät perustu teon mahdolliseen virkarikosominaisuuteen.

Silloinkin, kun tekijä tuntee tahallisuuden vaatimalla tarkkuudella tekoon kuuluvan objektiivisen tosiseikaston ja on jopa etukäteen tutustunut ao. rikostunnusmerkistöön, hän voi erehtyä luulemaan rangaistavaa tekoaan rankaisemattomaksi. Kysymyksessä on oikeuserehdyksen perustyyppiä eli laintuntemattomuutta lähellä oleva soveltamiserehdyksen tapaus. Teon virkarikosominaisuudella sinänsä ei nytkään ole vaikutusta erehdyksen syntymiseen. Virkarikosten yleisistä rikoksista poikkeavaan käsittelemiseen ei tässäkään tapauksessa ole aihetta.

III Edellä I luvussa on käsitelty myös virkarikosten jakoa yksityiskohtaisesti ja yleisesti määriteltyihin. Tässä luvussa jo esitettyjen näkökohtien valossa näyttää alustavasti siltä, ettei ainakaan yksityiskohtaisesti määriteltyjä virkarikoksia voida kokonaisuutena asettaa yleisistä rikoksista poikkeavaan asemaan. Tietämättömyys esim. lahjomien ottamiskiellosta on periaatteessa vastaavanlaista kuin tietämättömyys rattijuopumuskiellosta. Yleisluonteisesti määritellyt virkarikossäännökset ansaitsevat poikkeavan rakenteensa perusteella sensijaan erityistä huomiota. Tosin on olemassa myös saman tyyppisiä yleisiä rikossäännöksiä.

Rangaistussäännöksiä, jotka sisältävät rikostunnusmerkistön osalta vain viittauksen itse käyttäytymisnormin ilmaisevaan lainkohtaan, on tapana kutsua relatiivisen täydellisiksi rangaistussäännöksiksi.[25] Lainsäädäntöteknisesti niitä lähellä ovat blanko- eli blankettirangaistussäännökset, jotka myös sisältävät vain rangaistusuhan ja sen lisäksi enemmän tai vähemmän avoimen viittauksen normeihin, joihin rangaistusuhka liittyy. Viimeksimainittuja kutsutaan blankettinormeiksi. Itse blankorangaistussäännökset on vielä tapana jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, onko kriminalisoidut teot jätetty kokonaan määrittelemättä ja siis vain avoimen viittauksen varaan vai sisältyykö säännökseen jonkinlainen teon-

[25] Ks. *Honkasalo*, LM 1943, 270—271 ja *Träskman*, JFT 1976, 348. — Esimerkkinä mainittakoon PolL 30 §. — Useimmat rangaistussäännökset ovat absoluuttisen täydellisiä. Normi, jonka rikkomiseen rangaistusuhka on liitetty, ilmenee näissä tapauksissa suoraan tai epäsuorasti samasta säännöksestä kuin rangaistuskin.

kuvaus, jonka tarkempi määrittely vain on jätetty blankettinormien tehtäväksi.[26] Näistä jälkimmäiseen ryhmään on luettu mm. RL 40 luv. 20 ja 21 §.[27]

On kuitenkin syytä pitää mielessä, että RL 40 luvun eri virkarikossäännösten spesifiointi on varsin eriasteista, joten alussa mainittu kahtiajako ei ole suinkaan jyrkkärajainen. Siten on jo etukäteen suhtauduttava varauksellisesti erehdyssääntöihin, jotka asettavat blankosäännökset täydellisistä rangaistussäännöksistä poikkeavaan asemaan. Käytetyn lainsäädäntötekniikan valintaan ovat usein vaikuttaneet vain käytännölliset syyt. Säännöksen blankorakenne sinänsä ei siis välttämättä merkitse, että tahallisuuden tulisi käsittää myös blankettinormien rikkominen.[28]

Edellä mainituista seikoista huolimatta *Strahl* on katsonut olevan aihetta kiinnittää erityistä huomiota valittuun lainsäädäntötekniikkaan sellaisten säännösten kohdalla, jotka kuvaavat rikoksen tiettyjen käyttäytymissääntöjen rikkomiseksi ja ilmaisevat sen lisäksi nimenomaisesti subjektiivisen puolen. Ilmaistu tahallisuusvaatimus asettaa tällöin sananmukaisesti tulkittuna rangaistavuuden edellytykseksi, että tahallisuus käsittää tietoisuuden käyttäytymissäännön rikkomisesta. Jos teko sensijaan kuvataan muulla tavalla kuin käyttäytymissäännön rikkomisena, tahallisuus- tai tuottamusvaatimuksen nimenomainen asettaminen ei kielellisesti osoita, että subjektiivinen puoli käsittäisi muuta kuin itse teon.[29] Esimerkiksi Brb 20: 1:ssä, jossa säädetään rangaistus sille, joka »i myndighetsutövning åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövningen», tahallisuuden tulee käsittää rikotun säännön olemassaolo ja rikkominen.[30]

On ilman muuta selvää, ettei lähes sata vuotta vanhaa rikoslakiamme säädettäessä ole ainakaan johdonmukaisesti noudatettu sanotunlaista periaatetta. Vaikka erehdysproblematiikan huomioon ottaminen jo lain val-

---

26 Ks. *Honkasalo*, LM 1943, 272—273 ja *Träskman*, JFT 1976, 348—349. — Vrt. *R. Ellilä* 1968, 147, jossa samaistetaan käsitteet blankorangaistussäännös ja relatiivisen täydellinen rangaistussäännös.

27 Näin *Träskman*, JFT 1976, 349.

28 Ks. myös *Strahl*, SvJT 1962, 204 ja *sama* 1976, 151—152 sekä *Greve ym.* 1976, 317.

29 Ks. *Strahl*, SvJT 1962, 204 ja 208.

30 Näin *SOU* 1972: 1, 135, *Strahl* 1976, 153 ja *Beckman ym.* 1982, 395.

misteluvaiheessa olisi tietysti toivottavaa, sitä ei kerta kaikkiaan voida olettaa pidettävän keskeisimpänä asiana.[31] Silti on syytä tarkastella Strahlin ajatusten käytännöllisiä vaikutuksia.

Lainvalmistelutöiden perusteella on jo voitu todeta, että RL 40 luv. 20 ja 21 §:n välisen eron on tarkoitettu olevan vain syyksiluettavuudessa. Itse teko erikseen tarkasteltuna saattaa kuitenkin olla myös 21 §:n soveltamistapauksissa tahallinen, kuten esim. seuraavista ratkaisuista ilmenee:

KKO 1980 II 57: Järjestysoikeuden puheenjohtaja ja jäsenet, jotka olivat ilman laillista syytä lykänneet rakennuslupahakemuksen käsittelyä, tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KKO 1977 II 114: Osakeyhtiön hallituksen jäsen oli esteellinen toimimaan tuomarina jutussa, vaikkei osakeyhtiö asianomistajaksi haastettuna ollut saapunut esittämään jutussa vaatimuksia. RO:n jäsenenä toiminut yhtiön hallituksen jäsen B sekä muut oikeuden jäsenet A ja C, jotka olivat tienneet B:n kuuluvan yhtiön hallitukseen, tuomittiin RL 40:21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Kummassakin tapauksessa vain menettelyn virheellisyys on johtunut tuottamuksesta. Tuomitut eivät ole tahallisuuden edellyttämällä tavalla tienneet rikkovansa lakia. Jos he olisivat sen tienneet, RL 40:21:n sijasta olisi tullut soveltaa luvun 20 §:ää, edellisessä tapauksessa mahdollisesti jopa 2 §:ää. Viimeksimainittujen virkarikosten kohdalla tahallisuuden tulee siten käsittää myös tietoisuus niille asiallisen sisällön antavan (blanketti)normin rikkomisesta ja samalla siis myös sellaisen normin olemassaolosta.[32] Dolus eventualis -tahallisuudesta olisi kysymys, kun tekijä tietää asiaa koskevan normin olevan olemassa ja suhtautuu hyväksyvästi tai välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että hänen tekonsa loukkaa sitä, taikka kun tekijä olematta varma edes normin olemassaolosta suhtautuu

---

31 Ks. tässä suhteessa myös *Bratholm* 1980, 267.

32 Huom. *Serlachius* 1926, 391, jossa todetaan RL 40:2:ssa edellytetyn tahallisuuden käsittävän tietoisuuden siitä, että asiassa annettu ratkaisu on väärä. — Ks. myös *Salmiala* 1926, 24—25.

— Huom. edelleen *Backman ym.* 1982, 93, jossa todetaan RL 40 luv. 20 §:ää silmällä pitäen: »- - - virheellistä toimintaa pidetään tahallisena virkarikoksena, jos tekijä toimintaan ryhtyessään on ollut tietoinen siitä, että hänen toimintansa on ristiriidassa virkaan kuuluvien velvollisuuksien kanssa.»

— Ks. myös *Bergendal* 1928, 536, jossa todetaan virkarikoksista: »Straff för uppsåtligt brott förutsätter insikt om den plikt, som genom handlingen kränkes.»

vastaavalla tavalla sen olemassaolo- ja rikkomismahdollisuuteen. Kun tuottamus yleisesti ottaen tarkoittaa sitä, että asianomainen menettelee toisin kuin hänen olisi pitänyt, vaikka hän olisi voinut menetellä niin kuin hänen olisi pitänyt, tietynlaisen käyttäytymisvaatimuksen tuottamuksellisen rikkomisen kriminalisointi merkitsee edelliseen verrattuna, että asianomaisen olisi ainakin pitänyt tietää normin olemassaolosta ja rikkomisesta.[33]

Tuottamus kyllä saattaa, kuten edellä jaksossa A. on esitetty, ilmetä myös varsinaisen teon tuottamuksellisuutena. Olisi ehkä ajateltavissa, että tahallisuuteen riittäisi tieto virkavelvollisuuden perustavista seikoista samaan tapaan kuin laiminlyöntirikosten yhteydessä riittää tieto vastuuaseman perustavista seikoista. Tällaiseen tarkastelutapaan on viitattu jo edellä jaksossa B. selviteltäessä kysymystä, millaista tietoisuutta vaaditaan, jotta virkavastuu ylipäänsä voisi aktualisoitua. Tahallisten ja tuottamuksellisten virkarikosten erottelu ei kuitenkaan käyne päinsä tällä perusteella.[34] Muutoin mahdollisesti jopa suurimmassa osassa niistä tapauksista, joissa on sovellettu RL 40 luv. 21 §:ää, olisi käytettävä 20 §:ää. Sanotunlainen rajanvetotapa merkitsisi tosiasiassa erittäin ankaran normeja koskevan selonottovelvollisuuden asettamista. Se, joka tietää RL 2: 12:n mukaisen asemansa perustavista seikoista, joutuisi vastuuseen tahallisesta virkarikoksesta rikkoessaan virkavelvollisuutta määrittävää normia,

---

33 Ks. tässä suhteessa *Strahl*, SvJT 1962, 204—208. — Ks. myös *Palme* 1947, 151, *Vikatmaa* 1970, 202—203 (vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain osalta), *Hidén*, JFT 1971, 108—109, ja *Backman ym.* 1982, 93, jossa todetaan RL 40 luv. 21 §:ää silmällä pitäen: »Tuottamuksellinen virkavirhe on kyseessä, kun virkamiehen toiminnan virheellisyys johtuu siitä, ettei hän ole riittävän huolellisesti perehtynyt siihen, millainen toiminta olisi ollut virkaan kuuluvien velvollisuuksien mukaista.»

34 Ks. myös *Waaben* 1957, 132—135. Waabenin mielestä olisi kohtuutonta väittää subjektiivisen vastuuperusteen olevan yksinomaan ulkoisten tekojen tahallisuudessa riippumatta virkamiehen käsityksestä niiden suhteesta lakiin. Esimerkiksi Tanskan rikoslain 156 §:ssä tarkoitettu virkavelvollisuuden laiminlyönti ei voi olla tahallista, jos virkamiehellä ei ole mitään käsitystä toimimisvelvollisuudestaan. Näin on asianlaita Waabenin mukaan riippumatta siitä, miten selvästi virkamies on käsittänyt tosiasialliset olosuhteet ja miten käsittämätöntä hänen tietämättömyytensä tilanteen vaatimuksista on. Virkarikosten kohdalla tahallisuus riippuu Waabenin mukaan tietoisuudesta teon velvollisuudenvastaisuudesta suhteessa oikeusnormeihin. Tietämättömyyden tapauksessa kyseessä on tahallisuuden poistava oikeuserehdys, epävarsinainen oikeuserehdys.

— Huom. myös *Backman* 1969, 46—60.

jonka olemassaolosta hänellä ei ehkä ole minkäänlaista tietoa. Tietoisuuden sisältö itse blankettinormin suhteen jäänee siten ainoaksi käyttökelpoiseksi erotteluperusteeksi tahallisten ja tuottamuksellisten yleisluonteisten virkarikosten välillä. Tuottamuksellinen on virkarikos lisäksi luonnollisesti silloin, kun itse teko fyysisenä tapahtumana on johtunut varomattomuudesta tms.

Itse blankorangaistussäännösten suhteen vaadittavan tietoisuuden osalta asianlaita on toinen kuin blankettinormien kohdalla. Puhtaimmillaan ne sisältävät todella vain rangaistussäännöksen. Niitä koskevan tietoisuusvaatimuksen asettaminen merkitsisi vaatimusta teon rangaistavuutta koskevasta tietoisuudesta. Siihen ei blankorangaistussäännösten kohdalla ole sen suurempaa aihetta kuin muutoinkaan.[35] Toisaalta on myönnettävä, että tietoisuus blankettinormin rikkomisesta merkitsee usein myös tietoisuutta teon rangaistavuudesta. Samalla teon yhteiskunnanvastaisuus on kiinteässä yhteydessä sen rangaistavuuteen. Esimerkiksi tuomittaessa syytetylle vankeusrangaistus tehdään päätös, jonka täytäntöönpano viimeistään merkitsee jotakin pahaa sen kohteeksi joutuneelle. Mutta tuomitsemistoimen yhteiskunnanvastaisuudesta voidaan puhua vasta siinä tapauksessa, että päätös oli virheellinen. Tietoisuus yhteiskunnanvastaisuudesta tarkoittaa tässä siten tietoisuutta menettelyn virheellisyydestä, minkä taas tekijä säännönmukaisesti tietää olevan rangaistavaa.

2. *Oikeuskäytäntöä*

I Virkavelvollisuuden rikkomista koskevaan tietoisuuteen on näkyvästi kiinnitetty huomiota mm. seuraavissa ratkaisuissa:

KKO p. 28. 10. 1977 n:o 797 (N:o 801/402 V.D. 1972): KKO katsoi syytetyn menetelleen virheellisesti maksaessaan tai maksattaessaan eräitä kuluja valtion asutusvaroista, mutta jääneen näyttämättä, että hän olisi toiminnallaan tehnyt itsensä syypääksi tahalliseen tai erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tuottamukselliseen virkarikokseen. Kun oli katsottava, että syytetyn olisi pitänyt

---

[35] Ks. myös *Hurwitz — Waaben* 1971, 256—260 ja *Greve ym.* 1976, 315—317. Tanskan rikoslain 84 §:n oikeuserehdyssäännös koskee anteeksiannettavaa tietämättömyyttä ja väärää käsitystä käsky- tai kieltonormin suhteen. Sen ulkopuolelle jää tosiasiaerehdykseen rinnastettava epävarsinainen oikeuserehdys, jollaiseksi mm. blankettinormeja koskeva erehdys on usein luettava.

käsittää menettelynsä säännöstenvastaisuus, hänen syykseen jäi RL 40:21:ssä rangaistavaksi säädetty tuottamuksellinen virkavirhe, joka ei ollut tapahtunut sanotunlaisten asianhaarojen vallitessa. Tämän vuoksi syyteoikeus siitä oli jo vanhentunut. — HO oli hylännyt syytteen ao. säännösten tulkinnanvaraisuuden johdosta.

KKO p. 3. 3. 1971 n:o 523 [36]: Kunnanjohtaja L oli ostaessaan kunnalle määräalan salannut myyjien nimenomaisesta tiedustelusta huolimatta näiltä sen, että mm. myytävää aluetta varten oli jo laadittuna rakennuskaavaehdotus, jonka mukaan määräala melkein kokonaan oli suunniteltu käytettäväksi voimassa olleista kaavoitusmääräyksistä poiketen tonttimaana rakennustarkoituksiin, mistä oli aiheutunut, että kauppahinta oli jäänyt huomattavasti käypää myyntiarvoa alhaisemmaksi. Sen vuoksi ja koska L:n kuntaa edustaneena virkamiehenä oli pitänyt käsittää, että hänen velvollisuutensa oli ilmoittaa myyjille mainitusta hänen tiedossaan olleesta, kauppahinnan suuruuteen olleellisesti vaikuttaneesta seikasta ja että oli lainvastaista hankkia kunnalle etua sen yksityisen jäsenen kustannuksella ja tämän etuja loukaten ja kun L niin ollen, ollessaan virkasuhteensa johdosta tietoinen sanotusta kauppahintaan vaikuttaneesta seikasta ja salatessaan sen, oli mainituin tavoin varomattomasti menetellen käyttänyt virka-asemaansa väärin yksityisen kuntalaisen vahingoksi sekä siten syyllistynyt virkavirheeseen, I-SHO tuomitsi L:n varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. KKO pysytti päätöksen rangaistusta tosin lieventäen.[37]

KKO 1964 II 48: Puolustusvoimien palveluksessa ollut upseeri, joka oli laiminlyönyt velvollisuutensa, mitä oli vielä pääesikunnan käskylehdessä tähdennetty, patenttilain 23^2 §:n mukaisesti tarjota palveluksessa ollessaan tekemiään aseteknillisiä keksintöjä puolustuslaitokselle, tuomittiin SRL 17^2 ja 157^2 §:n sekä RL 7:2:n nojalla jatketusta varomattomuudesta tapahtuneesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Samalla KKO kuitenkin totesi, että keksintöjen puolustusministeriölle tarjoamatta jättämiset olivat tapahtuneet eräiden keksintöjen osalta lieventävissä olosuhteissa jo senkin vuoksi, että S:llä, joka aikaisemmin oli saanut hakea omiin nimiinsä patentteja puolustuslaitoksessa palvellessaan tekemilleen keksinnöille, oli ollut perusteltua aihetta uskoa, että puolustusministeriö nytkin hyväksyisi patenttien hakemisen hänen nimiinsä, kunhan puolustuslaitos saisi käyttää keksintöjä hyväkseen, ja eräiden muiden keksintöjen osalta, koska oli selvitetty, että sen jälkeen kun S oli kirjeellä ilmoittanut puolustusministeriölle eräistä keksinnöistä, hänen oli ministeriön taholta annettu ymmärtää, että kun valtion edut voitiin turvata niiden patenttilain säännösten nojalla, jotka koskivat keksintöjen pakkolunastamista ja käyttämistä, enemmät ilmoittamiset eivät olisi tarpeenkaan, sellaisissa olosuhteissa, jotka kokonaan poistivat S:n menettelyn rangaistavuuden.

---

[36] Tapaus on selostettu myös *OKa* 1971, 86—87.

[37] L:lle oli vaadittukin rangaistusta vain RL 40:21:ssä tarkoitetusta virkavirheestä. Rangaistuksen osalta haki KKO:sta muutosta vain syytetty L.

KKO 1963 II 58: KKO katsoi selvitetyksi, että rautatiehallituksen rataosaston johtaja V, jolle oli vaadittu rangaistusta jatketusta tahallisesta virkarikoksesta, oli esitellyt erään asian ja osallistunut siitä päättämiseen, vaikka hän ei ollut riittävän huolellisesti perehtynyt ko. asiaan ja vaikka hänen olisi pitänyt käsittää, ettei erään tien jatkaminen ollut tarpeen ylikulkusillan rakentamista varten eikä liikenneturvallisuuden kannalta ja ettei tienjatkeen rakentamisesta huolehtiminen muutoinkaan kuulunut rautatiehallitukselle. Sen vuoksi ja kun V kerrotuin tavoin menetellessään oli rikkonut virkavelvollisuutensa varomattomuudesta, hänet tuomittiin rangaistukseen RL 40:21:n nojalla. Sensijaan KKO katsoi, ettei muiden syytettyjen menettelyä heidän myös osallistuessaan mainitussa rautatiehallituksen osastoistunnossa kerrotun päätöksen tekemiseen, huomioon ottaen, ettei heillä ollut ollut aihetta epäillä V:n esittämiä tietoja puutteellisiksi tai virheellisiksi, voitu lukea heidän syykseen rangaistavana tekona.

KKO 1962 II 61: KKO katsoi mm. eräiden syytettyjen heidän myöntäessään kansaneläkelaitoksen varoista luottoa eräälle asunto-osakeyhtiölle eläkelaitoksen samanlaisessa luotonannossa yleisesti noudattamia ehtoja olennaisesti edullisemmin ehdoin rikkoneen virkavelvollisuutensa. Kun syytetyt kuitenkin mm. siihen nähden, että eläkelaitoksen henkilökunnan keskuudessa oli asunnontarpeessa olevia, joiden asunnonsaannin tukemisesta saattoi olla eläkelaitoksellekin etua, ja että eräät valtionjohtoiset yhtiöt, julkiset laitokset ja valtiokin olivat myöntämällä edullisia lainoja avustaneet palveluksessaan olevia asuntojen hankkimisessa, olivat saattaneet olla siinä käsityksessä, että heillä oli oikeus eläkelaitoksen varoilla sanotuin tavoin tukea laitoksen henkilökunnan asunnonsaantipyrkimyksiä, mutta heidän kuitenkin olisi pitänyt käsittää, että heidän oli eläkelaitosta hoitaessaan ensisijaisesti pidettävä silmällä vakuutettujen etua ja ettei mainittu eläkelaitoksen kustannuksella tapahtunut etujen antaminen ollut tarpeellista laitoksen toiminnan kannalta sekä ettei heillä niin ollen ollut oikeutta antaa asunto-osakeyhtiölle selostettuja etuja, KKO katsoi, ettei virkavelvollisuuden rikkominen ollut, kuten HO oli lausunut, tapahtunut tahallisesti vaan varomattomuudesta.

HHO p. 14.7.1983 n:o 534 (R 1982/2827): Rakennuslautakunnan jäsenille oli vaadittu rangaistusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. HO lausui päätöksessään, että syytetyt olivat kuitenkin ilmeisesti hankkimiensa selvitysten perusteella tulleet siihen väärään käsitykseen, että heidän menettelynsä rakennuslupia ja rakennustöiden aloittamislupia myönnettäessä olisi ollut laillinen. Heidän ei siis ollut näytetty menetelleen asiassa tahallaan virheellisesti, vaan he olivat kukin varomattomuudellaan myötävaikuttaneet ko. virheellisten päätösten syntymiseen. Tämän vuoksi HO tuomitsi syytetyt varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

I-SHO p. 16.12.1975 n:o 569/75 (R 1975/74/371):[38] Asiakas T:n kieltäydyttyä maksamasta ravintolassa laskuaan vt. nimismies K oli mennyt paikalle selvit-

[38] Päätöksellään *27.4.1976 n:o 1040 (N:o 198/100 V.D. 1976)* KKO ei myöntänyt K:lle tämän OK 30:3²:n nojalla pyytämää muutoksenhakulupaa.

tämään asiaa. Tällöin T oli lyönyt K:ta nyrkillä. K oli ilmoittanut luopuvansa kaikista vaatimuksista T:tä vastaan ja ottanut häneltä korvaukseksi 600 mk luullen olevansa siihen oikeutettu, kun pahoinpitely oli kohdistunut häneen itseensä. Koskei K:lla kuitenkaan virallisena syyttäjänä, kun pahoinpitely oli tapahtunut yleisellä paikalla, ollut tällaista oikeutta, KO tuomitsi K:n ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä. K:n haettua muutosta HO pysytti KO:n päätöksen.

THO p. 16. 11. 1971 n:o 1209 (1971 RD 310/1)[39]: P oli kauppalanjohtajana hoitaessaan virkatehtäviinsä kuulunutta erään tilan ostoasiaa virka-asemaansa väärinkäyttäen ostanut tilasta ensin määräalan vaimolleen ja tilan kauppaa kauppalanhallituksen ja -valtuuston kokouksessa käsiteltäessä virkavelvollisuutensa vastaisesti laiminlyönyt ilmoittaa määräalan kaupasta. Kun P:n ei voitu katsoa menettelyllään tarkoittaneen hankkia vaimolleen sellaista hyötyä, jonka hän olisi käsittänyt laittomaksi, eikä P:n myöskään voitu katsoa toimineen tietoisena menettelynsä lainvastaisuudesta ja siten tahallisesti rikkoneen virkavelvollisuuksiaan, hänet tuomittiin rangaistukseen ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä. — KO oli tuominnut P:n tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta.

HHO p. 18. 9. 1969 n:o 1238 (R 1968/62/217)[40]: Vt. apulaisnimismies R:n antamasta määräyksestä konstaapelit H ja E. R. olivat pidättäneet X:n, vaikka laillisia edellytyksiä pidättämiseen ei ollut. KO tuomitsi R:n, H:n ja E.R:n RL 25: 10[1]:n ja RVA 20[1]:n nojalla laittomasta pidättämisestä. Syytettyjen haettua muutosta HO lausui konstaapeleiden osalta, että koska he menetellessään mainitulla tavalla eivät olleet ilmeisesti käsittäneet, että he noudattamalla pidättämiseen oikeutetun R:n määräystä tulivat rikkomaan lakia ja virkavelvollisuuttaan vastaan, syyte oli hylättävä.

Vertailun vuoksi selostettakoon yksi lähinnä tosiasiaerehdystä koskeva tapaus:

I-SHO p. 5. 12. 1969[41]: Hovioikeuden auskultantti R oli toiminut KO:n puheenjohtajana, vaikkei kihlakunnantuomari L:ää ollut vielä tuolloin vapautettu mainitun istunnon toimittamisesta eikä R:ää määrätty toimittamaan sitä hänen sijastaan. Koska L ja R, jotka ilmoituksensa mukaan olivat toimineet kerrotuin tavoin luullen kumpikin, että HO oli jo aikaisemmin vapauttanut L:n po. istunnon toimittamisesta ja määrännyt R:n KO:n puheenjohtajana sen toimittamaan, olivat menetelleet virheellisesti siinä, että he olivat, L pannut R:n sijaansa toimimaan

---

39 Päätöksellään *20. 6. 1972 n:o 1207 (N:o 28/14 V.D. 1972) KKO* ei myöntänyt muutoksenhakulupaa sitä pyytäneelle syyttäjälle. — Ks. myös *HHO p. 12. 9. 1957* (*OKa* 1957, 71—72), jossa on vastaavanlaisin perustein päädytty ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä tuomitsemiseen.

40 Tapaus on selostettu myös *OKa* 1969, 73—74.

41 Tapaus on selostettu *OKa* 1969, 65—66.

KO:n puheenjohtajana ja R ryhtynyt sanottuun tuomarintehtävään varmistautumatta kumpikaan siitä, oliko HO antanut edellä tarkoitetut vapautuksen ja määräyksen, niin HO tuomitsi kummankin varomattomuudesta, L:n tuomarinviran toimittamisessa ja R:n hovioikeudenauskultanttina, tehdystä virkavirheestä.

Selostetut ratkaisut on kirjoitettu sellaiseen muotoon, että tietoisuus virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan päätellä asetetun edellytykseksi tahallisesta virkarikoksesta tuomitsemiselle. Tahallisuuden jäätyä täyttymättä on syytetyt tuomittu tuottamuksellisesta virkavirheestä. Osassa tapauksista on perusteluna selvästi lausuttu, että syytetyn olisi kuitenkin pitänyt käsittää tietty oikeudellinen seikka, joka on tosiasiassa muodostanut virkavelvollisuuden sisällön. Erehtymistä virkavelvollisuuksien suhteen näyttää oikeuskäytännössämme käsitellyn kuten yleensä tosiasiaerehdystä. Varsin selvästi tämä tulee esille ratkaisussa KKO 1963 II 58, jossa tasaveroisina seikkoina, jotka syytetyn olisi pitänyt käsittää, on mainittu mm. tien jatkamisen tarpeettomuus ylikulkusillan rakentamista varten (tosiasia) ja se, ettei rakentaminen kuulunut rautatiehallitukselle (oikeudellinen seikka). Kaikki ratkaisut eivät tosin ole yhtä selviä mainituissa suhteissa. Jossakin määrin epävarmaksi siten jää, perustuvatko päätökset lopulta määrättyyn yhtenäiseen käsitykseen tahallisuuden ja tuottamuksen sisällöllisistä vaatimuksista virkarikosten kohdalla, vai onko kohtuusharkinta ollut keskeisimmällä sijalla.

Jos johtopäätökseni kuitenkin ovat oikeita, ne merkitsevät yleisluonteisten virkarikosten erilaista käsittelyä verrattuna esim. jo aikaisemmin kosketeltuihin laiminlyöntirikoksiin. Jälkimmäisten kohdallahan tahallisuuteen ei vaadita tietoisuutta erityisestä toimintavelvollisuudesta. Laiminlyöntirikosten piirissä muodostanevat laiminlyönnillä toteutetut yleisluonteiset virkarikokset siten samalla pääsäännöstä poikkeavan erityisryhmän.

II Tässä jaksossa on alustavasti omaksuttu tietty kanta virkarikosten tahallisuusvaatimuksen sisällön suhteen yleisellä tasolla. Selostetut oikeustapaukset näyttävät vielä tukevan sitä. Oikeuskäytännön laajempi tarkasteleminen saattaa lisäksi tuoda esille tahallisuuden syrjäydyttyä jäljelle jäävälle tuottamukselle asetetut edellytykset. Asian tätä puolta käsitellään kuitenkin vasta seuraavassa jaksossa, jossa arvioidaan nyt omaksutun kannan käytännöllisiä vaikutuksia etupäässä konkreettisten tapausten johdolla.

E. Normituntemuksen suhteen asetettavista vaatimuksista ja tietämättömyyden merkityksestä erityisesti oikeuskäytännön valossa

1. Käytännössä omaksutuista erilaisista perustelutyypeistä

I Edellä esitetyn perusteella on käynyt ilmeiseksi, että oikeusereh-dyksellä saattaa olla huomattavaa merkitystä erityisesti yleisluonteisten virkarikosten kohdalla. Kysymyksen voisi olettaa olevan lähinnä liukumisesta tahallisuudesta tuottamukseen. Siihen viittaavat myös edellisessä jaksossa käsitellyt oikeustapaukset. Lukuisat muut käytännön ratkaisut osoittavat kuitenkin, että tietämättömyydellä virkavelvollisuuksien oikeasta sisällöstä saattaa olla vieläkin pitemmälle meneviä vaikutuksia. Seuraavassa käsiteltävät tapaukset olen ryhmitellyt eräiden relevantteina pitämieni yhtäläisyyksien perusteella.

II Oikeuskäytännössä on jo pitkät perinteet virkasyytteen hylkäämisestä sillä perusteella, että oikeuskysymys, jonka ratkaisemisessa virhe on tapahtunut, on ollut tulkinnanvarainen. Silti vain melko harvoin on nimenomaisesti tuotu esille, että kysymys on ollut syytetyn erehtymisestä. Kuitenkin esim. seuraavat ratkaisut on perusteltu juuri viittaamalla tekijän *virheelliseen normeja tai vastaavia koskeneeseen käsitykseen:*

KKO 1931 II 210 ja 400: Syytteet pormestaria vastaan hylättiin, koska hänellä RO:lle vahvistetun työjärjestyksen säännöksiin ja noudatettuun käytäntöön nähden oli puheena oleviin aikoihin ollut aihetta luulla, että asianomainen oikeusneuvosmies oli velvollinen itsenäisesti huolehtimaan eräiden RO:sta lähtevien ilmoitusten määräaikaisesta lähettämisestä.

KKO 1927 II 232: Komppanian päällikkö P oli rangaissut jääkäriä eräistä rikkomuksista marssilla, minkä vuoksi sotaylioikeus oli tuominnut P:n SRL 118[2] §:n nojalla rangaistukseen esimiehen vallan väärinkäyttämisestä. KKO katsoi tosin, ettei SRL 26 §:n säännöksellä, jonka mukaan järjestysrangaistuksena miehistölle oli määrätty käytettäväksi mm. »palveluksessa oloa vuorotta», ollut tarkoitettu sotilasharjoituksia ja marsseja, joita sotilaat eivät suorita vuoron mukaan, mutta kun mainittua säännöstä käytännössä oli tulkittu eri tavalla eikä tarkempia määräyksiä siitä, millaista palvelusta järjestysrangaistuksena voitiin käyttää, ollut annettu siihen aikaan, jolloin P oli määrännyt rangaistukset, ja P siis oli voinut luulla olevansa oikeutettu käyttämään noita rangaistuksia, niin KKO, kumoten sotaylioikeuden päätöksen, hylkäsi syytteen.[42]

---

[42] Ks. myös *KKO 1940 II 194, KKO 1938 II 493, KKO 1938 II 233, KKO 1935 II 270* ja *KKO 1931 II 190* sekä *EOA* 1937, 23—24.

THO p. 13. 4. 1949 [43]: Eduskunnan oikeusasiamies oli kehottanut kanneviskaalia nostamaan syytteen RL 40: 20[2]:n nojalla kaupungin poliisimestarin viransijaisina toimineita henkilöitä vastaan, jotka saatuaan tietää, että lakkolaiset olivat satamatyöläisten ja autonkuljettajien lakon yhteydessä estäneet postin kuormauksen ja purkamisen, olivat tästä ja postiviranomaisten heille esittämistä virka-apupyynnöistä huolimatta tahallisesti laiminlyöneet ryhtyä heille virkavelvollisuutensa mukaan kuuluneisiin toimenpiteisiin lakkolaisten lainvastaisen menettelyn estämiseksi. THO katsoi vastaajien tosin syyllistyneen edellä kerrottuun laiminlyöntiin, mutta koska heillä silloisissa poikkeuksellisissa olosuhteissa oli ollut perusteltua aihetta olettaa maan hallituksen olleen lakkolaisiin em. tapauksessa kohdistuvaa väkivaltaa vastaan ja pitäneen poliisin passiivista asennetta yleisen edun kannalta tarkoituksenmukaisimpana, HO tähän ja jutussa muutoin ilmi käyneeseen nähden harkitsi oikeaksi jättää vastaajat rangaistukseen tuomitsematta.[44]

Selostettujen ratkaisujen mukaan virkamies ei syyllisty edes tuottamukselliseen virkavirheeseen, jos hänellä on ollut perusteltu aihe virkavelvollisuuksiensa sisältöä koskeneelle väärälle käsitykselleen.

III Yleisemmäksi näyttää muodostuneen tapa todeta, ettei syytteessä tarkoitettua menettelyä voida säännösten tulkinnanvaraisuuden johdosta tai ylipäänsä *lukea* N.N:n *syyksi* virkavirheenä tai ettei menettelyä voida

---

[43] Tapaus on selostettu *EOA* 1948, 36.

[44] Vrt. toisella tavalla perusteltua mutta samaan lopputulokseen päätynyttä, niin ikään lakkotilanteeseen liittyvää ratkaisua *KKO 1952 II 74:* Kun lakkolaisten kulkueen ja poliisivoimien välille oli syntynyt väkivaltainen yhteenotto, LH oli, katsoen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden tulleen vakavasti vaarannetuksi tämän ja sen johdosta, että LH:n saaman tiedon mukaan lakkolaisten taholta suunniteltiin ja lietsottiin uusia väkivaltaisuuksia, antamallaan päätöksellä kieltänyt toistaiseksi kaikenlaisten väenkokousten pidon Kemin kaupungissa sakon uhalla. Kun lääninhallituksesta annetun A:n (85/37) 14 §:ssä LH:lle myönnetty valta antaa poliisimääräyksiä ei kuitenkaan voinut sisältää LH:lle valtuutta päätöksessä mainituin tavoin rajoittaa HM 10 §:ssä ja yleisistä kokouksista annetussa laissa säädettyä oikeutta kokoontua edeltäpäin lupaa hankkimatta keskustelemaan yleisistä asioista tai muussa luvallisessa tarkoituksessa, VHO tuomitsi päätöksen allekirjoittaneen maaherran ja sen varmentaneen vanhemman lääninsihteerin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. KKO katsoi äänin 4—1 vastaajien tosin menetelleen HO:n päätöksessä mainituin tavoin, mutta koska heidän kerrottua menettelyään, huomioon ottaen Kemissä silloin vallinneet olosuhteet ja muut jutussa ilmenneet asianhaarat, ei voitu heille lukea syyksi virkavirheenä, KKO hylkäsi syytteen. Yksi oikeusneuvos olisi pysyttänyt HO:n päätöksen.

katsoa virkavirheeksi. Edellistä, syyksiluettavuuskysymyksen ratkaisevaan merkitykseen viittaavaa kirjoitustapaa on käytetty mm. seuraavissa tapauksissa:

KKO p. 15. 11. 1982 n:o 2926 (V 79/355): KKO katsoi, että oikeuslääketieteelliseen ruumiinavaukseen kuljettamisesta aiheutuneet kustannukset eivät ole OK 21: 3^2:ssa tarkoitettuja asiantuntijalle suoritettuja korvauksia. Asianomaisista erityissäännöksistä, kuolemansyyn selvittämisestä annetusta laista ja asetuksesta, ei myöskään käy ilmi, että kuljetuskustannusten korvaamisessa valtiolle olisi meneteltävä mainitun pykälän mukaisesti. Näin ollen ja kun kysymystä sanottujen kustannusten korvaamisesta valtiolle tai niiden jäämisestä valtion vahingoksi oli pidettävä siinä määrin tulkinnanvaraisena, ettei vastaajan menettelyä voitu lukea hänen syykseen virkavirheenä, KKO kumosi HO:n päätöksen ja vapautti vastaajan rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta. HO oli tuominnut vastaajan, joka oli KO:n puheenjohtajana toimiessaan jättänyt po. kustannukset valtion vahingoksi, varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KKO 1980 II 66: Kihlakunnantuomarin todettiin menetelleen virheellisesti jättäessään kantapöytäkirjaan ja siitä kirjoitettuihin otteisiin tekemänsä, OK 24: 10:ssä tarkoitetut oikaisumerkinnät päiväämättä ja allekirjoittamatta. Tätä ei kuitenkaan, kun laissa ei ollut annettu nimenomaista määräystä siitä, missä muodossa oikaisu oli tehtävä, voitu lukea hänen syykseen virkavirheenä.[45]

KKO p. 29. 12. 1977 n:o 2427 (N:o 844/423 V.D. 1976): KKO katsoi, että haastehakemuksen palauttaminen sen täydentämiseksi haastettaviksi pyydettyjen henkilöiden osoitteilla oli ollut tarpeetonta, koska henkilöt olivat paikkakunnalla yleisesti tunnettuja. Koska kuitenkin OK 11: 3^1 saattoi antaa aihetta sellaiseen käsitykseen, että haastehakemuksessa olisi poikkeuksetta mainittava mm. haastettavan asuinpaikka, KKO katsoi, ettei menettelyä voitu lukea vastaajan syyksi virkavirheenä. Tämän vuoksi KKO hylkäsi syytteen.

KKO 1965 II 66: Kunnanvaltuuston puheenjohtaja katsottiin esteelliseksi osallistumaan tili- ja vastuuvapauden myöntämistä koskevan asian ratkaisemiseen,

---

[45] KKO katsoi KO:n päätöstä julistaessaan määränneen asianosaisten kaikkien lasten huollosta, mutta näistä yksi oli pöytäkirjaa kirjoitettaessa jäänyt pois. Oikaisussa oli kyse tätä lasta koskevasta lisäyksestä. KKO katsoi kihlakunnantuomarin kyllä syyllistyneen huolimattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen siinä, että hän oli laatinut pöytäkirjan KO:n päätöksen osalta siten huolimattomasti, ettei KO:n päättämä lausuma lasten huollosta ja elatuksesta ollut päätöksen mukaan koskenut neljättä lasta. HO oli hylännyt syytteen tältä osin. — Vrt. *THO p. 16. 9. 1969* (*OKa* 1969, 61—62): RO oli pöytäkirjaansa ja siitä toimitettuun otteeseen merkinnyt tuominneensa syytetyn asianomistajaksi haastetun nimellä. Kun kysymyksessä oli kirjoitusvirhe, joka OK 24:10:n nojalla oli oikaistu, eikä RO:n puheenjohtajan ja jäsenten siis ollut katsottava menettelyllään syyllistyneen rangaistavaan virkavirheeseen, heitä vastaan ajettu virkasyyte hylättiin.

mutta siihen nähden, että kysymystä, mitkä asiat olivat sellaisia valtuuston puheenjohtajaa henkilökohtaisesti koskevia, joista puheenjohtaja kunnallislain 24 §:n mukaan oli esteellinen päättämään, oli pidettävä tulkinnanvaraisena, hänen ei ollut katsottava tältä osin syyllistyneen rikolliseen menettelyyn.[46]

Selostetuissa syytteen hylkäämiseen päätyneissä ratkaisuissa on aina todettu syytetyn menettelyn olleen sinänsä virheellistä. Tulkinnanvaraisissakin oikeuskysymyksissä olisi siis kaiketi mahdollista syyllistyä virkavirheeseen, jos syyksiluettavuuden edellytykset täyttyisivät. Tahallisesta virkarikoksesta olisi kysymys, jos asianomainen tietäisi menettelevänsä virheellisesti, tuottamuksellisesta taas, jos hänen olisi pitänyt ja hän olisi voinut tietää. Selostetuissa päätöksissä ei ole kuitenkaan näkyvästi pohdittu tuottamuksen mahdollisuutta, vaan tulkinnanvaraisuudesta on ikään kuin ilman muuta johdettu syyksiluettavuuden suhteen kielteinen ratkaisu. Näin ollen päätökset näyttävät muotoilunsa eroavuudesta huolimatta olevan asiallisesti varsin lähellä niitä jäljempänä käsiteltäviä tapauksia, joissa virheellistä menettelyä ei ole voitu *katsoa* virkavirheeksi. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1980 II 66 olisi nähdäkseni ollut mahdollista arvioida teko tuottamukselliseksi virkavirheeksi, koska jokaiselle pitäisi olla selvää, että virallisten asiakirjojen luotettavuuden säilyttämiseksi on niihin tehtävät korjaukset merkittävä tavalla, joka osoittaa korjauksen ajankohdan ja tekijän.

IV Lähinnä syyksiluettavuuden kautta kanavoituvaa merkitystä on eräissä tapauksissa annettu sille, että virheellinen menettely on saanut muodostua pitempiaikaiseksi käytännöksi tai että se on muuten hyväksytty:[47]

---

[46] Ratkaisuja, joissa virkasyyte on hylätty sillä perusteella, ettei virheellistä menettelyä ole voitu oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuden johdosta lukea syyksi virkavirheenä, ovat myös mm. seuraavat: *KKO p. 16. 11. 1973 n:o 1870 (N:o 68/35 V.D. 1971), KKO p. 1. 2. 1972 n:o 253 (N:o 517/260 V.D. 1971), KKO p. 11. 1. 1971 n:o 31 (N:o 590/299 V.D. 1969;* kun menettelyä ei voitu pitää siinä määrin oikeuskäytännöstä poikkeavana . . .), *KKO p. 23. 8. 1967 n:o 1858 (N:o 419/211 V.D. 1967), KKO p. 5. 2. 1965 n:o 361 (N:o 873/435 V.D. 1964), KKO 1960 II 70, KKO 1957 II 8, KKO 1951 II 130, KKO 1938 II 589, KKO 1935 II 556, KKO 1931 II 545, KKO 1930 II 518* (vrt. KKO 1934 II 209) ja KKO 1926 II 50.

[47] Huom. *Hurwitz — Waaben* 1971, 269—270, jossa mainitaan yhtenä rangaistuksen syrjäytymistä oikeuserehdystapauksissa indisoivana seikkana se, että viranomaiset ovat pitemmän aikaa suhtautuneet passiivisesti ao. toiminnan harjoittamiseen tai muiden vastaavanlaiseen menettelyyn.

KKO 1980 II 73: Eräiden varomattomuudesta tehdyiksi virkavirheiksi katsottujen tekojen osalta KKO otti syyllisyyttä harkitessaan ja myös rangaistusta mitatessaan lieventävänä seikkana huomioon sen, että kysymyksessä olevan kaltaiset verovirkamiehiin kohdistuneet kestitykset, joihin oli osallistunut myös korkeassa asemassa olevia verovirkamiehiä, olivat yleistyneet, eikä virkamiehille ollut annettu tarkempia ohjeita suhtautumisesta kestityksiin.

KKO 1950 II 290: Asemamies L oli toimiessaan aseman ratapihalla erään vaihdekojun vaihdemiehenä siellä vallinneen käytännön mukaisesti antanut yksinäiselle veturille luvan ajaa ratapihalle hankkimatta siihen sitä ennen, kuten sanotun ratapihan liikennöimissäännöt edellyttivät, erään toisen vaihdekojun vaihdemiehen suostumusta, ja siten aiheuttanut ratapihalla vetureiden yhteentörmäyksen. RO, jonka päätöksen THO pysytti, tuomitsi L:n varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä sekä, kun vahinkoon oli myötävaikuttanut se seikka, että L:n menettely oli ollut asemalla vallinneen käytännön mukainen, sovitteli vahingonkorvausta. KKO pysytti päätöksen muutoin, mutta alensi vahingonkorvausta edelleen, koska vahinkoon olivat vaikuttaneet edellä sanotun lisäksi myös eräät muut L:stä riippumattomat seikat. Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö katsoi L:n syytteessä mainitussa tilaisuudessa tosin toimineen Tampereen ratapihojen liikennöimissääntöjen vastaisesti, mutta koska jutussa oli myös selvitetty, että L:n noudattama menettelytapa oli ollut käytännössä pitemmän ajan hänen sanottujen sääntöjen noudattamisesta niin ikään vastuussa olevien esimiestensä tieten eikä ollut näytetty heidän taholtaan ryhdytyn toimenpiteisiin muutoksen aikaansaamiseksi sanottuun käytäntöön, niin ja kun L:n menettelyä niin ollen ei ollut luettava hänen syykseen virkavirheenä, vähemmistö harkitsi oikeaksi kumota alempien oikeuksien päätökset ja hylätä L:ää vastaan ajetun syytteen ja vapauttaa hänet tuomitusta rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta.

KKO 1949 I 18: Apulaislääkäri H oli, hankkimatta sairaalassa kuolleen potilaan lesken suostumusta, vaikka hänen mielipiteensä tiedusteleminen ei olisi aiheuttanut sanottavaa viivytystä, tai ao. viranomaisen määräystä, antanut vainajan ruumiin avaamisesta määräyksen, jonka perusteella avaus oli toimitettu samana päivänä. Mutta koska ko. sairaalassa jo pitkän aikaa oli ollut sellainen käytäntö, että siellä oli, milloin se katsottiin tarpeelliseksi, toimitettu sairaalassa kuolleiden potilaiden ruumiinavaukset hankkimatta siihen vainajan lähimpien omaisten suostumusta, mistä käytännöstä sairaalan johtaja P, salliessaan sen jatkua, oli vastuussa ja kun ottaen huomioon tuon käytännön pitkäaikaisuuden ja muut asiassa ilmenneet seikat, P:llä ja H:lla, jotka olivat menetelleet virheellisesti, oli ollut aihetta luulla, P:llä sallimaansa käytäntöä ja H:lla kerrottua sen mukaista menettelyään lain mukaiseksi, KKO katsoi, ettei heitä ollut tuomittava siitä rangaistukseen ja jätti sen vuoksi jutun P:n osalta HO:n päätöksen lopputuloksen varaan (jolla syyte oli hylätty) ja H:n kohdalta kumosi alempien oikeuksien päätökset ja hylkäsi syytteen. Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö olisi päätynyt samaan lopputulokseen toisin perustein.

KKO 1929 II 586: RO oli tuominnut poliisilaitoksen etsivänosaston päällikön H:n, joka oli toimivaltaansa ylittäen määrännyt poliisilaitoksen kaksi rikosetsivää

toimittamaan S:n nimismiespiirissä tutkimuksia rikoksen selvittämiseksi, ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä 10:een päiväsakkoon. HO alensi rangaistuksen 5:ksi päiväsakoksi. KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöstä muutoin kuin että H, joka määrätessään etsivät toimittamaan tutkimuksia oman hallintoalueensa ulkopuolella oli nojautunut poliisilaitoksessa pitkän aikaa noudatettuun käytäntöön, tuomittiin po. virkavirheestä saamaan varoitus.

THO p. 26. 3. 1981 n:o 2964 (1980 R 79 Tku III ja 1980 R 4 Kan): HO totesi lahjomarikoksen edellyttävän subjektiivisella puolella tahallisuutta, mihin sisältyy tietoisuus hyvikkeen oikeudettomuudesta ja siitä, että hyvike on annettu virkatoimesta. Syytettyjen tahallisuutta harkitessaan HO otti huomioon mm., että po. ajankohtina liike-elämän verovirkamiehiin yleensä kohdistama suhdetoiminta oli ollut varsin yleistä ja että verovirkamiehille ei ollut annettu ohjeita suhtautumisesta kestityksiin. HO katsoikin jääneen näyttämättä, että syytetyt olisivat edut vastaanottaessaan mieltäneet niiden olleen oikeudettomia hyvikkeitä, mutta tuomitsi syytetyt kuitenkin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.[48]

Virheelliselle tavalle annettu merkitys on vaihdellut. Joissakin tapauksissa se on vaikuttanut rangaistuksen mittaamisessa lieventävänä seikkana, toisissa se on ollut myötävaikuttamassa tahallisuuden syrjäytymiseen kuitenkin niin, että asianomaisen syyksi on katsottu jääneen tuottamuksellinen virkavirhe. Joskus on päädytty jopa syytteen hylkäävään ratkaisuun. Syytetylle edullista vaikutusta ei ole aina liitetty vakiintuneeseen tapaan sellaisenaan, vaan hyväksi on käytetty lähinnä erehdyskonstruktiota: tekijä on voinut sanotusta syystä luulla menettelyään lain mukaiseksi.

V Perustelujen muotoilu, jonka mukaan tekoa ei voida *katsoa* tai lukea virkavirheeksi, viittaa puolestaan siihen, että syytteen hylkääminen on tapahtunut lähinnä objektiivisilla perusteilla. Toisin sanoen kaikki virheellinen menettely ei tämän mukaan muodostaisi edes objektiivisesti virkavirhettä. Ratkaisutyyppiä edustavat mm. seuraavat tapaukset:

KKO 1953 II 66: KO oli määrännyt virallisen syyttäjän kutsusta oikeuteen tietojen antamista varten saapuneelle varkausrikoksen asianomistajalle maksettavaksi valtion varoista korvausta kustannuksista, joita hänelle oli aiheutunut käräjämatkasta. KKO katsoi tosin, että KO oli menetellyt toisin kuin korvauksesta todistajille valtion varoista annetussa laissa oli tarkoitettu, mutta koska laki oli tältä kohden tulkinnanvarainen eikä KO:n toiseen laintulkintaan perustuvaa menettelyä näin ollen voitu pitää virkavirheenä, KKO harkitsi oikeaksi jättää

[48] Ks. myös *HO:ien päätöksiä* ratkaisuissa *KKO 1940 II 194* ja *KKO 1936 II 534*.

asian HO:n päätöksen varaan. HO oli hylännyt syytteen, koska kihlakunnantuomarin menettelyä ei em. lain 1[1] §:n säännökset huomioon ottaen voitu katsoa virheelliseksi.

KKO 1939 II 428: Koska leimaverolain säännöksistä ei selvästi ilmennyt, että ulosottotoimin myydystä kiinteistöstä annettu kauppakirja oli lainhuudatuksen viivästyessä varustettava lisäleimoilla, niin KKO katsoi, ettei kihlakunnantuomarin menettelyä jättää vaatimatta kauppakirjan varustamista lisäleimoilla voitu pitää virkavirheenä ja harkitsi siis oikeaksi jättää asian HO:n päätöksen lopputuloksen varaan, jolla päätöksellä syyte oli hylätty.

KKO 1935 II 158: Apulaisoikeuskansleri vaati HO:n jäsenille rangaistusta siitä, että HO oli jättänyt asian KO:n päätöksen varaan, vaikka syytetty oli saanut lievemmän rangaistuksen kuin mihin hänet rangaistukset lain mukaan yhdistäen olisi pitänyt tuomita ja vaikka syyttäjä oli muutoksenhakemuksessaan vaatinut rangaistuksen korottamista. KKO havaitsi tosin, etteivät HO:n jäsenet yhdistäessään syytetylle tuomitut rangaistukset olleet noudattaneet sitä rangaistusten yhdistämistapaa, jonka KKO oli tällaisissa tapauksissa katsonut oikeaksi, mutta koska siitä, miten RL:n säännöksiä tässä kohden oli ymmärrettävä, oli lausuttu eriäviä mielipiteitä, eikä HO:n jäsenten toiseen laintulkintaan perustuvaa menettelyä voitu katsoa virkavirheeksi, KKO harkitsi oikeaksi hylätä heitä vastaan tehdyn syytteen.[49]

Kanta, jonka mukaan jonkinasteinen virheellisyys jää virkavirheiden ulkopuolelle, on varsin selvästi ja edellisistä hieman poikkeavin sanamuodoin hyväksytty esim. seuraavassa tapauksessa:

KKO 1935 I 43: KKO katsoi tosin, ettei K:n olisi tullut ryhtyä kansakouluntarkastajana vahvistamaan vaimonsa vaalia opettajanvirkaan, mutta ettei hänen menettelynsä kuitenkaan ollut sen laatuinen, että hänet olisi siitä tuomittava rangaistukseen, minkä vuoksi KKO hylkäsi syytteen. Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö olisi pysyttänyt HO:n päätöksen. HO puolestaan oli pysyttänyt RO:n päätöksen, jolla K oli tuomittu varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.[50]

---

[49] Muita saman tyyppisiä syytteen hylkäämiseen päätyneitä ratkaisuja ovat mm. *KKO p. 21. 9. 1972 n:o 1449 (N:o 77/39 V.D. 1972)*, *KKO 1972 II 52* (osittain), *KKO p. 29. 4. 1971 n:o 1096* (*OKa* 1971, 82—83), *KKO 1939 II 93*, *KKO 1938 II 410* (vrt. KKO 1939 II 92) ja *KKO 1927 II 91*.

[50] Ks. myös *KKO p. 16. 8. 1961* (*OKa* 1961, 69—70; osittain) ja *KKO 1945 II 244*.

— *Tirkkonen* (1972, 409) huomauttaa, että vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön perustuu tuomioistuimen valta jättää virkasyytejutun vastaaja rangaistukseen tuomitsematta silloin, kun virheellisyyden on harkittu olleen hyvin vähäinen. *T. Ellilä* (1976, 236) toteaa tällaisten prejudikaattien ilmentävän taipumusta ymmärtää paremmin tuomarin viran »vaarallisen toiminnan» luonne. — Ks. myös *Honkasalo* 1962, 280 ja *Lahti* 1974, 442—443.

VI Eräissä tapauksissa virkasyyte on hylätty lähinnä sillä perusteella, ettei virhe ole vaikuttanut päätöksen lopputulokseen. Perustelut saattavat silti olla lisäksi muotoa »ei ollut luettava syyksi»:

KKO 1958 II 91: KO:n havaittiin tosin menetelleen virheellisesti siinä, että se oli päätöksessään, jolla syytetty tuomittiin luvattomasta kulkukaupan harjoittamisesta rangaistukseen, nojautunut myös RL 6 luv. 1 §:ään, mutta kun tämän vähäisen virheellisyyden ei ollut katsottava vaikuttaneen syytetylle tuomittuun rangaistukseen, jota oli pidettävä oikein määrättynä, eikä sitä näin ollen ollut luettava KO:n puheenjohtajan syyksi virkavirheenä, puheenjohtajaa vastaan ajettu virkasyyte hylättiin.

KKO 1943 II 231: KO oli tuominnut syytetyt murrosta, vaikka heidät olisi ollut tuomittava törkeästä varkaudesta. Kun tämä virheellinen menettely ei ollut voinut vaikuttaa syytetyille puheena olevasta ja useista muista rikoksista tuomitun, kummallekin 15 vuoden kuritushuonerangaistukseksi yhdistetyn rangaistuksen määrään, KKO katsoi, ettei sanottua virheellistä menettelyä ollut luettava KO:n puheenjohtajan syyksi virkarikoksena. Tämän vuoksi KKO, kumoten HO:n päätöksen, hylkäsi virkasyytteeen.[51]

VII Seuraavat ratkaisut on sensijaan kirjoitettu selvästi muotoon, joka osoittaa, ettei syytteessä tarkoitettu menettely KKO:n mielestä ollut virheellistä. Rajanveto suhteessa edellä käsiteltyihin tapaustyyppeihin ei ole aina helppoa:

KKO 1972 II 68: RO oli määrännyt syytetylle, joka RO:n määräyksestä oli tuotu oikeuteen ja jota sanotun toimenpiteen varmistamiseksi oli pidetty osaksi säilössä sekä osaksi pidätettynä ja vangittuna, tuomitsemastaan vankeusrangaistuksesta RL 3:11:n nojalla tehtäväksi kaikkea mainituin tavoin tästä aiheutunutta vapaudenmenetystä vastaavan vähennyksen. KKO katsoi, ettei RO ollut menetellyt virheellisesti, minkä vuoksi se pysytti HO:n päätöksen lopputuloksen. HO oli katsonut RO:n menetelleen toisin kuin RL 3:11:ssä oli tarkoitettu, mutta koska

---

[51] Ks. myös *EOA* 1977, 50—51 selostettua apulaisoikeusasiamiehen päätöstä *n:o 2086/6. 9. 1977, DN:o 134/76:* Apulaisoikeusasiamies piti ampumisella uhkaamista ko. virkatehtävän, liikennerikkomukseen syyllistyneen autoilijan pysäyttämisen, luonteeseen ja tapauksesta ilmenneisiin olosuhteisiin nähden sopimattomana ja täysin tarpeettomana. Tästä virheellisestä menettelystä ei kuitenkaan ollut aiheutunut vahinkoa autoa kuljettaneelle tai muillekaan hänen kuljettamassaan autossa olleille henkilöille. Mm. tämän johdosta apulaisoikeusasiamies vain antoi konstaapelille vakavan huomautuksen vastaisen varalle liioittelevasta ja asiattomasta käyttäytymisestä virkatehtävässä.

laki oli tältä kohden tulkinnanvarainen ja kun RO:n toiseen laintulkintaan perustuvaa menettelyä ei näin ollen voitu pitää virkavirheenä, HO oli hylännyt syytteen.

KKO 1945 II 30:[52] RO oli tuominnut N:n, joka oli toisen henkilön kehotuksesta kirjoittanut veljensä nimen allekirjoittajaksi tuon toisen henkilön laatimaan ja LH:een valituksensa ohella lähettämään todistukseen, erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdystä yksityisen asiakirjan väärennyksestä. HO tuomitsi RO:n jäsenet syytteen mukaisesti varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, koska N olisi ollut tuomittava vain avunannosta mainittuun rikokseen. Koska kysymys siitä, oliko N ollut tuomittava rikoksentekijänä vai avunantajana, oli tulkinnanvarainen eikä RO:n omaksumaa tulkitsemistapaa käynyt sitäkään pitäminen lainvastaisena, niin ja kun RO:n jäsenten ei näin ollen voitu katsoa syyllistyneen virkavirheeseen, KKO kuitenkin harkitsi oikeaksi, kumoten HO:n päätöksen, hylätä virkasyytteen.[53]

Seuraavassa ratkaisussa on käytetty samanlaista kirjoitustapaa molempien syytekohtien hylkäämisen yhteydessä, vaikka perusteena on ensimmäisen osalta ollut lähinnä syyksiluettavuuden puuttuminen ja toisen osalta se, että menettely ei ollut edes objektiivisesti virheellistä:

KKO p. 29. 4. 1971 n:o 1093[54]: KKO katsoi tosin selvitetyksi, että kihlakunnantuomari M oli KO:n puheenjohtajana au-lapsen elatusapua koskeneessa jutussa sallinut lastenvalvojan esiintyä syytteessä kerrotuissa tilaisuuksissa oikeudessa valtuutetun asiamiehen edustamana. Mutta koska kysymys siitä, oliko KO velvollinen valvomaan sitä, että lastenvalvoja oli sellaisessa tapauksessa oikeudessa saapuvilla henkilökohtaisesti, oli tulkinnanvarainen ja M:n salliessaan kerrotun menettelyn ei siten ollut katsottava syyllistyneen virkavirheeseen ja kun KO:lla maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain säännösten mukaan oli siinä säädetyin edellytyksin oikeus määrätä sopiva henkilö avustamaan asianosaista, eikä sen seikan, että lastenvalvoja avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista annetun lain (27. 7. 1922/173) 16[1] §:n mukaan oli velvollinen neuvoin ja toimin avustamaan lapsen äitiä, ollut tuolloin katsottava estävän muun henkilön kuin ao. lastenvalvojan määräämistä oikeudenkäyntiavustajaksi eikä M:n siis ollut katsottava tässäkään kohden syyllistyneen virkavirheeseen, KKO hylkäsi syytteen. HO oli tuominnut M:n jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

---

52 Tapaus on selostettu myös DL 1945, oik. tap., 78—79. *T. Ellilä* (1976, 236) viittaa mm. tähän ratkaisuun todetessaan, ettei virkavirheestä ole käytännössä tuomittu rangaistukseen, milloin kysymys on ollut tulkinnanvarainen. Mielestäni huomautus ei sovellu tähän tapaukseen.

53 Ks. myös *KKO 1936 II 150* ja *KKO 1926 II 185.*

54 Tapaus on selostettu myös DL 1971, oik.tap., 99—101.

2. *Oikeuskäytännön kriittistä arviointia*

I Perustelujen erilaisiin muotoiluihin pohjautuva ratkaisujen ryhmittely jää kaikesta huolimatta epävarmaksi. Silloinkin, kun syytteenalaista menettelyä ei pidetä lainkaan virheellisenä, syytteen hylkäävä lopputulos voidaan tietysti ilmaista esim. toteamalla, ettei menettelyä näin ollen voida lukea N.N:n syyksi virkavirheenä. Muissa kuin tekijän nimenomaisesti mainittuun virheelliseen käsitykseen nojautuvissa tapauksissa jäävät perustelut siis melko mitäänsanomattomiksi.[55] Ratkaisuissa ei esim. ole tuotu julki, *miksei* vähäistä virheellistä menettelyä voida pitää virkavirheenä.

Sen jälkeen, kun RL 3 luv. 5 §:ään liitettiin yleinen tuomitsematta jättämistä koskeva säännös (L:lla 1. 4. 1966/196) ja RVA 15 §:ään vastaavasti yleinen syyttämättä jättämistä koskeva säännös (L:lla 1. 4. 1966/197), on mielestäni entistä vähemmän kohtuusnäkökohtiin perustuvaa tarvetta katsoa, ettei virheellistä menettelyä voida lukea virkamiehen syyksi virkavirheenä.[56] Anteeksiannettavuuden, joka johtaa syytteen hylkäämiseen, tulisi kaiketi olla ilmeisempää kuin tuomitsematta jättämiseen johtavan anteeksiannettavuuden.[57] Toisaalta *Lahden* mukaan se, että virkasyytteitä on hylätty oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuden perusteella, on omiaan vähentämään sellaisia tuomitsemattajättämisratkaisuja, joissa vähäpätöisen rikoksen katsotaan johtuneen olosuhteet huomioon ottaen anteeksiannettavasta tietämättömyydestä. Näin on siksi, että suurimman

---

55 *Jareborg* (1969, 248) huomauttaa tältäkin osin, ettei ole helppoa erottaa toisistaan tuottamusvastuusta ja tahallisuusvastuusta vapauttamista. »A har haft skälig anledning antaga att q» och »A har haft skäl att antaga att q» framställes närmast som ett rättsfaktum och frågan om A verkligen har varit i villfarelse kommer i skymundan.» — Jareborg ei tosin ole lausunut mielipidettään nimenomaisesti virkarikoksia silmällä pitäen. — Ks. myös *Thornstedt* 1956, 255. Thornstedt toteaa olevan joskus vaikeata saada selville, milloin virkasyytteen hylkäämien on perustunut puhtaasti objektiivisiin syihin.

56 Ks. myös *Beckman ym.* 1974, 33—34. — *Lahti* 1974, 442—443, on, ryhtymättä selvitystä suorittamaan, viitannut hypoteesiin, onko RL 3:5³:n antamisen jälkeen tapahtunut lainkäytössä sellaista siirtymää, että vastaaja jätetään rangaistukseen tuomitsematta niissä lievien virheellisyyksien tapauksissa, joissa syyte aikaisemmin hylättiin. Tosin Lahti näyttää tarkoittavan tapauksia, joissa virheen lievyys ei ilmene oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuudessa.

57 Ks. myös *Lahti* 1974, 394.

osan anteeksiannettavasta tietämättömyydestä tehdyistä vähäpätöisistä virkarikoksista voidaan olettaa olevan niitä, joissa syyte sanotusta syystä hylätään.[58]

Aina ei kuitenkaan voi välttyä vaikutelmalta, että virkasyyte hylätään liian kevyin perustein. Yleisluonteisten virkarikosten syyksiluettavuuskysymyksessä omaksumani periaate näyttää tosin johtavan useissa tapauksissa tahallisuuden poistumiseen, mutta se ei sano mitään tuottamuksen syrjäytymisestä. Tietyillä elämänaloilla voitaneen tekijälle toisaalta asettaa siinä määrin ankara selonottovelvollisuus alalla vallitsevista ja toimintaa sitovista normeista, että velvollisuuden laiminlyönti perustaa vastuun suorastaan tahallisesta rikoksesta.[59] Ajatus voisi ehkä soveltua myös virkamiehiin. Virkamiesasema jo sinänsä synnyttää virkamiehelle lisävelvollisuuksia verrattuna tavallisiin kansalaisiin. Ottaen huomioon, että RL 40: 21:ssä on säädetty rangaistavaksi myös ymmärtämättömyydestä tai taitamattomuudesta tehty virkavirhe, voitaneen sanoa virkamiehen virkavelvollisuutena olevan hankkia tieto esim. sallituista vallankäytön muodoista.[60] Vaikka lähdettäisiinkin siitä, että tietämättömyys

---

58 Ks. *Lahti* 1974, 459—460. Lahden huomautuksessa on kysymys nimenomaan *tietämättömyydestä* johtuneista rikoksista. Tämä käy ilmi myös hänen todetessaan, että ylivoimaisesti tavallisinta on ollut katsoa (tuomitsematta jätetyn) vähäpätöisen rikoksen johtuneen anteeksiannettavasta huomaamattomuudesta, so. lähinnä itsetiedottomasta tuottamuksesta.

59 Ks. *Vikatmaa* 1970, 98—99 ja 224. Vikatmaa mainitsee esimerkkinä, että sen, joka ryhtyy palkanmaksajaksi, on selvitettävä itselleen mm. veron ennakkoperintää koskevat määräykset. — Normeja koskevan selonottovelvollisuuden asettamisesta yleensä teoreettiselta kannalta ks. *Vikatmaa* 1970, 134—138, ja oikeuskäytännössä, 274—276.

— Ks. myös *Lahti* 1974, 288. Eräiden vain tahallisina rangaistavia rikoksia koskevien oikeuskäytännön ratkaisujen kohdalla Lahti toteaa kysymyksenasettelun olleen, onko laintuntemattomuus ollut tekijälle asetettava selonottovelvollisuus huomioon ottaen siinä määrin anteeksiannettavaa, että hänen tekoaan on pidettävä rankaisemattomana.

— Ks. edelleen *Hagströmer* 1901—1905, 165—166, *Hurwitz — Waaben* 1971, 269 ja *Jescheck* 1982, 371.

60 Ymmärtämättömyyden voidaan *Barklindin* (SvJT 1929, 125—126) mukaan katsoa kuvaavan tosiasiallisten olosuhteiden arvioinnissa tai oikeusohjeiden tulkinnassa ja soveltamisessa osoitettua puutteellisuutta siitä huolimatta, että virkamies älyllisillä edellytyksillään olisi voinut osoittaa parempaa arvostelukykyä. Taitamattomuuden hän on puolestaan katsonut kuvaavan viran hoitamisessa vaa-

mainitussa suhteessa poistaisi tahallisuuden, tuottamus tiedon hankkimisessa saattaa joka tapauksessa johtaa rankaisemiseen tuottamuksellisesta teosta,[61] siis tässä tuottamuksellisesta virkavirheestä. Ymmärtämättömyyden ja taitamattomuuden mainitsemisesta vain tuottamuksellista virkavirhettä koskevissa RL 40: 21:ssä ei toisaalta voitane ehdottomasti päätellä, ettei virkamiehelle voida asettaa jopa tahallisuusvastuun perustavaa selonottovelvollisuutta. Kaikki virkavelvollisuudet eivät luonnollisestikaan voi olla samassa asemassa.

Jos normeja koskeva selonottovelvollisuus asetetaan, on paikallaan sanoa laintuntemattomuuden poistavan oikeastaan syyllisyyden eikä tahallisuutta, koska tahallisuuteen kuuluva tietoisuusvaatimus jäänee täyttymättä jo pelkän tietoisuuden puuttumisen vuoksi sen syystä riippumatta.[62] Selonottovelvollisuuden korostaminen olisi nähdäkseni perusteltua mm., jotta erehdys ei saisi virkarikosten kohdalla ratkaisevasti keskeisempää asemaa kuin yleisten rikosten ollessa kysymyksessä. Jos sanotunlainen velvollisuus asetetaan, ei erehtymistä virkavelvollisuuksia määrittävistä blankettinormeista myöskään ole syytä luonnehtia tosiasiaerehdykseen rinnastettavaksi epävarsinaiseksi oikeuserehdykseksi.[63] Oikeuskäytännön kantaa tällainen luonnehdinta tosin kuvannee melko hyvin.[64] Vaikuttaa kuitenkin ristiriitaiselta, että tietämättömyys lain oikeasta sisällöstä jopa tuottamuksellisina rangaistavien tekojen rangaistavuuden poistavana seikkana on saanut suurimman merkityksen nimen-

---

dittavien voimassa olevaa oikeutta tai kokemussääntöjä koskevien teoreettisten tietojen tai teknisten valmiuksien puuttumista. Tällöinkin on edellytettävä, että puute voidaan lukea virkamiehen syyksi ainakin tuottamuksena. Ymmärtämättömyyden ja taitamattomuuden rankaiseminen ei siten Barklindin mielestä merkitse mitään poikkeusta yleisistä rikosoikeudellisista periaatteista. — Ks. vastaavasti Norjan rikoslain 325 §:n osalta *Kjerschow* 1930, 781 ja *Skeie* 1946, 481. — Vrt. esim. *Thyrén* SvJT 1926, 132, *sama* 1928, 123 ja *Bergendal* 1928, 557 sekä *Andenaes* 1974, 245—246. — Huom. myös esim. *Wetter* 1945, 58, *Kuylenstierna*, FT 1954, 142 ja *Beckman ym.* 1982, 518.

61 Ks. tässä suhteessa *Vikatmaa* 1970, 67 ja 96.

62 Näin *Lahti* 1974, 288.

63 Vrt. toisaalta *Bratholm* 1980, 262—266.

64 Ks. myös *Thornstedt* 1956, 255. Tarkastelemastaan oikeustapausaineistosta Thornstedt toteaa yhteenvetona, että se tukee hypoteesia, jonka mukaan virkamiehen oikeuserehdykseen perustuvaa virheellistä käsitystä virkavelvollisuuksistaan on pidettävä epävarsinaisena oikeuserehdyksenä. — Huom. myös *Vikatmaa* 1970, 276, sekä *Waaben* 1983, 238.

omaan tuomareiden virheitä arvioitaessa.[65] Jos nimittäin oikeuserehdys voi näin johtaa syytteen hylkäämiseen niiden kohdalla, joiden erityisenä tehtävänä on soveltaa lakia, vielä suuremmalla syyllä erehdyksellä pitäisi olla tällainen vaikutus muiden ihmisten ollessa kyseessä.[66] Ratkaisuina, jotka melko hyvin edustanevat oikeuskäytännön suhtautumistapaa, voidaan kuitenkin esittää seuraavat tapaukset:

KKO 1979 II 85: Varusmiespalveluksesta sairauden takia toistaiseksi vapautettu asevelvollinen A oli saanut määräyksen saapua suorittamaan jäljellä olevaa palvelusaikaa. Palvelukseen astumispäivänä hän oli ollut tutkintavankeudessa eikä ollut heti tuon laillisen esteen lakattua tullut palvelukseen. A:n vedottua puolustuksekseen siihen, että asevelvollisuuslain 27^2 §:n mukaan laillisen esteen takia määräaikana vakinaiseen palvelukseen saapumatta jääneen asevelvollisen oli astuttava palvelukseen esteen lakkaamista lähinnä seuraavana yleisenä vakinaiseen palvelukseen astumispäivänä, jollei tätä ollut heti tuon syyn poistuttua määrätty saapumaan palvelukseen, ja A:n huomautettua myös, että hänen otettuaan tutkintavankeudesta vapautumisensa jälkeen puhelimitse yhteyden määrätyn palveluspaikkansa esikuntaan sieltä oli neuvottu häntä ilmoittamaan asiastaan sotilaspiirin esikunnalle, oli KKO:n mielestä katsottava, että A:lla oli voinut olla perusteltua aihetta uskoa, että palvelukseenastumismääräys oli hänen laillisen esteensä vuoksi rauennut. Kun tämän vuoksi A:n kerrottua laiminlyöntiä ei ollut luettava hänen syykseen SRL 87^1 §:ssä tarkoitettuna vakinaiseen palvelukseen saapumatta jäämisenä tai muunakaan tuossa laissa rangaistavaksi säädettynä menettelynä, KKO, kumoten HO:n ja SO:n päätökset, hylkäsi syytteen. Päätös syntyi äänin 5—2. Vähemmistö katsoi, että koska laki oli tulkinnanvarainen siinä, oliko A ollut velvollinen astumaan palvelukseen heti vapauduttuaan vaiko vasta seuranneena yleisenä palvelukseenastumispäivänä, ei A:n näin ollen voitu katsoa syyllistyneen SRL 87^1 §:ssä tarkoitettuun tai muuhun sanotussa laissa rangaistavaksi säädettyyn menettelyyn.

KKO 1937 I 10: Koska ko. liikeilmoitukset oli asetettu rakennuksen molemmin puolin maahan pystytettyjen pylväiden varaan ja ulottuivat huomattavasti rakennuksen päätyjen ulkopuolelle eikä niitä niin ollen voitu katsoa sanottuun rakennukseen sijoitetuiksi, KKO harkitsi oikeaksi äänin 3—2, kumoten HO:n päätöksen, jättää jutun KO:n päätöksen varaan eli tuomita, rangaistusta tosin lieventäen, ilmoitukset asettaneen toimitusjohtaja W:n luonnonsuojelulain rikko-

---

65 Myös *Vikatmaa* (1970, 290 ja alav. 36) toteaa esim. virkarikostapauksissa lain vähäisestäkin epäselvyydestä johtuvan väärän tulkinnan pudottavan rangaistavuuden pois. — Vrt. *Seppälä*, LM 1974, 246, alav. 14, jonka mukaan virkamiestä ei auta vetoaminen laintuntemattomuuteen tai »työtapaturmaan». Hänen mukaansa »vastuu on ankara».

— Käytännön voitaneen katsoa olevan tavallaan ristiriidassa myös OK 17:3:sta ilmenevän *jura novit curia* -periaatteen kanssa.

66 Ks. *Hagströmer* 1901—1905, 167.

misesta sen 19 ja 23^3 §:n nojalla. Yksi oikeusneuvos olisi pysyttänyt HO:n päätöksen, jolla syyte oli hylätty, koska ilmoitukset HO:n mielestä oli sijoitettu sellaiseen rakennukseen, johon niiden sijoittaminen em. lain 19 §:n mukaan oli sallittua. Yksi oikeusneuvos katsoi enemmistön mainitsemin perustein, ettei ilmoituksia ollut sijoitettu ko. rakennukseen mainitussa 19 §:ssä tarkoitetuin tavoin. Mutta kun sanottu lainkohta ei ollut niin selvä, että se olisi estänyt toisenkinlaisen tulkinnan ja kun W oli voinut luulla olleensa oikeutettu sijoittamaan ilmoitukset tapahtuneella tavalla, oikeusneuvos katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöksen lopputulosta.

Oireellista on, että säännösten tulkinnanvaraisuuteen nojautunut kanta jäi molemmissa tapauksissa vähemmistöksi. On ilmeistä, että jos virheelliseksi todettua kantaa edustaneen HO:n jäseniä vastaan olisi nostettu syyte, se olisi hylätty juuri luonnonsuojelulain 19 §:n tulkinnanvaraisuuden johdosta!

Selonottovelvollisuuden täyttämistä voidaan arvioida samaan tapaan kuin tuottamuksellisen syyksiluettavuuden edellytyksiä.[67] Tuottamuksellisina rangaistavien tekojen kohdalla velvollisuuden täyttämiselle ja samalla rankaisemattomuudelle voitaneen asettaa ankarammat vaatimukset kuin tahallisina rangaistavien tekojen kohdalla.[68] Ajatuksella on erityistä merkitystä RL 40 luv. 21 §:ää silmällä pitäen. Sitä seurattaessa jää nähdäkseni tähänastista vähemmän sijaa ratkaisuille, joissa virkasyytteen hylkäämistä perustellaan sillä, ettei virhettä säännösten tulkinnanvaraisuuden vuoksi voida lukea tekijälle syyksi virkavirheenä. Tulkinnanvaraisuus kyllä saattaa tällaisen vaatimustason korottamisen jälkeenkin olla syyksiluettavuuden syrjäytymiseen johtava seikka. Asiaa koskevien päätösten perustelut ansaitsevat kuitenkin, kuten sanottu, erityistä kritiikkiä sikäli, että tulkinnanvaraisuuden on ikään kuin ilman muuta katsottu poistavan jopa tuottamuksen. Itse syyksiluettavuuden rajaa, olisiko syytetyn pitänyt ja olisiko hän voinut menetellä oikein, ei sensijaan ole näkyvästi pohdittu.[68a]

---

67 Ks. esim. *Vikatmaa* 1970, 124—125, 275—276 ja 309, ja *Lahti* 1974, 288. — Ks. myös *Thornstedt* 1956, 255 ja *Jescheck* 1982, 370. — Vrt. *Serlachius* 1951, 115. Serlachiuksen mukaan tekijän huolimattomuutta hankkia selvyyttä tekonsa oikeudellisesta luonteesta ei pidä sekoittaa tuottamukseen. Tahallisuudessa ja tuottamuksessa on hänen mielestään kysymys vain teon tosiasiallisesta, ei sen oikeudellisesta laadusta.

68 Näin *Lahti* 1974, 288.

68a Ks. myös edellä alav:ssä 60 sanottua.

— Vrt. *Backman ym.* 1982, 94, jossa todetaan, ettei virkarikoksena tai -vir-

Tahallisten virkarikosten yhteydessä ei sitävastoin näytä oikeuskäytännön valossa aiheelliselta puhua normeja koskevasta selonottovelvollisuudesta. Mistä tahansa johtunut erehdys näyttää periaatteessa riittäneen poistamaan tahallisuuden. Käytäntö on siten samalla kannalla, johon olen edellä alustavasti päätynyt RL 40 luv. 20 ja 21 §:n väliset suhteet huomioon ottaen. Nykyisen lainsäädännön valossa asiaintila täytynee epäkohdistaan huolimatta hyväksyä.

Esittämästäni kritiikistä huolimatta en välttämättä pyri siihen, että virkasyytteet nykyistä useammin johtaisivat rangaistuksen tuomitsemiseen. On toki tunnustettava esim. tuomitsemistoiminnan riskialttius: virhemahdollisuudet ovat lukemattomat ottaen huomioon mm. päätöksen tekemiseen käytettävissä olevan ajan niukkuus ja ratkaisupakko. Kohtuusnäkökohdilla täytyy tästä syystä olla oma sijansa. Mutta koska on olemassa käyttökelpoiset syyttämättä- ja tuomitsemattajättämisjärjestelmät, ei ole nähdäkseni yleisenkään edun kannalta toivottavaa todeta tosiasioiden vastaisesti, ettei tekoa voida »lukea syyksi» tai »pitää» virkavirheenä.[69] Täysin ongelmaton vaihtoehto ei toimenpiteistä luopuminenkaan tosin ole. Jos tietynlaisissa tapauksissa pääsee muodostumaan jokseenkin yhtenäinen tuomitsemattajättämiskäytäntö, saattavat syyttäjät alkaa näissä tapauksissa jättää syytteen nostamatta. Se taas heikentää asianomistajan asemaa, kun hän joutuu itse panemaan virkasyytejutun vireille vaatimustensa toteuttamiseksi.

---

heenä voida pitää tulkinnanvaraisessa tapauksessa tapahtunutta virheellistä menettelyä, jos virkamies on ratkaisua tehdessään huolellisesti perehtynyt asiaan ja sitä koskevaan säännösmateriaaliin. »Ellei tällaista sääntöä asetettaisi, virkavirheenä voitaisiin pitää jokaista viranomaisen ratkaisua, joka muutoksenhakuelimessä muuttuu.» *Andersson* (1983, 23—24) on täysin yhtynyt näihin huomautuksiin. — Mainittu sääntö sisältänee kuitenkin vain syyksiluettavuusedellytyksen asettamisen. Sitä ei siten voida pitää esim. kohtuuden vaatimana poikkeuksena. Toisaalta muutoksenhakuelimen toisenlainen päätös voi johtua myös sille esitetystä uudesta aineistosta, joten muutettuun päätökseen ei ilman em. sääntöäkään aina sisältyisi virkavirhettä.

69 Vrt. *OKa* 1963, 35—36 ja *Nikkarinen*, JFT 1966, 308—311. Virkasyytteiden suuren lukumäärän on todettu olevan omiaan vähentämään niiden merkitystä ja myös heikentämään luottamusta tuomioistuimia kohtaan. Nikkarinen huomauttaa myös virkasyytteen pelon aiheuttavan tarpeettoman jännitysmomentin, mikä taas moninkertaistaa virkavirheen tekemisen vaaran. Toisaalta hän toteaa olevan tarpeen pyrkiä siihen, ettei virheitä tehtäisi, koska virheiden suuri määrä heikentää tuomioistuinten arvovaltaa ja luottamusta niihin.

II Perusteettoman lievältä vaikuttava arviointi ei kuitenkaan ole ainoa seikka, jonka johdosta virkasyytepäätöksiä vastaan voidaan esittää periaatteellisia huomautuksia. Toisaalta nimittäin eri oikeusasteiden eri perusteisiin nojautuvat tai erilaisiin lopputuloksiin päätyvät ratkaisut antavat kokonaisuudesta jossakin määrin epäyhtenäisen kuvan. On jokseenkin kohtuutonta tuomita esim. alioikeustuomari rangaistukseen menettelystä, jota HO ja KKO:n kahden jäsenen vähemmistö ovat pitäneet suorastaan lain mukaisena.[70]

Eri asia on, ettei sanotunlainen äänestysratkaisu ole prejudikaattina merkitykseltään vähäisempi kuin KKO:n yksimielinen päätös. Molemmissa tapauksissa KKO:n työjärjestys edellyttää, ettei aikaisemmin omaksutusta oikeusperiaatteesta poiketa, jollei asiaa siirretä täysistunnossa ratkaistavaksi.[71] Tämä merkitsee siis KKO:n sisäistä sidonnaisuutta, ja juuri siksi, että KKO:n tiedetään sanotuin tavoin noudattavan myös aiempaa äänestysratkaisuaan, sen prejudikaattiarvo on tavanomainen alempienkin oikeuksien kannalta. Mutta toisaalta on kaiketi myös niin, että jos KKO:n jaosto päätyy ratkaisuun äänin 3—2, on paljon todennäköisempää kuin yksimielisen päätöksen kohdalla, että jokin muu jaosto olisi voinut tulla juuri päinvastaiseen lopputulokseen. *Tämä* on se äänestysratkaisuihin liittyvä epävarmuustekijä, joka nähdäkseni tekee kritiikin oikeutetuksi.

Erilaisia muunnelmia on tietysti lukuisia. Lähtökohtaisesti vähemmän kohtuutonta rangaistuksen tuomitseminen on esim. silloin, kun HO ja KKO:n vähemmistö ovat pitäneet menettelyä tosin virheellisenä, mutta katsoneet aiheelliseksi hylätä syytteen ko. oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi. Jos taas erilaiset mielipiteet liikkuvat rangaistukseen tuomitsemisen ja tuomitsematta jättämisen välillä, on tuskin syytä lainkaan puhua kohtuuttomuudesta. Viimeksimainittujen vaihtoehtojen välillä tehtävä valinta rinnastuu rangaistuslajin valintaan ja rangaistuksen mittaamiseen, joissa kysymyksissä on perinteisesti tunnustettu olevan hyväksyttävällä tavalla mahdollista päätyä erilaisiin lopputuloksiin.[72] Vas-

70 Ks. myös *Bergroth,* JFT 1945, 44: »Det vore väl kuriöst, att en domare bleve åtalad och kanske till och med dömd till straff och betydande ersättningar på grund av fel, som över honom i erfarenhet och visdom stående domare funnit icke alls vara någon förseelse.»

71 Ks. *Miettinen* 1969, 5 ja *sama* 1970, 91.

72 Rangaistuksen mittaamisessa on kuitenkin katsottu tapahtuneen virhe ratkaisussa *KKO 1973 II 73:* Kahdelle rikoskumppanille samassa jutussa tuomitut rangaistukset olivat ilmeisessä epäsuhteessa keskenään loukaten tuomioistuimissa

taavasti tällainen mahdollisuus on tunnustettu näyttöharkinnan suhteen.[73] Oikeus- ja tosiasiakysymyksiä ei tosin voida pitää täydellisesti erillään. Samalla kun eri oikeusasteiden toisistaan poikkeavat ratkaisut saattavat niin virkasyyte- kuin muissakin jutuissa perustua esitettyyn uuteen tosiasianäyttöön, tällainen näyttö voi vaikuttaa myös oikeuskysymyksen ratkaisemiseen. Lisäksi OK 17: 3^1:stä ilmenevästä *jura novit curia* -periaatteesta huolimatta puhtaisiin oikeuskysymyksiin kohdistuvallakin näytöllä saattaa olla merkitystä.

Mainituilla varauksilla esitän seuraavassa muutamia oikeuskäytännön rajanvetoratkaisuja:

KKO 1980 II 106: KO:n puheenjohtajan katsottiin syyllistyneen varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen, kun hän oli laiminlyönyt määrätä, oliko syytetty, joka oli jo käytösrikkomuksen vuoksi menettänyt ehdonalaisen vapautensa ja alkanut suorittaa jäännösrangaistustaan, menettänyt sanotun ehdonalaisen vapautensa koeaikana tekemiensä rikosten johdosta. HO oli katsonut KO:n puheenjohtajan tosin menetelleen toisin kuin RTA 2: 15^2:ssa oli tarkoitettu, mutta koska laki mainitulta kohdalta kuitenkin oli tulkinnanvarainen, toiseen laintulkintaan perustuvaa KO:n menettelyä ei HO:n mielestä voitu pitää virkavirheenä.

---

noudatettavaa yhdenvertaisuusperiaatetta. RO:n puheenjohtaja ja jäsenet tuomittiin tältä osin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. — Ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 3—2. Vähemmistö katsoi, ettei epäsuhdetta erinäiset seikat huomioon ottaen ollut pidettävä niin huomattavana, että se olisi ollut luettava vastaajien viaksi virkavirheenä, minkä vuoksi vähemmistö olisi pysyttänyt THO:n päätöksen lopputuloksen. HO oli hylännyt syytteen katsoen, etteivät rangaistukset olleet ilmeisessä epäsuhteessa keskenään.

[73] Ks. kuitenkin *KKO 1956 II 23:* RO:n jäsenet tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun he ratkaistessaan luvatonta väkijuomien myyntiä koskeneen jutun eivät olleet kiinnittäneet riittävää huomiota jutussa esitettyyn näyttöön, mistä oli johtunut, että syyte oli RO:n lainvoiman saaneella päätöksellä hylätty. Ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 4—1. Yksi oikeusneuvos olisi pysyttänyt HHO:n päätöksen, jolla syyte oli hylätty, koska näytön arvostelemista ei RO:n jäsenten asiassa antamiin selityksiin nähden voitu pitää OK 17:2^1:n mukaisen vapaan todistusten harkinnan väärinkäyttämisenä. — RO:ssa oli jutun neljästä todistajasta kolme kertonut ostaneensa syytetyltä väkijuomia ja neljäs, ettei hän koskaan ollut nähnyt syytetyn myyneen väkijuomia eikä tuntenut muita todistajia.

Ks. myös *KKO p. 23. 5. 1983 n:o 4923/81 (R 80/733):* RO:n jäsenet tuomittiin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun RO oli mm. hylännyt syytteitä, vaikka syytetyt olivat tunnustaneet rikoksensa tai syyte oli muuten todistajien avulla näytetty toteen.

Ks. edelleen *KKO p. 6. 4. 1934* (*OKa* 1934, 107).

KKO tuomitsi siis KO:n puheenjohtajan rangaistukseen menettelystä, jota HO ei ollut pitänyt virkavirheenä. Jos HO:n jäseniä vastaan olisi nostettu virkasyyte, olisiko KKO pitänyt kysymystä ehdonalaisen vapauden menettämistä koskevien säännösten tulkinnanvaraisuudesta siinä määrin tulkinnanvaraisena, ettei HO:n menettelyä olisi voitu katsoa virkavirheeksi? Vielä monimutkaisempi rakennelma olisi mahdollinen, jos alioikeus hylkäisi vastaavalla perusteella siellä syytettävää virkamiestä vastaan nostetun virkasyytteen.

KKO 1976 II 52: RO oli yhdistänyt sellaisista rikoksista tuomitut rangaistukset, joista toinen oli tehty samana päivänä kuin toisesta oli tuomittu rangaistus mutta tuon rangaistustuomion julistamisen jälkeen. KKO pysytti äänin 3—2 I-SHO:n päätöksen, jolla RO:n puheenjohtaja ja jäsenet oli tuomittu rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Vähemmistö olisi hylännyt syytteen, koska RO:n noudattama laintulkinta ei sen mielestä ollut virheellinen.

Tässä tapauksessa esille tulleet vaihtoehdot poikkesivat toisistaan mahdollisimman jyrkästi, koska KKO:n kahden jäsenen vähemmistö ei pitänyt RO:n menettelyä edes objektiivisesti virheellisenä. On täysin mahdollista, että tämä syytteen hylkäävä kanta olisi jossakin muussa KKO:n jaostossa muodostunut enemmistön mielipiteeksi. Siinä tapauksessa olisi I-SHO:n päätöstä jäänyt rasittamaan periaatteessa paha virhe: se olisi tuominnut rangaistuksen menettelystä, joka oli täysin lain mukainen.

Jo edellä luvussa V, kohdassa D.7.III selostetussa tapauksessa KKO 1974 II 7 tuomittiin kihlakunnantuomari V rangaistukseen varomattomuudesta tuomarinviran toimittamisessa tehdystä virkavirheestä. — Ratkaisu syntyi äänin 4—1. Vähemmistöön jäänyt oikeuneuvos oli muutoin samaa mieltä kuin enemmistö, mutta katsoi, koska virhe oli vähäpätöinen ja se oli johtunut, huomioon ottaen V:n virheellisesti soveltamien säännösten tulkinnasta esitetyt erilaiset mielipiteet ja käytännön vakiintumattomuus, olosuhteet huomioon ottaen anteeksi annettavasta tietämättömyydestä, että V olisi tullut jättää RL 3: 5^3:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta. I-SHO oli hylännyt syytteen, koska V:n menettelyä ei sen mielestä voitu pitää ToimituskirjaA 13 §:ssä tarkoitettuna tai siihen rinnastettavana virheellisenä menettelynä taikka mutoinkaan lainvastaisena.

Varsinkin tämän ratkaisun yhteydessä on syytä kysyä, eikö myös HO:n jäsenet olisi pitänyt asettaa syytteeseen ja tuomita rangaistukseen virkavirheestä, koska HO täysin hyväksyi kihlakunnantuomarin menettelyn. KKO on nähdäkseni edellä kohdassa E.1.V selostetussa päätöksessä KKO

1935 II 158 antanut kysymykseen periaatteessa myöntävän vastauksen. Jokseenkin selvästi tämä kanta ilmenee seuraavista tapauksista:

KKO p. 6. 4. 1976 n:o 567 (N:o 271/137 V.D. 1975): KO oli virheellisesti yhdistänyt rangaistukset, joita ei olisi saanut yhdistää. HO oli pysyttänyt päätöksen po. osin. HO:n jäsenet ja esittelijä tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

KKO p. 25. 2. 1976 n:o 2857/75 (N:o 569/287 V.D. 1974): KO oli tuominnut syytetyn virheellisesti rikoksen uusijana ja HO oli pysyttänyt päätöksen. HO:n jäsenet tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Erona suhteessa ratkaisuun KKO 1974 II 7 on ainakin se, että viimeksimainitussa virheelliseksi toteamani HO:n kanta on lausuttu virkasyytteen johdosta annetussa päätöksessä. Muissa selostetuissa tapauksissa on sensijaan ollut kysymys normaalin muutoksenhaun johdosta annetuista päätöksistä. Mielestäni tällä erolla ei kuitenkaan pitäisi olla mitään periaatteellista merkitystä.[74]

KKO p. 25. 4. 1968 [75]: KO oli hylännyt syytteen rauhoitetun kalasääksen ampumisesta, koska ampumisen oli näytetty tapahtuneen erehdyksessä ampujan luultua lintua kanahaukaksi. Koska se seikka, ettei syytetty ollut tuntenut ampumaansa lintua kalasääkseksi vaan luullut sitä kanahaukaksi, jonka tappaminen oli sallittua, ei ollut oikeuttanut häntä rikkomaan luonnonsuojelulain rauhoitussäännöksiä, eikä KO:n siten olisi mainitsemillaan perusteilla pitänyt hylätä syytettä, kihlakunnantuomari K tuomittiin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. THO oli katsonut tosin selvitetyksi, että luonnonsuojelulain säännöksiä oli tulkittava siten, että myös niiden tuottamuksellinen rikkominen oli sanotun lain 23[2] §:n mukaan rangaistava teko, mutta kun lain säännökset tässä suhteessa eivät olleet aivan selviä eikä K:n tulkitessaan niitä toisin näin ollen voitu katsoa syyllistyneen virkavirheeseen, HO oli hylännyt syytteen.

---

[74] Kaiken kaikkiaan tapaukset, joissa hovioikeustuomari tuomitaan rangaistukseen tässä virassa tekemästään virkavirheestä, ovat varsin harvinaisia. Ks. kuitenkin edellä mainittujen lisäksi *KKO p. 19. 6. 1975 n:o 908 (N:o 112a/56 V.D. 1973)* ja *KKO p. 3. 4. 1975 n:o 145 (N:o 604/304 V.D. 1974)*. — Korkeimmasta oikeudesta annetun lain (22. 7. 1918/74) 3 §:n mukaan HO:n presidenttiä ja jäsentä syytetään virkansa toimituksessa tekemästään virheestä KKO:ssa. Tähän nähden mielenkiintoinen havainto on *Lepän* (1972, 22—23) toteamus, jonka mukaan hänen vuosia 1956—1970 koskeneessa aineistossaan kaikki KKO:n käsittelemät virkarikossyytteet olivat tulleet sinne muutoksenhakuteitse.

[75] Tapaus on selostettu *OKa* 1968, 72. Sitä käsitellyt *Vikatmaa* (1970, 219) on pitänyt KKO:n ratkaisua arveluttavana, koska KO:n omaksumalle tulkinnalle on saatavissa jopa laista tukea.

KKO 1968 II 25: SO:n puheenjohtajan P:n katsottiin menetelleen virheellisesti yhdistäessään järjestysrangaistuksen sijasta tuomitut sakkorangaistukset soveltaen arestirangaistusten yhdistämisessä noudatettavaa periaatetta enimmäisrangaistuksen suhteen, mutta koska tuo jatkettuna taitamattomuudesta tehtynä virkavirheenä pidettävä rikos oli vähäpätöinen ja teko oli johtunut olosuhteet huomioon ottaen anteeksi annettavasta tietämättömyydestä eikä yleinen etu vaatinut rangaistuksen tuomitsemista, hänet jätettiin SRL 158 §:n ja RL 3: 5[2]:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta. — Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Vähemmistö olisi pysyttänyt HO:n päätöksen. HO oli katsonut P:n tosin menetelleen virheellisesti, mutta koska kysymys siitä, missä määrin järjestysrangaistukset ja SRL 17 §:n nojalla niiden sijasta tuomittavat sakkorangaistukset vastaavat toisiaan, oli tulkinnanvarainen ja kun P:n syyksi luettua menettelyä ei ollut siihen nähden luettava hänelle syyksi rangaistavana virkavirheenä, HO oli hylännyt syytteen.

Viimeksi selostetussa tapauksessa KKO:n enemmistön ja HO:n toisistaan poikkeavat kannat ovat olleet itse asiassa mahdollisimman lähellä toisiaan. Tuomitsemattajättämisvaihtoehto merkitsee kuitenkin tiukemman laintuntemisvaatimuksen asettamista. Tällaisesta vaatimuksesta puhuminen on paikallaan erityisesti siksi, että virheen on katsottu johtuneen tietämättömyydestä.[76]

Selostettujen, jokseenkin sattumanvaraisesti valittujen tapausten yhteisenä piirteenä on se, että lopulliseksi päätökseksi on kaikissa muodostunut ankarin esillä olleista vaihtoehdoista. Tässä ei sinänsä ole mielestäni kritisoimista. Kritiikin aihe on sensijaan kussakin tapauksessa esiintyneiden mielipiteiden erilaisuudesta johtuva epävarmuus. Jonkin verran sitä poistaisi jo sen lähtökohdan tunnustaminen, että jokainen lain mukaiseksi katsottavasta poikkeava menettely on ainakin objektiivisesti virkavirhe.

III Nimenomaan oikeuskysymysten tulkinnanvaraisuutta koskevat julkaistut ratkaisut antavat lisäksi aihetta eräisiin periaatteellisiin huo-

[76] Tietämättömyydestä katsottiin olleen kysymys myös tapauksessa *THO p. 26. 11. 1969* (*OKa* 1971, 78—79): Kunnanhallituksen jäsenten katsottiin syyllistyneen virkavirheeseen, kun he olivat kunnanhallituksen kokouksessa käsitelleet valituksen tekemistä HO:een jutussa, jossa heitä oli KO:ssa kuulusteltu todistajina, ja he siis olivat olleet esteellisiä käsittelemään asiaa. Kun rikos kuitenkin oli vähäpätöinen ja se oli johtunut anteeksi annettavasta tietämättömyydestä eikä yleinen etu vaatinut rangaistuksen tuomitsemista, HO jätti syytetyt RL 3:5:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta. Asianomistajan pyydettyä muutoksenhakulupaa KKO katsoi 1. 3. 1971 antamassaan päätöksessä, ettei ollut syytä suostua anomukseen.

mautuksiin. Useimmissa tapauksissahan prejudikaatit on tarkoitettu tulevan lainkäytön ohjeiksi siten, että tuomioistuimet omaksuisivat niistä ilmenevän kannan vastaavanlaisissa tapauksissa. Ajateltakoon vaikkapa jokseenkin mielivaltaisesti valittuna esimerkkinä virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskevaa ratkaisua KKO 1977 II 55. Julkaistut virkarikospäätökset taas lienee nähtävä ensisijaisesti ohjeiksi ao. virkamiehille eli potentiaalisille virkasyytteiden kohteille siitä, miten tietyn tyyppisissä tapauksissa pitää/ei pidä menetellä. Samalla ratkaisut ovat ohjeita virkasyytejuttuja käsitteleville tuomioistuimille siitä, miten vastaavanlaisiin virkarikostapauksiin olisi suhtauduttava.

Mutta viimeksimainittu näkökohta on ongelmallinen erityisesti oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuden perusteella syytteen hylkäämiseen päätyneiden virkarikosprejudikaattien kohdalla. Ei nimittäin voitane ajatella, että syytteet olisi tarkoitettu aina hylättäviksi myös vastaisuudessa esiintyvissä samankaltaisissa tapauksissa. Silloin olisi kaiketi syytteet jätettävä kokonaan nostamatta, ja syyttäjän voitaisiin ehkä katsoa syytteen nostaessaan syyllistyvän virheelliseen menettelyyn. Asianlaidan täytyneekin olla niin, että yhtenä po. prejudikaattien keskeisimmistä tarkoituksista on *poistaa* niissä esillä olleiden oikeuskysymysten *tulkinnanvaraisuutta*.[77] Ennakkopäätöksillä siis vahvistetaan epäsuorasti tietyn menettelytavan virheellisyys. Ratkaisun tunteva virkamies ei silloin enää ehkä voikaan välttyä rangaistukselta ao. oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuteen vetoamalla.[78] Ajatus saattaa tosin olla hankalasti sovitettavissa yhteen sen periaatteen kanssa, jonka mukaan prejudikaatit eivät ole sitova oikeuslähde.[79] Samoin siihen liittyy kysymys virkamiehen velvollisuudesta tuntea ennakkopäätökset.[80] Selvää tietysti on, ettei niitä voida tässäkään suhteessa rinnastaa lain säännöksiin, mutta toisaalta jokseenkin selvänä pidän myös, että esim. syyttäjän on virkasyytteen uhalla me-

---

77 Ks. myös *Palmgren*, JFT 1945, 34.

78 Ks. *Miettinen* 1970, 84, jossa ehkä on havaittavissa tämän tyyppinen ajatus.

79 *Palmgren* (JFT 1945, 35) on jopa ehdottomasti sillä kannalla, ettei virkasyyte missään tapauksessa tule kysymykseen sellaista tuomaria vastaan, joka on oman, epäselvän lain tulkintaa koskevan vakaumuksensa perusteella tahallaan menetellyt prejudikaatin vastaisesti. — Ks. myös *Aarnio* 1982, 90, jonka mukaan ennakkopäätöksen huomiotta jättäminen ei ole virkavirhe.

80 *Palmgren* (JFT 1945, 35) toteaa, ettei pidä asettaa »alltför höga krav på domarnas prejudikatkännedom» niin kauan kuin oikeustapauskokoelmien rekisterit ovat puutteellisia.

neteltävä ratkaisusta KKO 1972 II 52 ilmenevän oikeusohjeen mukaisesti: Kun syytetty oli yhdellä teolla syyllistynyt useampiin rikoksiin, ei syyttäjällä, joka vaati rangaistusta yhdestä kysymyksessä olevista rikoksista, katsottu olevan oikeutta RVA 15[2] §:n nojalla jättää ajamatta syytettä muista.

Kaikki prejudikaatit, joissa syyte on hylätty oikeuskysymyksen tulkinnanvaraisuuden johdosta, eivät kuitenkaan ole mainitussa suhteessa samassa asemassa. Ratkaisut on aina tehtävä yksittäistapauksittain.

F. Ideaalikonkurrenssitapauksista, joissa konkurroiva yleinen rikossäännös antaa yleisluonteiselle virkarikossäännökselle asiallisen sisällön

1. Voimakeinojen perusteettomasta tai liiallisesta käyttämisestä

I Meillä yleisesti hyväksytyn käsityksen mukaan tunnusmerkistönmukainen teko on aina myös oikeudenvastainen, ellei ole olemassa erityistä tekoon oikeuttavaa seikkaa.[81] Näitä viimeksimainittuja seikkoja on tapana kutsua oikeuttamisperusteiksi.[82] Kuten *Anttila* on huomauttanut, puhuminen oikeudenvastaisuuden poistavista perusteista tai edes oikeuttamisperusteista ei ole täysin asiallista, koska termit viittaavat itsessään oikeudenvastaisen teon oikeudenmukaiseksi muuttamiseen. Kuitenkin teko on jo alunperin ollut oikeudenmukainen.[83] Tästä huolimatta seuraavassa tullaan käyttämään meillä vakiintunutta oikeut-

[81] Ks. esim. *Alanen* 1925, 49—50, *Anttila* 1946, 14—19, *Salovaara* 1948, 46—47 ja *Honkasalo* 1965, 143. — Kirjoittajat esittelevät myös kysymyksen suhteen esitettyjä erilaisia mielipiteitä, joilla ei kuitenkaan ole tässä mainittavaa mielenkiintoa.

[82] Terminologia vaihtelee jonkin verran. Tekstissä mainittua termiä »oikeuttamisperuste» käyttää esim. *Anttila* (1946, 18 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 116). *Honkasalo* (1965, 143) ilmaisee saman asian puhumalla oikeudenvastaisuuden poistavista perusteista. *Heinonen* (1966, 103) ja *Vikatmaa* (1970, 324) puolestaan puhuvat oikeutusperusteista. — Oikeuttamisperusteista tietyllä tavalla toimenpiteistäluopumissäännöstöön rinnastettavana keinona pyrkiä välttämään rangaistuksen kohtuuttomuutta ja epätarkoituksenmukaisuutta ks. *Lahti* 1974, 278—286.

[83] Ks. *Anttila* 1946, 18. — Ks. myös *Vikatmaa* 1970, 325, jonka mukaan oikeutusperusteella ymmärretään yleensä seikkaa, joka »pitää tunnusmerkistönmukaisen teon oikeudenmukaisena».

tamisperusteen nimitystä ottaen huomioon senkin, että sanotut perusteet otetaan käsiteltäviksi vain siltä osin kuin niillä on mielenkiintoa nimenomaan virkarikosten syyksiluettavuuden kannalta.

Julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevan henkilön velvollisuutena tai ainakin oikeutena on usein puuttua kansalaisten muutoin lailla suojattuihin etuihin tavalla, joka itse asiassa näyttää toteuttavan tietyn rikostunnusmerkistön. Teko katsotaan kuitenkin oikeudenmukaiseksi juuri siksi, että siihen ryhtyminen on virkavelvollisuus.[84] Se, mikä oikeusjärjestyksen mukaan on velvollisuutena, ei voi samanaikaisesti olla oikeusjärjestyksen mukaan kiellettyä.[85] Oikeudenmukaisia toimenpiteet ovat kuitenkin vain siinä määrin kuin ne pysyvät virkaan perustuvan oikeutuksen rajoissa, mikä kysymys taas on ratkaistava objektiivisesti ao. virkaa koskevien normien nojalla.[86] Mikäli rajat sensijaan on ylitetty syyksiluettavalla tavalla, on lähtökohtaisesti tapahtunut virkarikos. Käsillä olevan tutkimuksen kannalta ei kiinnostavaa tosin ole niinkään se, mikä on sallitun vallankäytön raja missäkin tapauksessa, vaan ensisijaisesti se, miten virkarikoksen syyksiluettavuutta verrattuna samalla teolla tehdyn yleisen rikoksen syyksiluettavuuteen on arvioitu ja miten sitä mielestäni tulisi arvioida.

II Erityisen mielenkiintoinen tässä yhteydessä on RL 3: 8, joka antaa määrätyin edellytyksin eräille virkamiehille oikeuden käyttää voimakeinoja.[87] Lainkohdan 1—2 mom. (L:ssa 29. 12. 1967/621) kuuluvat seuraavasti:

»Jos poliisimies, suorittaessaan virkatehtävää, kohtaa vastarintaa, on hänellä oikeus käyttää sellaisia voimakeinoja, joita virkatehtävän laatuun ja vastarinnan vaarallisuuteen nähden sekä tilanne muutoinkin huomioon

---

84 Virkatoimista oikeuttamisperusteena ks. esim. *Serlachius* 1951, 76—77, *Honkasalo* 1965, 178 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 128.

— Ks. Norjan osalta vastaavasti *Andenaes* 1974, 202—204 ja *Bratholm* 1980, 200—203.

85 Ks. *Sinisalo* 1971, 111—115. — Vrt. ns. velvollisuuksien kollisiotilannetta, joka ainakin näyttää toisenlaiselta.

86 Näin *Honkasalo* 1965, 178. — Ks. myös *Sinisalo* 1971, 59 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 128.

87 Siltä osin kuin RL 3:8:ssa annetaan voimakeinojen käyttämisoikeus myös yksityishenkilöille, säännöksellä ei ole tässä yhteydessä mielenkiintoa. Samoin sivuutetaan sotilaita koskeva vastaava säännös, RL 3:8 a (L:ssa 25. 3. 1983/321).

ottaen voidaan pitää puolustettavina. Sama oikeus on yleistä järjestystä ylläpitämään asetetulla henkilöllä tuota tehtävää suorittaessaan.

Milloin kiinniotettava, pidätettävä tai vangittava henkilö tekemällä vastarintaa tahi pakenemalla koettaa välttää kiinni joutumisen, taikka, jos rangaistusvanki tai muu kiinniotettu, pidätetty tahi vangittu henkilö yrittää karata tai tekee vastarintaa vanginvartijalle taikka muulle, jonka tehtävänä on estää karkaaminen tai joka on ohjaamassa häntä järjestykseen, on silloinkin oikeus käyttää sellaisia voimakeinoja, joita kiinniottamisen toimittamiseksi, karkaamisen estämiseksi tai järjestyksen ylläpitämiseksi voidaan olosuhteisiin nähden pitää puolustettavina. Laki on sama, milloin kysymyksessä olevissa tapauksissa vastarintaa tekee joku muu kuin edellä mainittu henkilö.»

RL 3: 8:ssa tarkoitetusta tilanteesta on käytetty nimitystä julkisoikeudellinen hätävarjelu. Termiä on kuitenkin kritisoitu. *Sinisalo* huomauttaa mm., ettei RL 3: 8[1]:ssä edellytetä poliisimiehen joutuneen »hyökkäyksen» kohteeksi. Päinvastoin poliisin toiminta on offensiivista ja toiminnan kohde sensijaan tietyssä mielessä »puolustautuu». Säännöksen soveltamistilanne poikkeaa siten keskimäärin huomattavasti RL 3: 6:n hätävarjelutilanteesta.[88] Selittämällä poliisin valta voimakeinojen käyttämiseen ns. julkisoikeudelliseksi hätävarjeluksi tilannetta tarkastellaan rikosoikeudellisesta näkökulmasta ja ajatellaan se poikkeukseksi lähinnä pahoinpitelyrikoksen rangaistavuutta koskevista säännöksistä, so. oikeuttamisperusteeksi. Tämän tilalle Sinisalo suosittaa hallinto-oikeudellista näkökulmaa: kun poliisille annetaan laissa tietyn sisältöinen valta, tästä seuraa luonnollisesti, ettei tuon vallan käyttö voi olla rangaistavaa. Kysymys on toisin sanoen toimivaltasäännöksestä. Virkamiehen toimiessa toimivaltansa puitteissa häntä ei voida teosta rangaista, vaikka se jonkun muun tekemänä olisikin rangaistava. Toimivaltasäännöksen olemassaolo yksinään jo riittää poistamaan teolta rangaistavuuden.[89]

Oltiinpa terminologiasta mitä mieltä tahansa, niin joka tapauksessa hallinto-oikeudellinen näkökulma auttaa rinnastamaan RL 3: 8:ssa säädetyt voimankäyttötilanteet muihin toimivallan käyttötilanteisiin.[90] Otettaessa tämä seikka huomioon päädytään rikosoikeudellisessakin tarkaste-

---

88 Ks. Sinisalon esittämästä kritiikistä laajemmin *Sinisalo* 1971, 112—114. — Ks. julkisoikeudellisen hätävarjelun käsitteestä ja siihen kohdistetusta kritiikistä myös *Majanen* 1979, 113—117 ja siellä selostettuja suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä mielipiteitä.

89 Ks. *Sinisalo* 1971, 111—115. — Ks. myös *Strahl* 1976, 388.

90 *Sinisalo* (1971, 114—115) huomauttaa tässä suhteessa, etteivät poliisimiehet ole erikoisasemassa ja esittää vertailukohtina lääkärin suorittaman amputoinnin ja tilanteen, jossa ulosottomies estää velallista käyttämästä omaisuuttaan.

lussa sijoittamaan lainkohdassa tarkoitetut tilanteet ryhmään »virkatoimet oikeuttamisperusteena». Sikäli kuin termiä »julkisoikeudellinen hätävarjelu» käytetään vain apukeinona paikallistamaan tietty ongelma ensisijaisesti RL 3: 8:aa koskevaksi, se edelleen täyttää tehtävänsä aikaisemman vakiintuneisuutensa nojalla.

Sinisalo on luonnehtinut RL 3: 8^1:tä toisen asteen toimivaltanormiksi tarkoittaen sitä, ettei lainkohta yksinään koskaan oikeuta puuttumaan kenenkään oikeudelliseen asemaan. Tarvitaan lisäksi aina primäärinen toimivaltanormi, jonka nojalla toinen on velvollinen alistumaan tietynlaiseen kohteluun. Sanotun lainkohdan nojalla poliisimies saa käyttää voimakeinoja vain silloin, kun hän (1) kohtaa vastarintaa (2) suorittaessaan virkatehtävää. Kun poliisin toiminnan on oltava samalla tavalla lainalaista kuin muidenkin virkamiesten toiminnan (HM 92^1 §) eikä oikeusjärjestyksen vastainen menettely voi olla kenenkään virkatehtävänä, on siis, jotta voitaisiin puhua virkatehtävästä, oltava olemassa jokin normi, jonka nojalla poliisi voi vaatia toista henkilöä alistumaan. RL 3: 8^1:stä ei ilmene, mihin toinen alunperin on velvollinen alistumaan. Sinisalo korostaa vielä erityisesti, ettei säännös hallintoalamaisen velvollisuudesta tehdä jotakin merkitse sitä, että poliisilla olisi valta pakottaa hänet tekemään se.[91]

Vastaavalla tavalla edellyttää myös RL 3: 8^2 primäärinormin olemassaoloa. Tässä lainkohdassa ei ole säädetty kiinniottamisen ja muiden lueteltujen pakkokeinojen edellytyksistä, vaan ne on löydettävä muualta. Toisin sanoen jossakin on oltava po. pakkokeinojen käyttämiseen oikeuttava säännös, ja vasta tämän jälkeen ovat voimakeinot käytettävissä RL 3: 8^2:ssa säädetyin edellytyksin.[92]

Hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta katsoen on luonnollista tarkastella RL 3: 9^2:ssa säänneltyä tilannetta vastaavasti toimivallan ylittämisenä. Lainkohta kuuluu (L:ssa 25. 3. 1983/321):

»Milloin 8 tai 8 a §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa on käytetty ankarampia voimakeinoja kuin sanottujen pykälien mukaan voidaan pitää puolustettavina, saadaan rangaistusta teon moitittavuutta vähentävien erityisten syiden perusteella alentaa niin kuin 1 momentissa on sanottu taikka, jos siihen on erittäin painavia syitä, tekijä kokonaan vapauttaa rangaistuksesta.»

RL 3: 8^1:n rakenteen suhteen omaksutulla kannalla on merkitystä myös RL 3: 9^2:n soveltamismahdollisuuksia ajatellen. Mikäli nimittäin tar-

---

91 Ks. *Sinisalo* 1971, 115—123. — Kuten Sinisalon käyttämistä esimerkeistäkin ilmenee, kysymys siitä, mitä laillisia reagointitapoja viranomaisilla on käytettävissään velvollisuutensa rikkonutta vastaan, ei ole aina ollenkaan selvä.

92 Asiasta huomauttaa myös *Sinisalo* 1971, 126.

koitetunlaista primäärinormia ei ole olemassa, kysymys ei myöskään ole »8 §:ssä tarkoitetusta tapauksesta». Sellaisesta ei ole kyse silloinkaan, kun ei ilmene vastarintaa. — Sinisalo on määritellyt lainkohdassa tarkoitetun vastarinnan »inhimilliseksi, fyysisiä seuraamuksia aikaansaavaksi toiminnaksi tai fyysisiin esteisiin liittyväksi suhtautumiseksi (mukaan lukien passsiivinen paikallaan olo), joka estää poliisia pääsemästä päämääräänsä». Erityisesti on huomattava, ettei vastarinnan tarvitse olla väkivaltaista.[93] — Jos siis konkreettisessa tilanteessa toinenkin näistä voimakeinojen käytön edellytyksistä puuttuu, tekijää ei esim. voida vapauttaa rangaistuksesta RL 3: 9^2:n nojalla. Kyseessä ei näet tällöin ole »julkisoikeudellinen hätävarjelutilanne».[94]

III Eräänlaisena RL 3: 8:aan liittyvänä toimivallan ylittämisen tyyppitapauksena voidaan pitää tilannetta, jossa poliisimies käyttää kiinniotettavaa henkilöä kohtaan liian voimakkaita otteita. Lähtökohtaisesti kysymyksessä ovat yhdellä teolla tehdyt virkarikos ja yleinen rikos. Tällöin yleisiä rikoksia, esim. pahoinpitelyä, koskevat säännökset tavallaan antavat asiasisällön RL 40 luv. 20—21 §:lle. Tapaukset poikkeavat blankorangaistussäännös/blankettinormi -suhteesta siinä, että niissä sovelletaan ideaalikonkurrenssisäännöstöä. Tähän lopputulokseen päätymiseksi tarvitaan vielä eräänlaista välittävää normia, joka osoittaa esim. pahoinpitelyn virkavelvollisuuden vastaiseksi. Sellainen on löydettävissä lähinnä RL 3: 8—9:stä ja PolL 12^3 §:stä: poliisi ei saa puuttua kansalaisten oikeuksiin enempää kuin virkatehtävän toimittamiseksi on tarpeen. Kysymyksessä on siis oikeastaan »tarpeettoman kansalaisten oikeuksiin puuttumisen» käsittävän virkarikoksen ja pahoinpitelyrikoksen ideaalikonkurrenssi. Syyksiluettavuuden näkökulmasta sanottu asiaintila merkitsee, että tahallisesta virkarikoksesta tuomitseminen edellyttää tekijän olleen tietoinen mainitun »puuttumattomuusnormin» loukkaamisesta, mikä puolestaan edellyttää tietoa sen olemassaolosta. Vastaavasti tätä kautta voidaan myös päätyä arvioimaan virkarikos tuottamukselliseksi: tekijä ei tiennyt mutta hänen olisi pitänyt tietää normin loukkaamisesta.

---

93 Ks. *Sinisalo* 1971, 123—133, erityisesti 126—127.

94 Vrt. tässä suhteessa, mitä oikeuskirjallisuudessa on lausuttu RL 3:6:ssa tarkoitetun hätävarjelun liioittelun osalta; esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 91—92, *Alanen* 1925, 144, *Honkasalo* 1965, 164 ja *Majanen* 1979, 338—339.

Esimerkkeinä virkarikoksen syyksiluettavuuden suhteen oikeuskäytännössä omaksutuista erilaisista kannoista mainittakoon seuraavat ratkaisut:

KKO 1973 II 6: Poliisikonstaapeli, joka oli virkatoimensa yhteydessä tahallaan pahoinpidellyt epäillyn rikoksen vuoksi kiinniotettavaa henkilöä, tuomittiin yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja tahallisesta virkarikoksesta.

THO p. 8. 6. 1982 n:o 889 (1981 R 372 Tku II): Poliisikonstaapeli, joka oli poliisilaitoksella tukasta kiinni tarttumalla ja lattialle kaatamalla pahoinpidellyt kiinniotettua henkilöä, tuomittiin yksin teoin tehdyistä lievästä pahoinpitelystä ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Tapaukset, joissa virkamies on tai edes väittää olevansa tietämätön siitä, että ylipäänsä on olemassa virkavelvollisuusnormi, joka kieltää pahoinpitelemisen, lienevät harvinaisia. Käytännön tapauksissa on yleensä kysymys siitä, että jonkinlaisten voimankäytön rajojen olemassaolosta tietoinen virkamies on syystä tai toisesta ylittänyt nuo rajat. Tietoisuusongelmat eivät siten liity niinkään normien olemassaoloon kuin niiden soveltuvuuteen konkreettisissa tapauksissa. Tahalliseen ja vastaavasti tuottamukselliseen virkarikokseen päätymistä ei selostetuissa tapauksissa kuitenkaan ole millään tavalla perusteltu.

Varsinkin vanhemmassa oikeuskäytännössä on virkarikosnäkökulma usein sivuutettu kokonaan:

KKO 1937 II 131: Poliisi oli pidättänyt P:n poliisijärjestyksen rikkomisesta ja lähtenyt kuljettamaan häntä poliisiasemalle. Kuljetettavan riistäydyttyä irti ja lähdettyä juoksemaan karkuun poliisi oli estääkseen karkaamisen ampunut P:tä kohti useita laukauksia, joiden johdosta P oli kuollut. Koska poliisi oli tuossa tilaisuudessa käyttänyt ilmeisesti suurempaa väkivaltaa kuin mitä olosuhteisiin katsoen voitiin pitää puolustettavana, hänet tuomittiin mm. RL 3 luv. 8 a ja 9 §:ää soveltaen kuoleman aiheuttaneesta pahoipitelystä.

Varsin usein on sovellettu RL 40 luv. 22 §:ää, mikä on myös periaatteessa virheellistä. Seuraavista ratkaisuista ensimmäisessä on virkarikosominaisuuden suhteen kielteinen kanta kirjattu julkaistuun otsakkeeseen ja toisessa sellainen on otettu itse päätösperusteluihin.

KKO 1961 II 70: Poliisimies oli virantoimituksessa ollessaan syyllistynyt hätävarjelun liioitteluun. Tapaukseen on sovellettu RL 40 luv. 22 §:ää eikä 40 luv. 21 §:ää. — KKO:n enemmistö tuomitsi syytetyn mm. RL 3 luv. 8 a ja 9 §:ää soveltaen hätävarjeluksen liioittelussa erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa

tapahtuneesta kuoleman aiheuttaneesta pahoinpitelystä. Vähemmistö (2 oikeusneuvosta) katsoi syytetyn menettelyllään syyllistyneen myös ymmärtämättömyydestä tehtyyn virkavirheeseen.[95]

KKO 1948 II 78: KO oli tuominnut ylikonstaapeli K:n, joka oli pidättäessään sotilaskarkurin lyönyt tätä koivuvitsalla, yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä, josta ei ollut aiheutunut mitään vammaa, ja tahallisesta virkarikoksesta. HO hylkäsi syytteen pahoinpitelyn osalta vanhentuneena. KKO puolestaan totesi K:n tosin virkaansa toimittaessaan syyllistyneen sanottuun pahoinpitelyyn, mutta kun se seikka, että rikos oli tapahtunut virassa, oli katsottava vain raskauttavaksi eikä K:n tekoon voitu soveltaa RL 40 luv. 20 §:n säännöstä tahallisesta virkarikoksesta, niin ja kun HO oli jo hylännyt syytteen pahoinpitelyn osalta, KKO hylkäsi sen myös virkarikosta koskevalta osalta.[96]

Nykyisin on tavallista, että tekoa pidetään myös virkarikoksena. Siirtyminen RL 40: 22:sta 20 tai 21 §:n kannalle ei silti ole tapahtunut jyrkästi tietystä ajankohdasta lukien. Esimerkiksi edellä jo mainitussa tapauksessa KKO 1973 II 6 THO sovelsi vielä RL 40 luv. 22 §:ää, RO ja KKO sensijaan 20^2 §:ää.[97] Muista ratkaisuista mainittakoon seuraavat:

KKO p. 29. 11. 1978 [98]: Poliisikoiran komentaminen poliisilaitoksella käymään kiinni pidätettyyn ja sen salliminen liikkua pidätettyjen joukossa irrallaan ilman kuonokoppaa käsitti sellaisen voimakeinojen käytön, jota vastarinnan laatu ja tilanne muutoinkin huomioon ottaen ei voitu pitää puolustettavana. Ensiksimainitulta osalta KKO lausui, että poliisikonstaapeli S:n menettely oli siten luettava hänen syykseen tahallisena virkarikoksena ja pahoinpitelynä. Jälkimmäiseltä osalta KKO totesi, että ruumiinvammoja pidätetyille aiheuttanut koira oli luovutettu S:n hoidettavaksi ja ohjattavaksi. Koska poliisikoira yleensä tottelee vain

---

[95] Tapausta kommentoinut *Salmiala* (DL 1962, oik.tap., 41—49) on pitänyt vähemmistön omaksumaa kantaa oikeana. Hän ei sensijaan ole kiinnittänyt huomiota rakenteen »yhdellä teolla tehdyt tahallinen yleinen rikos ja tuottamuksellinen virkarikos» ongelmallisuuteen.

[96] RL 40 luv. 22 §:ää on sovellettu myös mm. ratkaisuissa *KKO 1950 II 103, KKO 1949 II 448, KKO 1948 II 415, KKO 1939 II 562, KKO 1932 II 392, KKO 1931 II 391, KKO 1930 II 371, RoHO p. 18. 5. 1982 n:o 424/82 (R 80/896)* ja *HHO p. 26. 10. 1967* (*OKa* 1967, 81—82). — Ks. myös esim. *EOA* 1969, 26—27 selostettuja tapauksia ja niissä annettuja lainvoimaisia alioikeuspäätöksiä.

[97] Ks. myös *THO p. 25. 5. 1982 n:o 752 (1981 R 403 Tku II):* RO oli tuominnut poliisikonstaapeli V:n, joka oli virkatehtävää suorittaessaan kadulla lyönyt kädellään K:ta, yhdellä teolla tehdyistä pahoinpitelystä ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. V:n ja K:n haettua muutosta HO katsoi jääneen näyttämättä, että V olisi em. tilaisuudessa tehnyt hänen syykseen luetun virkavirheen, minkä vuoksi se tuomitsi V:n RL $21:5^1$:n ja 40:22:n nojalla virassa tehdystä pahoinpitelystä.

[98] Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 69—74.

ohjaajaansa, niin S:n, havaittuaan koiran edelleen liikuskelevan pidätettyjen lähettyvillä irrallaan ja koulutuksensa perusteella käsitettyään koiran tuolloin saattavan käydä pidätettyjen kimppuun, olisi pitänyt ryhtyä toimiin koirasta aiheutuvan vaaran estämiseksi. Laiminlyömällä tämän S oli tahallaan rikkonut virkavelvollisuutensa ja niin ikään tahallaan aiheuttanut ruumiinvammoja pidätetyille. Tämän vuoksi KKO tuomitsi S:n RL 21:5[1]:n, 40:20[2]:n ja 7:1:n nojalla virkarikoksesta ja osaksi sen kanssa yksin teoin tehdyistä viidestä pahoinpitelystä.

I-SHO p. 11. 8. 1967 [99]: Vanhempi konstaapeli, joka oli virkatoimessaan tahallaan pahoinpidellyt juopumuksen vuoksi pidättämäänsä henkilöä lyömällä tätä nyrkillä kasvoihin ja jatkamalla lyömistä nyrkein ja kumipatukalla vielä senkin jälkeen, kun pidätetty oli jo kytketty käsirautoihin, tuomittiin, kun pahoinpitely ei ollut pidätetyn kuljettamiseksi tarpeen, yksin teoin tehdyistä vaikeata ruumiinvammaa vähäisemmän vian aiheuttaneesta pahoinpitelystä ja tahallisesta virkarikoksesta ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta.

Viimeksi selostetut kaksi ratkaisua ovat rakenteeltaan ongelmattoman tuntuisesti muotoa »yhdellä teolla tehdyt tahallinen yleinen rikos ja tahallinen virkarikos».[100] Vain ensimmäisessä on näkyvästi kiinnitetty huomiota syytetyn tietoisuuteen sisältyneisiin seikkoihin. Vaikuttaa siltä, että syytetty olisi voitu tuomita tuottamuksellisesta virkarikoksesta, jos hän ei olisi käsittänyt (vaikka hänen olisi pitänyt käsittää) koiran voivan käydä pidätettyihin kiinni ilman eri komentoakin. Normeja koskevasta tietoisuudesta ei siis tässäkään ollut kysymys.

IV Tietoisuuskysymyksiin, virheelliseen käsitykseen ja sen syntymiseen on sitävastoin kiinnitetty nimenomaisesti huomiota mm. seuraavissa ratkaisuissa:

KKO p. 13. 1. 1978 [101]: Vanhempi konstaapeli oli juopuneen henkilön poliisiautoon toimittamisen epäonnistuttua suihkuttanut kyynelkaasua parin sekunnin ajan läheltä kohti vastarintaa tehneen pidätetyn kasvoja, mistä oli ollut seurauk-

---

99 Tapaus on selostettu *OKa* 1968, 81—82. — Helmikuun 28 päivänä 1968 antamallaan päätöksellä KKO katsoi, ettei ollut syytä suostua syytetyn muutoksenhakulupa-anomukseen.

100 Saman tyyppisiä ratkaisuja, joissa myös on kysymys yhdellä teolla tehdyistä pahoinpitelyrikoksesta ja tahallisesta virkarikoksesta, ovat mm. *KKO 1947 II 115, KKO 1946 II 231, I-SHO p. 21. 12. 1982 n:o 463/82 (R 1982/101;* päätöksellään 10. 5. 1983 n:o 1903, R 83/154 KKO ei myöntänyt syytetyille valituslupaa), *THO p. 25. 11. 1982 n:o 1877 (1982 R 127 Tku V), HHO p. 8. 7. 1982 n:o 371 (R 1980/2545)* ja *KouHO p. 13. 5. 1982 n:o 2109/81 (R 80/1294).*

101 Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 62—64.

sena pidätetyn toisen silmän vahingoittuminen. Ottaen huomioon kyynelkaasun käytöstä poliisille annetut ohjeet, joiden mukaan kaasu ei voinut sisälläkään aiheuttaa vahingollisia vaikutuksia ihmisiin, ellei sitä suihkutettu pitkiä aikoja suoraan kasvoille, konstaapelin ei katsottu käyttäneen sellaisia voimakeinoja, joita virkatehtävän laatuun ja vastarinnan vaarallisuuteen nähden sekä tilanne muutoinkin huomioon ottaen ei olisi voitu pitää puolustettavina. Tämän vuoksi syyte yksin teoin tehdyistä virkavirheestä ja ruumiinvamman tuottamuksesta hylättiin. — KO oli tuominnut konstaapelin syytteen mukaisesti katsoen hänen, joka oli tuntenut kaasusumuttimen käytön vaarallisuuden, käyttäneen sumutinta ilman riittävää harkintaa ja varovaisuutta.

Päätöksessä näyttää muodostuneen ratkaisevaksi se, että poliisimies oli toiminut tavalla, jonka ei annetuista ohjeista päätellen olisi pitänyt aiheuttaa vammoja. Ohjeisiin täytyykin voida luottaa, paitsi jos asianomainen tietää, että ne ovat virheelliset.

KKO p. 25. 2. 1975 [102]: Koska poliisikonstaapeli H oli, R:n alettua väkivaltaisesti vastustaa H:n lainmukaista virkatointa R:n poistamiseksi ravintolasta, ollut oikeutettu käyttämään voimakeinoja eikä H tilanteen nopean kehittymisen ja R:n vastustuksen vaatiman huomion takia ollut osannut täysin arvioida, miten pitkälle meneviä voimakeinoja hän oli ollut oikeutettu käyttämään, KKO katsoi tällä ja VHO:n mainitsemilla perusteilla, ettei ollut esitetty syytä muuttaa HO:n päätöksen lopputulosta, joka HO:n soveltamien lainkohtien ja RL 3: 8^1:n ja 9^2:n nojalla jäi pysyväksi. HO oli katsonut, että H:lla, joka oli puristanut R:ää kaulasta, oli ollut vastarinnan murtamiseksi oikeus käyttää sanottua kaulaotetta, mutta että hän, huomioon ottaen virkatehtävän laatu, vastarinnan vaarallisuus ja tilanne muutoinkin, oli pitänyt R:ää otteeseen sidottuna kovemmin kuin voitiin pitää puolustettavana ja siten menetellessään varomattomuudellaan aiheuttanut R:n kaulan voimakkaasta puristumisesta johtuneen kuoleman. Sen vuoksi HO oli tuominnut, rangaistusta lieventäen, H:n KO:n tavoin RL 21: 9:n, 40: 21^1:n ja 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Koska KKO:n päätöksessä on nimenomaisesti todettu H:n olleen oikeutettu käyttämään jonkinlaisia voimakeinoja, virkarikos on muodostunut siitä, että keinot olivat liian ankaria. Ratkaisussa ei kuitenkaan ole kosketeltu H:n tietoisuutta itse voimankäyttöön oikeuttavan normin vaan ainoastaan sen konkreettisten soveltamisedellytysten suhteen. Päätöksessä mainituista seikoista johtuen H ei ollut tahallisuuden edellyttämällä tavalla havainnut voimankäytön liiallisuutta, mutta häneen on kuitenkin katsottu voitavan kohdistaa tuottamusmoite. Vastaavasti yleisen rikok-

[102] Tapaus on selostettu *OKa* 1975, 86—89.

sen kohdalla on päädytty tuottamukselliseen seurauksen aiheuttamiseen, koska surmaamistahallisuus on puuttunut. Lopputuloksen periaatteellisen johdonmukaisuuden suhteen ei ole huomauttamista. On syytä huomata, että vaikka voimakeinojen käytön liiallisuus olisi ollut tekijälle tahallisena syyksiluettavaa ja virkarikos siten tahallinen, se ei lainkaan välttämättä olisi edellyttänyt, että myös seurauksen — kuoleman — aiheuttaminen olisi ollut tahallista. Yleisen rikoksen puolella olisi silloin voinut olla kysymys yhdellä teolla tehdyistä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta.

I-SHO p. 29. 10. 1976 [103]: Poliisikonstaapeli J oli ottaessaan kiinni talon katolla pakoon lähtenyttä henkilöä ampunut varoituslaukauksia vaakasuuntaan, jolloin luoti oli osunut pakenijan selkään aiheuttaen tämän alaraajojen halvautumisen. HO katsoi, että J:llä oli ollut PolL 13^2 §:n nojalla oikeus sekä olosuhteet ja virkatehtävän laatu huomioon ottaen myös pätevä aihe ottaa kiinni selityksittä ja pysähtymiskäskyä noudattamatta pakoon lähtenyt K tämän henkilöllisyyden selvittämistä varten. Koskei J mm. kuitenkaan ollut K:n tavatessaan tiennyt tämän syyllistyneen mihinkään rikokseen eikä K:n ollut edes väitetty tehneen poliisimiehille vastarintaa ja kun K:n pakoa olivat olleet estämässä myös kolme muuta poliisimiestä ja poliisikoira, J:n vaakasuuntaan ampumia varoituslaukauksia oli pidettävä, pimeä vuorokaudenaika, ampumaetäisyys ja rullarevolverin osumatarkkuus huomioon ottaen, vaarallisempina ja siten ankarampina voimakeinoina kuin olosuhteisiin nähden saatettiin pitää puolustettavina K:n kiinniottamisen toimittamiseksi. Sen vuoksi ja kun J:n oli poliisimiehen toimessaan kerrotuin tavoin menetellessään katsottava varomattomuudesta rikkoneen myös PolL 12 §:stä ilmenevää virkavelvollisuuttaan, HO tuomitsi J:n RL 21: 10:n, 40: 21^1:n, 3: 8^2:n ja 9^2:n sekä 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä hätävarjelun liioitteluna tapahtuneesta ruumiinvamman tuottamuksesta ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. — KO oli tuominnut J:n yksinomaan ruumiinvamman tuottamuksesta.

Päätöksessä ei ole selvästi todettu, millä perusteella J:n syyksiluettavuus voimakeinojen liiallisuuteen nähden on katsottu vain tuottamukselliseksi. Siinä on ainoastaan lueteltu ne objektiiviset tosiseikat, jotka tekivät ko. voimakeinojen käytön liialliseksi. Yleisen rikoksen, vamman aiheuttamisen, osalta tuottamuksellisuus on päätösperustelujen valossa sitävastoin ilmeinen, koska J:n ei ole katsottu lainkaan tarkoittaneen osua pakenijaan.

I-SHO p. 27. 9. 1974 [104]: Eduskunnan oikeusasiamies oli määrännyt poliisikonstaapeli S:n pantavaksi syytteeseen yhdellä teolla tehdyistä tahallisesta virka-

[103] Tapaus on selostettu *OKa* 1976, 76—77.

[104] Tapaus on selostettu *EOA* 1974, 32.

virheestä ja pahoinpitelystä. KO katsoi selvitetyksi, että S oli saadakseen F:n lopettamaan vastustelunsa tahallaan lyönyt nyrkillä vangittuna ollutta ja kahden muun poliisimiehen käsivarsista kiinni pitäen kuljettamaa F:ää palleaan ja siten menetellessään käyttänyt tosin ankarampia voimakeinoja, kuin mitä voitiin pitää puolustettavina, mutta erinäiset olosuhteet huomioon ottaen KO kuitenkin, hyläten syytteen enemmälti, RL 3:9[2]:n nojalla vapautti S:n kokonaan rangaistuksesta. F:n haettua muutosta I-SHO katsoi päätöksessään selvitetyksi, että S oli virkaansa toimittaessaan murtaakseen F:n vastarinnan tahallaan kipua aiheuttaen pahoinpidellyt F:ää lyömällä tätä em. tavoin käyttäen tällöin ankarampia voimakeinoja kuin karkaamisen estämiseksi ja järjestyksen ylläpitämiseksi sekä tilanne muutoinkin huomioon ottaen voitiin pitää puolustettavana. Sen vuoksi ja katsoen S:n menettelyn aiheutuneen tilanteen virheellisestä arvioinnista johtuneesta varomattomuudesta, HO tuomitsi S:n RL 21:7:n, 40:21[1]:n ja 7:1:n nojalla yhdellä teolla tehdyistä lievästä pahoinpitelystä ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä sakkorangaistukseen.

Selostetussa tapauksessa on itse toiminta eli lyöminen ollut tahallista. KO oli liittänyt pahoinpitelyrikoksen edellyttämän tahallisuuden juuri tähän kohtaan, mikä sinänsä oli virheellistä, sillä tunnusmerkistössä vaaditaan tahallisuutta suhteessa seurauksen aiheuttamiseen. HO korjasikin sanontaa tältä osin.

Tuomitessaan S:n lievästä pahoinpitelystä HO on tullut todenneeksi, että S oli oikeudettomasti tahallaan aiheuttanut F:lle seurauksen, so. kipua. Mutta miten virkavirhe voi olla samanaikaisesti tuottamuksellinen? Jos jonkinlainen voimakeinojen käyttö on sallittua, kohteelle aiheutetaan samalla yleensä kipua. Lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistö on siten ulkoisesti täyttynyt jo siinäkin tapauksessa. Kuitenkin tilanne muodostuu rangaistavaksi (virkarikokseksi ja yleiseksi rikokseksi) vasta, kun sallittujen voimakeinojen rajat on ylitetty. Virkarikos on siten ensisijainen. Jos rajojen ylittäminen on johtunut esim. huolimattomasta tilanteen arvioinnista [105], virkarikos on tuottamuksellinen. Virkamies olisi voinut ja hänen olisi pitänyt havaita tilanteen tosiasiallinen laatu. Asiaa lienee syytä tarkastella yleisemmästäkin näkökulmasta.

---

105 I-SHO:n po. tapauksessa käyttämä sanonta, jonka mukaan (tahallinen) menettely oli aiheutunut tilanteen virheellisestä arvioinnista johtuneesta varomattomuudesta, vaikuttaa nurinkuriselta. HO on ts. todennut, että virheellisestä arvioinnista aiheutui varomattomuus, josta aiheutui tahallinen menettely. Syyksiluettavuudesta virhearvioinnin suhteen ei tässä ole lausuttu mitään. Olennaista kuitenkin lienee juuri se, että arvioinnin virheellisyys oli moitittavaa. Toisin sanoen varomattomuudesta aiheutui virhearviointi, jonka perusteella ryhdyttiin tahalliseen toimintaan.

V Kysymyksenasetteluni kannalta huomion arvoisista tapaustyypeistä on oikeuskirjallisuudessamme käsitelty etenkin putatiivihätävarjelua: tilanne sellaisena, kuin tekijä sen käsittää, olisi lain mukaan hätävarjelutilanne. Putatiivinen *julkisoikeudellinen* hätävarjelu voi tulla kysymykseen esim. tapauksessa, jossa poliisimies luulee erheellisesti pidätetyn pyrkivän pakoon tai kiinniotettavan tekevän todellista vaarallisempaa vastarintaa. Tällaisen erehdyksen on katsottu poistavan tahallisuuden, mutta jäljelle jää periaatteessa mahdollisuus tuomita tekijä tuottamuksellisesta rikoksesta, jos hän olisi voinut havaita tilanteen oikean laadun.[106] Tosiasiallisesti tämä merkitsee sitä, että seurauksen, esim. ruumiinvamman, tahallinen aiheuttaminen voi tulla rangaistavaksi tuottamuksellisena rikoksena, ruumiinvamman tuottamuksena. Tällaista periaateratkaisua edustavat esim. seuraavat tapaukset:

KKO 1948 II 322: Ravintolan vahtimestari K oli, luullen M:n kuuluvan ravintolan edessä melunneeseen väkijoukkoon ja pyrkivän kiellosta huolimatta sisälle ravintolaan, lyönyt M:ää kumipatukalla ohimoon seurauksin, että M oli saanut aivotärähdyksen. Tämän vuoksi RO oli tuominnut K:n RL 21: 11^2:n nojalla vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksesta. K:n haettua muutosta THO katsoi selvitetyksi, että K oli edellä kerrotuin tavoin ja seurauksin tahallaan pahoinpidellyt M:ää, minkä vuoksi HO tuomitsi K:n sanotun lainkohdan 1 mom:n nojalla pahoinpitelystä.[107] KKO puolestaan katsoi, että K oli vallinneissa olosuh-

---

[106] Ks. esim. *Alanen* 1925, 144—146, *Forsman* 1930, 152, *Jotuni*, DL 1945, 160—161, *Serlachius* 1951, 86 ja 107, *Honkasalo* 1965, 164—165, *sama* 1967, 118 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 132. Viimeksimainitussa lähteessä on todettu putatiivihätävarjelua arvioitavan yleisten erehdystä koskevien periaatteiden mukaan. Kirjoittajien mukaan vastaavia erehdystapauksia voidaan ajatella myös viranomaisten käyttäessä voimakeinoja. Niitäkin arvioidaan mainittujen yleisten periaatteiden mukaisesti.

Vastaavasti käsitellään tilannetta, jossa tekijä on erheellisesti luullut saaneensa suostumuksen tekoon; ks. esim. *Anttila* 1946, 84—85. — Ks. myös *Salmiala*, DL 1949, oik.tap., 51.

Ulkomaisesta oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Hagströmer* 1901—1905, 205, *Bergendal* 1928, 131, *Strahl* 1976, 397—398, *Beckman ym.* 1982, 678—679 ja 695, *Hurwitz — Waaben* 1971, 190 ja 239, *Andenaes* 1974, 175 ja 217, *Bratholm* 1980, 236—238, *Haft* 1980, 210, *Schönke — Schröder* 1980, 254, *Thormann — v. Overbeck* 1940, 102, 106—107 ja 142, *Stratenwerth* 1982, 232—233, *Smith — Hogan* 1978, 329, *Cross — Jones* 1980, 381, *Lekschas — Renneberg* 1976, 408 ja *Duft ym.* 1979, 92. Ks. myös *Maurach — Zipf* 1977, 555—556, *Wessels* 1981, 106—107 ja *Jescheck* 1982, 248 ja 375—376: teko on tahallinen, mutta se rangaistaan tuottamuksellisena.

[107] Ratkaisu on *reformatio in pejus* -kiellon valossa mielenkiintoinen. Syytetyn muutoksenhaun johdosta HO on katsonut voivansa muuttaa tuottamuksel-

teissa luullut joutuneensa M:n taholta oikeudettoman hyökkäyksen kohteeksi ja ettei hän lyödessään tämän erehdyksensä johdosta M:ää ollut käyttänyt enempää väkivaltaa kuin hänen luulemansa hyökkäyksen torjuminen oli edellyttänyt, joten K:n tekoa ei voitu lukea hänen syykseen tahallisena pahoinpitelynä, mutta koska K olisi tarpeellista huolellisuutta noudattamalla voinut välttää po. erehdyksensä, KKO tuomitsi K:n RO:n käyttämän lainkohdan nojalla tuottamuksellisesta rikoksesta. — Ratkaisu syntyi äänin 3—2. Toinen eri mieltä olleista oikeusneuvoksista olisi pysyttänyt HO:n päätöksen ja toinen olisi tuominnut K:n hätävarjelun liioitteluna tehdystä vaikeata vähäisemmän vamman aiheuttaneesta pahoinpitelystä.

KKO 1946 II 15: Välittömästi rintamalinjan takana sodan aikana toimineen työkomppanian päällikkö R oli pitänyt puhuttelun eräälle ryhmälle, joka hänen tietämättään oli aikaisemmin komennettu erilliseen tehtävään, luullen sen kuuluvan huoltotien rakentamiseen määrättyyn ja tästä tehtävästä kieltäytyneeseen osastoon. Ryhmään kuuluneen sotamiehen P:n väitettyä R:ää vastaan ja puhuteltua tätä epäsotilaallisesti R oli ampunut P:tä pistoolilla rintaan ja sen jälkeen vielä ohimoon, jolloin P oli heti kuollut. Syyttäjä oli vaatinut R:lle rangaistusta erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tapahtuneesta käskynalaisen tahallisesta taposta. KKO katsoi, että R oli sotaylioikeuden päätöksessä kerrotuin tavoin eli pikaistuksissa surmaamisen aikomuksessa ottanut P:ltä hengen. Koska R ei ollut tiennyt, että se ryhmä, johon P kuului, oli komennettu erilliseen tehtävään, ja hän oli näin erehtynyt tilanteesta ja katsonut velvollisuudekseen toimia kerrotulla tavalla, niin KKO, ottaen huomioon, että R oli laiminlyönyt riittävän selon hankkimisen asiasta, tuomitsi R:n RL 21:10:n ja SRL 33[1] §:n 3 kohdan nojalla kuolemantuottamuksesta.[108]

Jos esim. kivun aiheuttamista virkatoimen suorittamisen yhteydessä arvioitaisiin putatiivirakenteen mukaisesti, lopputulos olisi muotoa yhdellä teolla tehdyt *tuottamuksellinen* virkavirhe ja *tuottamuksellinen* yleinen rikos. Koska kivun aiheuttaminen ei ole tuottamuksellisena rangaistavaa, jäljelle jäisi vain varomattomuudesta tehty virkavirhe. Periaatteellisesti oikeana pidänkin esim. seuraavasta ratkaisusta ilmenevää lopputulosta:

KKO 1963 II 112: Poliisikonstaapeli, joka oli ampunut pidätettävien pidätystä estääkseen hänen kimppuunsa usuttaman koiran, tuomittiin RL 40:21[1]:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun koiran ampumisen ei katsottu olleen välttämätöntä virkatehtävän täyttämiseksi.

Itse toiminta ja seurauksen aiheuttaminen eli ampuminen ja siitä seurannut koiran kuolema olivat mitä selvimmin tahallisia. Teko olisi tällai-

---

lisen rikoksen tahalliseksi. Tosin HO pysytti RO:n tuomitseman rangaistuksen ennallaan.

[108] Ks. myös esim. *KKO 1926 II 34.*

sena arvioitavissa RL 35: 3:ssa tarkoitetuksi vahingonteoksi. Tapauksessa on kuitenkin (ilmeisesti) katsottu, että perusteeton voimakeinojen käyttö oli johtunut varomattomuudesta tapahtuneesta tilanteen virheellisestä arvioimisesta. Menettely virkavelvollisuuksien rikkomisen suhteen on siten katsottu tuottamukselliseksi, jolloin olisi epäjohdonmukaista rangaista se samalla tahallisena yleisenä rikoksena.

Liiallisten voimakeinojen käyttäminen ei suinkaan aina johdu siitä, että asianomainen on nimenomaisesti arvioinut tilanteen todellista vaaralisemmaksi. Lienee jopa yleisempää, että tekijä ei harkitse eikä ehkä ehdikään harkita tilannetta ja tulee sen johdosta toimineeksi virheellisesti. Viitattakoon tässä suhteessa edellä selostettuihin ratkaisuihin KKO p. 25. 2. 1975 ja I-SHO p. 29. 10. 1976. Jälleen tilanne on se, että jos näistä syistä päädytään katsomaan voimakeinojen liiallisuus eli virkavirhe tuottamukselliseksi, ei voimakeinojen käytöllä toteutettuna yleistä rikostakaan voida katsoa tahalliseksi.

Rajatapauksissa saatetaan liikkua tuottamuksellisen virkavirheen ja RL 3: 9^2:een perustuvan rankaisemattomuuden välillä.[109] Teon syyksiluettavuusarvostelu ja syyllisyyden normatiivinen ainesosa eli moitittavuus [110] ovat tosin periaatteessa pidettävissä erillään, mutta ne seikat ja olosuhteet, joiden johdosta tekijä »ei voinut mieltänsä malttaa», voinevat myös saada aikaan, että tahallisuus voimakeinojen liiallisuuden suhteen poistuu.[111] Viitattakoon tässä mielessä esim. seuraavaan ratkaisuun:

---

109 Tosin tahallinenkin liioitteluteko voidaan jättää RL 3:9^2:n nojalla rankaisematta. Näin *Alanen* 1925, 142—143, *Jotuni*, DL 1945, 158—159 ja *Honkasalo* 1967, 14. — Samoin *Andenaes* 1974, 176, Norjan oikeuden ja *Jescheck* 1982, 398, Saksan liittotasavallan oikeuden osalta.

110 Ks. RL 3:9^2 L:lla 25. 3. 1983/321 muutetussa muodossaan. Vrt. sen johdosta *HE* n:o 85/1981 vp, 10: »Moitittavuus kuvaa teon oikeudenvastaisuuden astetta. Sen tulisi vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen.» — Ks. syyllisyyden normatiivisesta ainesosasta muutoin esim. *Honkasalo* 1967, 13—16, *Heinonen* 1966, 102—103, *Lahti* 1974, 286—287 lähteineen ja *Koskinen* 1976, 24 sekä *Jescheck* 1982, 339—341. Ks. myös *Utriainen* 1984, 117—168.

111 Ks. myös *Koskinen* 1976, 25, jossa todetaan tuskin olevan syytä puhua tuottamuksellisissa rikoksissa normatiivisesta ainesosasta itsenäisenä syyllisyyselementtinä. »Moitittavuusnäkökohta saattanee tulla jo tuottamusarvostelussa huomioon otetuksi.»

VHO p. 2. 6. 1978 n:o I/117 (R 2031/1977)[112]: HO katsoi poliisikonstaapeli S:n lyödessään Q:ta pampulla ristiselkään aiheuttaneen mustelmia ja siten käyttäneen jonkin verran ankarampia voimakeinoja kuin mitä virkatehtävän laatu ja vastarinnan vaarallisuus huomioon ottaen voitiin pitää puolustettavana. Arvioitaessa S:n menettelyä oli kuitenkin otettava huomioon jäljellä olleen kuljetettavan matkan pituus ja se, että hän oli käyttänyt pamppua ainoastaan, jotta Q olisi saatu kuljetetuksi poliisiautoon, sekä että olosuhteet olivat olleet tilanteessa sellaiset, että S:n menettelyn voitiin katsoa johtuneen anteeksiannettavasta kiihtymyksestä. Näin ollen HO totesi S:n syyllistyneen RL 3: 8[1]:n, 21: 5[1]:n, 40:21[1]:n ja 7: 1:n nojalla rangaistaviin yhdellä teolla tehtyihin pahoinpitelyyn ja varomattomuudesta tehtyyn virkavirheeseen, mutta vapautti hänet RL 3: 9[2]:n nojalla rangaistuksesta.

On mielestäni mahdollista, että virkarikos katsotaan selostetun kaltaisessa tapauksessa tuottamukselliseksi juuri em. syistä. Tosin on huomattava, että syyttäjä vaati tässä rangaistusta yhdellä teolla tehdyistä lievästä pahoinpitelystä ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja asianomistaja Q »virkarikoksesta» ja pahoinpitelystä. Joka tapauksessa kritiikin aiheeksi jää se, että virkarikoksen ollessa tuottamuksellinen yleinen rikos on kuitenkin katsottu tahalliseksi.

Edellä sanottu osoittaa myös, että putatiivihätävarjelu ja hätävarjelun liioittelu voivat olla varsin lähellä toisiaan.[113] Riippuu lähinnä tarkastelutavasta, todetaanko tekijän enemmän tai vähemmän anteeksiannettavalla tavalla arvioineen tilanteen virheellisesti ja käyttäneen vallinneeksi kuvittelemaansa tilanteeseen nähden sinänsä sallitun määräisiä voimakeinoja, vai todetaanko hänen arvioineen vastarinnan voimakkuuden oikein, mutta ylittäneen enemmän tai vähemmän anteeksiannettavalla tavalla sallittujen voimakeinojen rajat. Lopputulos ei saisi muodostua erilaiseksi ottaen huomioon myös tapauksen todellisen laadun selvittämisvaikeudet.

VI Jotta liioitteluteko voitaisiin rangaista tahallisena rikoksena, esim. pahoinpitelynä, liioittelun täytyy vanhemmassa oikeuskirjallisuudessamme edustetun mielipiteen mukaan olla tahallisena syyksiluettavaa. Jos tahallisuus puuttuu, mutta tekijän olisi pitänyt ja hän olisi voinut havaita

---

112 *Helmikuun 9 päivänä 1982* antamallaan päätöksellä *n:o 4718/81 (V 78/926) KKO* ei myöntänyt muutoksenhakulupaa sitä anoneelle asianomistaja Q:lle.

113 Tästä huomauttavat myös *Jotuni* (DL 1945, 159) ja *Vikatmaa* (1970, 330). Ks. myös *Grotenfelt* 1912—1913, 92 ja *Alanen* 1925, 139 sekä *Hagströmer* 1901—1905, 148, *Wessels* 1981, 106 ja *Jescheck* 1982, 397.

käyttävänsä liikaa voimakeinoja, liioittelu on vain tuottamuksellisena syyksiluettavaa.[114] Eri asia vain on, millä edellytyksillä liioittelua voidaan pitää tuottamuksellisena. Tässä yhteydessä kiinnostavat erityisesti tapaukset, joissa tekijä on erehtynyt oikeuttamisperusteen rajojen suhteen tai luullut tiettyjen seikkojen muodostavan oikeuttamisperusteen, jota oikeusjärjestys ei tosiasiassa tunnusta.

Oikeuskirjallisuudessamme näihin kysymyksiin ovat puuttuneet useat tutkijat. *Alasen* mukaan tahallisuuden poistaa putatiivitapauksen lisäksi myös tekijän hätävarjelun rajoja eli oikeusnormin sisällystä koskeva erehdys.[115] Samaa tarkoittanee *Serlachius* todetessaan yleisesti, ettei teko, jota tekijä on luullut luvalliseksi tai jonka tekemistä hän on ehkä pitänyt jopa oikeudellisena velvollisuutenaan, voi koskaan, olipa se sinänsä kuinka vahingollinen tai paheksuttava tahansa, tahallisesti tehtynä osoittaa tekijässään suurempaa rangaistavuutta kuin tuottamuksellisenakaan.[116] — Tällaisena mielipide olisi ulotettavissa myös tapauksiin, joissa tekijä erheellisesti luulee käsillä olevien seikkojen muodostavan oikeuttamisperusteen. — *Anttila* puolestaan on huomauttanut, että tapauksissa, joissa suostumuksen merkitys ei ilmene laista tai tavanomaisesta oikeudesta, tekijän erehdys tekonsa oikeudenvastaisuuden suhteen poistaa tahallisuuden. Sensijaan niiden tekojen kohdalla, joihin nähden suostumuksen merkitys on laissa nimenomaisesti säännelty, teon oikeudenvastaisuutta koskevaa erehdystä voidaan hänen mielestään tuskin pitää käytännössä mahdollisena.[117] *Vikatmaan* mielestä taas ei pitäisi olla periaatteellista estettä rankaisemattomuudelle, jos tekijä erheellisesti kuvittelee oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteen olevan olemassa tai erehtyy sellaisen merkityksestä.[118] — Tahallisuuden poistuttua jäljelle jäänee mahdollisuus tuomita tuottamuksellisesta teosta edellyttäen, että se on myös tässä muodossa rangaistava. — Sitävastoin *Honkasalo* on suhtautunut kieltei-

---

114 Ks. *Alanen* 1925, 139, *Forsman* 1930, 152—153, *Jotuni*, DL 1945, 157—158 ja *Salmiala*, DL 1949, oik.tap., 51. — Ks. myös *Hagströmer* 1901—1905, 149. — Vrt. *Honkasalo* 1965, 163. Hätävarjelun liioittelua käsitellessään Honkasalo puhuu siitä, miten aiheutettu oikeudenloukkaus on syyksiluettavissa puuttumatta suoranaisesti kysymykseen itse liioittelun syyksiluettavuudesta.

115 Ks. *Alanen* 1925, 145. — Alanen on johtanut käsityksensä vaatimuksesta, jonka mukaan tahallisuuteen kuuluu tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta.

116 Ks. *Serlachius* 1951, 113.

117 Ks. *Anttila* 1946, 86—88. — Viimeksimainituilta osin Anttila viittaa loukatun tahdon mukaisesti tehtyihin sikiönlähdettämiseen ja surmaamiseen.

118 Ks. *Vikatmaa* 1970, 331—332. — Ks. myös *Majanen* 1976, 128, jossa kirjoittaja pitää mahdollisena, että erehdys joissakin poikkeustapauksissa vaikuttaa tahallisuuden poistavasti silloinkin, kun tekijä on luullut oikeuttamisperusteen olevan käsillä, vaikka oikeusjärjestys ei sitä luulotellun kaltaisena tunnustakaan.

sesti mahdollisuuteen, että oikeuttamisperusteen rajoja koskeva erehdys poistaisi tahallisuuden. Hänen mielestään erehdys tilanteen suhteen on katsottava rangaistavuuden poistavaksi vain edellytyksellä, että tilanne sellaisena, kuin tekijä on sen kuvitellut, olisi lain mukaan poistanut teon oikeudenvastaisuuden.[119] — Mielipide näyttää ulottuvan myös tilanteisiin, joiden tekijä kuvittelee muodostavan oikeuttamisperusteen, mutta jotka eivät tosiasiassa lain mukaan sitä ole.

Honkasaloa puoltavaan suuntaan viittaavat Ruotsin oikeuden osalta mm. Brb:n kommentaarissa esitetyt kannanotot. Esimerkiksi suostumuksen vaikutusta koskevat säännöt eivät kirjoittajien mukaan kuulu tunnusmerkistöön eikä tahallisuuden näin ollen tarvitse kattaa niitä.[120] Vastaavasti Saksan liittotasavallan oikeustieteessä po. tapaukset sijoitetaan yleisesti StGB 17 §:ssä tarkoitettujen kieltoerehdysten (Verbotsirrtum) piiriin.[121] Kun säännöksessä edellytetty syyllisyyden ydin, vääryystietoisuus (Unrechtsbewusstsein, Bewusstsein der Rechtswidrigkeit) pidetään itsenäisenä syyllisyyselementtinä erillään tahallisuudesta (Tatbestandsvorsatz), ei kieltoerehdys koske lainkaan tahallisuutta.[122] Vääryystietoisuuden ei kuitenkaan tarvitse olla aktuaalista, vaan riittää, kun se on edes potentiaalista.[123] Ratkaisevaa StGB 17 §:n mukaan onkin se, oliko erehdys vältettävissä (vermeidbar) vai ei. Kieltoerehdyksen vältettävyyden erillinen sääntely ilmentää juuri potentiaalisen vääryystietoisuuden riittävyyttä. Erehdys voi olla väistämätön vain, jos tekijä on yksilöllisillä kyvyillään riittävästi jännittänyt tietoisuuttaan ja riittävästi ottanut asiasta selkoa, muuten ei.[124] Edellisessä tapauksessa syyllisyys poistuu, jälkimmäisessä voidaan *sinänsä tahalliseksi jäävän* rikoksen rangaistusta lieventää.

---

119 Ks. *Honkasalo* 1967, 119.

120 Ks. *Beckman ym.* 1982, 666. Samoin myös *Strahl* 1976, 371—372.

— Ks. myös Tanskan osalta *Hurwitz — Waaben* 1971, 262, jossa po. tapaukset rinnastetaan varsinaiseen oikeuserehdykseen. — *Andenaes* (1974, 175) lukee tapaukset vastaavasti Norjan rikoslain 57 §:n mukaan käsiteltäviin oikeuserehdyksiin.

121 Ks. esim. *Schönke — Schröder* 1980, 253, *Haft* 1980, 209—210, *Wessels* 1981, 108 ja *Jescheck* 1982, 372—373. — *Welzel* (1969, 168—169) puolestaan katsoo, että kieltoerehdyksenä on käsiteltävä myös erehtymistä oikeuttamisperusteen objektiivisten edellytysten suhteen (putatiivitapaus).

122 Ks. esim. *Wessels* 1981, 101—103. — StGB 16 §:ssä tarkoitetusta tunnusmerkistöerehdyksestä (Tatbestandsirrtum) on kysymys, kun tekijä ei tunne jotakin tunnusmerkistöön kuuluvaa seikkaa. Tunnusmerkistöerehdys on tahallisuuden (Tatbestandsvorsatz) kääntöpuoli. — Ks. myös *Stratenwerth* 1982, 259—260.

123 Ks. esim. *Jescheck* 1982, 367.

124 Ks. esim. *Haft* 1980, 208. Vastaavasti *Stratenwerth* 1982, 262—263.

Brb 24: 2:ssa säännellyn laillisen oikeuden voimakeinojen käyttöön on kuitenkin Ruotsissa katsottu muodostavan poikkeuksen yleisestä periaatteesta. Putatiivitapaukseen on nimittäin rinnastettu tapaus, jossa virkamies on käsittänyt velvollisuutensa väärin luullen toimivansa niiden mukaisesti. Myös sellainen erehdys sulkee pois vastuun tahallisesta rikoksesta. Laillisia valtuuksia koskeva väärinkäsitys on rinnasetttu suostumuksen olemassaoloa eikä sen oikeudenvastaisuuden poistavaa ominaisuutta koskevaan väärinkäsitykseen. Puheena olevan kaltaista erehdystä on käsitelty siten kuin tosiasiaerehdystä. Vastakkainen käsitys olisi kommentaarin kirjoittajien mielestä liian ankara ja voisi heikentää virkamiesten toimintaintoa. Kyseeseen tulee näin ollen mieluummin vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta, jos on olemassa tällaiseen tekoon soveltuva rangaistussäännös. Anteeksiannettava erehdys laillisten valtuuksien olemassaolon suhteen voi vapauttaa jopa tuottamusvastuusta.[125] Sama periaate ulottuu myös muihin toimivallan käyttötilanteisiin, esim. kotietsintään, takavarikoimiseen ja pidättämiseen.[126]

Viimeksimainitut kannanotot ovat myös sopusoinnussa sen kanssa, mitä edellä on sanottu yleisluonteisten virkarikosten tahallisuuden sisällöstä: tekijän täytyy olla tietoinen (dolus eventualis yleensä riittää) virkavelvollisuuden rikkomisesta. RL 3: 8:ssa tarkoitetuissa tapauksissa tekijällä täytyy tämän mukaan olla tahallisuuden edellyttämä tieto luvallisten voimakeinojen rajan ylittämisestä, jotta hänet voitaisiin tuomita tahallisesta virkarikoksesta. Juuri liioittelu muodostaa virkarikoksen. Jos siis tuo tieto puuttuu, sinänsä tahallinenkin seurauksen aiheuttaminen rangaistaan liioittelutapauksessa vain tuottamuksellisena rikoksena. Koska kyseessä ei olisi mikään rikos, ellei liioittelua tapahtuisi, teon virkarikosominaisuuden arviointi on ratkaiseva myös kokonaisuuden kannalta. Kun laillinen toimivallan käyttäminen merkitsee oikeutta toteuttaa ulkoisesti esim. pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistö, liioitteluteon arvosteleminen on pahoinpitelyteon arvioimista virkavelvollisuuksien kannalta. Tarkoitetun kaltaisen erehdyksen vallassa toimiva virkamies luulee olevansa oikeutettu konkreettisten voimakeinojen käyttöön eikä vain abstraktisesti toimivallan käyttämiseen. Yleistä rikosta ja sen muodostamaa virkarikosta ei näin ollen voida pitää erillään, ja ensiksimainittukin on siis vain tuottamuksellinen, jos liioittelun muodostama virkarikos katsotaan tuottamuk-

125 Ks. *Strahl* 1976, 372 ja 390 ja *Beckman ym.* 1982, 666—667 ja 695—696.
126 Näin *Strahl* 1976, 392.

selliseksi. Sanottu merkitsee virkamiesten asettamista tavallisia kansalaisia edullisempaan asemaan.[127]

Liiallisten voimakeinojen käytön varalta säädetty RL 3: 9 on käytettävissä vain, jos on olemassa »hätävarjelutilanne». Sen ulkopuolelle jäävät liian aikaiset samoin kuin hätävarjelutilanteen päättymisen jälkeiset voimatoimet.[128] Silloin on lähtökohtaisesti tuomittava alentamaton rangaistus tavalliseen tapaan. Asianomainen voi tietysti erheellisesti luulla lain edellyttämän tilanteen olevan jo/vielä käsillä, jolloin soveltuu se, mitä putatiivihätävarjelusta on sanottu. Vastaavasti asianomainen voi luulla lain suoman voimankäyttöoikeuden ulottuvan ajallisesti todellista pitemmälle. Virkamies ei tällöin tiedä rikkovansa virkavelvollisuuttaan, joten virkarikos ja sen myötä yleinenkin rikos on vain tuottamuksellinen.

VII Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, että jos virkamiehen teossa on kysymys virkatehtäviin pohjautuvan oikeuttamisperiaatteen tai luulotellun sellaisen käyttämisestä, syyksiluettavuus virkarikoksen suhteen on määräävä koko tekokokonaisuuden kannalta. Tarkemmin sanottuna virkarikos määrää »ylärajan». Jos siis virkarikoksen osalta päädytään tuottamukseen, sen kanssa yhdellä teolla tehty ja sille asiallisen sisällön antava yleinen rikoskin on rangaistavissa korkeintaan tuottamuksellisena. Sensijaan virkarikoksen ollessa tahallinen yleisenä rikoksena rangaistavaksi tuleva seurauksen aiheuttaminen voi hyvinkin olla vain tuottamuksellisena syyksiluettava.[129] Vaikka kritiikki on yleensä kohdistettavissa siihen, että virkarikosta ja yleistä rikosta on arvosteltu eri tavoin, on oikeuskäytännössä toisaalta joskus havaittavissa myös perustee-

---

127 Ks. myös *Strahl* 1976, 392 ja *Beckman ym.* 1982, 696.

128 Tätä on oikeuskirjallisuudessamme yksimielisesti korostettu. Ks. esim. *Alanen* 1925, 144, *Forsman* 1930, 152, *Honkasalo* 1965, 164 ja *Anttila — Heinonen* 1977, 131. — Ks. myös *Andenaes* 1974, 176.

129 Silti jää esim. *OKa* 1954, 47—48 selostetussa tapauksessa *KKO p. 8. 10. 1953* lopputuloksen oikeellisuus riittävien perustelujen puuttuessa avoimeksi: Syytettyjen muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä KKO pysytti HHO:n päätöksen, jolla poliisimiehet oli tuomittu yksin teoin tehdyistä *tahallisesta* virkarikoksesta ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman *tuottamuksesta.* HO oli katsonut syytettyjen siirtäessään melua pitäneen pidätetyn toiseen säilytyshuoneeseen ja kytkiessään hänet siellä lattiassa olleeseen rautarenkaaseen väkivaltaisesti pitelemällä yhdessä varomattomuudellaan tuottaneen pidätetylle ruumiinvamman.

tonta taipumusta antaa jonkin osateon arvioinnin vaikuttaa kokonaisuuden muidenkin osien arviointiin.[130] Käytännön horjuvuus antaa aiheen olettaa, ettei edellä tarkoitetun kaltaisia tapauksia ole mielletty tässä hahmottelemallani tavalla.

Korostettakoon vielä, ettei muodostamani sääntö ulotu kaikkiin yleisten rikosten ja yleisluonteisten virkarikosten välisiin ideaalikonkurrenssitilanteisiin. Tarkoitetunlainen sidonnaisuus koskee vain identtisyystapauksia. Osatekojen syyksiluettavuus voi siis tapauksen laadusta riippuen tulla arvosteltavaksi myös erikseen.

2. *Muita tapauksia*

I Asiaa voidaan edelleen valaista liikennerikosoikeutta koskevalla esimerkillä. TLL 25³ §:n mukaan mm. poliisin virkatehtävään käytettävän ajoneuvon kuljettaja saa ylittää tässä pykälässä tarkoitetun suurimman sallitun nopeuden, so. esim. tiekohtaisen nopeusrajoituksen, jos tehtävän kiireellisyys sitä välttämättä edellyttää. Muussa tapauksessa ylinopeuden käyttämistä olisi pidettävä ehkä liikenteen vaarantamisena (TLL 98 §). Nyt teon rangaistavuus riippuu siitä, täyttyvätkö TLL 25³ §:n edellytykset. Jos vastaus on myöntävä, teko ei ole virkarikos eikä siten myöskään yleinen rikos. Jos poliisiauton kuljettaja sensijaan on huolimattomuudesta virheellisesti arvioinut tehtävän kiireelliseksi, hän on tuottamuksellisesti rikkonut TLL 25³ §:stä ilmenevän ja RL 40: 21:n kautta sanktioidun virkavelvollisuutensa. Koska kysymys ei siis enää ole TLL 25³ §:n mukaan sallitusta menettelytavasta, teko on *sekä* virkarikos *että* yleinen rikos, lähinnä yhdellä teolla tehdyt varomattomuudesta tehty virkavirhe ja liikenteen vaarantaminen tai liikennerikkomus.

Sensijaan muunlaisessa liikennetilanteessa, jossa ei edes väitetä olevan kysymys kiireellisestä virkatehtävästä, tapausta on tarkasteltava ensisijaisesti TLL:n ja sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten näkökulmasta. Jos voidaan todeta, että poliisiauton kuljettaja on rikkonut esim. TLL 23² §:n säännöstä, jonka mukaan kuljettajan on sovitettava ajoneu-

130 Ks. *Träskman* 1976, 82. — Ks. myös *Koskinen* 1973, 271. Koskinen toteaa ideaalikonkurrenssia silmällä pitäen, että tahallisen ja tuottamuksellisen virkarikoksen erottaminen toisistaan näyttää toisinaan tuottaneen oikeuskäytännössä vaikeuksia. *Eloranta* (LM 1959, 349—350) huomauttaa vastaavasti, että virkarikos katsotaan oikeuskäytännössä ehkä liiankin usein tuottamukselliseksi.

vonsa nopeus sellaiseksi, etteivät muut tienkäyttäjät joudu kohtuuttomasti lian tai soran roiskumiselle alttiiksi, kyseessä on lähinnä liikennerikkomus (TLL 103 §). Koska voitaneen »viran laadun» perusteella katsoa, että poliisiauton kuljettajan virkavelvollisuuksiin kuuluu myös TLL:n noudattaminen, tekoa on pidettävä samalla virkavirheenä. Jälleen on kysymyksessä ideaalikonkurrenssi, mutta edellisestä poiketen yleinen rikos on nyt lähtökohta, jota sitten arvioidaan myös virkavelvollisuuksien näkökulmasta. Sanotusta syystä olisi paikallaan lausua rikosnimike järjestyksessä yhdellä teolla tehdyt liikennerikkomus ja varomattomuudesta tehty virkavirhe. Koska kyseessä kuitenkin on TLL:sta erillisiin välittäviin normeihin (viime kädessä »viran laatuun») pohjautuva virkarikos, syyksiluettavuus on arvioitavissa periaatteessa erikseen yleisen rikoksen ja virkarikoksen osalta. Tosin sillä ei ole juuri merkitystä tahallistenkin tekojen mahtuessa TLL 103 §:n piiriin.

Hahmottelemaani periaatteellista tarkastelutapaa on käytetty esim. seuraavassa tapauksessa:

HHO p. 20. 3. 1967 [131]: Sotilaspiirin esikunnan järjestelytoimistossa toimistoupseerina palvellut kapteeni oli kuljettaessaan sotilaspiirin alueelliseen toimintaan liittyneellä virkamatkalla puolustuslaitoksen henkilöautoa rikkonut varomattomuudesta virkavelvollisuutensa jättämällä noudattamatta olosuhteiden edellyttämää varovaisuutta seurauksin, että auto oli mm. kulkeutunut ojaan ja vaurioitunut. Tämän vuoksi kapteeni tuomittiin syytteen mukaisesti mm. SRL 157[2] §:n ja vuoden 1957 tieliikennelain 6[1] §:n nojalla yksin teoin tehdyistä tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja varomattomuudesta liikenteessä.[132]

---

[131] Tapaus on selostettu *OKa* 1967, 78—79.

[132] Vrt. *KKO 1979 II 94:* Upseerille vaadittiin rangaistusta mm. yksin teoin tehdyistä moottoriajoneuvon kuljettamisesta juopuneena, sen kuljettamisesta ilman ajolupaa, varomattomuudesta liikenteessä ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Syytetty oli palveluksessa ollessaan autoa kuljettaneen varusmiehen vieressä istuen juopuneena painanut tämän kaasupolkimella ollutta jalkaa ja kääntänyt auton ohjauspyörää niin, että auto oli kulkeutunut vastaantulevan liikenteen ajokaistalle. KKO, joka arvioi teon po. osin sotilaan juopumukseksi palveluksessa ja sen kanssa osaksi yksin teoin tehdyiksi rattijuopumukseksi, moottoriajoneuvon kuljettamiseksi ilman asianmukaista ajolupaa ja varomattomuudeksi liikenteessä, pysytti HO:n päätöksen siltä osin kuin rangaistusvaatimus edellä tarkoitetusta virkavelvollisuuden rikkomisesta oli hylätty. — Tämä ratkaisu ei mitenkään kumoa tekstissä esitettyä. Riippuu virkamiehen virkatehtävien laadusta, voidaanko hänen tekemäänsä liikennerikosta pitää myös virkavelvollisuuden rikkomisena.

Sitävastoin seuraavassa tapauksessa on virkarikoksen suhteen otettu nimenomaisesti kielteinen kanta:

THO p. 19. 4. 1979 n:o 961 (1977 R 105 Rau II): RO oli tuominnut konstaapeli D:n, joka oli valtion omistamaa henkilöautoa virkatehtävänään kuljettaessaan laiminlyönyt vahingon välttämiseksi edellytettävän varovaisuuden jättämällä väistämättä risteykseen samanaikaisesti oikealta saapunutta autoa seurauksin, että molemmat ajoneuvot olivat törmänneet yhteen ja vaurioituneet, syytteen mukaisesti yksin teoin tehdyistä varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja varomattomuudesta liikenteessä. D:n haettua muutosta ja vaadittua syytteen hylkäämistä THO lausui päätöksessään, ettei D ollut em. tilaisuudessa, kuljettaessaan virantoimituksessa ollessaan valtion omistamaa henkilöautoa RO:n päätöksessä kerrotuin tavoin ja seurauksin, syyllistynyt virkavirheeseen. Tämän vuoksi HO tuomitsi D:n yksinomaan varomattomuudesta liikenteessä.[133]

Ratkaisun perustelut ovat mitäänsanomattomat. Kun auton kuljettaminen kuului D:n virkatehtäviin, on mielestäni jokseenkin selvää, että siinä tehty virhe, joka oli vielä yleisenkin lain mukaan rangaistava, rikkoi myös virkavelvollisuutta.[134] Periaatteessa kaikki virkatehtävien oikeasta suorittamistavasta poikkeava menettely on kriminalisoitu, ellei muuten, niin yleisluonteisten virkarikossäännösten kautta.

II Edellä ns. julkisoikeudellisen hätävarjelun liioittelua käsiteltäessä esitetty periaate voidaan ulottaa toimivallan ylityksiin laajemminkin. Esimerkiksi RL 24: 1^1:n mukaan rangaistaan mm. sitä, joka ilman laillista syytä, vastoin toisen tahtoa, tunkeutuu hänen asuntoonsa. Laillinen syy on esim. lainmukaisen kotietsinnän toimittaminen. PakkokeinoL 15^1 §:n mukaan kotietsinnän pitämisestä päättää pääsääntöisesti vangitsemismääräyksen antamiseen oikeutettu viranomainen. Poliisimies saa kuitenkin toimittaa kotietsinnän ilman määräystä mm. silloin, kun asia ei siedä viivytystä. Poliisimies menettelee virheellisesti toimiessaan ilman määräystä, jos asia objektiivisesti arvioiden ei ollut em. lainkohdassa tarkoitetuin tavoin kiireellinen. Kiireellisyysharkinnassa tehty virhearviointi voi olla joko tahallisena tai tuottamuksellisena syyksiluettava, jolloin kyse on vastaavasti joko tahallisesta tai tuottamuksellisesta virkavirheestä. Kummassakaan tapauksessa ei kotirauhan piiriin tunkeutumisen

133 Vrt. *VHO p. 11. 11. 1980 n:o IV/1957 (R 834/1978)*, jolla vanhempi konstaapeli tuomittiin samankaltaisessa tapauksessa mm. RL 40 luv. 22 §:ää soveltaen virantoimituksessa tapahtuneesta varomattomuudesta liikenteessä.

134 Ks. myös *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 611.

enää voitane katsoa tapahtuneen laillisesta syystä; ei vaadittane vain tavoitteen laillisuutta vaan myös tunkeutumisen muiden edellytysten laillisuutta. Jo tuottamuksellinen virkavirhe po. suhteessa tekee tunkeutumisen siis oikeudenvastaiseksi. Syyllinen saattaa olla täysin tietoinen kohteen kuulumisesta kotirauhan piiriin samoin kuin siitä, että tunkeutuminen sinne ilman laillista syytä on rangaistavaa. Syyksiluettavuus virkavirheen suhteen on kuitenkin ratkaiseva. Jos poliisimieheen voidaan tältä osin kohdistaa vain tuottamusmoite, häntä ei voida rangaista tahallisesta kotirauhan rikkomisesta. Kun viimeksimainittu rikos ei ole tuottamuksellisessa muodossa rangaistava [135], jää jäljelle vain tuottamuksellinen virkarikos. Mikäli menettely virkarikoksen suhteen on arvioitava tahalliseksi, voi se samalla toteuttaa myös tahallisen kotirauhan rikkomisen tunnusmerkistön.

Jos virkamies sensijaan ei edes usko tai väitä olevansa oikeutettu tunkeutumaan toisen asuntoon, kyseessä on lähtökohtaisesti tahallinen kotirauhan rikkominen. Täydellisillä rangaistussäännöksillä säännellyn ja tahallisuutta edellyttävän kotirauharikoksen osalta vaaditaan yleisten periaatteiden mukaan vain tietoa teon yhteiskunnanvastaisuudesta. Siitä ei juuri kukaan syyntakeinen henkilö voi olla tietämätön. Oikeuserehdyksen mahdollinen vaikutusalue rajoittuu siten tekokokonaisuuden virkarikososaan. Tahallisesta virkarikoksesta tuomitseminen edellyttää tekijän olleen tietoinen siitä, että hän rikkoo teollaan myös virkavelvollisuuttaan, so. »puuttumattomuusnormia». Koska tältä osin siis vaaditaan pitemmälle menevää tietoa kuin kotirauhan rikkomisen osalta, on periaatteessa mahdollista päätyä tuottamukselliseen virkarikokseen. Erehdyksen lopullinen merkitys jää riippumaan tekijältä edellytettävän normitiedon tarkkuudesta ja hänelle asetettavasta selonottovelvollisuudesta. Tilanne on vastaava esim. poliisimiehen pahoinpidellessä pidätettyä kostoksi tämän jo päättyneestä, poliisiin kohdistamasta väkivallasta, jos poliisi ei edes oleta olevansa oikeutettu menettelemään näin.

---

135 Kotirauhan rikkomisen tahallisuusvaatimuksesta ks. *Serlachius* 1924, 158, *Forsman* 1938 a, 193—194 ja *Honkasalo* 1960, 99. Forsmanin mukaan tahallisuuteen kuuluu tietoisuus mm. siitä, että tekijältä puuttuu syy tunkeutua toisen asuntoon. Honkasalo puolestaan huomauttaa, että kun tunkeutumisen oikeudenvastaisuuden poistaa laillinen syy, on anteeksiannettava erehdys sen suhteen tahallisuuden poistava.

— Ks. Brb 4:6:n osalta vastaavasti *Beckman ym.* 1974, 196—197 ja *Jareborg* 1979, 240: tahallisuuteen kuuluu tietoisuus mm. toimenpiteen laittomuudesta.

III Eräissä virkamiehen tekemää petosta koskevissa ratkaisuissa on myös syyksiluettavuuskysymys tullut mielenkiintoisella tavalla esille.

Ratkaisussa KKO 1961 II 38 virkamies, joka laatimalla valheellisia matkalaskuja oli erehdyttänyt valtion suorittamaan hänelle liikaa matkakustannusten korvausta ja päivärahaa, tuomittiin tosin RL 36:1[1]:n, 40:22:n ja 7:2:n nojalla jatketusta virassa tehdystä petoksesta.[136] Syyttäjä oli vaatinut rangaistusta yksin teoin tehdyistä jatketuista erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tapahtuneesta petoksesta ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa suoritetusta virkarikoksesta.

Mielenkiintoinen on erityisesti KKO:ssa eri mieltä olleen oikeusneuvos *Leivosen* lausunto. Sen mukaan syytetyn ei siihen nähden, mitä hän oli puolustuksekseen esittänyt, voitu katsoa hänen syykseen luetulla menettelyllä tahallisesti tarkoittaneen hankkia itselleen sellaista aineellista etua, jonka hän olisi käsittänyt laittomaksi, ja syytetyn menettely jäi näin ollen hänen viakseen ymmärtämättömyydestä tehtynä jatkettuna virkavirheenä. Samanlaista muotoilua on käytetty myös edellä alaviitteen 39 kohdalla mainituissa THO:n 16. 11. 1971 ja HHO:n 12. 9. 1957 antamissa päätöksissä. Perustelu viittaa selvästi tahallisuuden puuttumiseen yhden petoksen tunnusmerkin, aineellisen edun laittomuuden suhteen.[137] Petosrikos on siis tätä kautta sulkeutunut pois. Virkarikoksen osalta jää silti vielä jäljelle erilaisia mahdollisuuksia.

Virkamiehen oikeudesta esim. matkakustannusten korvaukseen ja päivärahoihin on olemassa omat säännöksensä ja määräyksensä. On luonnollisesti virkavelvollisuuden vastaista periä virkatehtäviin liittyviä korvauksia enemmän kuin mainittujen perusteiden mukaan on sallittua. Jos virkamies tulkitsee määräyksiä virheellisesti, virkarikoksen tahallisuus voi poistua, mutta jäljelle jää vielä mahdollisuus tuottamusmoitteeseen. Teon petosrikosominaisuus määräytyy näin virkavelvollisuuksien kautta

---

136 Vastaavanlaisia ovat myös mm. ratkaisut *KKO p. 6. 3. 1934* (*OKa* 1934, 93—94), *KKO p. 7. 2. 1933* (*OKa* 1933, 109—110), *KKO 1932 I 60* ja *THO p. 11. 5. 1965* (*OKa* 1965, 61; 1. 11. 1965 antamallaan päätöksellä KKO hylkäsi asianomistajan muutoksenhakulupa-anomuksen). — Ks. myös *VHO p. 11. 5. 1982 n:o II/336 (R 80/1182):* Syytetty tuomittiin RL 36:1[1]:n ja 5:n, 40:22:n, 2:10[2]:n ja 7:2:n nojalla virantoimituksessa tapahtuneesta jatketusta rikoksesta, joka käsitti petoksia ja yksityisen asiakirjan väärentämisiä.

137 Ståhlberg toteaa edun laittomuuteen nähden riittävän dolus eventualiksen. Ks. *K. L. Ståhlberg* 1964, 242, ja siellä mainittuja lähteitä.

ja sulkeutuu siten pois, jos virkarikosta on pidettävä vain tuottamuksellisena tai jos tekoa ei voida katsoa lainkaan virkavirheeksi.

Jos liiallisten korvausten periminen sensijaan ei perustu virkavelvollisuusmääräysten virheelliseen tulkintaan, tarkoitetunlaista tekoa on arvioitava ensisijaisesti yleisten petossäännösten kannalta. Petostahallisuuden täytyttyä on vielä periaatteessa mahdollista, että tekijällä ei ole tahallisuutta virkavelvollisuuden rikkomisen suhteen. Käytännössä tahallisuuden puuttuminen tuskin tulee kysymykseen. Näissä tapauksissa päädytään siten yleensä yhdellä teolla tehtyihin petokseen ja tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen.[138] Tällainen lopputulos ilmenee esim. seuraavista ratkaisuista:

KKO p. 14. 4. 1959[139]: Puolustusvoimien viranhaltijat, jotka tietoisina komennusta koskevien määräysten sisällöstä olivat, hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua, esittäneet merivartiostolle valheellisia tietoja komennustehtävän johdosta laatimiensa matkalaskujen yhteydessä, tuomittiin SRL 157[2] §:n sekä RL 36: 1[1 ja 3]:n, 4: 1:n ja 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja petoksen yrityksestä.

I-SHO p. 28. 9. 1982 n:o 1308/81 (R 1980/971): Syytetty tuomittiin yhdellä teolla tehdyistä tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta ja petoksesta mm. sillä perusteella, että hän oli tahallaan virkaansa toimittaessaan, hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua, laadituttamalla virheellisiä työaikakortteja erehdyttänyt valtion suorittamaan hänelle perusteettomasti päivärahaa.[140]

---

138 Vrt. *KKO p. 24. 11. 1961* (*OKa* 1961, 59—61): KKO katsoi selvitetyksi, että R oli tahallansa, hankkiakseen itselleen hyötyä, lääninverolautakunnan ja sen ensimmäisen jaoston puheenjohtajana laskuttanut ja lääninkamreerina lopullisesti maksattanut itselleen palkkiolaskut verolautakunnan kokousten ulkopuolella tekemästään työstä liittämättä laskuihin laskutuksen perusteen selvittämiseksi määrättyjä tuntityöselitelmiä ja hankkimatta laskuihin valtionasiamiehen hyväksymistä, ja siten perinyt valtiolta mainitusta työstä enemmän kuin hänen työhön käyttämänsä todellinen tuntimäärä olisi edellyttänyt. Tämän vuoksi KKO, hyläten syytteen muilta osin aiheettomana, tuomitsi R:n jatketusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkavirheestä. VHO oli tuominnut R:n periaatteessa syytteen mukaisesti yksin teoin tehdyistä jatketuista petoksista ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tapahtuneesta virkavirheestä. — KKO:n päätöksestä ei ilmene, miksei se katsonut tekoa myös petokseksi. Mahdollisesti asiaan on vaikuttanut se, että R itse hoiti toisessa virassaan myös laskujensa maksatuksen. Tältä kannalta katsottuna ei ollut kysymys erehdyttämisestä.

139 Tapaus on selostettu *OKa* 1959, 65—66.

140 Ks. myös seuraavaa, toisen luonteista petostapausta *KKO 1953 II 84:* Kaupungin polttoainetoimiston piirityönjohtaja, joka oli hankkiakseen itselleen laitonta aineellista etua kolmannen henkilön nimissä myynyt toistamiseen kau-

IV Muita yleisiä rikoksia koskevina tyyppitapauksina mainittakoon vielä seuraavat ratkaisut:

THO p. 18. 11. 1982 n:o 1500 (1982 R 23 Tku II):[141] RO oli katsonut selvitetyksi, että M oli yli kymmenen vuoden aikana ollessaan kaupungin rakennusviraston katurakennusosaston rakennusmestarin virassa tehtävänään mm. käytännössä ratkaista työkoneiden ja ajoneuvojen kuljettajineen rakennustöihin otosta ja sopimusten lakkaamisesta jatkuvasti tahallaan virkaansa toimittaessaan hankkiakseen itselleen hyötyä oikeudettomasti uhkauksilla kiskonut useilta hänen johtonsa ja valvontansa alaisina olleilta edellä tarkoitetuilta urakoitsijoilta pienissä erissä rahaa siten, että hän oli eri tavoin antanut ymmärtää asianomaisen sopimussuhteen päättyvän, ellei tämä suorita vaadittuja rahaeriä. Urakoitsijat olivat vallinneissa olosuhteissa ollet työllisyytensä turvaamiseksi pakotetut suostumaan M:n vaatimuksiin. Tämän vuoksi RO oli tuominnut M:n RL 31: 4[1]:n, 40: 20[1]:n sekä 7: 1:n ja 2:n nojalla jatketusta yksin teoin tehdyistä kiristämisestä ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta. Syyttäjän, asianomistajien ja syytetyn haettua muutosta HO pysytti RO:n päätöksen.

HHO p. 10. 11. 1981 n:o 1772 (R 1981/1524): Asemamies, jonka tehtävänä oli mm. valvoa auto- ja trukkikaluston huoltotyöt sekä huolehtia poltto- ja voiteluaineiden riittävästä saatavillaolosta, oli eri tilaisuuksissa anastanut näitä polttoja voiteluaineita. Hänet tuomittiin yksin teoin tahallisesti hyötymistarkoituksessa tehtyjä virkarikoksia ja varkauksia käsittävästä jatketusta rikoksesta.

Viimeksi selostetussa samoin kuin edellä käsitellyissä petosta koskeneissa tapauksissa olisi johdonmukainen rikosnimike oikeastaan muotoa »yhdellä teolla tehdyt tahallinen yleinen rikos ja tahallinen virkarikos». Kyseessä on kuitenkin vain muotoseikka, jolla ei ole asiallista merkitystä.

G. Ideaalikonkurrenssitapauksista, joissa virkavelvollisuudet antavat yleiselle rikossäännökselle asiallisen sisällön

I Tässä tarkoitettua kysymyksenasettelua valaisevat oivallisesti seuraavat tapaukset oikeuskäytännöstä:

---

pungille sen ennestään omistamia halkoja, katsottu virkamieheksi ja tuomittu yksin teoin tehdyistä petoksesta ja tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkavirheestä. — Ks. myös *THO p. 19. 1. 1983 n:o 2293 (1982 R 259 Tku II).* Päätöksellään 10. 5. 1983 n:o 1905 (R 83/224) KKO ei myöntänyt syytetylle valituslupaa.

[141] Päätöksellään *16. 2. 1983 n:o 780 (R 83/41) KKO* ei myöntänyt M:lle valituslupaa.

KKO 1966 II 33: Virallisen syyttäjän vaadittua poliisikonstaapeleille U.A:lle, R.A:lle ja E.H:lle rangaistusta laittomasta vangitsemisesta, koska nämä olivat otettuaan S:n kiinni menetelleet häntä kohtaan muulla tavalla kuin mitä laillisesta vangitsemisesta oli säädetty, RO tuomitsi syytetyt RL 25: 10^2:n, 40: 21^2:n ja 7: 1:n nojalla yhdellä teolla tehdyistä laittomasta vangitsemisesta ja ilman hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoitusta tehdystä virkarikoksesta. Syyttäjän ja syytettyjen haettua muutosta THO katsoi jääneen näyttämättä, että syytetyt, joilla oli ollut laillinen syy S:n kiinniottamiseen, olisivat rikkoneet kiinniotettujen kohtelusta voimassa olevia säännöksiä, minkä vuoksi se hylkäsi syytteen. Syyttäjän haettua edelleen muutosta KKO katsoi selvitetyksi, että syytetyt olivat ollessaan suorittamassa partiointia poliisiautolla, otettuaan kaupungin keskustassa jonkin verran päihtyneenä tapaamansa S:n RVA 21 §:n mukaisessa tarkoituksessa sanottuun autoon, kuljettaneet hänet sillä kaupungin ulkopuolelle ja jättäneet hänet sinne, vaikka heidän olisi tullut viedä S kaupungin poliisilaitokselle tai, jollei S:n tila edellyttänyt hänen toimittamistaan säilöön, laskea hänet vapaaksi kaupungin keskustassa, missä hänen kotinsakin sijaitsi. Sen vuoksi ja kun U.A., R.A. ja E.H., joilla tosin oli ollut laillinen syy S:n kiinniottamiseen, olivat siten, taitamattomuudesta rikkoen virkavelvollisuutensa, menetelleet kiinniotettujen kohtelusta voimassa olevien säännösten vastaisesti, KKO tuomitsi kunkin syytetyn RL 25:10^2:n, 40: 21^2:n ja 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä laittomasta vangitsemisesta ja taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

VHO p. 25. 5. 1971 [142]: Poliisikonstaapeli oli, pidättäessään erään henkilön kuulusteluja varten yöksi poliisiasemalle tekemättä siitä RVA 23^2 §:ssä tarkoitettua ilmoitusta vangitsemiseen oikeutetulle viranomaiselle, taitamattomuudesta rikkoen virkavelvollisuutensa, menetellyt näin pidätettyä kohtaan muulla tavoin kuin laillisesta vangitsemisesta oli säädetty. Tämän vuoksi hänet tuomittiin RL 25: 10^2:n, 40: 21^2:n ja 7: 1:n nojalla yksin teoin tehdyistä laittomasta vangitsemisesta ja taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä.

Molemmissa tapauksissa sovelletussa RL 25: 10^2:ssa säädetään rangaistus sille, joka laillisista syistä on ottanut toisen kiinni, mutta menetellyt häntä kohtaan muulla tavalla, kuin mitä laillisesta vangitsemisesta on säädetty. Kyseessä oleva rikos edellyttää tahallisuutta.[143] Tosin ei ole ilman muuta selvää, mitä tahallisuuden tulee käsittää. Joka tapauksessa itse vapaudenriistämistoimen tulee olla tahallinen ja tekijän on oltava tietoinen siitä, että teko rajoittaa toisen vapautta. Verrattaessa luvun 9 §:ää sen 10^1 §:ään voidaan lisäksi havaita, että 9 §:n tapauksessa tekijän on täytynyt tietää toimenpiteeltään puuttuvan laillisen oikeuden.[144] Virheellinen luulo laillisen oikeuden olemassaolosta, so. erehdys, siirtää teon 10^1

142 Tapaus on selostettu *OKa* 1971, 84—85.

143 Ks. *Serlachius* 1924, 66.

144 Ks. myös *Forsman* 1946, 117 ja *Serlachius* 1924, 65.

§:n alaisuuteen, jos tekijä lisäksi on menetellyt niin kuin laillisesta vangitsemisesta on säädetty. Tietoisuusvaatimusta vangitsemisen laillisten menettelymuotojen suhteen ei sensijaan ole lainkohdissa tuotu vastaavalla tavalla esille. Kun 10^2 §:ssä kuitenkin on kysymys laillisista syistä toimitetusta kiinniottamisesta, ei tämän toimenpiteen tahallisessa suorittamisessa sinänsä ole mitään rankaisemisen aihetta. Rankaisemistarve perustuu yksinomaan laillisten menettelymuotojen rikkomiseen. Jos tahallisuusvaatimuksesta pidetään kiinni, tekijän on siis täytynyt tietää toimivansa laillisista menettelymuodoista poikkeavalla tavalla tai vähintään mieltää sen olevan mahdollista ja suhtautua tähän mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi (dolus eventualis).[145]

RL 25: 10^2:ssa ei ole kysymys vain varsinaisesta vangitsemisesta, vaan vapaudenriistosta yleensä. »Laillisista syistä» siihen ryhtyvät erittäin usein juuri poliisimiehet. Vangitsemisen laillisia menettelymuotoja määrittävien säännösten noudattaminen on poliisimiesten virkavelvollisuus. Juuri siksi niitä rikkova menettely toteuttaa myös virkarikostunnusmerkistön. Jos laillisten menettelymuotojen rikkominen on tahallista, on sovellettava RL 40 luv. 20 §:ää, ja jos se on tuottamuksellista, 21 §:ää. Kun siis poliisimiehen ollessa kysymyksessä yleinenkin rikostunnusmerkistö edellyttää toteutuakseen itse asiassa virkavelvollisuuksia koskevien säännösten rikkomista, tuntuu lähtökohtaisesti mahdottomalta arvostella niiden rikkominen yleisen tunnusmerkistön valossa tahalliseksi, jos niiden rikkominen virkarikossäännösten valossa arvostellaan tuottamukselliseksi. Kysymys virkavelvollisuuksien rikkomisesta on tässä sitäpaitsi ensisijainen. Jos rikettä niiden suhteen ei ole tapahtunut, nyt käsiteltävänä olevan kaltaisissa tapauksissa ei myöskään yleinen rikostunnusmerkistö, RL 25: 10^2, ole voinut toteutua. Jos rikkomus on tapahtunut, on tutkittava tekijän syyksiluettavuus sen suhteen. Päädyttäessä virkavelvollisuuksien

---

145 Ks. myös *Beckman ym.* 1974, 182. Virkamiehen toimeenpanemaa vapaudenriistoa tarkoittaen kirjoittajat toteavat, ettei tahallisuutta edellyttävä Brb 4:2 sovellu, jos tekijän tahallisuus ei ole käsittänyt sitä, että vapauden riistäminen oli laitonta. Teko voi perustua esim. säännösten sisältöä koskevaan erehdykseen. Virkamiehen tuottamuksellinen teko rangaistiin silloisen Brb 20:4:n nojalla virkavirheenä. — Ks. myös *Jareborg* 1979, 234.

— Vrt. Norjan rikoslain 226 §:n vastaavan säännöksen osalta *Skeie* 1946, 123. Skeien mukaan vaaditaan tahallisuutta sekä vapaudenriiston että niiden olosuhteiden suhteen, jotka ovat edellytyksenä prosessilain määräyksille noudattaa tietynlaista menettelytapaa. — Skeie edellyttää siis tietoa lähinnä tosiasioista, ei lain säännösten sisällöstä.

vastaisen menettelyn osalta vain tuottamuksellisuuteen on koko tekokokonaisuus tullut todetuksi tuottamukselliseksi. Yleisen rikostunnusmerkistön edellyttäessä tahallisuutta ei ideaalikonkurrenssi tule kysymykseen, vaan ainoaksi mahdollisuudeksi jää tuomitseminen pelkästä tuottamuksellisesta virkavirheestä.

Selostetuista päätöksistä ilmenevään lopputulokseen voidaan päätyä vain, jos RL 25: 10^2:n osalta asetetaan edellä esitetystä poiketen ainoastaan tuottamusvaatimus tai jos RL 40: 21^2:n nojalla katsotaan voitavan rangaista myös tahallisista virkavirheistä.[146] Mahdollista on myös, että taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä tuomitsemiseen päädytään haluttaessa tietoisesti välttää tahalliseen virkarikokseen liittyvää rikolliseksi leimautumista. Tällaista tarkoituksellista laista poikkeamista en kuitenkaan pidä hyväksyttävänä.

II Mielenkiintoinen virkavelvollisuuden ja yleisen velvollisuuden erilaista arviointia kuvaava ratkaisu on myös seuraava heitteillepanoa koskeva päätös:

HHO p. 10. 2. 1976[147]: Virallinen syyttäjä vaati konduktööri M:lle, rahastaja L:lle ja veturinkuljettaja J:lle rangaistusta yksin teoin tehdyistä heitteillepanosta ja tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta sillä perusteella, että syytetyt olivat tahallaan jättäneet junan yliajaman henkilön apua ja valvontaa vaille siihen saakka, kunnes sairasauto saapui paikalle. RO tuomitsi syytetyt periaatteessa syytteen mukaisesti soveltaen tosin heitteillepanoon RL 21 luv. 11 §:n 2 mom:ia.

---

146 Vrt. *Salmiala,* DL 1952, 377: »Silloin, kun virkarikos käsittää yleisen rikoksen ja jolloin niiden välillä on ideaalinen konkurenssi, voi olla mahdollista, että virkamies on tuomittava tahallisesta yleisestä rikoksesta, esim. vapauden riistosta, mutta sen toteuttaman virkarikoksen on katsottava tapahtuneen ymmärtämättömyydestä tai taitamattomuudesta. Tällöin voidaan siis soveltaa RL 40 luv. 21 § 2 mom:ia.» Tämä Salmialan lausuma, jota hän ei ole tukenut konkreettisin esimerkein, jää epäselväksi ottaen huomioon, että hän on juuri edellä todennut RL 40:20:n mukaan rangaistavan tahallisen virkarikoksen ja 21 §:n mukaan rangaistavan tuottamuksellisen virkarikoksen välisen eron tulevan epämääräiseksi 21^2 §:ssä säädettyjen ymmärtämättömyyden ja taitamattomuuden kautta. Hän huomauttaa lisäksi, että tahallinenkin virkarikos voitaneen joskus katsoa tehdyksi ymmärtämättömyydestä tai taitamattomuudesta. Epävarmaksi tämän perusteella jää, tarkoittaako Salmiala, että tiettyjä tahallisia virkarikoksia voidaan tuomita RL 40:21^2:n nojalla, vai tarkoittaako hän, että eräitä tahallisia tekoja, jotka on tuomittava RL 40:20:n nojalla, voitaisiin luonnehtia ymmärtämättömyydestä tai taitamattomuudesta tehdyiksi.

147 Tapaus on selostettu *OKa* 1976, 78—79.

Muutoksenhakemuksissaan M, L ja J vaativat syytteen hylkäämistä kokonaisuudessaan ja syyttäjä toisti RO:ssa tekemänsä vaatimukset. HO katsoi selvitetyksi, että M ja L, joista ensiksimainitulle RO:n päätöksessä mainitun rautatiehallituksen ohjesäännön 7² §:n mukaan oli junan konduktöörinä kuulunut päällikkyys loukkaantuneen avustamisessa, olivat syyllistyneet syytteessä tarkoitettuun heitteillepanoon sekä virkavelvollisuuden rikkomiseen, joka M:n osalta oli ollut tahallista ja L:n kohdalla siihen nähden, että hän oli saattanut käsittää virasta johtuneen vastuun kuuluneen pelkästään M:lle, vaikka hänen olisi pitänyt ymmärtää oma menettelynsäkin virkavelvollisuuden vastaiseksi, ymmärtämättömyydestä tapahtunutta. Sitävastoin HO katsoi, ettei J:n ollut näytetty hänen pannessaan junan liikkeelle tietäneen, ettei onnettomuuspaikalle jäänyt ketään huolehtimaan S:stä, vaan että J:llä oli ollut syytä uskoa M:n huolehtineen siitä. Tämän vuoksi HO harkitsi oikeaksi hylätä J:tä vastaan ajetun syytteen sekä katsoen, että RL 21: 11¹:n rangaistusasteikon soveltaminen, huomioon ottaen, että M ja L kuitenkin olivat varmistautuneet siitä, että oli ryhdytty toimenpiteisiin sairaankuljetuksen järjestämiseksi S:lle, johtaisi heille kohtuuttoman ankaraan seuraamukseen eikä yleinen etukaan vaatinut vapausrangaistuksen tuomitsemista, RL 21: 11¹:n, 40: 20²:n ja 21¹ ja ²:n, 3: 5²:n ja 7: 1:n nojalla tuomita M:n yksin teoin tehdyistä heitteillepanosta ja tahallisesta virkarikoksesta ja L:n yksin teoin tehdyistä heitteillepanosta ja ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä.

Heitteillepanossa on erotettavissa kaksi erityyppistä muotoa, nimittäin avuttomaan tilaan saattaminen ja sellaiseen tilaan jättäminen. Ensiksimainittu ei vaadi mitään erityistä suhdetta tekijän ja uhrin välillä. Sensijaan avuttomaan tilaan jättämisestä voi olla kysymys RL 21: 11:n mukaan vain silloin, kun tekijä on velvollinen huolehtimaan uhrista.[148] Selostetussa tapauksessa rangaistusta vaadittiin ja se tuomittiin nimenomaan avuttomaan tilaan jättämisestä. Kyseessä oleva rikos vaatii tältäkin osin tahallisuutta. Vastuun synnyttää meillä vallitsevan käsityksen mukaan vain oikeudellinen erityisvelvollisuus. Tämä puolestaan voi perustua oikeusjärjestyksestä välittömästi ilmenevään oikeusnormiin, virkaan tai sopimukseen taikka edellä käyneeseen toimintaan.[149] Puheena olevassa konkreettisessa tapauksessa ei esim. tavallisella junan matkustajalla olisi ollut heitteillepanovastuuta synnyttävää erityistä huolehtimisvelvollisuutta. RO:n ja HO:n ratkaisuissa on sensijaan lähdetty siitä, että M:llä, L:llä ja J:llä oli junan henkilökuntaan kuuluvina velvollisuus ryhtyä

---

148 Ks. tästä *Honkasalo* 1970, 56—58 sekä aikaisemman lain osalta *Serlachius* 1924, 33—34, *Forsman* 1946, 113—114 ja *Livson* 1958, 43 ss.

149 Ks. esim. *Livson* 1949, 159 ss., *Honkasalo* 1965, 128—132, sama 1970, 57—58, *Anttila — Heinonen* 1977, 111—114 ja *Palmén* 1978, 54—99 lähteineen.

loukkaantuneen auttamiseen ja ensiavun hankkimiseen paikalle. Voidaan kaiketi sanoa kysymyksen olleen virkaan perustuvasta erityisvelvollisuudesta.

Tuomittaessa yhdellä teolla tehdyistä yleisestä rikoksesta ja virkarikoksesta voidaan jälleen todeta virkarikoksen olevan tavallaan ensisijainen. Mikäli syytetyillä ei olisi ollut virkaan perustuvaa erityisvelvollisuutta, he eivät olisi syyllistyneet heitteillepanoon, siis yleiseen rikokseen. Mutta virkavelvollisuuksien vastainen laiminlyönti johti sensijaan rangaistukseen, ei vain virkarikoksesta vaan sen lisäksi myös yleisestä rikoksesta. Kysymys on tietyssä mielessä saman rikkomuksen kaksinkertaisesta rankaisemisesta. Tähän nähden HO:n ratkaisu L:n menettelyn syyksiluettavuuden osalta on mielenkiintoinen. Hänen vastuunsa heitteillepanosta perustui juuri siihen, että hän oli junan henkilökuntaan kuuluva virkamies. Lisäksi päätöksen kirjoitustapa osoittaa muutenkin, että auttamistoimenpiteisiin ryhtyminen olisi ollut L:n virkavelvollisuus. Kun L on tuomittu heitteillepanosta, hänen on siis katsottu menetelleen tältä osin tahallisesti. Ei tosin ole täysin selvää, mitä tahallisuuden täytyy käsittää. Heitteillepanotahallisuuteen on oikeuskirjallisuudessamme katsottu kuuluvan tietoisuus sekä oikeudellisen velvollisuuden rikkomisesta että sillä aiheutetusta vaarasta avuttomaan tilaan jätetyn hengelle tai terveydelle.[150] Toisaalta on laiminlyöntirikosten subjektiivista puolta yleisesti silmällä pitäen katsottu tahallisuuteen vaadittavan, että tekijä on tietoinen vastuuasemasta eli konkreettisesta tilanteesta. Rikoksentekijän tulee siis tuntea vastuuaseman perustavat seikat. Sensijaan hänen ei edellytetä olevan tietoinen vastuuasemasta johtuvasta erityisestä toimintavelvollisuudesta.[151] Esillä olevaan heitteillepanotapaukseen sovellettuna tämä ilmeisesti merkitsisi, että tahallisuuteen riittäisi tietoisuus toisen avuttomaan tilaan jäämisestä ja tekijän omasta asemasta junan henkilökuntaan

---

150 Ks. *Serlachius* 1924, 34 ja *Livson* 1958, 54. — Vrt. *Honkasalo* 1970, 61, jossa todetaan rikoksen edellyttävän tahallisuutta, johon sisältyy tietoisuus kohteen saattamisesta tai jättämisestä avuttomaan tilaan sekä siitä aiheutuvasta vaarasta hänen hengelleen tai terveydelleen.

— Ks. myös Tanskan rikoslain 253 §:n osalta *Waaben* 1983, 58: »- - - forsaetskravet, hvortil muligvis vil høre et krav om kendskab til den ved anden lov foreskrevne handlepligt.»

151 Ks. *Strahl* 1976, 294, 320 ja 333, *Haft* 1980, 150—151, *Jescheck* 1982, 372, 512 ja 517—518 sekä *Palmén* 1978, 29—30 ja 39.

kuuluvana.[152] J:n osalta tämä tahallisuus on voinut sulkeutua pois HO:n mainitsemilla perusteilla, kun sensijaan M:n ja L:n kohdalla tahallisuusvaatimus olisi täyttynyt.

Virkavelvollisuuden rikkomisen osalta on L:n kohdalla kuitenkin päädytty tuottamukselliseen menettelyyn. Kysymys on selvästi oikeuserehdyksestä: merkitystä on annettu sille, ettei L tiennyt, mitä hänen virkavelvollisuuksiinsa kuului. Tahallisuus on siten suljettu pois, mutta L:ään on kuitenkin kohdistettu tuottamusmoite, koska hänen olisi pitänyt käsittää rikkovansa virkavelvollisuuttaan. Edellä esitetyn mukaisesti RL 40: 20:ssä tarkoitetusta tahallisesta virkarikoksesta tuomitseminen edellyttää, että tekijä on tiennyt rikkovansa virkavelvollisuuttaan. »Välittävät normit» ovat tässä tapauksessa johdettavissa rautatiehallituksen ao. ohjesäännöstä. Heitteillepanon ja virkarikoksen syyksiluettavuutta koskevat säännöt näyttävät erikseen tarkasteltuina todellakin voivan johtaa HO:n päätöksestä ilmenevään lopputulokseen. Mutta koska L ylipäänsä on voinut joutua vastuuseen heitteillepanosta vain sillä perusteella, että häntä koskivat tietynsisältöiset virkavelvollisuudet, syyksiluettavuuden arvioiminen niiden suhteen eri tavoin ideaalikonkurrenssitapauksessa sovellettavien eri tunnusmerkistöjen valossa ei voi olla johdonmukaista. Vielä ilmeisemmäksi lopputuloksen epäjohdonmukaisuus käy siinä tapauksessa, että heitteillepanotahallisuuden katsotaan edellyttävän tietoisuutta erityisvelvollisuuden rikkomisesta. Mikäli erehdykselle virkavelvollisuuden olemassaolon suhteen annetaan merkitystä, tästä olisi tullut johdonmukaisesti meneteltäessä olla seurauksena heitteillepanoa koskeneen syytteen hylkääminen, koska tämä rikos ei ole tuottamuksellisessa muodossa rangaistava. Jäljelle jäisi näin yksinomaan tuottamuksellinen virkavirhe.

III Käsitellyissä laitonta vangitsemista ja heitteillepanoa koskevissa tapauksissa ratkaisevaa on nähdäkseni juuri se, että virkavelvollisuudet antavat asiallisen sisällön myös ao. yleisille rikostunnusmerkistöille. Erityisen selvää tämä on RL 25: 10²:n osalta. Heitteillepanon kohdalla vaikutus on sensijaan kahdensuuntaista. Säännös antaa tai voi antaa osittain asiallisen sisällön yleisluonteisille virkarikossäännöksille, mutta toisaalta

---

152 Ks. myös *Kjerschow* 1930, 603, joka Norjan rikoslain 242 §:ssä tarkoitetun heitteillepanon osalta huomauttaa tahallisuuden edellyttävän tietoisuutta avuttomasta tilasta ja niistä olosuhteista, jotka perustavat velvollisuuden auttamistoimenpiteisiin.

virkavelvollisuudet (muiden ohessa) määräävät, kuka on »velvollinen huolehtimaan» avuttomassa tilassa olevasta. Ne voivat määrittää myös auttamisvelvollisuuden tarkemman sisällön. Sanotuista seikoista johtuen syyksiluettavuutta on arvosteltava samalla tavalla konkurroivien yleisen rikostunnusmerkistön ja virkarikostunnusmerkistön valossa. Sikäli kuin esim. heitteillepanosta on aiheutunut lisäksi jokin seuraus, jonka rikosoikeudelliseen arvioimiseen RL 21: 11 ei riitä, syyksiluettavuus seurauksen suhteen on arvioitava samaan tapaan kuin edellä kohdan F.1. yhteenvedossa on esitetty.

H. Prosessioikeudellisia näkökohtia

I Niin syyksiluettavuus- kuin muissakin kysymyksissä on syytä pitää mielessä tuomioistuinten ratkaisuvapauden rajat. Mitä esim. jo johdantoluvussa mainittu sidonnaisuus syytteessä esitettyyn teonkuvaukseen merkitsee tahallisuuden ja tuottamuksen välillä tehtävän valinnan kannalta, on kuitenkin kiistanalaista.[153] Jos sanotun periaatteen katsotaan merkitsevän, ettei syytetyn viaksi voida lukea seikkaa, joka johtaisi ankaramman rangaistusasteikon soveltamiseen kuin mitä syytteessä on tarkoitettu [154], tuomitseminen syytteessä tuottamukselliseksi luonnehditun teon sijasta tahallisesta rikoksesta ei useinkaan voisi tulla kysymykseen. Huomattakoon kuitenkin, että RL 40: 21:n rangaistusasteikko on muutoin sama kuin 20^2 §:ssä tarkoitetun ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta tehdyn tahallisen virkarikoksen asteikko, paitsi että ensiksimainittuun sisältyy myös mahdollisuus tuomita lievimpänä seuraamuksena varoitus. Vaikka sen osuus käytännössä tuomittavista virkarikosten rangaistuksista onkin erittäin suuri,[155] RL 40: 21:stä 20^2:een siirtyminen olisi tuskin rangaistuksen kannalta merkittävä. Jos nimittäin tuomioistuin olisi syyttäjän kannasta poiketen taipuvainen pitämään virkarikosta oikeastaan tahallisena, se tuskin päätyisi tuomitsemaan vain varoitusta, vaikka katsoi-

153 Ks. esim. *Virolainen*, LM 1974, 29—35 lähteineen.

154 Näin *Virolainen* 1977, 210, alav. 44.

155 Lepän laatimassa, tuomioistuinten vuosina 1956—1970 käsittelemiä virkarikossyytteitä koskevassa taulukossa varoituksen osuus on suurin, 34 %. Huomattakoon lisäksi, että laskelmissa ovat mukana myös hylätyt syytteet, joita oli 23 % kaikista. Ks. *Leppä* 1972, 16.

sikin olevansa pakotettu pitämään tekoa syytteen mukaisesti tuottamuksellisena. Siirtymistä RL 40: 20^2:een helpottaa myös se, että syytteessä saatetaan kuvata tekijän tietoisuutta relevanteista seikoista itse asiassa tahallisuuteen viittaavalla tavalla, vaikka teko rubrisoidaankin taitamattomuudesta tai ymmärtämättömyydestä tehdyksi (ja joskus jopa muuksikin RL 40: 21:ssä mainituksi) virkavirheeksi. Joka tapauksessa esim. seuraavat ratkaisut, joiden lopputulosta »yhdellä teolla tehdyt tahallinen yleinen rikos ja tuottamuksellinen virkarikos» pidän ainakin tarkempien päätösperustelujen puuttuesssa kyseenalaisena, saavat mahdollisesti selityksensä em. seikoista:

KKO p. 18. 4. 1978 [156]: Kun N oli vastaan haraamalla tehnyt haittaa häntä asunnosta poistaneille kahdelle poliisimiehelle, konstaapeli H oli, saadakseen N:n lopettamaan vastaan hangoittelemisen, tahallaan pahoinpidellyt N:ää lyömällä häntä patukalla joitakin kertoja selkään ja pakaroille niin, että N oli saanut mustelman ja hänelle oli lyönneistä aiheutunut kipua. Sen vuoksi ja koska H oli po. tilanteessa käyttänyt ankarampaa voimakeinoa kuin mitä virkatehtävän laatu ja vastarinnan vaarallisuus oli vaatinut, H tuomittiin yksin teoin tehdyistä taitamattomuudesta tapahtuneesta virkavirheestä ja pahoinpitelystä.

HHO p. 29. 9. 1966 [157]: Poliisikonstaapeli, joka haitanteon estämiseksi ja järjestyksen ylläpitämiseksi oli lyönyt virkapistoolillaan juopumuksen vuoksi pidätettyä henkilöä päähän, tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman aiheuttaneesta pahoinpitelystä ja ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä.

Kanta, jonka mukaan vain tuottamuksellisesta virkavirheestä syytettyä ei voida tuomita tahallisesta virkarikoksesta, ilmenee sitävastoin selvästi seuraavasta päätöksestä:

HHO p. 4. 8. 1983 n:o 1087 (R 1983/547): Vanhempi konstaapeli P, jolla oli ollut oikeus poistaa M paikalta voimakeinoin, oli kuitenkin menetellyt virkavelvollisuuksiensa vastaisesti laiminlyömällä antaa M:lle ennen voimatoimiin ryhtymistä käskyn poistua paikalta sekä käyttämällä M:n paikalta poistamiseksi liian ankaria voimakeinoja. Tämän vuoksi HO, ottaen huomioon, että P:lle ei ollut vaadittu rangaistusta tahallisesta virkarikoksesta, tuomitsi hänet RL 21: 5:n, 40: 21:n, 3: 8^1:n ja 7: 1:n sekä PolL 12^1 ja 19^2 §:n nojalla, kuten RO:kin, yhdellä teolla tehdyistä taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja pahoinpitelystä. Samalla HO kuitenkin korotti P:n rangaistusta.

---

156 Tapaus on selostettu *EOA* 1978, 34—35.

157 Tapaus on selostettu *OKa* 1966, 73—74.

Myös seuraavassa ratkaisussa on sidonnaisuus syytteeseen tuotu nimenomaisesti — joskaan ei yksiselitteisesti — esille:

I-SHO p. 26. 2. 1965 [158]: Syyttäjä oli vaatinut rangaistusta ymmärtämättömyydestä ja KO tuominnut yhden syytetyistä varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. Kahden muun osalta KO oli hylännyt syytteen. Syyttäjän haettua muutosta HO, kun syytettyjen teot oli jutussa esitetyn syytteen johdosta luettava heidän syykseen ymmärtämättömyydestä tehtyinä virkavirheinä, harkitsi oikeaksi, muuttaen KO:n päätöstä, tuomita kaikki RL 40: 21[2]:n nojalla sakkorangaistukseen. KO oli tuominnut varoituksen.

Perustelujen valossa on epäselvää, mihin HO on katsonut olleensa sidottu. Se ainakin näyttää katsoneen, ettei tuomitseminen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä käy päinsä, kun syyte koskee ymmärtämättömyydestä tehtyä virkavirhettä. Pidän tällaista kantaa kyseenalaisena. Toinen tulkintamahdollisuus onkin, että HO on pitänyt tekoa itse asiassa tahallisena virkarikoksena; kysymys oli mm. erään hakemuksen väärästä päiväämisestä määräajan menetyksen estämiseksi. Näin ollen HO on saattanut katsoa, ettei se voinut tuomita tahallisesta teosta syytteen koskiessa vain tuottamuksellista, mutta se on kuitenkin valinnut syytteen mukaisen, KO:n käyttämää raskaammanlaatuisen rikosnimikkeen RL 40:21:n puitteissa. Tätä tulkintavaihtoehtoa puoltanee myös tapahtunut rangaistuksen ankaroittaminen. Toisaalta perustelujen muotoilu ei ole tyydyttävä, jos sillä todella on tarkoitettu muuta kuin mihin se ensi näkemältä viittaa.

Selostetuissa tapauksissa syytekin koski virkarikoksen osalta vain taitamattomuudesta/ymmärtämättömyydestä tehtyä virkavirhettä. Jos tuomioistuin ei katso tällaisessa tilanteessa voivansa tuomita tahallisesta virkarikoksesta, on kyllä luonnollista, ettei se pelkästään johdonmukaisuuden saavuttamiseksi arvioi samalla teolla tehtyä yleistä rikosta tuottamukselliseksi.

II Muutoksenhakutuomioistuimen vapautta rajoittavan *reformatio in pejus* -kiellon valossa jää epäselväksi, olisiko mahdollista lukea teko syytetyn syyksi tuottamuksellisen sijasta tahallisena.[159] *Virolaisen* mielestä syytetty on yleensä tuomittava siitä rikoksesta, johon hän on teollaan syyl-

158 Tapaus on selostettu *OKa* 1965, 69—70.

159 Ks. tähän liittyvistä näkökohdista *Virolainen* 1977, 256—257.

listynyt.[160] Jos alempi oikeus ei ole lukenut syytetyn syyksi kaikkia yhdellä teolla tehtyjä rikoksia, virhe voidaan hänen mukaansa reformatio in pejus -kiellon estämättä korjata ylemmässä oikeudessa.[161] Tämä olisi varsin merkittävää RL 40 luv. 20 ja 21 §:n kannalta. Tosin rubrisointia ei voida muuttaa, jos alemman oikeuden tuomitsemaa rangaistusta jouduttaisiin korottamaan.[162] Muutoksenhakutuomioistuin voi siten olla pakotettu pysyttämään virheellisenä pitämänsä rubrisoinnin.

Joskus, joskaan ei aina, ylempien oikeuksien päätösten kirjoitustavasta voi myös nähdä, että reformatio in pejus -kielto on ollut esteenä korjausten tekemiselle. Tähän viittaa esim. seuraava ratkaisu:

HHO p. 24. 3. 1977 n:o 198 (R 1975/675/2358): Valtionrautateiden palveluksessa ollut A oli, hankkiakseen toiselle laitonta aineellista etua, luovuttanut henkilökuntalippunsa ulkopuoliselle mahdollistaakseen tämän matkustamisen rautateillä maksutta. RO tuomitsi A:n yhdellä teolla tehdyistä petoksesta ja RL 40: 21:ssä tarkoitetusta virkavirheestä. A:n haettua muutosta HO tuomitsi hänet yhdellä teolla tehdyistä avunannosta lievään petokseen ja tuottamuksellisesta virkavirheestä. Lisäksi HO totesi perusteluissaan, että jutussa ei HO:ssa ollut kysymys siitä, oliko A syyllistynyt tahalliseen vai tuottamukselliseen virkavirheeseen.

Vain harvoin tuodaan tuomioistuinratkaisuissa esille, mikä olisi ollut oikeana pidettävä rubrisointi. Näistä kaikista seikoista johtuen on varsin vaikeata päätellä, mikä lopulta on oikeuskäytännön kanta esim. yhdellä teolla tehtyjen virkarikoksen ja yleisen rikoksen syyksiluettavuuskysymyksen suhteen.

III Vaikka yleisen rikoksen ja virkarikoksen ideaalikonkurrenssiratkaisuihin edellä kohdistettu kritiikki on koskenut ensisijaisesti tapauksia, joissa rikokset on arvioitu syyksiluettavuudeltaan erilaisiksi, ei niiden yhtenäinenkään arvostelu ole ilman muuta paikallaan. Se, että syyksiluettavuus saatetaan katsoa ikään kuin ilman muuta samanlaiseksi molempien rikosten osalta, voi tosin selittyä syytetyn käyttäytymisen kautta. Hän ei ehkä ole syystä tai toisesta vedonnut tietämättömyyteensä tai muuhun erehdykseensä tahi ylipäänsä kiistänyt väitettyä/edellytettyä tahallisuuttaan. Toisaalta sen, että erehdyksellä on oikeuskäytännössämme yksi tyy-

160 Ks. *Virolainen* 1977, 269.

161 Ks. *Virolainen* 1977, 274 ja siellä mainittuja, osaksi myös toisella kannalla olevia KKO:n ratkaisuja.

162 Tämä on Virolaisen mukaan oikeuskäytännön kanta, ks. *Virolainen* 1977, 279—281.

pillisimmistä vaikutusalueistaan juuri eräiden virkarikosten piirissä, on katsottu ehkä johtuvan virkamiesten mahdollisuuksista asiantuntemuksensa perusteella vedota erehdykseen.[163] Nimenomaan säännösten tulkinnanvaraisuuteen perustuvat ratkaisut antavat taas aiheen olettaa, että tulkinnanvaraisuus voidaan tarvittaessa ottaa huomioon viran puolesta. Tämä ei silti tee tuohon seikkaan vetoamista tarpeettomaksi: tietyn säännöksen tulkinnanvaraisuus saattaa käydä ilmeiseksi vasta tuotaessa esille uusia perusteita syytteenalaisessa päätöksessä omaksutun kannan tueksi.

Joissakin oikeuskäytännön ratkaisuissa on käytetty muotoiluja, jotka ensi näkemältä viittaavat siihen, että erehdykselle annetaan varsin helposti tahallisuuden poistava merkitys. Viitattakoon vain edellä kohdassa D.2. selostettuun päätökseen KKO 1962 II 61 ja kohdassa G.II käsiteltyyn ratkaisuun HHO p. 10. 2. 1976. Niissä käytetyt sanonnat »olivat saattaneet olla siinä käsityksessä» ja »oli saattanut käsittää» osoittavat, ettei virheellisen käsityksen olemassaolon suhteen ole edellytetty täyttä varmuutta.[164] Sanotunlainen päätösten perustelutapa saa nähdäkseni selityksensä siitä, että rikosasioissa syyttäjällä on todistustaakka, joten hänen on tarvittaessa näytettävä toteen myös erehdyksen puuttuminen. Vaikka tästä lähtökohdasta ei pidettäisikään jyrkästi kiinni, niin riittävää lienee, että syytetty kykenee osoittamaan erehdyksensä todennäköiseksi.[165] Merkitystä saavat tällöin myös ne seikat, joista erehdyksen väitetään johtuneen. Niitä on tuotu esille molemmissa edellä mainituissa ratkaisuissa. Toisaalta erehdyksen ilmoitettuihin syihin on oletettavasti kiinnitetty huomiota vain erehdysväitteen uskottavuutta tukevina seikkoina. Mistä syystä tahansa johtuneen erehdyksen on ilmeisesti periaatteessa katsottu riittävän poistamaan tahallisuuden.

---

163 Ks. *Vikatmaa* 1970, 241.

164 Ks. myös *KKO 1940 II 194:* »...oli saattanut olla aihetta tulkita kielilaissa viranomaisten sisäisestä kielestä annettuja säännöksiä näihin asioihin soveltuviksi...» *KKO 1938 II 233:* »...oli saattanut olla aihetta katsoa...»

Vrt. *KKO 1935 II 270:* »...oli ollut aihetta luulla...»

165 Ks. myös *Vikatmaa* 1970, 270—271 ja 275—276.

VII LUKU

RANGAISTAVAN TEON VIRKARIKOSOMINAISUUDEN MERKITYKSESTÄ LAINSÄÄDÄNNÖN VALOSSA

A. Alustavia huomautuksia

Edellä tämän tutkimuksen III luvussa on selvitelty tunnusmerkistötasolla virkarikosten ryhmän tosiasiallista laajuutta voimassa olevan oikeutemme mukaan. Käytännössä varsin merkittävien RL 40 luv. 20 ja 21 §:n ulottuvuutta konkreettisten tekojen tasolla on puolestaan tarkasteltu määrätystä näkökulmasta etenkin V luvussa. Nämä selvittelyt ovat luoneet pohjaa kokonaiskuvalle rangaistavan teon virkarikosominaisuuden merkityksestä. Eri näkökulmista tämä merkitys on esillä useissakin tutkimuksen jaksoissa. Tässä luvussa on tarkoitus tutkia erityisesti niitä tapauksia, joissa tiettyjen yksittäisten säännösten tai kokonaisten säännöstöjen soveltamisedellytykset on lainsäädännössämme kytketty teon virkarikosominaisuuteen.

Tarkoitetunlainen kytkentä on eräissä tapauksissa tehty nimenomaisesti virkarikoksen termiä käyttäen. Toisissa tapauksissa se taas on pääteltävissä vain epäsuorasti. Varsinkin jälkimmäisessä ryhmässä saattavat säännösten muut soveltamisedellytykset tosiasiassa rajoittaa kysymykseen tulevien virkarikosten piiriä.

Teon virkarikosominaisuudelle on lainsäädännössämme annettu merkitystä myös eräissä seuraamusjärjestelmään kuuluvissa kysymyksissä. Kun virkamiehille tuomittavien erityisten rangaistusten sisältöä kuitenkin käsitellään erikseen tutkimuksen VIII luvussa, otetaan esim. RL 2 luv. 9 ja 10 §, jotka edellä sanotun perusteella olisivat sijoitettavissa myös nyt käsillä olevaan lukuun, esille vasta siellä. Sensijaan esim. rangaistuslaitoksen ulkopuolella suoritettavaa siviilityötä koskeva jakso on liitetty

tähän lukuun, koska siinä ei ole kysymys virkarikoksesta tuomittavasta erityisestä vaan yleisestä rangaistuksesta.

Seuraavassa käsiteltävät asiakokonaisuudet ovat osaksi varsin erityyppisiä. Olen pyrkinyt noudattamaan eräänlaista prosessuaalista esittämisjärjestystä, joskin esim. RL 40: 18:aa koskevalle jaksolle on vaikeata löytää siinä oikeata paikkaa. Yhtenä vaihtoehtona kysymykseen tuleva asioiden tärkeysjärjestykseen asettaminen olisi taas suuressa määrin arvostuksenvaraista. Kaiken kaikkiaan käsittelyjärjestys ei kuitenkaan liene lukijan kannalta kovin merkittävä.

Huomautettakoon vielä, että seuraava esitys teon virkarikosominaisuudelle annetusta merkityksestä ei pyri olemaan tyhjentävä.

B. Virkarikosten syyteoikeuden vanhentumisesta

I Rikoslain 8 luv. 1 §:n 4 mom:n (L:ssa 16. 2. 1973/138) mukaan pykälän edeltävissä momenteissa säädetty koskee myös virkarikosten vanhentumista kuitenkin niin, että sellaisen rikoksen syyteoikeuden lyhin vanhentumisaika on kymmenen vuotta, jos rikoksesta asiassa ilmenevien seikkojen vallitessa tehtynä voi seurata viraltapano, ja muissa tapauksissa viisi vuotta. Virkarikoksen syyteoikeus ei siten voi koskaan vanhentua alle viidessä vuodessa, mutta vanhentumisaika voi kyllä olla yli kymmenenkin vuotta. Näin on tilanne mainitun lainkohdan 1 mom. 1 kohdan mukaan, jos rikoksesta säädetty kovin rangaistus on vapausrangaistusta määräajaksi yli kahdeksan vuoden. Silloin vanhentumisaika on 20 vuotta. RL 40 luvun säännöksistä tähän kategoriaan kuuluu 7 §:n 3 mom. Luvun 2^2 §:ssä tarkoitetun rikoksen, josta kovimmaksi rangaistukseksi on säädetty elinkautinen vankeus, syyteoikeus ei vanhennu lainkaan.

Sovellettavan asteikon rangaistusmaksimista riippuen saattaa vanhentumiskysymys siis ratketa aivan eri tavalla sen mukaan, onko rikos luokiteltava virkarikokseksi vai ei. Virkarikoksia koskevien erityisten vanhentumissäännösten tarve johtuu lähinnä viraltapanon, virantoimituseron ja varoituksen yhteismitattomuudesta verrattuna yleisiin rangaistuksiin. Jos niitä ei lainkaan voitaisi käyttää virkarikoksen ainoana seuraamuksena, olisi tietysti mahdollista tyytyä pelkkiin vankeus- ja sakkorangaistuksen perusteella laadittuihin vanhentumissäännöksiin ja jättää erityis-

rangaistukset huomiotta. Lyhyimmän vanhentumisajan säätäminen niinkin pitkäksi kuin viideksi vuodeksi osoittaa kuitenkin, että erityissäännöksillä on samalla haluttu korostaa virkarikosten vakavuutta.[1]

Yleisen rikoksen ja virkarikoksen välinen ideaalikonkurrenssi ei aiheuta mitään erityisongelmia, sillä RL 8: 4:n mukaan tällaisessa tapauksessa kaikista rikoksista saa tuomita rangaistuksen niin kauan kuin sen saa tuomita jostakin niistä.[2] Viimeksimainittu lainkohta koskee myös jatkettua rikosta.[3] Koska yksittäisen tunnusmerkistön kuulumisesta virkarikosten ryhmään ei yleensä synny epäselvyyttä[4], pääosa ongelmista keskittynee kysymykseen RL 40 luv. 20 tai 21 §:n soveltamismahdollisuudesta konkreettisessa tapauksessa. Niiden soveltuminen merkitsee usein vanhentumisajan *pidentymistä* viiteen tai kymmeneen vuoteen.

RL 8 luv. 1^{1-3} § on selvästi laadittu muotoon, joka edellyttää huomiota kiinnitettävän nimenomaan rikosten rangaistusasteikkoihin. Siten myöskään 4 mom:n sanontaa »jos rikoksesta asiassa ilmenevien seikkojen vallitessa tehtynä voi seurata viraltapano» ei ole syytä tulkita toisin. RL 2: 10:ssä tarkoitetulla viraltapanolla ei näin ollen ole mitään vaikutusta syyteoikeuden vanhentumiseen.

II Teon virkarikosominaisuuden merkitys syyteoikeuden vanhentumisen kannalta on ollut esillä mm. seuraavassa ratkaisussa:

KKO 1965 II 53: Vaatimus syytetyn tuomitsemisesta rangaistukseen virantoimituksessa tapahtuneesta sotilaan juopumuksesta oli annettu syytetylle tiedoksi kahden vuoden kuluttua rikoksen tapahtumisesta. Syyteoikeuden ei katsottu vanhentuneen.

---

1 Ks. Ruotsin virkavastuusäännöstön uudistamisen johdosta nyttemmin tarpeettomana kumotun Brb 35:2:n osalta *Beckman ym.* 1971, 346—347. Ks. myös Norjan rikoslain 66^{2} § (»Tap av offentlig stilling kan dog idømmes selv om annen straff er foreldet») ja sen johdosta *Andenaes* 1974, 486.

2 Ks. tästä myös *HE* n:o 130/1972 vp, 4—5.

3 Ks. *Lakivk:n miet.* n:o 15/1972 vp HE:n johdosta rikosoikeudellista vanhentumista koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Asiakirjat I, 2. Helsinki 1973, 3 ja 5. — Vrt. kuitenkin *Koskinen, Pekka:* Rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistus. DL 1973, 116—117. Koskinen katsoo, ettei lakivaliokunta onnistunut kirjoittamaan laiksi sitä, mitä se tarkoitti ja ettei RL 8:4:llä näin ollen ole välitöntä merkitystä arvosteltaessa kysymystä jatketun rikoksen vanhentumisesta.

4 Ks. tässä suhteessa kuitenkin nimenomaan vanhentumiskysymyksestä *Eloranta,* LM 1959, 342—346.

Ratkaisu syntyi äänin 4—3 vähemmistön katsoessa, että syyte olisi silloisen RL 8 luv. 1[1] §:n 5 kohdan mukaan ollut pantava vireille vuoden kuluessa rikoksen tapahtumisesta. Vähemmistöön jääneistä oikeusneuvos *Palme* päätyi viimeksimainitun lainkohdan soveltumiseen ja syytteen hylkäämiseen sillä perusteella, että syytetyn itsensä päihdyttäminen ei ollut tapahtunut virantoimituksessa eikä siis sellaisissa olosuhteissa, että se olisi voitu katsoa virkarikokseksi. Voidaan siis päätellä ainakin Palmen ja KKO:n enemmistön katsoneen *virantoimituksessa tapahtuneen* sotilaan juopumuksen olleen virkarikos, kun tekijänä oli upseeri. Tuolloisen SRL 143 §:n (L:ssa 11. 10. 1941/720) mukaan sotilas, joka päihdytti itsensä väkijuomilla, oli tuomittava järjestysrangaistukseen tai vankeuteen enintään kuudeksi kk:ksi sekä, jos hän oli upseeri, alipäällystöön kuuluva sotilas tai siviilivirkamies ja rikos oli sen arvoinen, samalla virasta erotettavaksi. SRL 45 §:n mukaan virasta erottaminen rinnastui vanhentumiskysymyksessä yleisessä laissa säädettyyn viraltapanoon, jota se SRL 18 §:stä päätellen lähinnä vastasi myös sisällöltään. Virkarikosten vanhentumisaika oli tuolloinkin vähintään viisi vuotta.

Käytännössä vanhentumisongelma tullee useimmiten esille tapauksissa, joissa joudutaan pohtimaan, onko kyseessä yleisluonteisen virkarikoksen ja yleisen rikoksen välinen ideaalikonkurrenssi vai ainoastaan ajallisessa ja paikallisessa yhteydessä virantoimitukseen tehty yleinen rikos. Tapaustyyppiä edustaa esim. seuraava ratkaisu:

KKO 1948 II 78: KO oli tuominnut poliisikonstaapeli K:n, joka oli pahoinpidellyt pidättämäänsä henkilöä, yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja tahallisesta virkarikoksesta. I-SHO muutti KO:n päätöstä siten, että syyte pahoinpitelyä koskevalta osalta hylättiin vanhentuneena ja K tuomittiin ainoastaan tahallisesta virkarikoksesta. KKO puolestaan havaitsi K:n tosin virkaansa toimittaessaan syyllistyneen sanottuun pahoinpitelyyn, mutta kun se seikka, että tämä rikos oli tapahtunut virassa, oli katsottava vain raskauttavaksi eikä hänen tekoonsa voitu soveltaa RL 40 luv. 20 §:ää, niin ja kun HO jo oli hylännyt syytteen pahoinpitelyä koskevalta osalta, KKO, kumoten alempien oikeuksien päätökset, hylkäsi syytteen myös tahallisen virkarikoksen osalta.

Aikaisemmin esittämieni näkökohtien perusteella on KO:n kantaa pidettävä tässä tapauksessa oikeana.

III RL 40: 23:n mukaan sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten virkarikoksia ovat myös ne rikokset, joista säädetään rangaistus

45 luvussa. Mistään niistä ei kuitenkaan ole säädetty rangaistukseksi viraltapanoa tai virantoimituseroa. Niiden vanhentumisaika on näin ollen lähtökohtaisesti viisi vuotta. Pitempi se on vain, jos rikoksesta säädetty kovin rangaistus on vapausrangaistusta yli kahden vuoden, kuten esim. 45: 16:n kohdalla on asianlaita. RL 45 luvussa omaksutusta sääntelytavasta seuraa mm., että sotilasvirkamiehen tekemän 45: 22:ssa tarkoitetun rikoksen (päihtymys palveluksessa) vanhentumisaika on aina viisi vuotta, kun RL 40: 19 b:ssä tarkoitetun, muiden virkamiesten tekemän vastaavan rikoksen (päihtymys virantoimituksessa) vanhentumisaika saattaa olla kymmenenkin vuotta. Lopputulosta voidaan tuskin pitää johdonmukaisena.[5]

C. Rikoksen kurinpidollisen rankaisemisen vaikutuksesta prosessioikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen

I Rikosprosessioikeudessamme on pääsääntönä voimassa legaliteettieli syytepakkoperiaate.[6] Siitä lainsäädännöllisesti mm. ns. syyttämättä jättämistä koskevilla säännöksillä tehdyistä poikkeuksista mitään ei ole säädetty erityisesti virkarikoksia silmällä pitäen. Tämä ei silti estä asettamasta virkarikoksia erityisasemaan.

Meillä on yleisesti katsottu jokaisen virkarikoksen ja säännönmukaisesti myös jokaisen yleisen rikoksen muodostavan samalla kurinpidollisen rikkomuksen.[7] Tässäkin suhteessa voidaan itse asiassa nähdä ero virkarikosten ja muiden rikosten välillä sikäli, että vain edellisten kohdalla sääntö on poikkeukseton. Mutta nimenomaan rikosoikeudellisen ja kurinpidollisen rankaisumenettelyn välisen suhteen osalta on rikosprosessioikeuteemme katsottu sisältyvän sääntö, ettei legaliteettiperiaate vaadi sellaisten virkarikosten syytteeseen panemista, jotka jo on laillisessa järjestyksessä rangaistu kurinpidollisesti. Tämän legaliteettiperiaatteesta tehtävän poikkeuksen tueksi on vedottu siihen, että vaikka RL 40: 21:ssä

---

[5] Epäkohtaan kiinnitti huomiota jo laintarkastuskunta esitysehdotuksesta antamassaan lausunnossa. Ks. *Ltk:n laus.* n:o 1/1977, 24.

[6] Ks. periaatteesta esim. *R. Ellilä* 1968, 255—256, *Tirkkonen* 1969, 282—291, *Lahti* 1974, 78—80 lähteineen ja *Träskman* 1980, 226—227. Träskman käyttää nimitystä »absolut åtalsplikt».

[7] Ks. esim. *Kekomäki,* LM 1924, 153, *Tarjanne* 1934, 112 ja *Palme* 1947, 138—141.

on jokainen huolimattomuudesta tai varomattomuudesta tehty virkavirhe säädetty rangaistavaksi, niin OK 10: 26:een perustuvat kurinpitosäännökset jättävät samanlaisia virheitä kuitenkin kurinpidollisesti rangaistaviksi. Viimeksimainittujen säännösten on siten katsottu tarkoittavan, ettei rikossyytettä tarvitse enää samasta syystä nostaa.[8] Jos sensijaan kyseessä on muu kuin virkarikos, kurinpidollisen rankaisemisen ei ole katsottu voivan olla perusteena rikosoikeudellisen syytteen nostamatta jättämiselle.[9]

Perusteena virkarikosten asettamiselle em. suhteessa muista rikoksista poikkeavaan asemaan on epäilemättä pohjimmiltaan se, että tekojen rankaisemisella virkarikoksina tavoitellaan osittain samoja tarkoitusperiä kuin niiden rankaisemisella kurinpitorikkomuksina. Sensijaan eroa ei voida tukea kurinpitomenettelyn ja rikosoikeudellisen rankaisemisen välistä suhdetta koskevaan VirkamL 15 §:ään: »Viran haltijan viraltapano kurinpitotoimin ei estä panemasta häntä syytteeseen yleisessä tuomioistuimessa tai sotatuomioistuimessa.» Säännöksessähän ei ole asetettu syytteeseen pantavalle rikokselle mitään laatuvaatimuksia. Puheena olevan legaliteettiperiaatteesta tehtävän poikkeuksen olemassaoloa sinänsä ei myöskään voitane perustaa mainittuun säännökseen, vaikka sanonta »ei estä» puhtaasti kielellisesti voitaisiinkin ehkä tulkita opportuniteettiperiaatteeseen viittaavaksi. Eri menettelymuotojen välistä suhdetta koskevassa säännöksessä ei ole nimittäin ollut edes tarpeen ottaa kantaa legaliteetti- ja opportuniteettiperiaatteen ulottuvuuteen voimassa olevassa oikeudessamme.

II Missä määrin sitä, että tuomioistuimella on mahdollisuus ottaa samasta teosta aikaisemmin määrätty kurinpitorangaistus huomioon rikos-

---

8 Ks. *Tarjanne* 1934, 120. Tarjanne käsittelee po. kohdassa ensisijaisesti kurinpidollisen viraltapanon suhdetta rikosoikeudelliseen syytteeseen, mutta hän toteaa sanotun poikkeussäännön kuitenkin tekstissä esitetyin tavoin yleisessä muodossa. Saman legaliteettiperiaatteesta tehtävän poikkeuksen mainitsevat myös *Kytömaa* 1945, 488, *R. Ellilä* 1949, 266, alav. 11, *Tirkkonen* 1969, 57 ja 288 sekä *Rytkölä* 1978, 75. Vrt. *Palme* 1947, 212—213. Palme katsoo legaliteettiperiaatteen olevan tällaisessakin tilanteessa voimassa, joskin hänen tarkemmin esittämällään tavalla modifioituna. Käytännössä tämä modifioitu legaliteettiperiaate merkinnee samaa kuin tekstissä esitetty. — Ruotsin oikeuden osalta ks. *Barklind,* NTfS 1922, 240 ja *Jägerskiöld* 1945, 126.

9 Näin *Tarjanne* 1934, 121.

oikeudellista rangaistusta tuomitessaan, voidaan pitää osoituksena nyt puheena olevan opportuniteettiperiaatteen ilmentymän hyväksymisestä, on epäselvää.[10] Joka tapauksessa oikeuskäytäntö näyttää olleen itse periaatteen kannalla:

KKO 1933 II 347: RO, jonka päätöksen ylemmät oikeudet tältä osin pysyttivät, katsoi avustavan kaupunginvoudin RL 40:21:n nojalla ansainneen kahdesta huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä kummastakin yhden päiväsakon, mutta kun syytetty maistraatin lainvoimaisella päätöksellä oli jo aikaisemmin tuomittu samoista rikoksista sanottuun rangaistukseen, niin RO antoi enemmän rangaistuksen raueta.[11]

Tässä tapauksessa on jokseenkin selvää, että asia on nimenomaisesti haluttu jättää maistraatin tuomitseman rangaistuksen varaan. Jos aikaisempaa maistraatin päätöstä ei olisi ollut, RO ei varmaankaan olisi päätynyt niin tavattoman harvinaiseen rangaistukseen kuin yhteen päiväsakkoon. Varoitus olisi ollut paljon todennäköisempi seuraamus. Voitaneen siis päätellä tuomioistuimen katsoneen virkasyytteen nostamisen vallinneissa olosuhteissa asiallisesti tarpeettomaksi.[12]

D. Virkarikokset ja eduskunnan oikeusasiamiehen toimivalta

I Hallitusmuodon 49[2] §:n mukaan oikeusasiamiehellä on oikeus ajaa tai ajattaa syytettä »virheestä tai laiminlyönnistä virkatoimissa». Sen nojalla annetun eduskunnan oikeusasiamiehen johtosäännön (10. 1. 1920/2) 1 §:n mukaan oikeusasiamiehen tulee mm. ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin, milloin tuomari tai muu virkamies on »virkatoimessaan» tehnyt itsensä syypääksi vilpillisyyteen, puolueellisuuteen tai törkeään laiminlyöntiin, loukannut yksityisen kansalaisen laillista oikeutta taikka men-

---

10 *Tarjanne* (1934, 120) näyttää liittävän nämä asiat yhteen. Ks. myös *Rytkölä* 1978, 75. — Vrt. Ruotsin osalta toisaalta *Thulin*, NAT 1922, 68—69 ja toisaalta *Barklind*, SvJT 1929, 138—139.

11 Huom. myös *ViipHO p. 17. 6. 1932* (*OKa* 1932, 117): Kun kunnanvaltuusto oli 27. 11. 1917 annetun maalaiskuntain kunnallislain 25 §:n nojalla sakottanut jäseniään siitä, että nämä olivat ilman laillista syytä poistuneet valtuuston kokouksesta ennen sen päättymistä, virkarikossyyte samasta menettelystä hylättiin.

12 Ks. myös jäljempänä luvussa VIII, kohdassa G.2. esitettyä.

nyt toimivaltaansa ulommaksi.[13] Oikeusasiamiehen valvonnan kohteesta sinänsä on käytetty milloin ilmaisua »viranomainen», milloin ilmaisua »virkamies», mutta tästä horjuvuudesta huolimatta oikeusasiamiehen toimenpiteitä koskevat säännökset osoittavat, että kohteena ovat tietynlaiset toimet, »virkatoimet» ja »virkavirheet».[14] Juuri näillä on mielenkiintoa nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen kannalta.

Kun HM:n ja oikeusasiamiehen johtosäännön säätämiseen mennessä RL:ia oli sovellettu jo vuosikymmeniä, on meillä pidetty selvänä, että virkatoimi- ja virkamies-sanoja on käytetty ensiksimainittujen virkavastuuta ja virkasyytettä koskevissa säännöksissä juuri RL:n tarkoittamassa merkityksessä. Kantaa on tuettu lisäksi sillä, ettei HM:stä tai johtosäännöstä ole löydettävissä perustetta minkään muun virkamieskäsitteen omaksumiselle.[15] Oikeusasiamiehen valtuuksien henkilöllinen ulottuvuus määräytyy siten RL 2: 12:n virkamiesmääritelmän mukaan.[16] Vastaavasti oikeusasiamiehen syytettävissä olevien tekojen ja laiminlyöntien piiri määräytyy rikosoikeudellisen virkavirheen käsitteen mukaisesti. Sikäli kuin virkarikos saattaa tapahtua myös »virkatointen» ulkopuolella, ei tällä seikalla kuitenkaan ole merkitystä oikeusasiamiehen toimivallan kannalta. Toisin sanoen oikeusasiamies voi syyttää myös sellaisista virkarikoksista.[17] Jos virkarikos ja yleinen rikos ovat ideaalikonkurrenssissa keskenään, oikeusasiamiehen syyttämisoikeus käsittää molemmat.[18] Tällä seikalla on varsin suuri käytännöllinen merkitys yleisluonteisten virka-

13 Johtosäännön 5 §:n mukaan oikeusasiamiehellä on myös esim. oikeus ajaa syytettä »virkavirheestä» KKO:n ja KHO:n presidenttiä ja jäsentä vastaan. Tämä ja muutkin johtosäännön määräykset, joilla 1 §:n lisäksi saattaisi olla mielenkiintoa teon virkarikosominaisuuden merkityksen kannalta, jätetään kuitenkin seuraavassa käsittelemättä.

14 Ks. *Hidén* 1970, 82—83.

15 Näin *Hidén* 1970, 85.

16 Ks. *Hidén* 1970, etenkin 85—86 ja *sama*, LM 1983, 273. Ks. myös *Hakkila* 1939, 908—910. — Siitä, missä määrin ja mitä kautta oikeusasiamiehen valvontavallan voidaan mahdollisesti katsoa ulottuvan henkilöihin, jotka eivät ole RL 2: 12:n mielessä virkamiehiä, ks. *Hidén* 1970, 98—124.

17 Ks. *Hidén* 1970, 141. — Vastaavasti Ruotsissa käsittää oikeusasiamiesten ja oikeuskanslerin syyttämisoikeus kaikki heidän valvontansa alaisten henkilöiden tekemät Brb 20:1—3:ssa tarkoitetut rikokset. Ks. *Jareborg* 1982, 187. — Ks. myös *Ds Ju* 1983: 7, 101—114.

18 Ks. *Tirkkonen* 1969, 252.

rikossäännösten keskeisen aseman kautta. Toisaalta oikeusasiamiehen syyttämisvaltuudet rajoittuvat nimenomaan virkavirheisiin, jolloin ulkopuolelle jäävät esim. RL 40: 22:ssa tarkoitetut teot. Sensijaan oikeusasiamiehen muut valtuudet ulottuvat myös virkarikosten ulkopuolelle.[19]

II Oikeusasiamiehen syyttämisvaltuuksien rajat tulevat selvästi esille esim. seuraavassa vuodelta 1953 olevassa tapauksessa:[20] Oikeusasiamiehen kehottaessa ao. kanneviskaalia nostamaan syytteen eräitä virkamiehiä vastaan hän totesi nimenomaisesti jättävänsä toimivaltaansa kuulumattomana tutkimatta sen, olivatko mainitut virkamiehet syyllistyneet lisäksi yleisiin rikoksiin ja jos olivat, niin mihin. Yhtä mainituista virkamiehistä koskevassa toisessa asiassa oikeusasiamies taas totesi jättävänsä syytteeseenpanokysymyksen asiaan sekaantuneiden yksityishenkilöiden osalta tutkimatta, koska hänen toimivaltaansa kuului ryhtyä syytetoimenpiteisiin ainoastaan viranomaisten virheellisen menettelyn johdosta.[21]

E. Virkarikokset ja eräiden tuomioistuinten asiallinen toimivalta

I Oikeudenkäymiskaaren 10 luv. 21^1 §:n mukaan on pääsääntönä, että rikosasian tutkii ja tuomitsee ensimmäisenä oikeusasteena rikoksen tekopaikan (yleinen ali)oikeus. Pääsäännöstä on kuitenkin tehty lukuisia, asiallista toimivaltaa koskeviin näkökohtiin perustuvia poikkeuksia. Niinpä OK $8: 2^2$:n (L:ssa 31. 8. 1978/661) mukaan HO käsittelee ensimmäisenä oikeusasteena mm. syytteet alituomareiden tuomarin toimessaan tekemistä rikoksista. Lainkohdan 3 mom:n mukaan HO ratkaisee lisäksi ne virkarikosta koskevat asiat, jotka lain tai asetuksen mukaan kuuluvat sen käsiteltäviksi, sekä muutkin lailla sen ratkaistavaksi määrätyt asiat.

Paitsi se seikka, että alussa mainitusta pääsäännöstä on tehty merkittävimmät poikkeukset juuri lukuisten virkamiesten *virkarikosten* koh-

---

19 Ks. *Hidén* 1970, 141—142.

20 Tapaus on selostettu *EOA* 1953, 40—47.

21 Ks. edelleen esim. *EOA* 1950, 29, jossa selostetussa tapauksessa oikeusasiamies tehdyn kantelun johdosta huomautti kaupunginviskaalille virheellisestä menettelystä siinä, että tämä oli ilman riittävää aihetta jättänyt nostamatta syytteen eräitä henkilöitä vastaan. Samassa yhteydessä oikeusasiamies totesi, ettei hänen virkatehtäviinsä kuulunut ajaa tai ajattaa syytettä yksityisten henkilöiden mahdollisesti tekemien rikosten johdosta.

dalla, lainkohdasta ilmenee toinenkin poikkeuksellisuus. Ainoastaan virkarikosta koskevat asiat voidaan nimittäin säätää *asetuksella* HO:n käsiteltäväksi, kun taas muiden asioiden ollessa kysymyksessä siitä on säädettävä lailla. Virastoja ja laitoksia koskeviin asetuksiin onkin varsin usein sisällytetty säännöksiä niiden ylimpien virkamiesten virkasyytetuomioistuimesta, joksi on vielä yleensä säädetty nimenomaan HHO.[22]

Verrattuna alkuperäiseen muotoonsa OK 8: 2 on alituomareita koskevalta osaltaan jossakin määrin epäselvä. Aikaisemmin lainkohdassa säädettiin tältä osin kategorisesti, että HO:n tuomittavia olivat »alituomareiden virkarikokset», mikä selvästi tarkoitti kaikkia näiden tekemiä virkarikoksia.[23] Nyt säännöksessä sensijaan puhutaan vain asianomaisten »tuomarin toimessaan» tekemistä »rikoksista». Näistä siteeratuista ilmaisuista edellinen vaikuttaa selvästi rajoittavalta. Kuitenkin tuomiokuntain hoidosta annetun lain 16 §:n (L:ssa 18. 6. 1971/493) mukaan kihlakunnantuomaria, käräjätuomaria ja notaaria syytetään »virkavirheestä» HO:ssa, mikä säännös taas näyttää selvästi tarkoittavan kaikkia virkarikoksia. Jälkimmäinen OK 8: 2:n siteeratuista ilmaisuista puolestaan näyttäisi laajentavan HO:n tutkimisvaltaa ulottumaan muihinkin kuin virkarikoksiin.

Asianomaisen *HE*:n, jonka mukaisena uusi OK 8: 2 tuli säädetyksi, perustelutkaan eivät anna täysin selvää kuvaa muutoksen tarkoituksesta. Huomautus, että muutoksenhaku-uudistuksen johdosta OK 8 luv. 2 §:ää oli muutettava ja että säännös HO:n tehtävistä oli tarpeen muuttaa vastaamaan nykyistä tilannetta, ei viittaa asiallisiin muutoksiin nyt puheena olevassa kysymyksessä.[24] Toisaalla esityksessä on lainkohdan 2 mom:n todettu olevan tarkoitettu koskemaan kaikkia alituomareiden tuomarintehtäviä, missä yhteydessä on myös toistettu kihlakunnanoikeuden lauta-

[22] Mainittakoon pari jokseenkin mielivaltaisesti valittua esimerkkiä. A tapaturmavirastosta (30. 12. 1969/918), 34[1] §: »Tapaturmaviraston ylijohtajaa ja johtajaa syytetään virkavirheestä Helsingin hovioikeudessa ja muita tapaturmaviraston virkamiehiä asianomaisessa alioikeudessa.» A verohallituksesta (29. 3. 1974/273), 43[1] §: »Verohallituksen pääjohtajaa, ylijohtajaa, osastopäällikköä, apulaisosastopäällikköä ja toimistopäällikköä syytetään virkavirheestä Helsingin hovioikeudessa ja muita verohallituksen virkamiehiä asianomaisessa alioikeudessa.» — Ks. myös *Palme* 1947, 37—38 ja 48—49. Palme toteaa OK 10:26:n muodostavan oikeudellisen perustan erinäisten tuomioistuinten toimivallalle tutkia ja ratkaista virkarikosjuttuja. Nyttemmin lienee sanotun säännöksen katsottava tulleen ainakin osittain korvatuksi OK 8:2:lla.

[23] Ks. myös *Granfelt* 1908—1910, 268, *Palme* 1947, 95 ja *Tirkkonen* 1969, 187.

[24] Ks. *HE* n:o 184/1977 vp, 11.

kunnasta annetun lain 14[1] §:n sisältö. Edelleen on viitattu tuomiokuntain hoidosta annetun lain 16 §:ään notaarin osalta.[25] Rinnastukset viittaavat siihen, että OK 8: 2:lle on tarkoitettu antaa vastaavanlainen soveltamisala. Lainkohdan muotoilu, jota pidän tämän tarkoituksen toteuttamiseksi epäonnistuneena, saattaa perustua tässä edellä esitetystä poikkeavaan käsitykseen viitattujen säännösten ulottuvuudesta.[26] Joka tapauksessa on sanotun perusteella selvää, että kysymys on juuri ja vain virkarikoksista.[27]

II Eräissä tapauksissa on virkasyyteforumiksi säädetty vielä HO:takin ylempi tuomioistuin. KKOL 3 §:n 4 kohdan mukaan KKO:n on tutkittava ja lopullisesti ratkaistava syytteet HO:n presidentin ja jäsenen virkansa toimituksessa tekemistä *virkavirheistä*. Samoin työtuomioistuimen presidenttiä ja jäsentä syytetään työtuomioistuimesta annetun lain (31. 7. 1974/646) 40 §:n mukaan *virkavirheestä* KKO:ssa. VN:n jäsentä ja oikeuskansleria sekä KKO:n ja KHO:n jäsentä ja presidenttiä vastaan nostetun syytteen *lainvastaisesta menettelystä virkatoimessa* käsittelee puolestaan HM 59[1] §:n ja valtakunnanoikeudesta annetun lain 1[1] §:n (L:ssa 21. 10. 1955/421) mukaan valtakunnanoikeus. Näiden säännösten tarkempi käsitteleminen ei kuitenkaan liene tässä yhteydessä tarpeellista.[28]

---

[25] Ks. *HE* n:o 184/1977 vp, 12.

[26] Ks. kuitenkin *Laintarkastuskunnan lausunto* N:o 1/1976. Muutoksenhakua koskevien säännösten uudistaminen. Helsinki 1976, 3 ja 41. OK 8:22:n sanamuoto on peräisin Ltk:n lausunnosta. Kun muutoksenhakutyöryhmän mietinnössä (*Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu* 25/1975. *Pasanen, Jukka — Arlander, Björn — Huttunen, Kauko — Tyynilä, Markku.* Helsinki 1975, 42.) oli ehdotettu, että hovioikeus käsittelee mm. »syytteet alioikeuden puheenjohtajan ja jäsenen tuomarin toimessaan tekemistä rikoksista», Ltk katsoi tarpeelliseksi kirjoittaa säännöksen niin, että se koskisi kaikkia alituomareiden tuomarintehtäviä riippumatta siitä, onko kyseessä tuomioistuimessa vain sen kansliassa suoritettava tehtävä.

[27] Ks. edelleen esim. jakolain 301 § (L:ssa 2. 5. 1972/321): »Maaoikeuden puheenjohtajaa ja jäsentä vastaan *virkavirheestä* tehdyt syytteet käsittelee ja ratkaisee hovioikeus.» Vesilain (19. 5. 1961/264) 15 luv. 8 § kuuluu seuraavasti: »Syyte *virkavirheestä* tehdään vesioikeuden puheenjohtajaa, jäsentä ja sihteeriä vastaan Vaasan hovioikeudessa ja muita viran ja toimen haltijoita vastaan vesioikeuden sijaintipaikan yleisessä alioikeudessa.» — Ks. vesioikeudellisista rikosasioista myös *Jokela* 1983, 507—509.

[28] Todettakoon, että edellä ei ole edes pyritty tyhjentävästi esittämään kaikkia niitä säännöksiä, joiden mukaan virkarikokset on käsiteltävä muussa tuomioistuimessa kuin yleisessä alioikeudessa.

III Oikean virkasyyteforumin tarkempaa määrittämistä koskevat mm. seuraavat oikeuskäytännön tapaukset:

KKO 1962 II 61: Virkasyytejutun forum määräytyy sen viran mukaan, jossa rikos on tehty. — Syytetty K oli tehnyt HO:n toimivaltaa vastaan väitteen, jonka mukaan häntä, KHO:n presidenttiä, oli syytettävä virkavirheestä valtakunnanoikeudessa. KKO katsoi kuitenkin, että koska vaatimukset koskivat K:n kansaneläkelaitoksen hallituksen ja lisätyn hallituksen jäsenenä tekemiksi väitettyjä virkarikoksia, niin HO oli KEL 90 §:n mukaan oikea tuomioistuin käsittelemään niitä.

KKO 1968 II 58: Helsingin HO oli oikea tuomioistuin tutkimaan alaisensa tuomiokunnan tuomaria vastaan ajetun virkasyytteen, vaikka se käräjäkunta, jonka KO:n puheenjohtajana tuomarin oli väitetty syyllistyneen virkavirheeseen, oli ennen virkasyytejutun vireille tuloa siirretty Helsingin hovioikeuspiiristä Itä-Suomen hovioikeuspiiriin.

HHO oli tässä jälkimmäisessä tapauksessa jättänyt syytteen tutkittavaksi ottamatta, koska syyte oli nostettu vasta sen päivän jälkeen, josta lähtien Kuusankosken kauppala oli määrätty kuuluvaksi Valkealan tuomiokuntaan ja siten Itä-Suomen hovioikeuspiiriin. Koska virkasyyte koski virheellistä menettelyä, johon K:n oli väitetty syyllistyneen toimiessaan Iitin tuomiokunnan tuomarina tuomiokuntaan silloin kuuluneen Kuusankosken käräjäkunnan KO:n puheenjohtajana, ja sanottu tuomiokunta edelleen kuului HHO:n alaisuuteen, KKO katsoi, ettei HHO:n olisi pitänyt jättää mainitsemillaan perusteilla syytettä tutkittavaksi ottamatta.

Edelliseen verrattuna ristiriitaiselta saattaa vaikuttaa seuraava ratkaisu:

KKO 1977 II 89: Tuomiokunta, jonka käräjäkunnan KO:n puheenjohtajan oli väitetty syyllistyneen virkavirheeseen, oli virheen tapahduttua siirretty Helsingin hovioikeuspiiristä Itä-Suomen hovioikeuspiiriin. Kun käräjäkunta kuitenkin oli jäänyt HHO:n alaisuuteen, I-SHO ei ollut oikea tuomioistuin tutkimaan virkasyytettä.

Myös tässä tapauksessa siirto oli tapahtunut ennen virkasyytejutun vireilletuloa. I-SHO, jonka päätöksen KKO pysytti äänin 4—1, harkitsi oikeaksi, koska syyte koski virheellistä menettelyä, johon A:n väitettiin syyllistyneen toimiessaan Iitin tuomiokuntaan kuuluneen Lapinjärven käräjäkunnan KO:n määrättynä puheenjohtajana ja sanottu käräjäkunta, Iitin tuomiokunnan siirtyessä Itä-Suomen hovioikeuspiiriin, oli viimeksimainitusta tuomiokunnasta Porvoon tuomiokuntaan siirrettynä jäänyt edelleen kuulumaan HHO:n alaisuuteen, jättää syytteen tutkittavaksi ottamatta. Eri mieltä ollut presidentti *Olsson* päätyi samaan lopputulokseen hieman eri perustein.

Näyttää siltä, että vuoden 1968 päätöksessä olisi ratkaiseva merkitys annettu tuomiokunnalle ja vuoden 1977 päätöksessä käräjäkunnalle. Tosiasiassa ratkaisevaa lienee ollut se, että edellisessä oli kysymys tuomiokunnan tuomarin ja jälkimmäisessä määrätyn puheenjohtajan väitetystä virkavirheestä. Määrätyn puheenjohtajan toimivalta rajoittuu ao. käräjäkuntaan ja hänen virkavirheensä on siis tehty vain sen KO:n puheenjohtajana. Ratkaisujen ristiriitaisuus on siten vain näennäistä. Tällä perusteella on kuitenkin ajateltavissa, että vuoden 1968 tapauksessa olisi ollut kaksi vaihtoehtoista laillista forumia.

OK 10 luv. 13 §:stä voidaan johtaa oikeusohje, jonka mukaan ratkaiseva ajankohta tuomioistuimen toimivallan kannalta on jutun vireilletulohetki. Sen jälkeen tapahtuneet muutokset toimivaltaperusteessa eivät enää vaikuta. Jos siis esim. tietty alue on siirretty toisen tuomioistuimen tuomiopiiriin vasta jutun vireilletulon jälkeen, jatkuu alkuperäisen tuomioistuimen toimivalta.[29]

IV Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea on virkamieslainsäädäntömme kokonaisuudistusehdotuksessaan kaavaillut suurelta osin luopumista erityisistä virkasyytetuomioistuimista. Tavoitteeksi on asetettu, että yleinen alioikeus käsittelisi nykyistä laajemmassa määrin myös virkasyytteet ensimmäisenä oikeusasteena. Niin ikään on katsottu olevan paikallaan säätää virkasyytetuomioistuimista kaikissa tapauksissa lailla, ei enää asetuksella.[30]

F. Vahingonkorvauskanteen nostaminen eräiden viranomaisten ja virkamiesten päätösten johdosta

I Vahingonkorvauslain 3 luv. 5 §:n mukaan kannetta valtioneuvoston, ministeriön, valtioneuvoston kanslian, 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. Säännöksessä on kysymys kanteen nostamisesta asianomaista julkisyhteisöä vastaan. Sellainen kanne on lain 7 luv. 4 §:n mukaan pantava vireille asianomaisessa alioikeudessa. Korvauskannetta käsittelee siten ensim-

---

[29] Ks. *Tirkkonen* 1969, 170—171.

[30] Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 154 ja 162. Ks. myös *HE* n:o 184/1977 vp, 12, jossa niin ikään on ilmaistu sanotunlaiset periaatetavoitteet.

mäisenä oikeusasteena usein alempi tuomioistuin kuin se, jossa vahingon aiheuttanutta virkamiestä vastaan nostettu virkasyyte tutkitaan. Ilman 3 luv. 5 §:ää tästä säännöstä seuraisi, että alioikeus voisi tutkia ylemmänasteisen viranomaisen tekemän lainvoiman saaneen päätöksen lainmukaisuutta. Tällaisen järjestelmän vastaisen johtopäätöksen välttämiseksi on korvauskanteen tutkimisen edellytykseksi asetettu eräissä tapauksissa, että esim. muutoksenhaun tai virkasyytteen kautta on selvitetty korvauskanteen perustana olevan virheen tapahtuminen.[31] Systemaattisesti tällä jaksolla on siis yhteyttä edellisessä esitettyyn.

II VahKorvL 3: 5:n aiheuttamat ongelmat ovat olleet esillä myös KKO:ssa:

KKO 1981 II 157:[32] Asianomistaja vaati jutussa, jossa tuomaria syytettiin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, tuomarin velvoittamista korvaamaan hänelle virkavirheestä aiheutuneen vahingon. HM:n 93 §:n 2 mom:n mukaan jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen tahi laiminlyönnin johdosta, on oikeus vaatia virkamiehen velvoittamista suorittamaan vahingonkorvausta niin kuin siitä laissa säädetään. VahKorvL:n säännöksillä on virkamiehen vastuu virheellään tai laiminlyönnillään aiheutetusta vahingosta kuitenkin säädetty toissijaiseksi siten, että virkamies vastaa näin tuottamansa vahingon osalta vahinkoa kärsineelle vain siitä määrästä, jota ei voida saada siltä julkisyhteisöltä, joka on vastuussa julkista valtaa käytettäessä virkamiehen aikaansaamasta vahingosta. Kun VahKorvL on säädetty lain tavallisessa käsittelyjärjestyksessä, lähdettiin siitä, ettei sillä ole supistettu HM:n 93 §:n 2 mom:n säännöksestä johdettavaa yksityiselle kuuluvaa oikeutta kohdistaa virkasyytejutun yhteydessä korvausvaatimuksensa suoraan asianomaiseen virkamieheen.

---

[31] Ks. *HE* n:o 187/1973 vp, 19. — Ks. myös *Saxén* 1975, 266, *Hoppu* 1975, 93, *Routamo — Hoppu* 1977, 320—322 ja *Arti* 1981, 160—162. VahKorvL 3:5 aiheuttaa ongelmia erityisesti siinä, missä tapauksissa esim. tuomari on voitu »velvoittaa korvaamaan vahinko». Tilannetta vaikeuttaa nimittäin lain 6 luv. 2 §:n kanavointisäännös. Tahallisen virheen ollessa kyseessä tällainen velvollisuus on voitu asettaa, koska kanavointisäännös ei koske tahallisuustapauksia. Routamo ja Hoppu katsovat lisäksi, että jos esim. tuomarin virkasyyteasian yhteydessä vaaditaan korvausta HO:ssa, kanavointisäännös täytyy VahKorvL 3:5:n nojalla jättää sivuun ja korvausvaatimus on siis tutkittava. Sensijaan Arti katsoo edellytetyn vahingonkorvausvelvollisuuden mahdolliseksi vain tahallisuustapauksissa. Muilta osin säännös on hänen mielestään lähinnä »non usus», koska kanavointisäännös tekee sen soveltamisen mahdottomaksi.

[32] Tapaus on selostettu myös *EOA* 1981, 35—36 ja *OKa* 1981, 98—99.

Samalla kun tuomari tuomittiin rangaistukseen, vahvistettiin suoritustuomiota antamatta vahingon määrä, jota asianomistajan oli haettava vahingosta ensisijaisesti vastuussa olevalta valtiolta.[33]

KKO 1980 II 121: KO:sta täytäntöönpanoa varten lähetetystä rangaistusluettelon otteesta puuttui merkintä syytetyn tyytymättömyyden ilmoituksesta. Virheestä aiheutuneen vahingon korvaamista koskeva kanne valtiota vastaan voitiin nostaa, vaikka virheelliseen menettelyyn syyllistynyttä ei ollut todettu syylliseksi virkarikokseen eikä velvoitettu korvaamaan vahinkoa.

Tässä tapauksessa KO oli VahKorvL 3:5:n nojalla jättänyt kanteen tutkimatta ja THO oli pysyttänyt KO:n päätöksen. KKO sensijaan katsoi, että kanteessa ei ollut kysymys em. lainkohdassa tarkoitetusta tuomioistuimen tai tuomarin *päätöksestä* aiheutuneen vahingon korvaamisesta, vaan tuomarinvirkaa hoidettaessa tapahtuneeksi väitetystä laiminlyönnistä johtuneen vahingon korvaamisesta. Tällaisen julkista valtaa käytettäessä aiheutuneen vahingon korvaamista koskeva kanne siitä vastuussa olevaa julkisyhteisöä vastaan voitiin nostaa, vaikka virheen tehnyttä ei ollut todettu syylliseksi virkarikokseen eikä velvoitettu korvaamaan vahinkoa. Tämän vuoksi KKO, kumoten alempien oikeuksien päätökset, palautti jutun KO:een.

Rangaistusluettelomerkinnän tekemättä jättäminen oli epäilemättä virkarikos. KKO:n tulkinnan mukaan kyseessä ei kuitenkaan ollut »päätös», mitä kantaa vastaan on tuskin huomauttamista. Kaiken tyyppiset virkarikokset eivät siis ole samassa asemassa vahingonkorvauskanteen nostamismahdollisuuksia silmällä pitäen. »Päätöksessä» tehdyt virkarikokset tulevat arvioitaviksi lähinnä RL 40 luv. 2, 20 tai 21 §:n nojalla.

G. Eräiden oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta valtion varoista

I Laki eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista (29. 3. 1974/269)

---

33 Lisäksi KKO totesi nimenomaisesti, että korvauskanne valtiota vastaan on ajettava VahKorvL 7:4:ssä määrätyssä alioikeudessa eikä sitä näin ollen voitu käsitellä tämän HO:ssa vireille pantavan jutun yhteydessä. — Ks. myös *Modeen, Tore:* Inlösningslagen och skadeståndslagen ur konstitutionell synpunkt. JFT 1979, 351—360, etenkin 358—360.

liittyy virkamiesten osalta nimenomaisesti virantoimitukseen.[34] Sen 1[1] §:n mukaan valtion palveluksessa olevalle, jota syytetään virheellisestä menettelystä viran toimittamisessa tai työssä taikka jolta vaaditaan korvausta sellaisen menettelyn johdosta, suoritetaan, jos vaatimukset on hylätty, hakemuksesta valtion varoista hänelle tuomioistuimen päätöksellä maksettaviksi tuomittujen oikeudenkäyntikulujen määrä. Lainkohdan 2 mom:n mukaan korvausta voidaan tietyissä tapauksissa suorittaa kohtuusharkinnan perusteella sellaisistakin kuluista, joista oikeus ei ole tuominnut asianomaiselle korvausta.[35]

Lain tarpeellisuutta on perusteltu mm. sillä, ettei valtion palveluksessa oleva voi yleensä kieltäytyä suorittamasta tehtäviään, vaikka niihin liittyisi aiheettoman oikeudenkäynnin uhka. Erityisesti poliisi- ja tullimiesten sekä vanginvartijoiden on katsottu muita useammin saattavan joutua rangaistus- tai korvausvaatimuksen kohteeksi.[36] Puheena olevalla lailla kumotun PolL 29 §:n mukaan poliisimiehellä olikin jo ennestään eräissä tapauksissa oikeus korvaukseen valtion varoista, jos yksityishenkilö oli tehnyt häntä vastaan syytteen virheellisestä menettelystä virantoimituksessa tai vaatinut häneltä korvausta virkatoimen johdosta ja poliisimiestä vastaan tehdyt vaatimukset oli lainvoimaisella päätöksellä hylätty.

Mainitulla lailla ei ole tarkoitettu asettaa valtion palveluksessa olevia henkilöitä yksityisiä kansalaisia parempaan asemaan, vaan sillä on vain pyritty toteuttamaan ajatusta, jonka mukaan työntekijälle ei saa aiheutua vahinkoa työsuhteen johdosta. On myös katsottu, että puheena olevan

---

34 Ks. myös L valtion virantoimituksesta tai työtehtävästä aiheutuneiden eräiden vahinkojen korvaamisesta (5. 12. 1980/794). — Tutkimuksen painatuksen aikana on annettu L eräistä oikeudenkäynneistä kunnan tai kuntainliiton palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta kunnan tai kuntainliiton varoista (6. 1. 1984/21). Se vastaa suurelta osin tekstissä käsiteltyä lakia.

— Ruotsin osalta ks. lag (1981: 1310) om offentliga funktionärers rätt till gottgörelse för rättegångskostnad i vissa mål m.m.

35 Asiaa koskevan HE:n mukaan tämä tarkoittaa mm. tapauksia, joissa viranomainen syyttäjä on tehnyt rangaistusvaatimuksen ja joissa oikeudenkäyntikuluvaatimukset käytännössä säännönmukaisesti hylätään tällä perusteella syytteen hylkäämisestä huolimatta. Poikkeuksellisesti korvausta voitaisiin suorittaa silloinkin, kun valtion palveluksessa olevan on todettu syyllistyneen virheelliseen menettelyyn, esim. kun lukuisista syytteistä pääosa kuitenkin hylätään. Ks. *HE* n:o 247/1973 vp, 2—3.

36 Ks. *HE* n:o 247/1973 vp, 1.

kaltaisten säännösten puuttuessa aiheettoman oikeudenkäynnin vaara on saattanut pidättää virkamiestä ryhtymästä tarpeellisiinkin toimiin esim. silloin, kun niitä koskevat säännökset ovat olleet tulkinnanvaraisia. Kulukorvauksen takaamisen valtion varoista on uskottu vähentävän sanotunlaista epäasiallista toimintamotivaatiota virkatoiminnassa.[37]

Käsiteltävänä oleva laki koskee sekä virka- että työsuhteessa olevia. Virkamiestenkään osalta sitä ei ole nimenomaisesti rajattu koskemaan vain virkarikoksiin liittyviä oikeudenkäyntejä. Toisaalta lain perusteluissa esille tuodut seikat viittaavat selvästi siihen, että kysymys on *virkatointen* (väitettyyn) virheellisyyteen perustuvista oikeudenkäynneistä. Syyllistyminen rikosoikeudellisen vastuun tuottavaan virheellisyyteen virkatoimen suorittamisessa merkitsee virkarikosta.[38] Näin ollen 1 §:n soveltamisala on tosiasiallisesti rajattu virkamiehiin kohdistettujen syytteiden osalta juuri virkarikoksiin.

II Puheena olevaan lakiin lisättiin vuonna 1978 eräitä merkittäviä säännöksiä (L:lla 12. 5. 1978/344), joita on edelleen muutettu L:lla 19. 12. 1980/891. Uuden 1 a §:n mukaan poliisimiehelle, rajavartiomiehelle, tullimiehelle, vankeinhoitotehtävissä olevalle ja järjestystä ylläpitämään asetetulle valtion palveluksessa olevalle, jota syytetään tai jolta vaaditaan korvausta viran toimittamisessa tai työssä tapahtuneen lainvastaisen voimakeinojen käyttämisen vuoksi, on myönnettävä vapautus maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain (2. 2. 1973/87) 7 ja 8 §:ssä tarkoitetuista maksuista ja kustannuksista. Tuomioistuimen on pyynnöstä määrättävä hänelle oikeudenkäyntiavustaja, jos asian laadun vuoksi tai muusta syystä on ilmeistä, ettei hän kykene ilman avustajaa asianmukaisesti valvomaan etuaan ja oikeuttaan asian käsittelyssä. Edellä sanottua sovelletaan 2 mom:n mukaan myös muuhun valtion palveluksessa olevaan, jolla on lakiin perustuva oikeus voimakeinojen käyttämiseen. Näitä ovat mm. joukkoliikenteen järjestyksenpito- ja matkalippujen tarkastustehtävissä toimivat.[39] Säännöstä sovelletaan niin ikään valtion palveluksessa ole-

---

37 Ks. *HE* n:o 247/1973 vp, 1.

38 Ks. myös *HE* n:o 247/1973 vp, 3, jossa on todettu tilastoaineiston puuttuessa olleen vaikeata arvioida ehdotetun korvausjärjestelmän kustannuksia. Tuomioistuimissa käsiteltyjä *virkasyyteasioita* koskevista tilastotiedoista on kuitenkin päätelty, ettei asioiden lukumäärä tulisi olemaan kovin suuri.

39 Ks. *HE* n:o 148/1980 vp, 3.

vaan, jota syytetään tai jolta vaaditaan korvausta hälytysajossa olevan moottorikäyttöisen kulkuneuvon kuljettamisessa tehdyn rikoksen vuoksi, sekä valtion palveluksessa olevaan luotsiin, jota syytetään tai jolta vaaditaan korvausta luotsauksessa tapahtuneen virheen johdosta.

Vuodelta 1978 olleessa muodossa 1 a §:ään sisältyi viittaus henkilöön kohdistettuja pakkokeinoja koskevaan RL 3: 8:aan. Sen poistamisella säännös on ulotettu koskemaan myös esineeseen kohdistuvaa pakkokeinoa käytettäessä, esim. kotietsinnässä, tapahtuneeksi väitettyä toimivallan ylitystä.[40] Poistamalla pykälän ensimmäisestä virkkeestä sana »yleistä» lain piiriin on saatettu myös ne järjestystä ylläpitämään asetetut valtion palveluksessa olevat henkilöt, jotka eivät valvo järjestystä yleisellä paikalla. Näillä on tarkoitettu mm. poliisilaitosten vartijavahtimestareita.[41] Oikeudenkäyntiavustajan määräämisedellytysten osalta on taas poistettu viittaus maksuttomasta oikeudenkäynnistä annettuun lakiin, joka oli käytännössä johtanut siihen, ettei hälytysajossa liikennevahinkoon joutuneelle poliisimiehelle määrätty avustajaa, koska teko katsottiin ilmeisesti sakolla rangaistavaksi.[42]

VahKorvL 6: 2:n mukaan virkamiehen virassaan aiheuttaman vahingon korvausta on pääsääntöisesti haettava ensi kädessä valtiolta. Näin ollen 1 a §:ää ei vuonna 1978 katsottu tarpeelliseksi ulottaa korvausoikeudenkäynteihin muiden kuin luotsien osalta; VahKorvL 3: 7:n mukaan valtio ja kunta eivät vastaa luotsauksessa aiheutetusta vahingosta.[43] Vuonna 1980 ko. lain soveltamisala on laajennettu koskemaan kaikkien sen piiriin kuuluvien henkilöstöryhmien osalta myös vahingonkorvauskanteita.

Virkamiesten tekoja koskevat 1 a §:n soveltamisalaan kuuluvat syyteasiat ovat periaatteessa aina virkasyyteasioita, koska kysymyksen edellytetään olevan virkatehtävien virheellisestä hoitamisesta. Käytännössä tilanne saattaa olla toinen:

KKO 1981 II 115: Poliisimiestä syytettiin siitä, että hän oli käsitellyt kiinniotettavan henkilön paon estämiseksi esille ottamaansa ampuma-asetta varomat-

---

[40] Ks. *HE* n:o 148/1980 vp, 2—3. — HE:ssä asetetaan vielä lisäedellytys: »- - - jos tilanne voimakeinojen käytössä on ollut sellainen, että toimenpiteeseen on pakottavasta syystä ollut ryhdyttävä välittömästi.»

[41] Ks. *HE* n:o 148/1980 vp, 3.

[42] Ks. *HE* n:o 148/1980 vp, 3.

[43] Ks. *HE* n:o 6/1978 vp, 2—3.

tomasti niin, että ase oli lauennut ja luoti osunut erääseen henkilöön. Eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta valtion varoista annetun lain 1 a §:n nojalla hänelle myönnettiin maksuton oikeudenkäynti ja määrättiin oikeudenkäyntiavustaja.

Tässä tapauksessa itse pääasia jäi HO:n päätöksen varaan, jolla poliisimies tuomittiin RL 21: 9:n, 40: 22:n, 44: 1:n ja 7: 1:n nojalla virassa tapahtuneista yksin teoin tehdyistä ampuma-aseen varomattomasta käsittelemisestä ja kuolemantuottamuksesta. Sekä KO että HO olivat sillä kannalla, ettei poliisimies ollut syytteessä em. lain 1 a §:ssä tarkoitetusta rikoksesta. Pääasian osalta KKO katsoi, »huomioon ottaen muutoksenhakemuksissa tehdyt vaatimukset», ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöstä. Siteerattu perustelu viittaa osittaisen lainvoiman aiheuttamiin rajoituksiin. On täysin mahdollista, että syytetyn tekoa olisi KKO:n mielestä ollut pidettävä myös virkarikoksena. Tämä päätös, jossa muutoksenhakulupa myönnettiin otsakkeessa mainitun kysymyksen osalta OK 30: 3^2:n nojalla, osoittaa joka tapauksessa KKO:n katsoneen, että po. lain soveltamisen kannalta ratkaiseva on itse asia, eikä syytteen muotoileminen »julkisoikeudellisen hätävarjelun» liioittelua koskevaksi siis ole välttämätöntä. Syytetty voi saada laissa tarkoitetut edut, vaikka häntä virheellisesti syytetään vähemmästä kuin oikeastaan olisi pitänyt.

Saman tyyppinen on myös seuraava tapaus:

KKO 1979 II 50: Kotimatkalla toimestaan ollut poliisimies A oli yrittäessään ottaa kiinni häntä pahoinpidelleen ja pakoon lähteneen B:n ampunut 40—50 m:n etäisyydeltä laukauksen tarkoittaen osua maahan pakenijan viereen luodin kuitenkin osuessa tämän reiteen. Poliisimiehen katsottiin käyttäneen ankarampaa voimakeinoa kuin kiinniotettavan tekoon nähden voitiin pitää puolustettavana ja varomattomuudellaan aiheuttaneen ruumiinvamman, mutta koskei hän olosuhteet huomioon ottaen ollut voinut malttaa mieltään, hänet jätettiin RL 3 luv. 9^2 §:n nojalla rangaistukseen tuomitsematta.

KKO:n vuosikirjassa olevasta tapausselostuksesta ei ilmene, että A:ta olisi syytetty virkarikoksesta. RO tuomitsi A:n yksinomaan törkeästä pahoinpitelystä. A:n haettua muutosta HHO katsoi, ettei hänellä ollut vallinneissa olosuhteissa ollut lievempiä keinoja kiinniottamisen toteuttamiseksi eikä hän ollut käyttänyt suurempaa väkivaltaa kuin voitiin pitää puolustettavana. A ei siten ollut syyllistynyt rangaistavaan tekoon, minkä vuoksi HO hylkäsi syytteen. Päätökseen hakivat muutosta virallinen syyttäjä ja B. A pyysi po. etua antamansa vastauksen yhteydessä,

mihin pyyntöön KKO suostui lain 1 a §:n nojalla sen vuodelta 1978 olleessa muodossa.

I-SHO p. 4. 5. 1982 n:o 1754/81 (R 1981/1303):[44] Konstaapelit A ja K olivat KO:ssa syytteessä yksin teoin tehdyistä laittomasta vangitsemisesta ja taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä sekä väärentämisestä. KO hylkäsi syytettyjen vaatimuksen saada po. lain nojalla oikeudenkäyntiavustaja ja vapautus maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain 7 ja 8 §:ssä tarkoitetuista kustannuksista, koska A ja K eivät olleet syytteessä viran toimittamisessa tapahtuneesta lainvastaisesta voimakeinojen käyttämisestä. A:n ja K:n haettua muutosta HO pysytti päätöksen näiltä osin, mutta palautti jutun pääasian osalta KO:een.

HO:n ratkaisua vastaan on tuskin huomauttamista. Laittoman vangitsemisen yhteydessä *voisi* tietysti olla kysymys myös lainvastaisesta voimakeinojen käyttämisestä riippuen siitä, miten toimenpide on suoritettu. Syytetty voisi nähdäkseni tällöin saada po. lain 1 a §:n mukaiset edut, vaikka hänelle ei erikseen vaadittaisikaan rangaistusta pahoinpitelyrikoksesta. Lain 1 a §:n tulkintaan ei voine olla vaikuttamatta se, että säännöstä on pidetty tarpeellisena, koska sen soveltamisalaan kuuluvat henkilöt voivat olla tarkoitetuissa tilanteissa paitsi oikeutettuja myös velvollisia toimimaan nopeata arviointia ja ennalta-arvaamatonta riskinottoa edellyttävällä tavalla.[45]

Jos syyte tulisi selostetussa tapauksessa itse pääasian osalta hylätyksi, syytetyillä olisi kuitenkin mahdollisuus lain 1 §:ssä tarkoitettuun korvaukseen, koska sen saamisen edellytykset ovat 1 a §:ssä tarkoitettujen etujen edellytyksiä väljemmät.

III Tässä käsitellyt säännökset osoittavat, että jouduttuaan syytteeseen virkarikoksesta virkamies saattaa eräissä suhteissa olla edullisemmassa asemassa kuin syytteen koskiessa muuta rikosta. Muutamien virkamiesryhmien tietynlaisia tekoja koskeviin syytteisiin on kytketty vielä erikoisetuja. Nyt puheena olevan lain soveltamisalaa ei kuitenkaan ole määritetty virkarikoksen käsitteen avulla. Kysymykseen tulevien tekojen luonnehtiminen »virheelliseksi menettelyksi viran toimittamisessa» saattaakin tuottaa ongelmia eräiden virkarikosten kohdalla. Toisin sanoen po. lain säännöksissä tarkoitetut virkamiesten teot ovat kyllä periaatteessa

---

[44] Päätöksellään *20. 10. 1982 n:o 4612 (R 82/474) KKO* ei myöntänyt asianomistajalle valituslupaa.

[45] Ks. *HE* n:o 6/1978 vp, 2.

virkarikoksia, mutta on epäselvää, ovatko kaikki virkarikokset edellytetyn laatuisia. Muun muassa edellä luvussa IV esitetyt näkökohdat huomioon ottaen vastaus on kieltävä.

H. Virkarikokset ja siviilityö rangaistuslaitoksen ulkopuolella

I Rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 3 luv. 6^2 §:n (L:ssa 19. 7. 1974/612) mukaan luotettavaksi katsottava vanki saa oikeusministeriön tai, sen antamien ohjeiden mukaan, rangaistuslaitoksen johtajan luvalla varsinaisena työaikana tehdä työtä vapaudessa, työpaikassa sopivasti valvottuna. Tällaisesta työstä käytetään nimitystä siviilityö.[46] *Virkarikoksesta* tuomittua vankeusrangaistusta suorittavalle ei kuitenkaan voida myöntää lupaa siviilityönä hoitaa julkista virkaa tai tointa.

Virkarikoksesta tuomitun vankeusrangaistuksen asettaminen erikoisasemaan perustuu tässä tapauksessa siihen, että se on yleensä katsottava ankarammaksi seuraamukseksi kuin viraltapano tai viran toimituksesta erottaminen.[47] Näin ollen luvan antaminen viran tai toimen hoitamiseen olisi epäjohdonmukaista, koska viimeksimainitut seuraamukset merkitsevät juuri virasta poistamista joko kokonaan tai määräajaksi. Lisäksi siviilityön mahdollistaminen tällaisissa tapauksissa saattaisi vaikuttaa vahingollisesti virkamiehiin kohdistuvaan luottamukseen ja arvonantoon. Toisaalta on huomattava, että virkarikoksesta tuomittu viraltapano merkitsee RL 2: 7^1:n mukaan säännönmukaisesti vain sen viran menettämistä, jossa rikos on tehty. Tämä tosiasia huomioon ottaen saattaisi olla perusteltua sallia jonkin muun viran hoitaminen siviilityönä. Siihen ei RTA 3: 6^2:n ehdoton sanamuoto kuitenkaan anna mahdollisuutta. Edellä mainittu luottamus- ja arvonantonäkökohta puhuu myös luvan antamista vastaan. Sanotunlainenkin vanki voi silti päästä muunlaiseen siviilityöhön. Samoin voi muusta kuin virkarikoksesta tuomittua vankeusrangaistusta suorittava virkamies edellytykset täyttäessään päästä hoitamaan omaa virkaansa tai tointaan, jolloin hänelle voidaan ao. ministeriön harkinnan mukaan maksaa palkkaus joko osaksi tai kokonaan (PalkkaL 12 §).

Ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain (20. 6. 1918/44), joka 1. 4. 1976 lukien on tullut kumotuksi EhdL:lla, alkuperäisen 4 §:n mukaan

---

[46] Siviilityön tekemisen mahdollistavasta järjestelmästä on käytetty nimitystä yövankila, mikä ei kuitenkaan anna asiasta täysin oikeata kuvaa.

[47] Näin *HE* n:o 239/1972 vp, 19.

ehdollista rangaistustuomiota ei saanut käyttää virkarikoksista. Sittemmin kieltoa lievennettiin (L:lla 23. 12. 1948/903) koskemaan vain virkarikosta, jonka oli tehnyt kaksikymmentäyksi vuotta täyttänyt henkilö. RTA 3: 6^2:lla on ehkä tietynlainen yhteys näihin virkarikosten vakavuutta korostaneisiin säännöksiin. Myös sen mukaan virkarikoksen seuraamuksena tuomittu vankeusrangaistus on tai saattaa olla tavallista ankarampi.

II Jos virkarikoksesta ja muusta rikoksesta tuomitut vankeusrangaistukset on yhdistetty keskenään, RTA 3: 6^2 ulottuu koko yhdistettyyn rangaistukseen. Asiaintila on vastaava, jos rangaistukset on laskettu yhteen, koska tältä osin ei ole olemassa säännöksiä niiden tietystä suorittamisjärjestyksestä. Ideaalikonkurrenssitapaukset voivat sitävastoin olla epäselvempiä. Jos vankeusrangaistus on tuomittu esim. yhdellä teolla tehdyistä törkeästä rattijuopumuksesta ja tahallisesta virkarikoksesta, voidaanko sen katsoa tulleen tuomituksi virkarikoksesta, kun se on RL 7: 1:n mukaisesti määrätty ensiksimainitun rikoksen asteikolta? Sovellettuun RL 40 luv. 20^2 §:ään ei edes sisälly vankeusvaihtoehtoa. RTA 3: 6^2:n tarkoitus huomioon ottaen tuntuisi myöntävä vastaus olevan paikallaan ainakin silloin, kun ideaalikonkurrenssitapauksessa on kysymys siitä, että yleinen rikos antaa RL 40 luv. 20 tai 21 §:lle asiallisen sisällön. Kaiken kaikkiaan konkurrenssitapausten yhteydessä esille tulevat ongelmat ja osaksi tarpeettomankin ankarat johtopäätökset osoittavat kuitenkin, että RTA 3: 6^2:n ehdoton kielto olisi ehkä syytä lieventää harkinnanvaraiseksi.

I. Virkarikokset ja tuomarin esteellisyys

I Oikeudenkäymiskaaren 13 luv. 4 §:n (A:ssa 27. 4. 1868) mukaan ketään ei voida HO:ssa jäävätä sillä perusteella, että asianomaisen poika tai vävy on tuominnut alioikeudessa, »ellei niin ole että heitä *virkarikoksesta* siellä laillisesti syytetään». Laissa eräiden tuomarin ja valtuutetun esteellisyyttä koskevain säännösten soveltamisesta naiseen (23. 4. 1926/113) säädetään mainitun periaatteen olevan voimassa myös samassa suhteessa toisiinsa olevista naishenkilöistä sekä mies- ja naishenkilöistä, samoin aviopuolisoista.

OK 13: 4:stä ilmenevä periaate voitaneen ulottaa myös KKO:n ja sen alaisten tuomioistuinten välisiin suhteisiin.[48] Säännöksellä lienee lähinnä

[48] Näin *Tirkkonen* 1969, 156, alav. 39.

tarkoitettu estää OK 1 luv. 6 §:n analoginen soveltaminen.[49] Esimerkiksi jutussa tuominneen alituomarin lähisukulainen voi näin ollen osallistua HO:ssa po. asiaa koskevan valituksen käsittelyyn.

II OK 13: 4:ssä on siis ensisijaisesti kysymys siitä, millaista tilannetta *ei* voida pitää tuomarin jäävinä. Tässä yhteydessä kiinnostavin on kuitenkin säännöstä tehty poikkeus, joka on liitetty teon virkarikosominaisuuteen. Poikkeuksen ulottuvuus ei tosin ole täysin selvä.

Selvää on joka tapauksessa, ettei virkarikoksesta syytteessä olevan alituomarin lähisukulainen saa osallistua *tämän virkasyyteasian* käsittelyyn. Silloin alituomari on nimittäin jutussa asianosaisena, ja tilanteeseen soveltuu jo OK 13: 1:ssä ensimmäisenä mainittu esteellisyysperuste. Asiaintila on tosin aivan sama, vaikka kysymyksessä olisi muu kuin virkarikos. Näin ollen OK 13: 4:n täytynee tarkoittaa sitä, että alituomaria koskevan virkasyyteasian ollessa HO:ssa vireillä hänen lähisukulaisensa ei saa HO:ssa osallistua *minkään* sellaisen jutun käsittelyyn, jossa mainittu alituomari on tuominnut. Tältä osin ilmenee ero virkarikosten ja muiden rikosten välillä. Se, että alituomarin tekemää yleistä rikosta koskeva asia on HO:n käsiteltävänä, ei siis esim. estä hänen lähisukulaistaan osallistumasta päätöksen tekemiseen mainitun alituomarin ratkaisemaa asiaa koskevasta valituksesta.

Virkarikosten asettaminen erikoisasemaan perustunee siihen, että kysymys on säännönmukaisesti nimenomaan tuomitsemistoiminnassa tehdyistä virheistä. Tällaisessa tilanteessa syytetyn lähisukulaisen osallistuminen muiden tämän ratkaisemien juttujen käsittelyyn ylemmässä oikeudessa muistuttaisi lähinnä OK 13: 1:ssä mainittua esteellisyystapausta: tuomarin lähisukulaisella on jutussa erinomaista hyötyä tai vahinkoa odotettavana.[50] Tällainen muu päätös saattaa esim. olla aivan samanlainen kuin se, jonka johdosta virkasyyte on nostettu [51], ja HO:n ensiksi-

---

[49] Näin *Tirkkonen* 1969, 156.

[50] *Tirkkonen* (1969, 156) huomauttaakin OK 13:4:ssä mainittua pääsääntöä tarkoittaen, että se lienee oikeushistoriallisesti tarkasteltuna tarkoitettu jonkinlaiseksi poikkeukseksi säännöstä, jonka mukaan hyödyn tai vahingon odottaminen jutussa muodostaa esteellisyysperusteen. — Hyötyyn ja vahinkoon liittyvästä esteellisyysperusteesta tarkemmin ks. *Tirkkonen* 1969, 155—156.

[51] Se, että samanlaisista päätöksistä toisesta nostetaan virkasyyte ja toisesta ei, saattaa johtua useastakin syystä, esim. pelkästä sattumasta. Käytännössä varsin merkittävä tekijä on päätöksen lainvoimaisuus/ei-lainvoimaisuus: jos alioikeu-

mainittuun ottama kanta voi siten tosiasiassa vaikuttaa myös virkasyyteasiaan. Koko esteellisyyssäännöstön taustalla (yksityisen ohella) oleva julkinen intressi, ts. tuomitsemistoiminnan puolueettomuuden ja siihen kohdistuvan yleisen luottamuksen turvaaminen, vaatii myös sanotunlaisen tilanteen katsomista esteellisyyden perustavaksi.

J. Rikoslain 40 luvun 18 §

I Rikoslain 40 luvun sisälläkin on jaottelulle virkarikos/muu rikos annettu parissa tapauksessa erityistä merkitystä. Kun jo aikaisemmin käsitellyn 22 §:n soveltamisala ulottuu vain muihin rikoksiin, luvun 18 § on sitävastoin kytketty nimenomaan teon virkarikosominaisuuteen. Esimiestä, joka tahallaan viettelee käskynsä alaista virkamiestä *virkarikokseen*, on sen 1 mom:n mukaan rangaistava, jos rikos tapahtuu, yllyttäjänä siihen. Jos hän tietää, että hänen käskynsä alaisella on *virkarikos* tekeillä, mutta ei koeta estää sen täyttymistä, hänet on 2 mom:n mukaan tuomittava sakkoon, erotettavaksi viran »hoitamisesta» tai pantavaksi viralta.

Lainvalmistelutöidenkin valossa on epäselvää, missä määrin RL 40: 18:n on tarkoitettu poikkeavan yleisistä osallisuussäännöistä. Joka tapauksessa RL:n yhtenä vahvana esikuvana olleeseen StGB:iin sisältyy vastaavia tapauksia koskeva 357 §, jonka mukaan yllytykseen tai sen yritykseen taikka tekeillä olleen virkarikoksen estämättä jättämiseen syyllistynyttä esimiestä on rangaistava kuten ko. virkarikoksesta. Omaperäistä tässä säännöksessä on yritetyn yllytyksen rinnastaminen täytettyyn ja negatiiviseen avunannon rinnastaminen tekijäntoimeen.[52] Johdonmukaisuuden nimessä on myös positiiviseen avunantoon syyllistynyttä esimiestä rangaistava tekijänä.[53] Kyseessä on siis osallisuutta koskeva erityissäännös.

RL 40: 18 poikkeaa kuitenkin melkoisesti StGB 357 §:stä. Siitä ilmenee selvästi esim., ettei yritykseksi jäänyt yllytys ole ainakaan 18 §:n nojalla rangaistavaa. Sen jälkeen kun yleiseen yllytyssäännökseen tehtiin

---

den virheellinen päätös pääsee lainvoimaiseksi, virkasyyte usein nostetaan, mutta jos virhe on asianosaisen valituksen johdosta HO:n korjattavissa, syyte jätetään usein nostamatta.

[52] Ks. säännöksestä esim. *Binding* 1905, 735—738, *Frank* 1931, 783, *Kohlrausch — Lange* 1961, 705—706 ja *Schönke — Schröder* 1980, 2023—2024.

[53] Näin *Binding* 1905, 738, *Frank* 1931, 783 ja *Schönke — Schröder* 1980, 2024.

KME:issä lisäys, jonka mukaan pääteoksi riittää täytetyn rikoksen ohella rangaistava yritys, 18[1] § jäi tältä osin jopa muodollisesti suppeammaksi. On tuskin kuitenkaan olemassa mitään järkevää syytä, minkä vuoksi RL 5: 2 ei ulottuisi koko laajuudessaan myös kaikkiin virkamiehiin. RL 40: 18[1] lienee siten oikeastaan tarpeeton säännös.[54]

II *Honkasalo* on pitänyt myös lainkohdan 2 mom:ia tarpeettomana, jos siinä edellytetään, että tekeillä oleva rikos tai ainakin yritys siihen tapahtuu. Hänen mielestään henkilö, jolla on erityisvelvollisuus seurauksen estämiseen, joutuu nimittäin näissä tapauksissa jo rikosoikeuden yleisten periaatteiden mukaan laiminlyönnistään saman rangaistuksen alaiseksi kuin aktiivinen tekijä. Näin ollen RL 40: 18[2]:ssa on Honkasalon mukaan ilmeisesti kyse varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta, joka rangaistaan, vaikkei alaisen tekeillä ollutta rikosta eikä sen yritystä tapahdu.[55] *Serlachius* sitävastoin on nähnyt 2 mom:n merkityksen siinä, että se säätää esimiehelle velvollisuuden koettaa estää alaisensa virkarikos. Velvollisuuden laiminlyöntiä ei rangaista osallisuutena alaisen rikokseen vaan itsenäisenä rikoksena.[56] Mielipide-eroista heijastuu epäselvyys, joka vallitsee kysymyksessä, milloin laiminlyönti aiheuttaa tekijän- ja milloin avunantajanvastuun. Tähän problematiikkaan ei ole mahdollista syventyä käsillä olevan tutkimuksen puitteissa.[57] Pidän kuitenkin todennäköisenä, että lain alkuperäinen tarkoitus on ollut lähinnä Serlachiuksen kannan mukainen. RL:ia säädettäessä ei ilmeisesti ole pidetty selvänä sitä lopputulosta, johon »rikosoikeuden yleiset periaatteet» Honkasalon mukaan johtavat. Näin ollen lienee katsottu tarpeelliseksi erikseen säätää esimiehelle velvollisuus koettaa estää alaisensa virkarikoksia. Säännöksen tarkoituksena lienee ollut kattaa myös tapaukset, joissa alainen toteuttaa aikomansa rikoksen. Esimiehen aktiivinen avunanto alaisen tekemään virkarikokseen on sensijaan voinut tulla rangaistavaksi RL 5 luvun yleisten säännösten mukaisesti.

Olettamani lainsäätäjän tarkoituksen mukainen lopputulos ei tosin ole tyydyttävä siltä osin kuin aktiivinen avunanto voi joissakin tapauksissa

---

54 Näin myös *Serlachius* 1926, 403—404 ja *Honkasalo* 1962, 270.

55 Ks. *Honkasalo* 1962, 270—271. — Ks. myös *Lahti* 1981 b, 56 sekä *Stratenwerth* 1982, 394—396.

56 Ks. *Serlachius* 1926, 404. Ks. myös *Thyrén* 1928, 185.

57 Ks. siitä esim. *Forsman* 1930, 268, *Livson* 1949, 183—184, *Honkasalo* 1967, 230—231, *Schönke — Schröder* 1980, 352—354 ja *Jescheck* 1982, 566—567.

näyttää olevan abstraktisesti lievemmin rangaistavaa kuin tekeillä olevan virkarikoksen estämisvelvollisuuden laiminlyöminen.

Toisaalta on jokseenkin selvää, että esimies rikkoo virkavelvollisuuttaan myös edistäessään aktiivisesti alaisensa virkarikosta. Hänen menettelynsä voisi tulla arvioitavaksi yhdellä teolla tehtyinä avunantona alaisen tekemään virkarikokseen ja tahallisena RL 40: 20:ssä tarkoitettuna virkarikoksena. Yleisluonteisen virkarikossäännöksen kautta tulisi otetuksi huomioon menettelyn esimiesvelvollisuuksia loukkaava ominaisuus. Näin myös rangaistusuhka muodostuisi RL 40: 18:aa ankarammaksi, mikä vastaa aktiivisen avunannon ja laiminlyönnin luonteen mukaista törkeysjärjestystä.

III RL 40: 18:n käytännöllinen merkitys on vähäinen, jos sitä mitataan säännöksen soveltamistiheydellä oikeuskäytännössä.[58] Havaintojeni mukaan ei esimiehiä ole asetettu myöskään tekijänvastuuseen Honkasalon tarkoittamin tavoin.[59] Tosiasiassa RL 40: 18:n soveltumistilanteet eivät silti liene erityisen harvinaisia. Rutinoitunut ja arvovaltainen virkamies voi esim. neuvoa alaistaan kokematonta virkamiestä menettelemään tavalla, jonka hän tietää lainvastaiseksi. Alainen saattaa noudattaa neuvoa, ja näin on tapahtunut virkarikos ja yllytys siihen. Tekeillä olevan

---

58 Esim. tapauksessa *KKO p. 3. 6. 1982 n:o 4679/81 (R 80/516)* kanneviskaali oli vaatinut H:lle rangaistusta mm. jatketusta rikoksesta, joka käsitti lahjoman ottamisia virkamiehenä ja osaksi niiden kanssa yhdellä teolla tehtyjä laiminlyöntejä esimiehenä estää alaisen virkarikos (so. lahjoman ottaminen). THO kuitenkin hylkäsi syytteen tältä osin todeten, ettei H:n ollut osallistuessaan eräisiin tilaisuuksiin yhdessä muutamien alaistensa verovirkamiesten kanssa katsottava syyllistyneen laiminlyönteihin esimiehenä estää alaisen virkarikos. HO tuomitsi H:n kuitenkin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä. KKO ei muuttanut päätöstä po. osin. — Varsin harvinaista on jo se, että RL 40:18:aan vedotaan edes syytteessä.

59 Selostettakoon tässä yksi esimerkki oikeuskäytännöstä, jossa esimiehen rikos tosin arvioitiin tuottamukselliseksi. *HHO p. 14. 9. 1982 n:o 1402 (R 1982/1432):* Toimistoapulainen L tuomittiin jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä. Nimismies E, joka oli uskonut nimismiespiirin rahaliikenteen hoidon L:lle ja joka oli ollut velvollinen valvomaan ja tarkastamaan sanottua rahaliikennettä, oli laiminlyönyt valvonnan, jolloin L oli voinut syyllistyä kavaltamiseen. E tuomittiin jatketusta varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja korvaamaan osittain valtiolle aiheutunut vahinko. Päätöksellään 10. 5. 1983 n:o 1899 (R 82/745) KKO ei myöntänyt valituslupaa sitä pyytäneille syytetyille eikä valtiolle.

virkarikoksen estämättä jättämisiä taas tapahtunee etenkin sivutoimikiellon rikkomisten yhteydessä. Kuten muidenkin tässä luvussa käsiteltyjen tapausten kohdalla, RL 40: 20—21 ovat erittäin keskeisessä asemassa myös RL 40: 18:n ulottuvuuden kannalta.

Yksi RL 40: 18:aan liittyvä käytännöllinen ongelma on esimies/alainen -suhteen hämäryys. Sotilaiden osalta asia on tosin huomattavasti selvempi kuin siviilivirkamiesten kohdalla. RL 45 luvun säätämisen jälkeen RL 40: 18:n merkitys korostuu muutenkin juuri sotilasesimiesten kannalta, koska RL 40: 23:ssa on virkarikoksiksi nimenomaisesti säädetty sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten tekemät 45 luvussa tarkoitetut rikokset.

Kaiken kaikkiaan pidän RL 40 luv. 18 §:n tarpeellisuutta kuitenkin kyseenalaisena. Siinä tarkoitetut esimiehen menettelytavat olisivat jo muidenkin säännösten nojalla rangaistavia. Sen tyyppiseen erityissääntelyyn, jota RL:ia laadittaessa ilmeisesti on tarkoitettu, ei enää ole aihetta. Säännöksen iän ja oikeustieteessä tapahtuneen kehityksen huomioon ottaen en myöskään asetu vastustamaan RL 40: 18^2:n tulkitsemista Honkasalon esittämin tavoin varsinaiseksi laiminlyöntirikokseksi. Sellaisenakin säännös on tarpeeton.

K. Virkasyytteiden rekisteröimisestä ja virkasyytepäätösten lähettämisestä valvontaviranomaisille

I Tämänkin tutkimuksen oikeustapausaineiston hankkimisessa hyödynnetyssä A:ssa tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista (22. 10. 1926/272) säädetään hovioikeuksien kanneviskaalinvirastoille velvollisuus pitää erityistä virkasyytediaria kaikista niiden käsiteltävistä virkasyytteistä. A:n 1 §:n mukaan kanneviskaalinvirastojen tulee lisäksi siinä tarkemmin määrätyllä tavalla toimittaa oikeuskanslerille luettelo HO:n kalenterivuoden aikana ratkaisemista sekä edelleen kesken olevista virkasyytejutuista. A:n 2^1 §:n mukaan on vastaavasti KKO:sta lähetettävä vuosittain oikeuskanslerille luettelo kaikista edellisenä vuonna siellä käsiteltävinä olleista virkasyytteitä koskevista jutuista. Sanottuja säännöksiä laajakantoisempi on kuitenkin vielä A:n 3^1 § (A:ssa 15. 5. 1936/221), jonka mukaan kaikkien tuomioistuinten tulee lähettää jäljennökset virkasyytejutuissa antamistaan päätöksistä oikeus-

kanslerille ja eduskunnan oikeusasiamiehelle, alioikeuden kuitenkin vain, jos päätös on saanut lainvoiman.[60]

A:ssa puhutaan siis »virkasyytteistä» ja »virkasyytejutuista». Niillä on ilmeisesti tarkoitettu nimenomaan virkarikoksia koskevia syytteitä ja juttuja, jolloin ulkopuolelle jäävät esim. RL 40: 22:n nojalla rangaistavat teot. Riittävää lienee A:n sanamuodon valossa kuitenkin jo se, että tekoa on syytteessä pidetty virkarikoksena. Ilmoittamisvelvollisuus ulottuu siten myös tapauksiin, joissa tuomioistuin katsoo teon syytteestä poiketen vain yleiseksi rikokseksi tai hylkää syytteen kokonaan. Toisaalta »virkasyytejuttuja» lienevät myös tapaukset, joissa tosin ei ole syytetty virkarikoksesta, mutta joissa oikeus on siitä huolimatta arvioinut teon sanotun laatuiseksi. Kysymys ei nimittäin ole syyttäjien suorittamaan rikosten luokitteluun vaan lähinnä syytettyinä oleviin virkamiehiin kohdistuvasta (välillisestä) valvonnasta.

»Virkasyytejuttuja» koskevien päätösjäljennösten lähettämisvelvollisuus on »kaikilla tuomioistuimilla». Jäljennöksiä lähettävät käytännössä KO:t, RO:t, SO:t, HO:t, KKO, VYO ja KHO. Kahden viimeksimainitun osalta tämä osoittaa väljää tulkintaa. VYO nimittäin käsittelee ainoastaan VirkamL:iin perustuvissa kurinpitoasioissa ja lain 4^1 §:ssä tarkoitetuissa virasta vapauttamista koskevissa asioissa annetuista päätöksistä tehtyjä valituksia. Vastaavasti KHO:n »virkasyyteasiat» ovat nekin kurinpitoasioita eivätkä varsinaisia rikosasioita.

II Tarkoitetunlaisten ilmoitusten pääasiallinen käytännöllinen merkitys lienee siinä, että oikeuskansleri ja oikeusasiamies pysyvät näin tuomioistuinkäytännön tasalla. Jäljennösten saattaminen korkeimpien lainvalvontaviranomaisten tietoon lienee myös omiaan parantamaan juuri virkavirheitä koskevien päätösten tekemisessä noudatettavaa huolellisuutta. Ilmoitusten kautta tarjoutuu oikeuskanslerille ja oikeusasiamiehelle periaatteessa myös mahdollisuus ryhtyä tarvittaessa toimenpiteisiin asiaratkaisun muuttamiseksi tai päätöksen antaneen viranomaisen saattamiseksi vastuuseen tekemästään virheestä.[61]

[60] Huomattakoon, että A:n 4 §:n (A:ssa 21. 1. 1944/41) mukaan tuomioistuimen, joka on tuominnut viran tai toimen haltijan rangaistukseen rikoksesta, on eräissä tapauksissa ilmoitettava päätöksestä määräajassa sille viranomaiselle, jonka alainen tuomittu on. Tässä säännöksessä ei ole kysymys vain virkarikoksista vaan kaikista rikoksista.

[61] Ks. *Hidén* 1970, 192. Hidén toteaa, ettei hänen tiedossaan ole tapauksia,

L. Muita tapauksia

I Rikoslain voimaanpanoasetuksen 16[1] §:n (L:ssa 10. 1. 1947/1) mukaan rikokset ovat virallisen syytteen alaisia, jollei toisin ole nimenomaisesti säädetty. Näin ei ole tehty minkään virkarikoksen kohdalla. Sanotun 16[1] §:n mukaan virallisen syyttäjän syyttämisoikeus ulottuu kuitenkin myös asianomistajarikokseen, jos sama teko käsittää useampia rikoksia ja joku niistä on virallisen syytteen alainen. Tällä on keskeinen merkitys virkamiehen syyllistyttyä yleiseen rikokseen, koska sellainen on usein ideaalikonkurrenssissa RL 40: 20:ssä tai 21:ssä tarkoitetun yleisluonteisen virkarikoksen kanssa. Sensijaan esim. RL 40: 22:n soveltumistilanne ei vielä laajenna virallisen syyttäjän syyteoikeutta; RL 21: 14[1] on vain tästä nimenomaisesti säädetty poikkeus.[62]

II Rikkomuksella, jota koskeva asia voidaan rangaistusmääräyslain (27. 2. 1970/146) mukaan ratkaista rangaistusmääräyksin, tarkoitetaan lain 1—2 §:ssä lähinnä sellaista yleisen alioikeuden käsiteltävää virallisen syytteen alaista rikosta, josta tapaukseen sovellettavassa rangaistussäännöksessä ei ole esillä olevien asianhaarain varalta säädetty muuta tai ankarampaa rangaistusta kuin sakko tai vankeutta kuusi kuukautta. Konkreettiseen tekoon soveltuvaan rangaistussäännökseen sisältyvät virkamiesten erityisrangaistukset sulkevat siten rangaistusmääräysmenettelyn mahdollisuuden pois. Tämän mukaisesti voidaan RL 40 luvun rikoksista ratkaista rangaistusmääräyksin vain 10[2], 16 (osaksi), 17 ja 19[2] §:ssä tarkoitetut. Sensijaan esim. 19 b[1] §:ssä tarkoitetusta päihtymyksestä virantoimituksessa ei voida antaa rangaistusmääräystä, vaikka siitä on mahdollista normaaliasteikon mukaan tuomita myös pelkkä sakkorangaistus. Esteenä on samaan asteikkoon sisältyvä virantoimituserovaihtoehto. Myöskään RL 45 luvussa tarkoitettuja rikoksia koskevia asioita ei voida ratkaista rangaistusmääräyksin, sillä esteeksi muodostuu viime kädessä lievin niistä säädetty rangaistusmahdollisuus, kurinpitorangaistus.

---

joissa oikeusasiamies olisi ilmoitusten johdosta ryhtynyt viimeksimainitun kaltaisiin toimenpiteisiin. — Ks. myös *EOA* 1935, 19 ja *OKa* 1936, 44, joissa po. asetuksen 3 §:n muuttamista sellaiseksi, että päätösjäljennökset on lähetettävä myös oikeusasiamiehelle, on puollettu lähinnä juuri Hidénin mainitsemin perustein.

62 Ks. RL 21:14[1]:stä edellä luvussa IV, kohdassa E.3.II esitettyä.

Rangaistusmääräysmenettelyllä ei siis ole virkarikosten piirissä juuri mitään sijaa. Tätä ei liene syytä pitää edes epäkohtana, koska virkarikosten yhteydessä esiintyy usein vaikeita oikeudellisia tulkintakysymyksiä, jotka eivät sovellu ratkaistaviksi summaarisessa järjestyksessä. Sitäpaitsi laajassa mitassa käytettävissä oleva kurinpitomenettely täyttää yksinkertaistetun prosessin tarpeen virkavirheiden osalta.

III Lainvoiman saanut tuomio rikosasiassa voidaan OK 31: 9[1]:n 2 kohdan (L:ssa 19. 7. 1974/622) mukaan purkaa syytetyn vahingoksi, jos kysymyksen ollessa rikoksesta, josta säännöllisen rangaistusasteikon mukaan voi seurata ankarampi rangaistus kuin kaksi vuotta vankeutta tai josta voi seurata viraltapano, vedotaan seikkaan tai todisteeseen, jota ei ole aikaisemmin esitetty, ja sen esittäminen todennäköisesti olisi johtanut syytetyn tuomitsemiseen rikoksesta tai siihen, että rikokseen olisi ollut sovellettava olennaisesti ankarampia rangaistussäännöksiä.[63] Viraltapano on siis tässä tavallaan katsottu ankaruudeltaan kahden vuoden mittaisen vankeusrangaistuksen veroiseksi. Kun lainkohdassa puhutaan *rangaistusasteikosta*, on ilmeistä, ettei RL 2: 10:ssä säädetyllä viraltapanolla ole purkumahdollisuuksien kannalta merkitystä. Kysymys on siten tältä osin vain virkarikoksista.

OK 31: 9[1]:n 2 kohta oli aikaisemmassa muodossaan (L:ssa 20. 2. 1960/109) selvä sikäli, että myös purun edellytyksenä olevan viraltapanovaihtoehdon tuli sisältyä *säännölliseen* rangaistusasteikkoon. Mihinkään muutokseen ei nykyiselläkään sanamuodolla liene tässä suhteessa pyritty.[64]

M. Johtopäätöksiä

Edellä on käynyt ilmi, että rangaistavan teon virkarikosominaisuuteen on lainsäädännössämme kytketty varsin erilaisia oikeusvaikutuksia. Yleishavaintona voidaan todeta, ettei kytkennöissä ole käytetty hyväksi esim. johdantoluvussa esiteltyjä virkarikosten jaotteluja. Mitään siellä mainittua ryhmää ei siten voida nostaa nyt tarkasteltujen säännösten perusteella merkitykseltään keskeisimmäksi. Käytännössä tärkeimpiä ovat kuitenkin RL 40: 20 ja 21.

63 Ks. lainkohdasta yleisesti esim. *Tirkkonen* 1972, 575—576.

64 Lainmuutos johtui kuritushuonerangaistuksen poistamisesta. Ks. *HE* n:o 239/1972 vp, 48.

Käsitellyistä säännöksistä tehtävissä olevat johtopäätökset antavat muutamissa tapauksissa aiheen epäillä, ettei niiden tosiasiallisesta ulottuvuudesta ole lakia tai asetusta säädettäessä oltu riittävästi selvillä. Osaksi se on ymmärrettävääkin, koska säännökset ovat syntyneet varsin eri aikoina. Virkarikossäännöstön kokonaisuudistusta valmisteltaessa olisi kuitenkin otettava tietoisesti huomioon myös muutosten heijastusvaikutukset. Kaikissa edellä käsitellyissä yhteyksissä ei virkarikoskäsitteen sisällöllisillä muutoksilla tosin välttämättä olisi merkitystä, koska säännöstöjen soveltamisalat on saatettu määrittää tätä käsitettä käyttämättä. Muutosten laajuudesta riippuen voi toisaalta tulla aiheelliseksi harkita uudelleen, onko virkarikosominaisuus enää kelvollinen kriteeri niissäkään asioissa, joissa sitä tähän saakka on nimenomaisesti käytetty.

VIII LUKU

VIRKARIKOSTEN ERITYISSEURAAMUKSISTA

A. Tarkastelun kohde

Virkamiesten rikoksiin ja niistä varsinkin virkarikoksiin liittyvät luonteenomaisesti erityiset virkamiehille tarkoitetut rangaistukset. RL 2: 1[2]:n mukaan tällaisia rangaistuksia ovat viraltapano ja viran toimituksesta erottaminen. Niihin on lainsäädännössämme aikojen kuluessa yhdistetty muita, lähinnä taloudellisluonteisia liitännäisseuraamuksia, joista on tosin nyttemmin luovuttu. Viimeksimainitulla seikalla on puolestaan ollut heijastusvaikutuksia rikosoikeudellisten sanktioiden keskinäiseen suhteeseen.

Jo mainittujen lisäksi sisältyy RL 40: 21:n rangaistussäännökseen lievimpänä vaihtoehtona varoitus-niminen seuraamus. Sisällöllisen ongelmattomuutensa vuoksi se on pääosin jätetty seuraavan tarkastelun ulkopuolelle.[1] Jatkossa keskitytään virantoimituseroon ja etenkin sitä käytännössä merkittävämpään viraltapanoon sekä niihin läheisesti liittyviin ongelmiin.

Vaikka virkarikosten seuraamusjärjestelmää ei ole kokonaisuudessaan otettu tämän tutkimuksen piiriin, lienee lyhyt yleiskatsaus asian hahmottamiseksi paikallaan. Lainmuutosten ymmärtämiseksi lienee myös syytä kosketella virkarikosten sanktioinnin kehitystä eräissä suhteissa. Tulevassakin lainsäädännössä säilytettäviksi esitettyjen viraltapanon ja virantoimituseron tosiasiallisen merkityksen selvittämiseksi olen myös keskitetysti tarkastellut, miten näiden vain virkamiehille tarkoitettujen erityisten rangaistusten sisältö on muuttunut. Huomattakoon sitäpaitsi, että erityisten virkarikosten muotoilun on katsottu riippuvan yksityiskohdiltaan olennaisesti siitä, millaisen kannan lainsäätäjä ottaa virkamiesten erityisrangaistuksiin.[2]

---

[1] Ks. varoituksesta etenkin *Salonen, L. H.:* Varoituksesta rikoslaissa. DL 1968, 345—353.

[2] Näin *Wetter* 1943, 213.

RL 2: 10:een liittyvien ongelmien esille ottaminen on nähdäkseni perusteltua mm. siksi, että sitä *ei* ole esitetty muutettavaksi. Säännöksen merkitys kuitenkin kasvaa nykyisestään, jos yleisille rangaistuksille — tässä vankeudelle — annetaan tulevaisuudessa nykyistä keskeisempi merkitys myös virkarikosten seuraamuksina.

Sijaisrangaistussäännös sitävastoin on esitetty kumottavaksi. Vastaavissa tilanteissa ilmenevä lisärangaistustarve on suunniteltu otettavaksi huomioon yleisen rangaistuksen mittaamisessa. RL 2: 9:ään pohjautuvan käytännön tutkimisella voidaan osoittaa, paitsi tulkintojen tämänhetkinen tarkoituksen- tai epätarkoituksenmukaisuus, missä tapauksissa virkaeron saaminen/virkasuhteen ei-vakinaisuus vaikuttaisi ja missä sen nähdäkseni tulisi vaikuttaa rangaistusta korottavana seikkana tulevaisuudessa.

B. Virkarikosten sanktiojärjestelmän muotoutumisesta

1. Virkarikosten seuraamuksista vuoden 1734 laissa

Vuoden 1734 lain virkarikossäännökset perustuivat pääasiassa jo aikaisemmin voimassa olleisiin säännöksiin. Lain oikeudenkäymiskaaren 1 luv. 12 §:n, jota ei vieläkään ole muodollisesti kumottu, mukaan tuomari, joka ilmeisestä huolimattomuudesta tai ymmärtämättömyydestä teki väärän tuomion, menetti virkansa kokonaan tai määräajaksi tai häntä rangaistiin sakolla, aina asianhaarain mukaan. Jos tuomari syyllistyi tekoon tahallaan esim. vihasta tai ystävyyden taikka lahjusten tähden, hän menetti virkansa saamatta sitä koskaan takaisin. Jos joku sellaisen väärän tuomion johdosta menetti henkensä tai kunniansa, sama seuraamus oli määrättävä myös tuomarille. Ulosottokaaren 9 luv. 5 §:ssä viitattiin kuninkaan käskynhaltijan vastaavanlaisten tahallisten tekojen osalta siihen, mitä OK:ssa oli tuomarista säädetty. Sanottua vähäisemmistä tuomareiden ja eräiden muiden virkamiesten virkarikoksista oli säännöksiä OK 2 luv. 1, 3 ja 8 §:ssä sekä 9 luv. 1—4 §:ssä. Rangaistukseksi näissä lainkohdissa säädettiin sakko, jonka määrä vaihteli tapauksesta ja asiaomaisen viran laadusta riippuen. Rangaistuskaaren 1 luv. 1 §:n mukaan puolestaan oli syyttäjää rangaistava viran menetyksellä tai sakolla, jos hän laiminlöi syyttämisvelvollisuutensa.

Mistään selvästä linjaratkaisusta yleisten ja erityisten rangaistusten välillä ei edellä sanotun perusteella voida puhua. Se havainto tosin on tehtävissä, että viran menettämistä käytettiin törkeähköjen virkarikosten rangaistuksena. Kaikkein törkeimmiksi arvioiduista virkarikoksista oli seuraamuksena kuolemanrangaistus ja lievimmistä sakko. Selviä säännöksiä virkamiesten erityisten rangaistusten sisällöstä ei ollut.

Yleisesti ottaen vuoden 1734 lain rikoskaaren seuraamusjärjestelmälle tunnusomaisia olivat kuolemanrangaistuksen yleisyys sekä ruumiinrangaistukset ja häpeärangaistukset. Myös sakolla ja konfiskaatiolla oli melko keskeinen asema, kun taas vapausrangaistuksen merkitys kokonaisuuden kannalta oli vähäinen. Vuoden 1734 lain antamisen jälkeen ei ennen Ruotsin ja Suomen valtiollisen yhteyden katkeamista tapahtunut mainituissa suhteissa mitään ratkaisevia muutoksia. Kuolemanrangaistuksen käyttöä tosin rajoitettiin voimakkaasti vuonna 1779.[3]

2. *Virkarikosten seuraamuksista rikoslain valmistelutöissä*

I Vuonna 1863 valtiopäiville annettu ja vuonna 1864 jokseenkin sellaisenaan hyväksytyksi tullut keisarillinen esitys vastaisessa rikoslain uudistamisessa noudatettavista yleisistä perusteista sisälsi muun ohessa säännöksiä myös virkamiehille tuomittavista erityisistä rangaistuksista ja niiden sisällöstä. Tyytymättömyys vuoden 1734 lain seuraamusjärjestelmään ilmeni juuri siinä, että seuraamuslajeista ja niiden täytäntöönpanosta oli esityksessä huomattavasti yksityiskohtaisemmat säännökset kuin tulevan rikoslain yleisiin oppeihin luettavista kysymyksistä ja rangaistavista teoista.[4] »Yleisten perusteiden» 5 §:n mukaan voitiin, jos virkamies tuomittiin virassa tai sen ulkopuolella tehdystä rikoksesta, 1 §:ssä mainittuihin yleisiin rangaistuksiin eli kuritushuoneeseen, vankeuteen, arestiin tai sakkoon erikseen säädettävissä tapauksissa liittää paitsi 2 §:ssä mainittuja lisärangaistuksia myös viran menettäminen taikka palkan tai palkkion menettäminen määrätyksi ajaksi. Viran menettäminen merkitsi joko sen menettämistä siihen liittyvine oikeuksineen ikuisiksi ajoiksi eli viraltapanoa tai sen menettämistä määrätyksi ajaksi eli virantoimituseroa. Viitatun 2 §:n mukaan voitiin lisärangaistuksena tuomita mm. kansalaisluottamuksen menettäminen, joka merkitsi julkisen viran menettämistä samoin kuin kelvottomuutta sellaiseen nimitettäväksi. Virkavirheestä, joka »ej innefattar brott i tjensten», voitiin 6 §:n mukaan rangaista viran tai palkan menettämisellä, sakolla tai varoituksella.[5]

II Vuosien 1863—1864 valtiopäivillä hyväksytyn ohjelmaluonnoksen pohjalta asetettiin vuonna 1865 rikoslakiuudistuksen jatkovalmistelua suorittamaan rikoslakikomitea, jonka mietintö valmistui vuonna 1875. Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen 37—42 §:ään sisällytettiinkin melko yksityiskohtaisia määräyksiä »yleisissä perusteissa» edellytetyistä viran me-

[3] Ks. *Kom.miet.* 1976: 72, 11.

[4] Ks. myös *Kom.miet.* 1976: 72, 11—12.

[5] Ks. *Hans Kejserliga Majestäts Nådiga Proposition* till Finlands Ständer, beträffande allmänna grunder för en ny brottmålslag. N:o 12/1863—1864 Ld. Landtdagen 1863—64. Nådiga Propositioner I. Wiborg 1864, 214—215.

nettämisen käsittävistä rangaistuksista, joita nimitettiin viraltapanoksi ja pidättämiseksi viran toimittamisesta.[6] Viraltapano käsitti 37 §:n mukaan sen viran menettämisen, joka syyllisellä oli. Jos virka ei ollut hänellä vakinaisena, tuli hänet sen sijasta julistaa ikuisiksi ajoiksi kelvottomaksi hoitamaan ko. virkaa, minkä lisäksi oli vielä tuomittava sakkoa tai arestia. Viran toimittamisesta pidättämisen maksimiaika oli 39 §:n mukaan eräitä poikkeuksia lukuunottamatta kaksi vuotta. Tämän rangaistusajan kestäessä sai tuomittu elatuksekseen nauttia puolta palkkaa tai palkkiota.[7] Jos syyllinen ei ollut virassa vakinainen, oli hänet sen sijaan julistettava vastaavaksi ajaksi mahdottomaksi pitämään ko. virkaa sekä tuomittava lisäksi sakkoon.

Virkamiehen tuomitseminen kuritushuonerangaistukseen taikka yli kahden vuoden vankeus- tai arestirangaistukseen aiheutti vuoden 1875 ehdotuksen 41 §:n mukaan myös viraltapanon. Asianhaarojen ollessa erittäin lieventävät ei syyllistä kuitenkaan tullut tuomita viralta pantavaksi vaan pidätettäväksi viran toimittamisesta korkeintaan kahdeksi vuodeksi tai vapausrangaistuksen ollessa pitempiaikainen, sitä vastaavaksi ajaksi. — *Grotenfeltin* tulkinnan mukaan tuomioistuimella olisi säännösehdotuksen nojalla ollut mahdollisuus tuomita virkamies erotettavaksi virantoimituksesta siten, että se olisi jatkunut jonkin aikaa vielä vapausrangaistuksen päättymisen jälkeen.[8] — Korkeintaan kahdeksi vuodeksi vankeuteen tai arestiin tuomittu virkamies tuli 42 §:n mukaan niin ikään rangaistusaikanaan pidättää viran toimittamisesta, ellei laissa ollut kovempaa seuraamusta säädetty. Ehdotuksen 44 §:n mukaan oli vielä muutamissa laissa mainituissa tapauksissa viralta pantavaksi tuomittava virkamies julistettava myös joko mahdottomaksi vastaisuudessa käytettäväksi maan palveluksessa taikka siinä tai samanlaisessa toimessa, jossa hän oli rikkonut. Nämä seuraamusvaihtoehdot liitettiin ehdotuksessa kaikkein törkeimpiin virkarikoksiin.

Viraltapano ja pidättäminen viran toimittamisesta tarkoitettiin vuoden 1875 ehdotuksessa sen 36 §:stä päätellen ensisijaisesti virkamiesten *virassa* tekemien rikosten rangaistuksiksi, mutta niitä oli käytettävä myös muutamien viran ulkopuolella tehtyjen rikosten seuraamuksina. Ehdotuksen 45 luvun tarkastelu osoittaa lisäksi, että useiden virkarikosten seuraamuksina

---

[6] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 8—10 ja 176.

[7] Tämä yllättävältä tuntuva säännösehdotus lienee perustunut siihen jo pitkään yleisesti noudatettuun periaatteeseen, että mikäli toisin ei ollut erikseen säädetty, virantoimituksesta erotettu virkamies sai puolet palkastaan ja hänen sijaisensa toisen puolen. Ks. tästä esim. *Hermanson* 1898, 205.

[8] Näin *Grotenfelt* 1912—1913, 48—49. — Tulkinta vaikuttaa kyseenalaiselta. — Joka tapauksessa Grotenfelt on pitänyt jossakin määrin sopimattomana ja RL:n epäkohtana sitä, että määräaikaiseen kuritushuonerangaistukseen tuomittu virkamies voi heti rangaistusajan päätyttyä siirtyä vankilasta virkahuoneeseen.

oli käytettävä yleisiä rangaistuksia joko yksinään tai erityisten rangaistusten ohessa. Viraltapanon sisältö oli aina sama, käytettiinpä sitä virkarikoksen rangaistuksena tai tietynlaisesta yleisestä rangaistuksesta johtuvana, ja se käsitti ilmeisesti kaikkien syyllisellä olevien virkojen menettämisen. Viran toimittamisesta pidättämisen sisältö oli virkamiehen kannalta sikäli edullinen, että hän sai ehdotuksen mukaan nauttia puolet palkkauksestaan olematta kuitenkaan velvollinen antamaan työpanostaan valtion tai muun julkisyhteisön hyväksi. Varsin edulliselta vaikuttaa ehdotuksen 42 §:n säännös, jonka nojalla virkamies olisi ilmeisesti saanut nauttia puolta palkastaan jopa vankeus- tai arestirangaistusta suorittaessaan. Toisaalta vuoden 1875 ehdotukseen ei sisältynyt lainkaan kansalaisluottamuksen menettämistä, ei liioin »yleisissä perusteissa» mainittua eläkkeen tai muun yleisen apurahan menettämistä. Määräysten viimeksimainituista katsottiin kuuluvan lähinnä niitä koskeviin ohjesääntöihin.[9]

III Vuoden 1875 rikoslakiehdotusta tarkastamaan asetetun komitean mietintö valmistui vuonna 1884. Myös tämän tarkastuskomitean ehdotuksen mukaan virkamiehille tuomittavia erityisiä rangaistuksia olivat viraltapano ja pidättäminen viran toimittamisesta. Viraltapano merkitsi ehdotuksen 16 §:n mukaan sen viran menettämistä, joka tuomitulla oli lopullista päätöstä annettaessa.[10] Viran toimittamisesta pidättäminen koski vastaavaa virkaa. Se merkitsi rangaistusajaksi virkaan liittyvien oikeuksien ja etujen menettämistä kokonaisuudessaan. Tarkastuskomitea piti nimittäin nurinkurisena sitä, että virkamies, joka ei saa toimittaa virkaansa, nostaisi siitä kuitenkin palkkaa. Sijaisrangaistusta voitiin ehdotuksen 18 §:n mukaan käyttää vain silloin, kun virkamies oli *virkarikoksesta* tehnyt itsensä syypääksi viraltapanoon tai viran toimittamisesta pidättämiseen, mutta hänellä ei asiaa ratkaistessaan ollut virkaa tai hänet oli vain väliaikaisesti määrätty virkaa hoitamaan. *Virkarikoksesta* viraltapanon ansainnut oli 19 §:n mukaan muutamissa tapauksissa julistettava määräajaksi maan palvelukseen mahdottomaksi.

Ehdotuksen 20 §:ään taas sisältyi määräyksiä siitä, miten tietynlaiset yleiset rangaistukset aiheuttivat myös viraltapanon. Vankeus- tai kuritushuonerangaistusta suorittavan virkamiehen todettiin myös nimenomaisesti menettävän rangaistusaikana virkaan liittyvät edut ja oikeudet. Eräissä tapauksissa käytettiin ehdotuksen 23 §:n mukaan lisärangaistuksena kansalaisluottamuksen menettämistä, mikä merkitsi tuomitulla lopullista päätöstä annettaessa olevan viran tai yleisen toimen menettämistä. — Näyttää tosin siltä, että ehdotetut viraltapano ja viran toimittamisesta pidättäminen olisivat *aina* merkinneet poistamista *kaikista* viroista.[11]

[9] Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 165—166.

[10] Viitattakoon tässä yleisesti ehdotuksen 16—23 §:ään, *Kom.miet.* 1884: 12, 4—7 ja 162—164.

[11] Näin on myös *Hagströmer* (1884, 29) ymmärtänyt ainakin viraltapanoa koskeneen ehdotuksen 16 §:n säännöksen.

IV Vuosien 1885 ja 1888 valtiopäiville jokseenkin samansisältöisinä annettujen keisarillisten esitysten 2 luv. 7 §:n mukaan viraltapanon laajuus olisi riippunut oikeuden harkinnasta »rikoksen laadun mukaan», ja se olisi saattanut käsittää joko sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin taikka jonka syyllinen oli sen sijaan saanut taikka sen tai niiden virkojen menettämisen, jo(i)ssa hän oli.[12] Nimenomaista eroa virkarikoksesta ja muusta rikoksesta tuomitun viraltapanon välillä ei tässä säännöksessä tehty. Eläkkeen ja muun vastaavan edun osalta viitattiin lisäksi siihen, mitä asiasta oli erikseen säädetty. Esitysten 2 luv. 10 §:ssä taas oli määräyksiä viraltapanon riippuvuudesta virkamiehelle tuomittavasta yleisestä rangaistuksesta.

Sittemmin hyväksytyksi tulleen muotonsa RL 2: 7 sai rikoslakivaliokunnassa, joka mm. arvosteli em. esitystä epäselväksi. Se ehdotti asiaa selvennettäväksi siten, että viraltapanon kaksi laajuutta kävisivät riidattomasti ilmi. Tämä jaottelu näkyy RL:ssa edelleen. Valiokunta katsoi esityksen antavan tuomioistuimelle mahdollisuuden määrätä viraltapanon laajuudesta enemmän tai vähemmän mielivaltaisesti. Asian luonteesta valiokunta katsoi johtuvan, että 10 §:ssä tarkoitettu viraltapano käsittää kaikkien virkojen menettämisen, »sillä viraltapano on tässä seurauksena virkamiehelle tuomitusta yleisestä rangaistuksesta». Samoin selvänä rikoslakivaliokunta piti sitä, että viraltapano käsittää kaikki virat, kun sen ohella tuomitaan kelpaamattomuus maan palvelukseen tai kansalaisluottamuksen menetys. »Muista virkarikoksista taas on tuomittava ahtaampi viraltapanon laji.»[13]

---

[12] Ks. esitysten 2 luv. 7 §, *KME* n:o 36/1885 vp, 8 ja *KME* n:o 1/1888 vp, 10.

[13] Ks. *Rikoslakivk:n miet.* n:o 1/1888 vp, 13—14 ja lakitekstiosa, 3—4. — Samoin *Säätyjen vastaus* 1888 vp, 4—5 ja 103. — Viimeisenä siteerattu lause on arvoituksellinen, koska siitä voisi päätellä ajatellun, että 10 §:ssä tarkoitetutkin tapaukset olisivat »virkarikoksia».

— RL 2 luv. 7 ja 10 §:n muotoutumiseen lienee vaikuttanut Hagströmerin vuoden 1884 ehdotuksesta antama lausunto. Hagströmer ei pitänyt ehdotuksen 16 §:ssä omaksuttua viraltapanon määrittelyä oikeana. Hänen mielestään siinä tapauksessa olisi tarvittu välttämättä myös rangaistuslajia, joka käsittäisi vain sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin. »Maan palvelukseen kelvottomaksi julistaminen», joka luonnollisesti johti kaikkien virkojen menettämiseen, teki Hagströmerin mielestä laajempisisältöisen viraltapanorangaistuksen tarpeettomaksi. Riittävän sanonnallisen selvyyden aikaansaaminen edellytti hänen mukaansa toisaalta virkarikoksista ja toisaalta muista rikoksista tuomitun viraltapanon käsittelemistä erillään. Hän ehdottikin tässä yhteydessä lausuttavaksi nimenomaisesti, että virassa tehdystä rikoksesta tuomittu viraltapano käsittää sen viran menettämisen, jossa rikos on tehty tai jonka syyllinen on sen sijaan saanut. Viran ulkopuolella tehtyjen rikosten osaltahan ei voida puhua sen viran menettämisestä, jossa rikos on tehty. RL 2 luv. 10 §:ää vastanneelle säännökselle Hagströmer puolestaan ehdotti sanamuotoa, josta olisi selvästi käynyt ilmi viraltapanon mer-

Virantoimituseron sisältö tuli sensijaan hyväksytyksi asiallisesti *KME*:n mukaisena: sen kautta menetetään rangaistusajaksi palkkaedut siitä virasta, jonka toimittamisesta syyllinen on erotettu. RL 2 luv. 8 § on, toisin kuin 7 §, edelleen tässä alkuperäisessä muodossaan.

C. Yleiskatsaus virkarikosten seuraamuksiin rikoslaissa

I Keskeisimmät säännökset viraltapanosta ja viran toimituksesta erottamisesta sisältyvät jäljempänä käsiteltäviin RL 2 luv. 7—10 §:ään. Sanotut erityisrangaistukset on lisäksi liitetty tavanomaiseen tapaan ao. tunnusmerkistöjen rangaistussäännöksiin. Varoituksesta, joka voidaan tuomita vain RL 40: 21:ssä tarkoitetusta tuottamuksellisesta virkavirheestä, ei ole erikseen säädetty RL:n yleisessä osassa. Ainoastaan RL 2: 18 voidaan ymmärtää viittaukseksi myös siihen.

RL 40 luvun rangaistusasteikkojen tarkastelu osoittaa, että varoitus, virantoimitusero tai viraltapano voidaan muutamissa tapauksissa tuomita virkarikoksen ainoaksi rangaistukseksi. Varoituksen osalta ei edes ole muuta vaihtoehtoa. Myös virantoimitusero on useimmissa tapauksissa tuomittava yksinään. Mutta se ja varsinkin viraltapano voivat esiintyä myös erilaisissa kombinaatioissa yleisten rangaistusten, vankeuden ja sakon kanssa.

Varsin yleinen yhdistelmä on viraltapano + vankeus. Tällainen rangaistus voidaan tuomita esim. 1 §:n mukaan lahjoman ottamisesta. Luvun 2^2 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa voi vankeus olla jopa elinkautinen. Huomattavasti harvinaisempi yhdistelmä 40 luvun rangaistusasteikoissa on sitävastoin vankeus + virantoimitusero. Se on tosin mahdollinen esim. käytännössä varsin merkittävän 7^1 §:n kavallussäännöksen mukaan.

Periaatteessa mahdollinen kombinaatio on myös sakko + viraltapano esim. 14 §:n nojalla. Kun viraltapanon tuomitseminen yleisen rangaistuksen lisänä on sidottu edellytykseen »jos rikos on sen arvoinen», on kuitenkin ilmeistä, että sen täyttyessä päädytään käytännössä yleisen rangaistuksen osalta vankeuteen. — Vastaavasti mahdollistaa 40: 3:n ja 26: 1^1:n välinen suhde periaatteessa yhdistelmän sakko + virantoimitusero.

RL 40 luvussa on myös useita sellaisia virkarikoksia, joista on tuomittava tai ainakin voidaan tuomita pelkkä yleinen rangaistus. Esimerkiksi

---

kitsevän kaikkien virkojen menetystä silloin, kun se tuomitaan tietynlaisesta yleisestä rangaistuksesta johtuvana. Ks. *Hagströmer* 1884, 29—33.

6 a §:n rangaistusasteikossa mainitaan ainoastaan vankeus ja sakko. Toisaalta taas mm. 21 §:n nojalla voidaan päätyä pelkkään sakkorangaistukseen, vaikka säännökseen sisältyy vaihtoehtoina myös erityisrangaistuksia. Vastaavasti voidaan esim. 14 §:n nojalla päätyä tapauksesta riippuen myös pelkkään sakko- tai vankeusrangaistukseen.

Silloin, kun useamman rangaistuksen yhdistelmän tuomitseminen yhdestä virkarikoksesta on mahdollista, se on RL 40 luvussa aina tyyppiä »yksi yleinen + yksi erityinen rangaistus». Jos kombinaatioon kuuluva vankeusrangaistus päädytään tuomitsemaan ehdollisena, johon liitetään EhdL 1[3] §:ssä tarkoitettu oheissakko, lienee kuitenkin mahdollista päätyä jopa kolmen eri rangaistuslajin yhdistelmään. Lainkohdan mainintaa siitä, että ehdollista rangaistusta *yksinään* on tuolloin pidettävä riittämättömänä seuraamuksena, ei nimittäin ole laadittu em. virkarikosten rangaistuskokonaisuuksia silmällä pitäen.[14] Virkarikosten erityisrangaistuksia sinänsä ei voida tuomita ehdollisina.

Käytännössä tuomittavien rangaistuskokonaisuuksien kannalta merkittävä säännös on myös RL 7: 7, jonka mukaan syyllinen on ideaali- ja reaalikonkurrenssin sekä jatketun rikoksen tapauksissa tuomittava normaalisääntöjen mukaisesti määrättävän yleisen rangaistuksen lisäksi myös erityiseen rangaistukseen, jos jokin konkurroivista rikoksista sitä edellyttää.[15] Yritykseen tai avunantoon syyllistyneelle on puolestaan RL 4: 1[2]:n ja 5: 3[2]:n mukaan tuomittava erityinen rangaistus samalla tavalla kuin täytetyn rikoksen tekijällekin. Tällaiset erikoissäännökset ovat tarpeen rangaistusten keskinäisen yhteismitattomuuden johdosta.

II Edellä esitetty katsaus riittänee osoittamaan sen vaihtoehtojen moninaisuuden, joka virkarikosten rankaisemisen suhteen useissa tapauksissa vallitsee. Järjestelmää voidaan tuskin pitää kaikilta osin loppuun asti harkittuna ja tarkoituksenmukaisena. Toisaalta taas eräissä tapauksissa herättää ihmetystä käytettävissä olevien rangaistusvaihtoehtojen niukkuus. Miksei esim. RL 40: 6 a:ssa tarkoitetusta rikoksesta ole säädetty mahdolli-

---

14 EhdL:ia säädettäessä pyrittiin päinvastoin poistamaan virkamiesten erityisasema, koska näiden ja yksityisten yritysten työntekijöiden tehtävät olivat merkittävästi lähentyneet toisiaan. Ks. *HE* n:o 108/1975 II vp, 5. — Tekstissä mainittuun erityiskysymykseen HE:ssä ei tosin puututtu.

15 Ks. RL 7:7:stä tarkemmin esim. *Koskinen* 1973, 107—109.

seksi tuomita viraltapanoa, vaikka sen nojalla voidaan tuomita vankeutta jopa neljä vuotta? Ongelma ei tosin ole tässä tapauksessa merkittävä, koska mainittua säännöstä ei käytännössä juuri koskaan sovelleta. Todellisen ongelman sensijaan muodostaa RL 40: 20^1:n tahallinen hyötymistai vahingoittamistarkoituksessa tehty virkarikos, josta on ainoaksi rangaistukseksi säädetty viraltapano. Seuraamus on useissa tapauksissa kohtuuttoman ankara, mikä on käytännössä johtanut siihen, että syytetyn katsotaan usein tosiasioiden vastaisesti toimineen ilman mainittua tarkoitusta. Toisaalta säännös saattaa tapauksesta riippuen olla myös perusteettoman lievä.[16]

D. Viran menettämiseen liittyneistä taloudellisista seuraamuksista

I Viran menettäminen merkitsee luonnollisesti siihen liittyneiden palkkaetujen menettämistä vastaisuudessa. Näin täytyy ollakin, koska seuraamus olisi muutoin virkamiehen kannalta vain edullinen. Asiaa on ilmeisesti pidetty niin itsestään selvänä, ettei siitä ole otettu RL:iin edes nimenomaista mainintaa.

Jos viran tai toimen haltija on tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksellä tuomittu viralta pantavaksi, hänet on VirkamL 11 §:n (L:ssa 22. 12. 1942/1029) mukaan heti pidätettävä virantoimituksesta. PalkkaL 13^1 §:n mukaan häneltä on tällöin pidätettävä koko palkkaus, vaikka päätös ei ole lainvoimainen. Jos viraltapano sitten muutetaan lievemmäksi rangaistukseksi, virkamiehelle on kuitenkin suoritettava takaisin puolet häneltä viraltapanon vuoksi pidätetyn koko palkkauksen määrästä (13^2 §). Viimeksimainittu säännös johtuu siitä, että virkamies rinnastuu silloin muutoin virkasyytteen tai kurinpitomenettelyn vuoksi virasta pidätettyihin, joilta PalkkaL 13^1 §:n mukaan on tänä aikana pidätettävä vain puolet palkkauksesta.[17] Jos virantoimituksesta pidätettyä ei lainkaan tuomita rangaistukseen siitä teosta, jonka johdosta hänet oli pidätetty, pidätetty määrä on suoritettava kokonaisuudessaan takaisin.

---

16 Huom. myös *HE* n:o 207/1983 vp, 5, jossa on esitetty rangaistukseksi lahjoman ottamisesta normaalitapauksissa enintään neljää vuotta vankeutta ja viraltapanoa. Viraltapanoa ei ole pidetty enää niin ankarana seuraamuksena, että se yksinään olisi riittävä rangaistus po. menettelystä.

17 Ks. myös *Tarjanne,* LM 1935, 149—154, *Rytkölä* 1948, 224—225 ja *Honkasalo* 1969, 158.

II Palkkauksen menettämistä koskevan pääperiaatteen pysyttyä RL:n voimassaoloaikana muuttumattomana viraltapanon tosiasialliseen sisältöön ovat vaikuttaneet etenkin eläkelainsäädännössä tapahtuneet muutokset. Viraltapanoon kytkettyjen eläkeseuraamusten tosiasialliseen merkitykseen ovat vuorostaan tietysti vaikuttaneet mm. eläkkeen saamiselle yleensä asetetut edellytykset ja eläke-etujen suuruus sekä niiden suhde palkkaetujen määrään. Nämä viimeksimainitut ovat kuitenkin seikkoja, joihin ei tässä pääkohtiin rajoittuvassa esityksessä voida sanottavasti puuttua.

RL:n voimaan tullessa noudatettavana olleeseen 28. 7. 1826 annettuun Keisarilliseen Julistukseen siviilivirkamiesten eläkkeistä sen paremmin kuin sitä muuttaneeseen 12. 6. 1866 annettuun julistukseenkaan ei sisältynyt säännöksiä viraltapannun virkamiehen mahdollisesta oikeudesta eläkkeeseen. Huhtikuun 7 päivänä 1886 annetun Suomen sotaväen ja luotsilaitoksen eläkeohjesäännön 29 §:ssä sensijaan määrättiin, että oikeuden eläkkeen saamiseen menetti se, joka tehdyn rikoksen tai virheen tai laiminlyönnin johdosta oli lainvoiman saaneella tuomioistuimen päätöksellä erotettu virasta. Ohjesäännön 30 §:n mukaan eläkettä ei lisäksi saanut esim. se, joka laillisen tutkimuksen jälkeen oli tuomittu rangaistukseen häpeällisestä tai kunniaa loukkaavasta rikoksesta. Myös 19. 5. 1883 annetun Suomen kouluviraston eläkekassan ohjesäännön 21 §:n mukaan viralta pantu eläkekassan osakas menetti oikeutensa eläkkeeseen.

RL:n voimaantulon jälkeen 19. 2. 1895 annetun Suomen Pankin ohjesäännön 63 §:n mukaan menetti viralta pantavaksi tuomittu pankin virka- tai palvelusmies niin ikään eläkeoikeutensa. *Grotenfelt* on pitänyt tätä periaatetta ilman nimenomaisia säännöksiäkin asian luonteesta johtuvana, samoin sitä, että myös RL 2: 9:n nojalla viraltapanon sijaisrangaistukseen tuomittu menetti eläkkeensä. Sensijaan ilman tutkimusta ja tuomiota virasta vapautettu ns. erotettavissa ollut virkamies ei hänen mukaansa menettänyt oikeuttaan eläkkeeseen.[18]

Myös valtion viran tai toimen haltijan oikeudesta eläkkeeseen 30. 12. 1924 annetun L:n (323/24) 10 §:n mukaan tuomioistuimen viralta pantavaksi tuomitsema tai viranomaisen päätöksellä viralta pantu valtion viran tai toimen haltija menetti oikeutensa eläkkeeseen. Säännöstä on tulkittu niin, että viraltapano aiheutti eläkeoikeuden menetyksen kaikkien sitä edeltäneiden virkavuosien osalta, ts. virkamies ei saanut lukea näitä vuosia hyväkseen myöskään hakiessaan eläkettä mahdollisesti saamastaan uudesta virasta. Eläkeoikeuden menettämisseuraamus ei siis edellyttänyt,

---

[18] Ks. *Grotenfelt* 1912—1913, 45—46. — *Tarjanne* (1934, 106) toteaa myös sijaisrangaistuksella olleen samat oikeusvaikutukset kuin varsinaisella viraltapanollakin. — Ks. myös *OKa* 1930, 67—68, josta ilmenee oikeuskansleri *Makkosen* olleen samalla kannalla.

että virkamiehellä olisi viraltapanohetkellä jo ollut oikeus eläkkeeseen, jos hän olisi eronnut muulla tavalla.[19]

Sanotun lain 12 §:n mukaan oikeus eläkkeen saamiseen lakkasi mm., jos eläkkeensaaja tuomittiin kansalaisluottamuksensa menettäneeksi ainiaaksi tai määräajaksi taikka valtion virassa tai toimessa tekemästään virkarikoksesta RL:ssa viraltapanon sijasta määrättyyn rangaistukseen. Oikeus eläkkeen saamiseen lakkasi niin ikään, jos eläkkeensaaja ennen virkaeron saamista oli tehnyt itsensä syypääksi sellaiseen tekoon, josta hänet kurinpitoteitse olisi ollut tuomittava eläkeoikeutensa menettäneeksi. Lain 10 § huomioon ottaen tämä tarkoitti tilannetta, jossa eläkkeensaajan havaittiin ennen virkaeron saamista syyllistyneen tekoon, jonka johdosta hänet olisi ollut pantava viralta kurinpitoteitse. Näin ollen säännös ei ollut sovellettavissa avoimella kirjeellä nimitettyihin virkamiehiin, joiden osalta kysymys eläkeoikeuden menettämisestä saattoi tulla tutkittavaksi vain tuomioistuimessa virkasyytteen yhteydessä.[20] Avoimella kirjeellä nimitettyjen saattamiseksi tässä suhteessa muiden virkamiesten kanssa samanlaiseen asemaan lisättiin lakiin sittemmin uusi 12 §:n 2 momentti (L:lla 7. 10. 1938/314), jonka mukaan edellä sanottua oli sovellettava myös, jos avoimella kirjeellä nimitetty viran haltija oli ennen virkaeron saamista tehnyt teon, josta hänet, jos hänen nimittämiskirjanaan olisi ollut valtakirja tai toimikirja, olisi ollut kurinpitoteitse pantava viralta.

Eläkkeensaajalle, joka kärsi ehdotonta vapausrangaistusta, ei lain 12 §:n 3 mom:n mukaan maksettu rangaistusajalta eläkettä.

III Edellä mainittu vuoden 1924 laki korvattiin 30. 9. 1950 annetulla L:lla virkamieseläkkeistä (459/50). Lain 11 §:n mukaan tuomioistuimen päätöksellä tai kurinpitotoimin viralta pantu viran tai toimen haltija menetti oikeutensa eläkkeeseen. Sama oli laki, jos viran tai toimen haltija tuomittiin sotilasrikoksesta virasta erotettavaksi. Lain 12 §:n säännöstä muutettiin aikaisempaan verrattuna nyt po. osin siten, että *määräaikainen* kansalaisluottamuksen menettäminen ei enää merkinnyt eläkeoikeuden täydellistä lakkaamista. Tällaisen seuraamuksen alaiselle ei kuitenkaan maksettu eläkettä ennen kuin hän oli saanut kansalaisluottamuksensa takaisin. Muun muassa viraltapanon sijaisrangaistukseen ja kansalaisluottamuksen menettämiseen tietyissä tilanteissa vuoden 1924 lain valossa liittyneitä ongelmia poistettiin säätämällä, että jos jokin 12[1] §:ssä mainituista tapahtumista, so. esim. juuri viraltapanon sijaisrangaistuksen tuomitseminen, sattui virkasuhteen lakkaamisen jälkeen, mutta ennen kuin eläke

---

[19] Ks. *Tarjanne* 1934, 115—116 ja *Venoja*, NAT 1942, 162 sekä *Rytkölä* 1948, 176, oikeustapausviitteineen.

[20] Ks. vt. oikeuskansleri *Ahlan* lausuntoa puolustusministeriölle kysymyksestä, voidaanko viranhaltijaan, joka on nimitetty avoimella kirjeellä, soveltaa eräitä eläkeoikeuden menettämistä koskevia säännöksiä, *OKa* 1932, 88—89.

oli asianomaiselle myönnetty, oli eläkeoikeus katsottava menetetyksi. Lain 12^2 §:ään puolestaan sisältyi aikaisemman lain 12^2 §:ää vastannut säännös avoimella kirjeellä nimitetyistä virkamiehistä.

Eläkeensaajalle, joka oli rangaistuslaitoksessa kärsimässä vapausrangaistusta, ei vuoden 1950 eläkelain 12^4 §:n mukaan ollut sinä aikana maksettava eläkettä. Tässä suhteessa huomattakoon, että kun alkuperäisen RL 2: 10^3:n mukaan ehdotonta tai sakon asemesta tuomittua vapausrangaistusta kärsivä virkamies oli, jos hänen oli annettu pitää virkansa, rangaistusaikana samojen etujen menettämisen alainen kuin virantoimituksesta erotettukin, ulotettiin tämä vaikutus 22. 12. 1942 annetulla lailla (1028/42) koskemaan myös ehdonalaisessa vapaudessa olevaa virkamiestä tänä aikana.[21] Sama periaate toistettiin 22. 12. 1942 annetun PalkkaL:n 12 §:ssä, jonka mukaan palkkaus oli niin ikään pidätettävä kokonaan siltä, joka oli tuomioistuimessa tai kurinpidollisesti tuomittu virantoimituksesta erotettavaksi. Näin ollen ehdonalaisessa vapaudessa olevalle virkamiehelle ei voitu maksaa palkkaa, vaikka hän olisikin hoitanut virkaansa. Tästä syystä useimmat rangaistuslaitokseen joutuneet virkamiehet suorittivat siellä rangaistuksensa täysimääräisenä loppuun, vaikka ehdonalaisen vapautumisen mahdollisuus oli tarkoitettu tuomituille varatuksi eduksi. Sanotunlaisen ylimääräisen, taloudellista laatua olevan rangaistuksen ei sittemmin katsottukaan soveltuvan rangaistusjärjestelmäämme, jonka viralliseena tavoitteena on helpottaa ehdonalaisesti vapautetun yhteiskuntaan palaamista mm. varaamalla hänelle mahdollisuus ansiotyöhön pääsemiseen.[22] Tämän vuoksi maininta ehdonalaisesta vapaudesta on vuonna 1974 poistettu RL 2 luv. 10 §:stä.[23]

Ylimääräisten toimenhaltijain eläkkeistä 30. 9. 1950 annetun A:n (461/50) 11 § sisälsi po. osin vastaavanlaiset säännökset eläkeoikeuden lakkaamisesta ja eläkkeen maksamatta jättämisestä kuin virkamieseläkkeistä annetun L:n edellä selostettu 12 § peruspalkkaisten viran ja toimen haltijain osalta. Nimenomaista säännöstä rikosoikeudellisen viraltapanon

---

21 »Ehdottomalla» rangaistuksella tarkoitettiin itse asiassa sakon muuntorangaistuksen vastakohtaa. Ehdollisesta rangaistuksestahan säädettiin vasta vuonna 1918 annetussa L:ssa, eikä sanonnalla ole tarkoitettu sulkea pois myöskään ehdonalaisen vapauden aikaa. Ks. tästä *Tarjanne*, LM 1935, 130—131.

22 Ks. *HE* n:o 239/1972 vp, 32.

23 Ks. L 19. 7. 1974/613. — Vastaavat muutokset tehtiin samassa yhteydessä PalkkaL 12 §:ään, kansakoululaitoksen viranhaltijain palkkauksesta ja eläkkeistä annetun L:n (248/57) 14 §:ään ja peruskoulun viranhaltijain palkkauksesta, eläkkeestä ja perhe-eläkkeestä annetun L:n (9/72) 13 §:ään (630—632/74). Viimeksimainittuihin lainkohtiin tehtiin myös lisäykset, joiden mukaan palkkaus voidaan ao. ministeriön harkinnan mukaan maksaa kokonaan tai osaksi ajalta, jona viran tai toimen haltija RTA 3:62:n nojalla myönnetyllä luvalla eli ns. siviilityönä hoitaa virkaansa tai tointansa.

— toisin kuin sen sijaisrangaistuksen — merkityksestä ei asetukseen sisältynyt, mutta sen 17 §:n mukaan oli A:ssa erikseen sanotun lisäksi soveltuvin osin voimassa, mitä peruspalkkaisten virkamiesten eläkeoikeudesta oli säädetty. Kurinpidollista viraltapanoa vastaava määräyksen peruuttaminen oli sensijaan otettu huomioon A:n 9 §:ssä, jonka mukaan viranomainen, jonka silloin olisi ollut myönnettävä eläke, voi julistaa virkamiehen menettäneeksi oikeutensa eläkkeeseen.[24]

Valtion virkamiesten perhe-eläkkeistä ja hautausavuista annetun lain (28. 12. 1956/696) 2 §:n mukaan edunjättäjiä, joiden kuoltua suoritettiin laissa tarkoitettuja eläkkeitä, olivat mm. valtion palveluksesta eronneet henkilöt, joilla oli oikeus virkamieseläkkeeseen tai ylimääräisen toimenhaltijan eläkkeeseen, mutta joille ei ollut vielä myönnetty eläkettä. Vaikka viran tai pysyväisen toimen haltijan viraltapano tai virasta vapauttaminen ei VirkamL 18[2] §:n mukaan vaikuta lesken eikä lasten oikeuksiin, *Modeen* on katsonut, että koska oikeus perhe-eläkkeen saamiseen oli mainituin tavoin kytketty vanhuuseläkeoikeuteen, viralta pannun tai viraltapanon sijaisrangaistukseen tuomitun virkamiehen omaisilla ei ollut perhe-eläkeoikeutta.[25]

IV Nykyisin voimassa oleva valtion eläkelaki (20. 5. 1966/280) koskee niin virka- tai työsuhteessa kuin muussakin siihen verrattavassa palvelussuhteessa valtioon olevia henkilöitä, ja se on korvannut em. L:t ja A:t.[26] Uudessa laissa omaksutun ansaintaperiaatteen kanssa ristiriidassa olleet

---

[24] Vuoden 1950 asetus kumosi osittain samansisältöisen A:n valtion ylimääräisen toimen haltijan oikeudesta eläkkeeseen (12. 2. 1943/152). Siinä ei kuitenkaan mainittu mitään viraltapanosta. Mahdollisesti A:ta laadittaessa on katsottu, että ylimääräisiä toimenhaltijoita ei voida panna viralta, vaan heille tulee RL 2:9:n nojalla määrättäväksi sijaisrangaistus. Joka tapauksessa nykyisin myös nämä virkamiehet katsotaan po. säännöksen tarkoittamassa mielessä »virassa vakinaisiksi» ja siten viraltapanokelpoisiksi. Ks. tästä esim. *Merikoski*, LM 1944, 263—264, alav. 6 ja 6a, *Nousiainen*, DL 1950, 463—464 ja *Honkasalo* 1969, 159—160.

[25] *Modeenin* (JFT 1964, 613) mielestä VirkamL 18[2] §, joka on syntynyt aikana, jolloin perhe-eläkeoikeus säänneltiin eri eläkekassojen ohjesäännöissä, on siten myöhempien lain säännösten johdosta menettänyt merkityksensä.

— Mainittu vuoden 1956 laki korvasi viran tai toimen haltijain perhe-eläkevakuutuksesta annetun L:n (29. 6. 1951/395). Sen 12 §:n mukaan perhe-eläkevakuutus lakkasi mm. vakuutetun osalta, joka, saamatta henkilökohtaista eläkettä, erosi tai erotettiin virastaan tai toimestaan oltuaan siinä vähemmän kuin kymmenen vuotta. Muihin L:n yksityiskohtiin ei tässä ole syytä puuttua.

[26] Huom. kuitenkin valtion eläkelain voimaanpanolaki 20. 5. 1966/281.

aikaisemman lain 12 §:n säännökset eläkkeensaamisoikeuden lakkaamisesta jätettiin pois. Kansalaisluottamuksen määräaikainen menettäminen ei myöskään enää aiheuttanut eläkkeen maksamisen keskeyttämistä. Jos eläkkeen saaja sensijaan on rangaistuslaitoksessa kärsimässä vapausrangaistusta tai sakon muuntorangaistusta taikka jos hänet on määrätty eräisiin muihin laitoksiin, eläkkeen maksaminen keskeytetään lain 17^1 §:n mukaan siksi ajaksi, minkä laitoksessa olo kestää kolmea kuukautta kauemmin.[27]

Uudessa laissa on siis toisaalta laajennettu niiden tapausten piiriä, joissa eläkkeen maksaminen voidaan keskeyttää. Säännöksiä viraltapanon merkityksestä siihen sensijaan ei sisälly. Näin ollen myös viralta pantu virkamies saa eläkkeen normaalein edellytyksin, joihin pääsääntöisesti kuuluu (vanhuuseläkkeen osalta) mm. eläkeiän saavuttaminen. Viraltapanon tosiasiallinen sisältö on siten mm. eläkelainsäädännön muutosten kautta olennaisesti muuttunut. RL 2 luv. 7^3 §:n maininta siitä, että oikeudesta eläkerahaan ja muuhun sellaiseen etuun on erikseen säädetty, on samalla menettänyt viraltapanon tosiasialliseen sisältöön viittaavan merkityksensä.

E. Viraltapanosta erityisenä rangaistuslajina

1. Rikosoikeudellisen viraltapanon ulottuvuuteen liittyvistä ongelmista

a. Suppeasisältöisestä viraltapanosta

I Viraltapanon sisällön määrittävä RL 2: 7^1 on saanut nykyisen muotonsa 10. 1. 1969 annetulla lailla (2/69) samassa yhteydessä, jossa säädettiin laki eräiden lisärangaistusten poistamisesta (1/69). Vastaavan alkuperäisen säännöksen tavoin on edelleen lähtökohtana, että viraltapano käsittää sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin, taikka jonka syyllinen on sen sijaan saanut. Puhuminen virasta, »jossa rikos tehtiin», osoittaa, että on tarkoitettu viraltapanoa nimenomaan virkarikoksen seuraamuksena.[28]

---

[27] Lain 17 §:n 2 ja 3 mom:ssa säädettyihin mahdollisuuksiin eräissä tapauksissa maksaa eläke sosiaalilautakunnalle ei tässä tarkemmin puututa.

[28] Näin jo alkuperäisessä säännöksessä käytetyn vastaavanlaisen ilmaisun

Edellä IV luvussa on kuitenkin käynyt ilmeiseksi, ettei kaikkien virkarikosten tarvitse tapahtua »virassa». Tämä tosiasia ei silti tee suppeasisältöistä viraltapanoa tapaukseen soveltumattomaksi. Viralla, jossa rikos tehtiin, voidaan IV luvussa esitetyn mukaisesti ymmärtää virkaa, *johon liittyviä virkavelvollisuuksia rikkoen* rikos tehtiin. Olipa rangaistava teko tapahtunut »virassa» tai ei, sen »sijoittaminen» saattaa kuitenkin tuottaa ongelmia, jos tekijällä on useampia kuin yksi virka.[29]

Oikeuskäytännössä on esiintynyt puheena olevaa kysymystä koskettelevia tapauksia:

KKO p. 24. 11. 1961 [30]: Syytetty oli tahallaan, hankkiakseen itselleen hyötyä, eri vuosina lääninverolautakunnan ja sen ensimmäisen jaoston puheenjohtajana laskuttanut ja lääninkamreerina lopullisesti maksattanut itselleen palkkiolaskuja verolautakunnan kokousten ulkopuolella tekemästään työstä enemmän kuin hänen työhön käyttämänsä todellinen tuntimäärä olisi edellyttänyt. Tämän ja eräiden muiden rikosten vuoksi KKO tuomitsi syytetyn jatketusta tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkavirheestä pantavaksi lääninkamreerin viralta ja, koska syytetty rikoksen tehdessään ei ollut lääninverolautakunnan ja sen ensimmäisen jaoston puheenjohtajan toimessaan vakinainen, viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.

Tapaus on ongelmaton siinä mielessä, että valheelliset laskutukset loukkasivat selvästi lääninverolautakunnan puheenjohtajan toimeen kuuluneita virkavelvollisuuksia ja maksatustoimenpiteet vastaavasti läänin-

---

osalta esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 44, *Forsman* 1930, 396, *Tarjanne* 1934, 101, *Palme,* LM 1943, 239 ja *Serlachius* 1951, 163.

— Vrt. vuonna 1975 kumotun Brb 32:4:n osalta *Beckman ym.* 1971, 259—260. Säännöksessä edellytettiin tuomioistuimen harkintansa mukaan määräävän, mihin virkaan viraltapano kohdistui.

— Norjan rikoslain 29[1] §:n mukaan voidaan rikokseen syyllistynyt tuomita, kun yleinen etu sitä vaatii, menettämään »offentlig stilling som den skyldige ved den straffbare handling har vist seg uskikket eller uverdig til». Teon ei tarvitse olla virkarikos. Virkarikossäännöksiin otetut maininnat viran menettämisestä ovat Andenaesin mukaan tulleet 29 §:n myötä tarpeettomiksi. Ks. *Andenaes* 1974, 389—390. — Vastaavasti *Bratholm* 1980, 536—538.

[29] Kysymyksellä siitä, missä virassa rikos on katsottava tehdyksi, saattaa olla merkitystä myös tuomioistuimen toimivallan kannalta. Tätä osoittaa esim. ratkaisu *KKO 1962 II 61* (ns. kansaneläkelaitoksen juttu): Virkarikosjutun forum määräytyi sen viran mukaan, jossa rikos oli tehty. Ks. myös edellä luvussa VII olevaa jaksoa E.

[30] Tapaus on selostettu *OKa* 1961, 59—61.

kamreerin virkaan kuuluneita velvollisuuksia. Tältä osin ei siis ollut kysymys siitä, että sama rikollinen teko olisi tehty molemmissa viroissa. Jos eri viroissa tehtyjen rikosten olisi katsottu olleen reaalikonkurrenssissa, tekijälle olisi tullut tuomittavaksi kaksi rangaistusta, viraltapano ja sen sijaisrangaistus. — Sijaisrangaistus on RL 2: 9:n mukaan tuomittava mm. silloin, kun tekijä ei ole virassa vakinainen. — Katsottaessa kokonaisuus jatketuksi rikokseksi lopputulos muodostui samaksi, vaikka rangaistus on RL 7: 2:n mukaan tuomittava »niin kuin yhdestä rikoksesta». Tämä erikoisuus johtuu viraltapanorangaistuksen laadusta. Vaikka RL 2: 7[1] on laadittu vain sellaista tapausta silmällä pitäen, että rikos on tehty yhdessä virassa, ulottuu suppeasisältöinen viraltapano nähdäkseni kaikkiin niihin virkoihin, joissa rikos voidaan katsoa tehdyksi. Jos esim. virkamies, jolla on kaksi virkaa, joissa molemmissa hän voi eri tahoilta vaikuttaa tiettyyn asiaan, ottaa lahjoman tuon asian hoitamisesta, hänet voidaan tuomita tästä yhdestä rikoksesta pantavaksi kummaltakin viralta. On ehkä lähinnä makuasia, todetaanko tekijän tällöin tulleen tuomituksi kahteen viraltapanorangaistukseen vai vain yhteen, joka käsittää kaksi virkaa. Edellinen katsantokanta vaikuttaa joka tapauksessa luonnollisemmalta, jos jommankumman tai jopa molempien virkojen osalta tulee määrättäväksi sijaisrangaistus. Näin ollen myös edellä selostetussa tapauksessa on menetelty RL 7: 2:ssa edellytetyllä tavalla.

KKO 1955 II 86: Vakinaisen viran haltija, joka oli virastaan vapaana hoitanut ylimääräistä tointa, tuomittu viimeksi mainitussa toimessa tekemästään virkarikoksesta, kun hänet oli jo vapautettu sanotusta toimestaan, viraltapanon asemesta sijaisrangaistukseen. Viraltapano ei koskenut vakinaista virkaa.

Syytetty, vakinainen veturinkuljettaja K, tuomittiin tässä tapauksessa ylimääräisen apulaisvarikonpäällikön virkaa hoitaessaan tekemistään rikoksista, mm. virkamiehenä tehdystä jatketusta kavaltamisesta. Tekojen »sijoittaminen» juuri mainittuun virkaan oli täysin luonnollista, koska esim. RL 40: 7:ssä asetettu toimivaltaisuusedellytys ei edes olisi täyttynyt veturinkuljettajan viran suhteen. Ratkaisevaa oli siis se, että K rikkoi nimenomaan apulaisvarikonpäällikön virkaan kuuluneita virkavelvollisuuksia.

KKO 1950 II 85: Ratavartija, joka oli tilapäisesti toiminut Valtionrautateiden ylikäytävän veräjänvartijana, oli tällöin päihdyttänyt itsensä väkijuomilla ja tahallisesti laiminlyönyt velvollisuutensa sulkea veräjän ennen junan saapumista aiheuttaen siten, että juna oli törmännyt autoon. RO tuomitsi syytetyn yksin teoin

tapahtuneista juopumuksesta virantoimituksessa ja tahallisesta virkarikoksesta pantavaksi ratavartijantoimestaan. VHO, jonka päätöksen KKO tältä osin pysytti, katsoi, etteivät mainitut yksin teoin tehdyt rikokset olleet tapahtuneet syytetyn hoitaessa ratavartijan tointaan vaan hänen tilapäisesti toimiessaan veräjänvartijana, minkä vuoksi HO tuomitsi syytetyn viraltapanon sijasta 6 kk:ksi vankeuteen.

Ratkaisu on periaatteessa edellisen kaltainen. Syytetty hoiti kerrallaan vain yhtä tointa ja rikkoi juuri siihen kuuluneita virkavelvollisuuksia. Viraltapano (sijaisrangaistus) kohdistui näin ollen vain siihen, vaikka ainakin juopumuskielto olisi koskenut tekijää myös ratavartijan toimessa. Kiellon rikkominen *aktualisoitui* kuitenkin vain suhteessa veräjänvartijan toimeen. Tapauksesta riippuen ongelmia voi tosin syntyä juuri sen ratkaisemisessa, mitä virkaa tekijän on rikoksen tehdessään katsottava hoitaneen. Erityisesti päihtymys virantoimituksessa saattaa ajallisen jatkuvuutensa johdosta ulottua useaankin virkaan. Jos taas virkamies on esim. toisen pyynnöstä hetkellisesti ryhtynyt hoitamaan tämän virkaa, ei tänä aikana tehtyä rikosta voida ilman muuta pitää tuossa »tilapäisvirassa» tehtynä. Edellytyksenä on ainakin, että järjestely on ylipäänsä luvallinen. Jos se on luvaton, ei teko toisaalta myöskään jää ilman muuta tekijän oman viran ulkopuolella tehdyksi. Kuten IV luvussa on esitetty, virkamies voi syyllistyä virkarikokseen myös toimivaltaansa ylittäessään.

II Eräissä tapauksissa virka-asemaan liittyy suoraan lain nojalla lähinnä erillistä virkaa muistuttavia tehtäviä. Silloin saattaa olla vaikeata ratkaista, missä virassa RL 2: 7^{1}:n tarkoittamassa mielessä rikos on tehty. Esimerkiksi jakolain 293^{1} §:n (L:ssa 2. 3. 1979/263) mukaan lääninmaanmittausinsinööri on virkansa puolesta maaoikeuden jäsen. Tässä tuomarintoimessaan tekemästään virkavirheestä häntä syytetään lain 301 §:n (L:ssa 2. 5. 1972/321) mukaan HO:ssa, ja tuomareiden erottamattomuusperiaatteesta seuraa, ettei häntä voida po. virheen johdosta panna kurinpidollisesti viralta.[31] Maaoikeuden jäsenyyden liitännäisluonteesta kuitenkin johtuu, että lääninmaanmittausinsinöörin viran menettäminen mistä syystä tahansa aikaansaa myös ensiksimainitun tehtävän päättymi-

[31] Tuomareiden erottamattomuusperiaatteen rajoitetusta sisällöstä sanotunlaisissa tapauksissa ks. *Tarjanne*, LM 1931, 346—347 ja 355. — Ks. myös *Erich* 1925, 429.

— Maanmittaushallinnosta annetun A:n (14. 1. 1972/34) 76^{1} §:n mukaan lääninmaanmittausinsinööriä syytetään yleensäkin virkavirheestä virkapaikan *HO:ssa*.

sen. Lienee myös niin, ettei tuomioistuinkaan voi edellä sanotusta huolimatta rajoittaa viraltapanoa koskemaan vain maaoikeuden jäsenyyttä, koska silloin jouduttaisiin ristiriitaan jakolain 293[1] §:n kanssa. Tehtävien pakollinen toisiinsa liittyminen on nähdäkseni seikka, jonka johdosta tuomioistuimen jäsenenä tehty rikos voidaan RL 2: 7[1]:n mielessä katsoa tehdyksi myös lääninmaanmittausinsinöörin virassa.

Saman tyyppisen esimerkin tarjoaa kaupanvahvistajasäännöstö. MK 1 luv. 3 §:n (L:ssa 21. 11. 1980/760) mukaan julkisia kaupanvahvistajia ovat virkansa puolesta mm. nimismies ja kaupunginviskaali. Tehtävään voidaan kuitenkin määrätä myös henkilö, joka ei muuten ole virkamies ja jonka RL 2 luv. 12 §:ssä tarkoitettu virkamiesasema perustuu siis yksinomaan annettuun määräykseen ja ulottuu vain po. ominaisuudessa toimimiseen.[32] Tästä huolimatta ei kaupanvahvistajan tehtäviä voida pitää kaupunginviskaalin ja muiden MK 1: 3:ssa mainittujen virkamiesten kohdalla erikseen viraltapanokelpoisena »virkana». Tehtävien lakiin perustuvan välttämättömän yhteenliittymisen johdosta kaupan vahvistamisessa tehty virkarikos on samalla tehty myös kaupunginviskaalina tai vastaavana. Lainsäädännössämme ei tunneta kaupunginviskaalia, joka ei samalla olisi julkinen kaupanvahvistaja. Tässä valossa lienee tarkasteltava myös seuraavaa ratkaisua:

KKO p. 14. 11. 1973 [33]: Kaupunginviskaali oli julkisena kaupanvahvistajana todistanut oikeaksi laatimansa kiinteistön kauppakirjan, joka sisälsi hänen totuutta vastaamattomaksi tietämänsä lausuman, ettei irtaimen omaisuuden myynnistä ollut tehty eri sopimusta. Kaupunginviskaali tuomittiin tahallisesta ilman hyötymistarkoitusta tehdystä virkarikoksesta sakkorangaistukseen.

Lainhuudatusleimaveron välttämiseen liittyvä hyödyttämistarkoitus oli tässä ilmiselvä. Oikea lainkohta olisi siten ollut RL 40: 20[1], joka olisi edellyttänyt viraltapanon tuomitsemista. Sitä KKO on mahdollisesti pitänyt kohtuuttomana, koska viraltapano olisi merkinnyt kaupunginviskaalinviran menettämistä.

Tilanne lienee edellä käsitellyistä poikkeava, jos tietty virka-asema on vain välttämätön, muttei riittävä edellytys toiseen tehtävään. Yliopis-

---

[32] Määrätty kaupanvahvistaja on tuomittu rangaistukseen tässä tehtävässään tekemästään virkarikoksesta esim. tapauksissa *KKO 1960 II 31* ja *VHO p. 11. 1. 1983 n:o IV/1549 (R 81/1071)*.

[33] Tapaus on selostettu *OKa* 1973, 96—97.

ton [34] assistentti saattaa tulla määrätyksi »muiden opettajien ja tutkijoiden sekä muun henkilökunnan» edustajana esim. laitosneuvoston jäseneksi, mutta välttämättä ei näin tapahdu. Turun yliopiston väliaikaisesta hallinnosta annetun A:n 4^2 §:n mukaan yliopiston hallintoelimen, jollainen laitosneuvostokin on, jäsenet toimivat virkavastuulla.[35] A:n 5 §:n mukaan ketään ei voida määrätä hallintoelimen jäseneksi vastoin tahtoaan, mutta oikeutta kieltäytymiseen ei kuitenkaan ole yliopistoon virkasuhteessa olevalla henkilöllä, jos monijäseniseen hallintoelimeen ei muuten saada riittävää määrää jäseniä tai varajäseniä. Laitosneuvoston jäseniksi määrättyjen opiskelijoiden ja yliopistoon työsuhteessa olevien henkilöiden osalta on selvää, että juuri jäsenyys tekee heistä virkamiehiä RL:n tarkoittamassa mielessä ja että jäsenyys on se »virka», jota mahdollinen viraltapano koskee. Vaikka hallintoelimen jäseneksi ryhtyminen voi sanotuin tavoin olla mm. assistenttien virkavelvollisuutena, jäsenyyttä lienee heidänkin kohdallaan pidettävä erillisenä »virkana» varsinkin, kun tehtävän vastaanottaminen yleensä perustuu vapaaehtoisuuteen. Assistentin laitosneuvoston jäsenenä tekemästä virkarikoksesta tuomittava viraltapano ulottunee näin ollen lähtökohtaisesti vain tähän jäsenyyteen eikä siis välttämättä koskene itse assistentin tointa.[36]

III Tietyssä mielessä edellisen kaltaisia ongelmia saattaa liittyä RL:n ulkopuolisiin lakeihin sisällytettyihin säännöksiin, jotka viittaavat tosiasiallisesti RL 40 lukuun. Esimerkiksi metsälautakunnista annetun L:n (15. 9. 1967/411) 16^1 §:n mukaan metsälautakuntien jäsenet ja toimihenkilöt toimivat lainvalvontatehtävissä sekä varojen hoidossa ja käytössä virkamiehen vastuulla. Epäselvää on jo ensinnäkin se, mihin kaikkiin toimenpiteisiin virkavastuu ulottuu. Tässä yhteydessä kiinnostavinta on kuitenkin viraltapanon problemaattisuus. Jo nykyistä lakia edeltäneen vuoden 1928 yksityismetsälain (11. 5. 1928/161) 21 §:n mukaan metsänhoitolautakunnan jäsenet toimivat *lainvalvontatehtävissä* virkamiehen edes-

---

[34] Seuraava esitys nojautuu Turun yliopiston väliaikaisesta hallinnosta annettuun A:een (31. 7. 1974/637) siihen myöhemmin tehtyine muutoksineen.

[35] RL 2 luv. 12 §:n virkamiesmääritelmä huomioon ottaen mainittu *asetuksen* säännös on vain toteava.

[36] Vrt. *Tuori* 1983, 348. Tuori katsoo, että jos komiteajäsenyyden hoitaminen on virkamiehen varsinaiseen virkaan sisältyvä virkavelvollisuus, virkamies voidaan tuomita pantavaksi varsinaiselta viraltaan sellaisen rikoksen johdosta, johon hän on syyllistynyt komiteajäsenen ominaisuudessaan.

vastuulla.[37] Vuoden 1966 valtiopäiville annetussa *HE*:ssä ehdotettiin ilman nimenomaisia perusteluja virkavastuu ulotettavaksi metsälautakuntien jäsenten lisäksi myös niiden toimihenkilöihin.[38] Toimihenkilökäsitteen piiriin mahtuvat myös työsuhteessa olevat. Esimerkkinä oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava ratkaisu:

I-SHO p. 30. 12. 1980 [39]: Keskusmetsälautakunta Tapion palveluksessa työsopimussuhteessa ollut työnjohtaja tuomittiin mm. metsälautakunnista annetun L:n 16[1] §:n nojalla jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja osaksi sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä vankeusrangaistukseen.

Selostetussa tapauksessa virkavastuu perustui rikollisen menettelyn tapahtumiseen varojen hoidossa. HO saattoi työsopimussuhteen päätyttyä jättää viraltapanon ja sen sijaisrangaistuksen tuomitsematta KKO:n ratkaisussa 1977 I 2 omaksuttuun kantaan nojautuen.[40] Työsopimussuhde olisi kuitenkin voinut edelleen jatkua. Miten rangaistussäännöksessä edellytettyyn viraltapanoon olisi silloin ollut suhtauduttava? Koska asianomainen on lain mukaan virkavastuussa vain tiettyjen tehtävien osalta, on selvää, ettei esim. työsopimussuhteista työnjohtajan tointa voida pitää sellaisena virkana, jonka menettämisen viraltapano käsittäisi. »Lainvalvontatehtävät», »varojen hoito» tai »varojen käyttö» eivät myöskään hevin sovellu viraltapanon kohteiksi. Ne ovat vain asianomaisen työhön kuuluvia tehtäviä vastaavalla tavalla kuin esim. hitsaaminen saattaa kuulua autonasentajan työhön. Periaatteessa olisi tietysti mahdollista poistaa henkilöltä esim. varojen käyttöoikeus, mutta se voisi tapauksesta riippuen aiheuttaa suuriakin hankaluuksia. Varojen käyttäminen saattaa kuulua työtehtäviin niin olennaisesti, että ratkaiseva osa työsopimuksessa edel-

---

37 Ks. myös *EOA* 1967, 62—64, jossa selostetussa tapauksessa oikeusasiamies katsoi vuoden 1928 yksityismetsälain nojalla, että metsänhoitolautakunnan ja sen omistaman, valtionavustusta saavan yksityisluonteisen metsäkoulun johtokunnan jäsenet eivät metsänhoitolautakunnassa ja johtokunnassa koulua koskevia asioita käsiteltäessä toimineet virkavastuun alaisina, vaan yksityisinä henkilöinä.

38 Ks. *HE* Eduskunnalle yksityismetsälaiksi ja L:ksi metsälautakunnista. N:o 124/1966 vp. Asiakirjat III. Helsinki 1967, 9. — Virkavastuun piiriin kuuluvana mainittiin lainvalvontatehtävien lisäksi varojen hoito. Varojen käyttö sitävastoin tuli virkavastuullisten tehtävien piiriin valiokuntakäsittelyssä tehdyn perustelematta jääneen lisäyksen johdosta. Ks. *maa- ja metsätalousvk:n miet.* n:o 4/1967 vp HE:n n:o 124/1966 vp johdosta. Asiakirjat III. Helsinki 1968, 2.

39 Tapaus on selostettu *OKa* 1981, 92—94.

40 Ks. tästä ratkaisusta jäljempänä kohdassa H.3.c.VII sanottua.

lytetystä työpanoksesta jäisi käyttämättä. Mitkä olisivat järjestelyn vaikutukset esim. palkkaukseen? Tuomioistuimen tällainen päätös antaisi tosin epäilemättä perusteen työsopimussuhteen katkaisemiseen työnantajan toimenpitein.[41]

Ongelmia syntyy myös sijaisrangaistuksen käyttämisessä. Koska tiettyä osaa työsopimuksessa edellytetyistä tehtävistä ei mielestäni ylipäänsä voida pitää virkana, sitä ei voida pitää myöskään RL 2: 9:ssä edellytetyllä tavalla ei-vakinaisena virkana. Lopputuloksena on, ettei ao. henkilöihin voida kohdistaa viraltapanoa (tai virantoimituseroa) eikä sen sijaisrangaistusta.[42] Tämä epäkohta johtuu ilmeisesti siitä, ettei metsälautakunnista annetun L:n 16^1 §:ää ja vastaavia aikaisempia säännöksiä säädettäessä ole riittävästi tai lainkaan pohdittu, mitä virkavastuu RL:n säännösten mukaan todella merkitsee. On hyvin ajateltavissa, että ao. henkilö syyllistyy RL 40: 20^1:ssä tarkoitettuun virkarikokseen, josta ainoaksi rangaistukseksi on säädetty viraltapano. Mitään rangaistusta ei siinä tapauksessa kuitenkaan voida tuomita.[43]

RL 2: 12:n laajan määritelmän mukaan virkamiehiä ovat mm. ne, »jotka ovat määrätyt tahi valitut julkiseen toimeen tai julkista asiata toimittamaan». Lain sisäisen johdonmukaisuuden nimessä lienee katsottava, että tarkoitetunlaiset julkiset toimet ja tehtävät ovat samalla »virkoja», joiden osalta viraltapano tai sen sijaisrangaistus tulee kysymykseen.[44] Rajanveto suhteessa edellä mainittuihin tapauksiin, joissa virka-

---

41 Ks. työsopimuslain (30. 4. 1970/320) 43 §:n säännöstä työsopimuksen purkamisoikeudesta.

42 Ks. myös oikeuskansleri *Kortteen* eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 27. 1. 1983 antama (kansliatoimikunnan vastuuta koskenut) lausunto, 5.

43 Vastaavanlaiseen umpikujaan saatetaan päätyä muulloinkin, kuten ilmenee ratkaisusta *KKO 1961 II 39:* Kun tahallisesta hyötymistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta saattoi seurata vain viraltapano, rikokseen yllyttäjänä osallistunutta, joka ei ollut virkamies, ei ollut tuomittava RL 2 luvun 9 §:n mukaiseen sijaisrangaistukseen. — Kysymyksessä oli purkuratkaisu. RO oli lainvoiman saaneella päätöksellään tuominnut sähköasentaja L:n sijaisrangaistukseen, minkä päätöksen KKO apulaisoikeuskanslerin esityksestä purki ja poisti.

Ks. myös *KKO p. 15. 11. 1962 n:o 2933 (N:o 213/108 V.D. 1962),* jonka mukaan osallisuudesta RL 40:20^1:ssä tarkoitettuun rikokseen ei ole säädetty rangaistusta muille kuin virkamiehille. — Ks. edelleen *KKO 1930 II 530.*

44 Tällä kannalla näyttävät olevan myös *Forsman* (1930, 396) ja *Modeen* (JFT 1964, 607, alav. 2). — Ks. myös *Tuori* 1983, 345—348.

vastuun tuottavat tehtävät ovat vain osa periaatteessa yhtenäisestä tehtäväpiiristä, saattaa silti osoittautua hankalaksi.

IV Jos virkamiehellä ei enää ole sitä virkaa, jossa hän teki syytteenalaisen virkarikoksen, (suppeasisältöinen) viraltapano käsittää RL 2: 7[1]:n mukaan viran, jonka syyllinen on »sen sijaan saanut». Siteeratun käsitteen merkitys on kuitenkin kaikkea muuta kuin selvä. Oikeuskirjallisuudessamme on joka tapauksessa katsottu, ettei säännöksessä tarkoiteta mitä tahansa tilannetta, jossa virkamies on siirtynyt virasta toiseen. Jotta nyt puheena oleva suppeasisältöinen viraltapano käsittäisi syytetyn uuden viran menettämisen, siirtymisen on *Tarjanteen* mukaan täytynyt tapahtua välittömästi eli siten, että nimitys uuteen virkaan on suoraan lain nojalla aiheuttanut edellisen virkasuhteen lakkaaminen. Jos ennen tuomiota on tapahtunut toinenkin vastaavalla tavalla välitön siirtyminen, tämäkin uusi virka on RL 2 luv. 7[1] §:ssä edellytetyllä tavalla alkuperäisen »sijaan saatu».[45] Mielipide liittyy hallinto-oikeudelliseen periaatteeseen, jonka mukaan virkaan nimittäminen lakkauttaa tietyin edellytyksin aikaisemman virkasuhteen. Tosin tämänkään periaatteen ulottuvuus ei ole täysin selvä, mutta asioiden yhteen kytkeminen merkitsee joka tapauksessa, että hallinto-oikeudessa tapahtuvat muutokset heijastuvat myös rikosoikeuteen.

---

[45] Ks. *Tarjanne* 1934, 101—102. Toisaalla (117—118) Tarjanne katsoo, että kurinpidolliseen viraltapanoon nähden ei vaadita välitöntä siirtymistä toiseen virkaan. — Ks. myös *Grotenfelt* 1912—1913, 47. Grotenfelt mainitsee tilanteet, joissa virkamies »genom transport (t. ex. från en häradshöfdingetjänst till en annan) eller genom befordran (t.ex. från hofrättsassessor till hofrättsråd) erhållit en annan tjänst i stället».

Lainvalmistelutöistä löytyy vain lyhyt asiaa valaiseva maininta: »- - - tahi jonka syyllinen ylentämisen tapauksessa sen sijaan on saanut.» Ks. *Lakivk:n miet.* 1885 vp, 15.

Vrt. Ruotsin SL 25:6 vuonna 1948 annetussa ja seuraavan vuoden alussa voimaan tulleessa laissa: »Innehar den som enligt bestämmelserna i 1—4 §§ förskyllt avsättning eller suspension från viss tjänst ej längre samma tjänst, men har han i dess ställe erhållit annan befattning med likartade arbetsuppgifter, skall dömas till avsättning eller suspension från den befattningen - - -.» Vaikka asiaa ei ole nimenomaisesti ilmaistu, viraltapanon ja virantoimituseron on ensisijaisesti tarkoitettu koskevan sitä virkaa, jossa rikos tehtiin. Siteeratuilla nimenomaisilla säännöksillä on viitattu etupäässä tavanomaiseen ylentämiseen, mutta myös »mera extraordinära förflyttningar till likartad högre eller jämställd tjänst åsyftas». Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 612—614.

Vaikka asiasta ei ole virkamieslainsäädännössämme nimenomaisia määräyksiä, on katsottu, että vakinainen, ylimääräinen ja tilapäinen virkasuhde lakkaa peruspalkkaiseen tai sopimuspalkkaiseen vakinaiseen virkaan nimittämisen kautta.[46] Myös pysyväksi tarkoitettu määräys avoinna olevaan ylimääräiseen toimeen katkaisee vakinaisen virkasuhteen.[47] Ylimääräisen tai tilapäisen virkasuhteen katkaisee myös toiseen ylimääräiseen toimeen määrääminen.[48] Toiseen virkaan nimittäminen tai määrääminen ei sensijaan yleensä katkaise aikaisempia sivutoimisuhteita[49], ja sääntö on voimassa myös päinvastaisessa suunnassa.[50] Määräys tilapäiseen tehtävään ei myöskään katkaise sen paremmin vakinaista kuin ylimääräistäkään virkasuhdetta.[51] Nimittäminen kunnan tai muun julkisyhteisön virkaan tai toimeen ei puolestaan katkaise virkasuhdetta valtioon, koska virkasuhteilla on tällöin eri subjektit. Poikkeuksen tästä muodostavat kuitenkin ne VirkamL 22 §:ssä tarkoitetut virat, joihin valtion viranomainen nimittää.[52] Perustelujen johdonmukainen noudattaminen merkitsee vastaavasti, ettei nimittäminen kunnan virkaan itsestään katkaise virkasuhdetta toiseen kuntaan.

Jotta nimitys uuteen virkaan aiheuttaisi aikaisemman virkasuhteen lakkaamisen, sen on oltava lopullinen. Jos nimityspäätöksestä voidaan valittaa, oikeusvaikutus syntyy näin ollen vasta päätöksen saatua lainvoiman.[53] On siten mahdollista, että virkamies tuomitaan pantavaksi viralta, jonka hän joka tapauksessa olisi menettänyt pian tuomion jälkeen lainvoimaiseksi tulevan virkanimityspäätöksen johdosta. Tällöin viraltapano siis mitätöityisi. Ainakin siinä tapauksessa, että virkarikokseen syyllistyminen ei ollut tiedossa uutta nimityspäätöstä tehtäessä, päätös lienee usein purettavissa ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (1. 4. 1966/200) 6 §:ssä mainituin perustein.

Edellä sanotusta huolimatta on epäselvää, missä määrin mainittu virkanimityksiin liittyvä hallinto-oikeudellinen periaate kattaa RL 2 luv. 7[1]

---

46 Ks. *Merikoski,* LM 1944, 265 ja *Rytkölä* 1978, 250 ja 254—255. — *Tarjanteen* (1934, 199—200) kanta on tässä sensijaan hieman epäselvä.

47 Näin *Rytkölä* 1978, 251. — Toisin *Tarjanne* 1934, 199. — Rytkölä katsoo tilanteen kuitenkin muuttuneen YlimääräisA:n antamisen kautta tekstissä mainituksi.

48 Näin *Rytkölä* 1978, 254—255. — Ks. myös *Merikoski,* LM 1944, 265—266.

49 Näin *Rytkölä* 1978, 255.

50 Näin *Tarjanne* 1934, 199—200.

51 Näin *Rytkölä* 1978, 251.

52 Näin *Tarjanne* 1934, 200 ja *Rytkölä* 1978, 251.

53 Ks. *Tarjanne* 1934, 199.

§:ssä tarkoitetut tapaukset. RL 2: 12:n virkamieskäsite ulottuu nimittäin hallinto-oikeudellista virkamieskäsitettä laajemmalle.[54] Periaate jättää vastaamatta esim. kysymykseen, voiko yksinomaan rikosoikeudellisessa mielessä viraksi katsottava »julkinen toimi» koskaan olla toisen »sijaan saatu» ja mikä on tällaisen luottamustoimen suhde hallinto-oikeudelliseen virkaan. Ongelma koskee mm. kunnanvaltuutettuja, jotka luetaan nykyisin yksimielisesti RL 2: 12:n piiriin.[55] Mainittuun ongelmaan liittyy osittain KunL 40[1] §, jonka mukaan vaalikelpoisia valtuutetuksi eivät ole esim. välittömästi kunnanhallituksen alaisina toimivat kunnan keskushallinnon johtavat viranhaltijat. Jos valtuutettu otetaan sanotunlaiseen virkasuhteeseen, hänen on 2 mom:n mukaan luovuttava valtuuston jäsenyydestä ennen kuin hän ryhtyy hoitamaan virkatehtäviään. Tilanne on mielestäni varsin saman tyyppinen kuin aikaisemman virkasuhteen lakatessa uuteen virkaan nimittämisen kautta.

Epäselvältä kunnallisten luottamushenkilöiden kohdalla näyttää myös se, mikä merkitys on uusien vaalien toimittamisella. KunL 22[1] §:n mukaan luottamushenkilö tosin pysyy toimessaan sen ajan, joksi hänet on valittu, ja sen jälkeenkin, kunnes toimeen on valittu toinen, mutta säännöksellä on lähinnä vain tarkoitettu turvata kunnallishallinnon jatkuvuus. Toisaalta se ei voi olla merkitsemättä, että uudelleen valituksi tullut luottamushenkilö pysyy koko ajan samassa »virassa», eikä mistään uudesta virasta ole lainkaan kysymys. Samalla henkilöllä voi myös olla useita luottamustoimia, eikä uuteen toimeen valitseminen siten lakkauta aikaisempia.

»Sijaan saadun» viran ongelma ei ole tuntematon myöskään oikeuskäytännössä:

KKO 1980 II 75: Kunnan sosiaalitarkkailijan-lastenvalvojan virassa virkarikoksen tehnyt oli sen jälkeen nimitetty erään toisen kunnan sosiaalitarkkailijan-virkaholhoojan virkaan. Tuota virkaa pidettiin RL 2: 7[1]:ssä tarkoitettuna, syytetyllä rikosta tehtäessä olleen viran sijaan saatuna virkana.

Ratkaisun otsakkeen perusteella voisi odottaa, että viraltapano olisi koskenut jälkimmäisenä mainittua virkaa. Itse päätös on kuitenkin otsa-

---

[54] Ks. esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 51—53, *Tarjanne* 1934, 24 ja *Rytkölä*, LM 1955, 758—767.

[55] Ks. esim. *Modeen* 1962, 124—135 lähteineen.

kettaan mielenkiintoisempi. Syytetty A oli syyllistynyt virkarikoksiin O:n kunnan sosiaalitarkkailijan-lastenvalvojan virassa. Siitä hän oli siirtynyt välittömästi L:n kaupungin sosiaalitarkkailijan virkaan ja siitä taas välittömästi S:n kunnan sosiaalitarkkailijan-virkaholhoojan virkaan. S:n kunnanhallitus oli syytteessä tarkoitettujen tekojen johdosta jo ennen KO:n päätöksen julistamista vapauttanut A:n virkaholhoojan tehtävistä. Edelleen kunnanhallitus oli KO:n päätöksen julistamisen jälkeen myöntänyt A:lle hänen omasta pyynnöstään eron S:n kunnan sosiaalitarkkailijan virasta siten, että viimeinen viranhoitopäivä oli ollut KO:n päätöksen julistamista seurannut päivä. KKO:n mielestä A:lla ollutta S:n kunnan sosiaalitarkkailijan-virkaholhoojan virkaa oli pidettävä O:n kunnan vastaavan viran sijaan saatuna ja A:n virkasuhde S:n kuntaan oli päättynyt nyt puheena olevan rikoksen johdosta myös sosiaalitarkkailijan viran osalta. A:ta ei näin ollen ollut tuomittava pantavaksi S:n kunnan sosiaalitarkkailijan-virkaholhoojan viralta eikä hänelle myöskään ollut viraltapanon asemesta määrättävä erityistä sijaisrangaistusta.

Sekä KO että HO olivat tuominneet A:n pantavaksi mainitulta S:n kunnan viralta, minkä lausuman KKO siis poisti. Ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 3—2. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset hyväksyivät esittelijän mietinnön, jonka mukaan A ei ollut, huomioon ottaen, että hän oli siirtynyt toisen kunnan palvelukseen, saanut O:n kunnan viran sijaan sellaista virkaa, josta hänet RL 2: 7:n mukaan olisi ollut tuomittava viralta pantavaksi, joten hänet oli tuomittava sijaisrangaistukseen.[56]

Pidän selostettua KKO:n enemmistön tulkintaa »sijaan saadun» viran käsitteestä asiallisesti järkevänä. Vaikka kysymys oli eri kuntien viroista, asianomainen luopui joka tapauksessa aikaisemmista tehtävistään siirtyessään uusiin. Tehtävien ollessa lisäksi samankaltaisia puhuminen sijaan saadusta virasta on täysin luontevaa. RL 2 luv. 7[1] §:ää ei ole nimenomaisesti liitetty tapauksiin, joissa virkanimitys lakkauttaa aikaisemman virkasuhteen suoraan lain nojalla, joten se ei mielestäni aseta esteitä po. ratkaisun mukaiselle tulkinnalle. Toisaalta vanhan ja uuden viran samankaltaisuudellekaan ei voida sanotun lainkohdan valossa antaa ratkaisevaa merkitystä varsinkaan, kun sillä ei ole merkitystä mainitun hallintooikeudellisen periaatteen kannalta.[57] Jokseenkin yksiselitteinen raja olisi vedettävissä ajallisen kriteerin avulla: jos virkamies ryhtyessään hoita-

[56] KKO:n vähemmistön kanta perustunee edellä selostettuihin hallintooikeudellisiin periaatteisiin virkasuhteen lakkaamisesta.

[57] Vrt. Ruotsin SL 25:6 edellä alav:ssä 45 siteeratussa muodossaan.

maan virkaa samanaikaisesti luopuu, vaikkapa vain omasta tahdostaan, aikaisemman virkansa hoitamisesta, uusi virka on entisen »sijaan saatu». Selostetusta KKO:n ratkaisusta voidaan silti tuskin tehdä näin pitkälle menevää johtopäätöstä.

V Jotta virkamies voitaisiin tuomita pantavaksi toisen sijaan saadulta viralta, sen täytyy olla RL 2: 9:n mielessä »vakinainen». Muussa tapauksessahan tulee lähtökohtaisesti määrättäväksi sijaisrangaistus. Vakinaisuusvaatimus on yhdenmukainen edellä esitetyn hallinto-oikeudellisen periaatteen kanssa sikäli, ettei määräys tilapäiseen tehtävään sen mukaan katkaise aikaisempaa virkasuhdetta eikä ei-vakinainen virka näin ollen olisi lainkaan »sijaan saatu». Päinvastainen tilanne on kyllä mahdollinen, ts. vakinainen virka voi olla ei-vakinaisen sijaan saatu. Jos virkamies tuomitsemishetkellä olisi ollut edelleen siinä virassa, jossa hän teki rikoksen, viraltapano ei RL 2: 9 huomioon ottaen olisi ollut mahdollinen, mutta tästä huolimatta seuraamus käsittää sijaan saadun viran.

Jossakin määrin viimeksi sanottuun liittyviä ongelmia valaisee jo aikaisemmin kohdassa I selostettu tapaus KKO 1955 II 86. Ratkaisusta ei liene perusteltua tehdä sellaista johtopäätöstä, että ei-vakinaisessa virassa tehdyn virkarikoksen johdosta ei voitaisi tuomita pantavaksi sen sijaan saadulta vakinaiselta viralta. Kysymys on vain siitä, että vakinaista virkaa ei voitu sanotussa tapauksessa pitää toisen sijaan saatuna, koska rikos oli tehty vakinaisesta virasta myönnetyn virkavapauden aikana hoidetussa toimessa.[58]

b. *Laajasisältöisestä viraltapanosta*

I Viraltapano on RL 2: 7:n mukaan suppeasisältöinen, »jollei tuomioistuin, milloin rikos osoittaa syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, päätöksessään määrää, että viraltapano käsittää sen viran tai niiden virkojen menettämisen, jotka syyllisellä on». Tämä laajempi sisältö viraltapanolla on 2 mom:n mukaan aina 10 §:ssä mainituissa tapauksissa.

Nykyisessä RL 2: 7:ssä tarkoitettu »sopimattomuus virkamieheksi» ilmenee lähinnä samanlaisissa tilanteissa, joissa alkuperäisen säännöksen mukaan oli käytettävä lisärangaistusta, kelvottomuutta maan palvelukseen tai kansalaisluottamuksen menettämistä. Tähän viittaavat myös asianomaisen *HE*:n perustelulausumat. Esityksen mukaan oli nimittäin

---

[58] Ks. myös *Modeen*, JFT 1964, 623.

virkojen menettäminen virkamiesten tekemien rikosten johdosta järjestettävä uudelleen, »sillä ehdotetun lainsäädännön tarkoituksena ei ole, että siitä aiheutuisi lievennyksiä virkamiesten tekemien rikosten johdosta tuomittavien rangaistusseuraamusten kohdalla».[59] Uudistamisessa nähtiin kaksi mahdollisuusvaihtoehtoa: virkojen menettäminen säädetään rangaistusseuraamukseksi tietyistä rikoksista tai menettäminen tehdään riippuvaksi rikoksesta tuomituista rangaistusseuraamuksista. Kun virkojen menettäminen oli silloisessa(kin) RL 2: 10:ssä kytketty virkamiehen tekemästä rikoksesta tuomittuun (yleiseen) päärangaistukseen, katsottiin HE:ssä johdonmukaiseksi asettua jälkimmäisen vaihtoehdon kannalle »tekemällä vain sellaiset ehdotukset mainitun lainkohdan ja saman luvun 7 §:n muuttamiseksi, joita kansalaisluottamuksen menettämisestä ja kelvottomuudesta maan palvelukseen aiheutuvien virkojen menettämisseuraamusten korvaaminen välttämättä edellyttää».[60] Eduskunta hyväksyi sittemmin po. ehdotukset sellaisinaan.

Tosiasiassa lainuudistus lienee aikaansaanut muutoksen laajasisältöisen viraltapanon käyttämisessä virkarikoksen seuraamuksena. Kun nimittäin useissa RL 40 luvun säännöksissä edellytettiin syyllinen tuomittavaksi viralta pantavaksi *ja* maan palvelukseen kelvottomaksi tai kansalaisluottamuksensa menettäneeksi, oli *viraltapanolla sinänsä* RL 2: 7^2:n toiseen suuntaan viitanneesta sanonnasta huolimatta ilmeisesti vain suppea sisältö. Muut virat menetettiin sensijaan mainittujen lisärangaistusten johdosta, mikä ilmeni myös niiden sisältöä määrittäneistä RL 2 luv. 11 ja 14 §:stä. Lopputulos oli toki RL 2: 7^2:ssa sanottu kaikkien virkojen menettäminen. Mutta lähemmin tarkasteltuna kokonaisuus käsitti nähdäkseni sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin tai jonka syyllinen oli sen sijaan saanut, *ja lisäksi* syyllisellä tuomitsemishetkellä olleet kaikki muut virat. Nyt laajasisältöinen viraltapano käsittää sitävastoin *vain* viimeksimainitut virat. Tällä erolla on merkitystä myös sijaisrangaistuksen käyttämismahdollisuuksien kannalta.

Laajasisältöinen viraltapano ulottuu siis nimenomaan ja vain syyllisellä *tuomitsemishetkellä* oleviin virkoihin,[61] kun taas suppeasisältöinen viraltapano kohdistuu ensisijaisesti siihen virkaan, joka syyllisellä oli *rikoksentekohetkellä*. Tosiasiassa nämä viraltapanon muodot voivat tie-

59 Ks. *HE* n:o 73/1968 vp, 3.

60 Ks. *HE* n:o 73/1968 vp, 4. — Huom. myös *Lvk:n julk.* n:o 4/1950, 2.

61 Ks. myös *Rytkölä* 1978, 68: »- - - jotka syyllisellä sillä hetkellä on - - -.»

tysti olla osittain tai kokonaankin samansisältöiset, mutta periaatteessa kysymys on kahdesta toisensa pois sulkevasta vaihtoehdosta, millä seikalla saattaa yksittäistapauksessa olla varsin huomattava merkitys.

Edellä sanottu osoittaa myös, että laajasisältöisen viraltapanon odotettavissa oleva laajuus voi vaihdella huomattavastikin aikaa vievän tuomioistuinprosessin kuluessa. Oikeuden on tosin päätöksessään nimenomaisesti määrättävä, että viraltapano käsittää syyllisen kaikki virat, mutta toisaalta virkoja ei erään mielipiteen mukaan tarvitse erikseen luetella.[62] Vaikka mikään varsinainen täytäntöönpano ei viraltapanopäätöksen osalta ole tarpeen,[63] viimeksimainittu seikka saattaa aiheuttaa käytännössä vaikeuksia RL 2: 12:n laaja virkamiesmääritelmä huomioon ottaen. Tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista annetun A:n 4 §:ssä ja VirkamA 5^2 §:ssä tuomioistuimelle asetettu ilmoittamisvelvollisuus ei kata kaikkia tapauksia.

II RL 2: 7^2:n mukaan viraltapano on 10 §:ssä mainituissa tapauksissa siis aina laajasisältöinen. Jossakin määrin epäselvää sensijaan on, onko myös 7^1 § ymmärrettävä niin, että laajasisältöistä viraltapanovaihtoehtoa *on käytettävä,* jos rikos osoittaa syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä. Sopimattomuus on tietysti varsin tulkinnanvarainen käsite, mutta on epäilemättä olemassa myös kiistattomia tapauksia. Koska RL 2: 7:n nykyinen sanamuoto joka tapauksessa antaa tuomioistuimelle laajat harkintamahdollisuudet, voi kaikkien virkojen menetyksen käsittävä viraltapano tulla periaatteessa kysymykseen aina, kun virkarikoksesta yleensä on mahdollista tuomita viraltapano. »Kumpaan muotoon tuomioistuin ratkaisussaan päätyy, riippuu siitä, kuinka suuressa määrässä virkamiehen katsotaan menettäneen yhteiskunnan luottamuksen», lausuu asiasta *Honkasalo.*[64]

Muutamien virkarikosten kohdalla on viraltapano säädetty yhdeksi *vaihtoehdoksi* muiden rangaistusten rinnalla. Esimerkkinä mainittakoon

---

62 Näin *Honkasalo* 1969, 157. — Vrt. kuitenkin jäljempänä kohdassa H.2. olevaa esitystä sijaisrangaistuksesta.

63 Huom. kuitenkin VirkamL 11 §, jonka mukaan viran haltija on heti pidätettävä virantoimituksesta, jos hänet on julistettu viralta pannuksi. Sääntö koskee niin kurinpidollista kuin rikosoikeudellistakin viraltapanoa. Pidättämistä koskeva päätös tulee noudatettavaksi siitä tehdystä valituksesta huolimatta.

64 Ks. *Honkasalo* 1969, 157. — Huom. *Lvk:n julk.* n:o 4/1950, 2, jossa ehdotettiin lähtökohdaksi laajasisältöistä viraltapanoa.

RL 40: 9[1]. Joissakin tapauksissa taas on viraltapanon tuomitseminen muiden rangaistusten *lisäksi* jätetty oikeuden harkintaan. Esimerkiksi erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehdystä virkasalaisuuksien ilmaisemisesta on RL 40: 19 a[1]:n mukaan tuomittava sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta, mutta syyllinen on lisäksi pantava viralta, »jos rikos on sen arvoinen». Kummankin tyyppisissä tapauksissa viraltapanoon päätyminen lienee mielletty osaksi normaalia rangaistuksen mittaamisharkintaa. Siihen niveltyy kuitenkin välittömästi RL 2: 7:ään perustuva sopivuusharkinta. Jälkimmäinen määrää, mikä tosiasiallinen sisältö viraltapanolla tulee konkreettisessa tapauksessa olemaan, ja sitä ei taas voitane olla ottamatta huomioon ratkaistaessa, käytetäänkö viraltapanoa ylipäänsä lainkaan vai ei. Selvää tietysti on, että laajasisältöinen viraltapano on tarkoitettu suppeasisältöistä ankarammaksi seuraamukseksi. Tarkoituksen toteutuminen ei ole kuitenkaan kaikissa tapauksissa turvattu.

Laajasisältöistä viraltapanovaihtoehtoa käytettäessä virkamiehellä ei enää tarvitse olla sitä virkaa, jossa hän teki syytteenalaisen rikoksensa. On myös merkityksetöntä, onko hänellä tuomitsemishetkellä oleva virka/virat saatu RL 2: 7[1]:ssä edellytetyllä tavalla mainitun viran sijaan vai ei. Tapauksesta riippuen laajasisältöinen viraltapano voi merkitä tosiasiassa jopa lievempää kokonaisseuraamusta kuin suppeasisältöinen viraltapano. Näin on esim. silloin, kun virkamies on syyllistynyt rikoksiin hänellä olleissa useissa viroissa ja on niistä erottuaan siirtynyt hoitamaan vain yhtä uutta virkaa. Rikosten lukuisuus saattaa olla seikka, joka osoittaa syyllisen RL 2: 7[1]:ssä edellytetyin tavoin sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, ja sen taas voidaan ymmärtää suorastaan velvoittavan tuomioistuinta käyttämään laajasisältöistä viraltapanoa. Lopputuloksen epätarkoituksenmukaisuus korostuu vielä, jos uusi virka on esim. vähäpätöinen ja palkaton luottamustoimi. Kerrassaan outoon tilanteeseen joudutaan, jos virkamies on jo saanut eron uudestakin virastaan tai jos hänellä ei muuten ole tuomitsemishetkellä enää mitään virkaa.

Viimeksimainittujen epäjohdonmukaisuuksien merkitystä tosin vähentää se, että RL 2: 7[1]:ssä tarkoitettua laajasisältöistä viraltapanoa käytetään erittäin harvoin. Lisäksi säännöksen sanamuoto mahdollistaa nähdäkseni myös toisenlaisen tulkinnan. Viraltapano on sen mukaan laajasisältöinen, *jos* tuomioistuin niin määrää. Näin se voi tehdä vain rikoksen osoittaessa syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, mutta sen ei liene pakko antaa määräystä edes silloin. Lainkohdan sanamuotoa ei tosin ehkä ole valittu tällaista harkintavaltaa silmällä pitäen, mutta se on syytä

tulkita niin, koska siten on mahdollista päätyä järkevään lopputulokseen. Sen varmistamiseksi on kuitenkin oltava selvillä syytetyllä toisaalta rikoksentekohetkellä olleista ja niiden sijaan mahdollisesti saaduista ja toisaalta hänellä tuomitsemishetkellä olevista viroista.

2. *Rikosoikeudellisen viraltapanon suhteesta kurinpidolliseen ja muuhun hallinnolliseen virasta poistamiseen*

I Edellä jaksossa D. kuvattu kehitys on supistanut toisaalta rikosoikeudellisen ja kurinpidollisen viraltapanon ja toisaalta hallinnollisen virasta vapauttamisen välistä eroa. Näin on erityisesti, jos asiaa tarkastellaan seuraamusten taloudellisen merkityksen kannalta. Eroa on silti edelleen myös tässä suhteessa. Viralta pantu virkamies saa eläkkeen vasta saavutettuaan eläkeiän. Jo vuoden 1924 eläkelain 11 §:ssä säädettiin sitävastoin mm., että jos viran tai toimen haltija vapautettiin siitä yleisen edun sitä vaatiessa, hän sai eläkettä eläkevuosiensa perusteella. Vastaavasti vuoden 1950 eläkelain 9 §:n mukaan, jos viran haltija vapautettiin virasta esim. yleisen edun vaatiessa tai toimen haltija toimestaan, kun harkittiin syytä siihen olevan, hän sai eläkettä eläkevuosiensa perusteella riippumatta siitä, oliko hän saavuttanut yleisen eläkeiän. Samankaltainen säännös sisältyy myös vuoden 1966 eläkelain 8^4 §:ään (nykyisin L:ssa 27. 11. 1981/809), jonka mukaan eläkeiän saavuttaminen ei ole vanhuuseläkkeen saamisen edellytyksenä, jos edunsaaja on vapautettu VirkamL 2 §:n 1 tai 3 mom:n nojalla. Sanottua edellytystä ei aseteta myöskään mm. siinä tapauksessa, että sopimuspalkkaisen viran haltijan kanssa on sopimuksen irtisanomisen tai virkasuhteen päättymisen varalta niin sovittu. Lisäksi vaaditaan kuitenkin, että edunsaajalla on vapauttamista tai sopimuksen voimassaolon päättymistä välittömästi edeltäneiden viiden vuoden kuluessa eläkeaikaa yhteensä vähintään kolme vuotta.

II VirkamL:ssa säännelty hallinnollinen virasta vapauttaminen ei ole sen paremmin kurinpidollinen kuin rikosoikeudellinenkaan rangaistus.[65] Mahdollisuuden periaatteessa samanlaisten tapausten erilaiseen käsit-

---

65 Tätä korostavat esim. *Tarjanne* 1934, 165 ja *Venoja*, NAT 1942, 163. — Vapauttaminen ei edellytä virkamiehen velvollisuuksien vastaista toimintaa, mistä Tarjanteen lisäksi huomauttivat mm. jo *Hermanson* 1898, 242 ja Ruotsin osalta *Thulin*, NAT 1922, 84. Ks. edelleen *Rytkölä* 1978, 35 ja *Silén*, SPL 1983, 5.

telemiseen antaa kuitenkin se, että vapauttamista voidaan käyttää myös silloin, kun virkamies olisi velvollisuuksiensa vastaisen menettelyn johdosta rangaistavissa joko kurinpidollisesti tai rikosoikeudellisesti, jopa viraltapanolla.[66]

VirkamL:sta ilmenee, ettei avoimella kirjeellä nimitettyä virkamiestä voida lainkaan kurinpidollisesti panna viralta, joten tässä tapauksessa ongelma keskittyy virasta vapauttamisen ja rikosoikeudellisen syytteen ja sen johdosta tuomittavan viraltapanon väliseen suhteeseen. Ottaen huomioon puheena olevien ns. luottamusvirkamiesten vastuunalainen asema ja se, että he ovat vapautettavissa nimenomaan ja vain tasavallan presidentin päätöksellä yleisen edun sitä vaatiessa, on katsottu, ettei vireillä oleva tutkimus tai syyte estä vapauttamiseen ryhtymästä.[67] Nimenomaisten säännösten puuttuessa ei toimenpiteen aiheuttaneesta virkarikoksesta vapauttamispäätöksen jälkeen mahdollisesti tuomittava viraltapanon sijaisrangaistus voi enää vaikuttaa jo syntyneeseen eläkeoikeuteen. Näin on asianlaita sitäkin suuremmalla syyllä, koska viralta pannun virkamiehen eläkkeensaamisoikeuden lykkääntymisestä eläkeiän saavuttamiseen asti ei myöskään ole nimenomaista mainintaa laissa, vaan asia perustuu suoraan siinä asetettuihin yleisiin edellytyksiin. Vielä vähemmän voidaan eläkeoikeuteen puuttua siinä tapauksessa, että edes sijaisrangaistuksen tuomitsemista ei pidetä mahdollisena enää virasta vapauttamisen jälkeen.

Toimikirjalla nimitetty virkamies voidaan sensijaan VirkamL 2[3] ja 6 §:n mukaan panna myös kurinpidollisesti viralta. Tämän vaihtoehdon käyttäminen merkitsee eläkkeen saamisen siirtymistä eläkeiän saavuttamiseen asti. Valtion etu vaatii näin ollen viraltapanomenettelyn käyttämistä silloin, kun sen edellytykset täyttyvät. Toimenhaltijan vapauttamisvaihtoehdon valinta voi tällöin aiheuttaa vastuun virkavirheestä ja sillä valtiolle ehkä aiheutetusta vahingosta.[68]

---

[66] Näin lienee ymmärrettävissä myös Tarjanteen kanta, ks. *Tarjanne* 1934, esim. 179. — Ks. myös *Venoja*, NAT 1942, 163 ja *Rytkölä* 1973, 304. — Sanottu koskee avoimella kirjeellä ja toimikirjalla nimitettyjä. Avoimella kirjeellä nimitettyä virkamiestä ei tosin voida kurinpidollisesti panna viralta.

[67] Näin *Tarjanne* 1934, 179.

[68] Ks. *Tarjanne* 1934, 182—184. — Vrt. *Charpentier*, JFT 1929, 366—368. Charpentier katsoi, ettei toimenhaltijaa voida vapauttaa sellaisesta syystä, jonka johdosta hänet olisi VirkamL 6 §:n mukaan pantava viralta. Tämän käsityksen on Tarjanne perustellusti osoittanut virheelliseksi. — Vrt. myös *Venoja*, NAT

Oikeuskäytännöstä mainittakoon tätä sivuava seuraava tapaus:

KKO 1948 II 205: Sotaylioikeus oli laiminlyönyt VirkamA 5[2] §:ssä säädetyn velvollisuutensa viipymättä ilmoittaa Helsingin kaupungin poliisilaitokselle päätöksestä, jolla kapteeni, vanhempi konstaapeli K oli tuomittu vankeusrangaistukseen erinäisista virka- ja muista rikoksista seurauksin, että K:lle, kun ei ollut voitu säädetyssä ajassa panna vireille kysymystä hänen viraltapanemisestaan kurinpitotoimin, josta olisi seurannut eläkeoikeuden menettäminen, oli ollut, kun hänet oli vapautettu toimestaan VirkamL 2[3] §:n nojalla, myönnettävä elinkautinen eläke. Syyte ja K:lle maksettuja ja vastedes maksettavia eläkkeitä koskevat korvausvaatimukset kuitenkin hylättiin, koska laiminlyömistä ei, ottaen huomioon virheestä vastuussa olleilla tuolloisten poikkeuksellisten olosuhteiden takia ollut ylivoimainen työtaakka, voitu lukea heidän syykseen virkavirheenä.

VirkamL 21 §:n mukaan toimikirjalla nimitetyn eli laissa käytetyn terminologian mukaan pysyväisen toimen haltijan vapauttaa toimestaan, ellei lailla tai asetuksella ole toisin säädetty, se viranomainen, joka hänet on toimeen nimittänyt. Tähän liittyen säädetään VirkamA 4 §:ssä tapauksista, joissa nimittävän viranomaisen on alistettava toimenhaltijan vapauttamisesta tekemänsä päätös ministeriön osaston tai keskusviraston vahvistettavaksi. Sensijaan toimenhaltijan kurinpidollisesta viraltapanosta päättävästä viranomaisesta ei VirkamL:ssa ole nimenomaisia säännöksiä. Kysymyksen valtakirjavirkamiehen kurinpidollisesta viraltapanosta samoin kuin vapauttamisesta käsittelee VirkamL 7 §:n mukaan kuitenkin pääsääntöisesti viran haltijan nimittävä viranomainen. Tästä säännöstä on tehty poikkeuksia, paitsi muissa, VirkamA 4 §:ää vastaavissa tapauksissa. On näin ollen pääteltävissä, että myös toimenhaltijoiden kohdalla sekä vapauttaminen että kurinpidollinen viraltapano kuuluvat säännön-

---

1942, 167—169. Vuoden 1924 eläkelain — samoin kuin vuoden 1950 eläkelain — 16 §:n mukaan eläkkeensaajan oikeus eläkkeen saamiseen oli otettava tutkittavaksi ja ratkaistavaksi kurinpidollisesta viraltapanosta säädetyssä järjestyksessä, jos hänen havaittiin ennen virkaeron saamista syyllistyneen tekoon, josta hänet olisi ollut kurinpitotoimin tuomittava eläkeoikeutensa menettäneeksi, so. josta hänet olisi ollut kurinpitotoimin pantava viralta. Venojan mukaan tällainen jälkikäteinen eläkeoikeuden menetetyksi määrääminen oli mahdollista siinäkin tapauksessa, että virkamies oli samasta syystä aikaisemmin hallintotoimin vapautettu virastaan tai toimestaan. Nykyisin, kun eläkeoikeuden menettämisseuraamusta ei enää tunneta, Tarjanteen kanta on sensijaan ajankohtainen.

— Huomautettakoon, että en ole tässä ottanut kantaa valintaan kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rankaisemisen välillä.

mukaisesti samalle viranomaiselle.[69] Siten vapauttamismenettelyn epäasianmukainen käyttäminen ei yleensä voi johtua siitä, että eri vaihtoehdoista päättäisivät eri viranomaiset, jotka toimisivat mahdollisesti toisistaan tietämättä.

On katsottu, että toimikirjalla nimitetty virkamies on vapaan harkinnan nojalla vapautettavissa jo ennen rikosoikeudellisen syytteen nostamista samoin kuin sen jälkeenkin syytteen käsittelyn ollessa vielä tuomioistuimessa kesken. Perusteluna on viitattu mm. siihen, että syytteen nostaminen ei aina eikä sen ratkaiseminen koskaan kuulu samalle viranomaiselle, jonka toimivaltaan vapauttaminen sisältyy. Sitävastoin vapauttaminen ja kurinpidollinen viraltapano kuuluvat, kuten sanottu, säännönmukaisesti samalle viranomaiselle. Syyte ei etukäteen arvioiden myöskään aina johda viraltapanoon, vaikka ko. rikkomus riittää vapauttamisen perusteeksi. VirkamL 13 §:ää, joka kieltää kurinpitomenettelyn aloittamisen tai jatkamisen samasta syystä niin kauan kuin syyte on vireillä, ei myöskään voida soveltaa vapauttamiseen.[70] Vapauttamisen jälkeen mahdollisesti tuomittavalla viraltapanon sijaisrangaistuksella ei tässäkään tapauksessa voida enää puuttua jo syntyneeseen eläkeoikeuteen.

Eri virkamiesryhmiä toisiinsa verrattaessa voidaan edellä esitetyn perusteella todeta ainakin, että avoimella kirjeellä nimitetyt ovat osittain toimikirjalla nimitettyjä edullisemmassa asemassa. Rikosoikeudellisen viraltapanon suhteen VirkamL:ssa tarkoitetuilla virkamiesryhmillä ei kuitenkaan ole eroa.

III Sopimuspalkkaisen virkamiehen virkasuhteen eri katkaisemistapojen välinen ero on tullut huomiota herättäneellä tavalla esille tuoreessa oikeuskäytännössä. Ratkaisussa KKO 1981 II 15 KKO nimittäin katsoi, ettei kyseessä olleiden rikosten tutkinnan aikana irtisanottuja sopimuspalkkaisia virkamiehiä enää voitu tuomita viralta pantaviksi eikä sen sijastakaan rangaistuksiin. Tämä rikosoikeudellisia seuraamuksia koskeva kannanotto, jota tarkastellaan vielä jäljempänä erikseen, ei kuitenkaan

---

[69] Ks. myös *Tarjanne* 1934, 184, jossa kirjoittaja toteaa viimeksimainitun seikan. Periaatetta tukevat myös Tarjanteen lausumat sivuilla 51, 54 alav. 29, 55—56, 62 ja 188. Viimeksimainitulla sivulla Tarjanne viittaa juuri VirkamL 7 §:ään sen tueksi, että ylemmällä viranomaisella on itsenäinen valta kurinpitomenettelyn nostamiseen.

[70] Ks. edellä sanotun johdosta *Tarjanne* 1934, 184—186.

ollut taloudellisten seuraamusten kannalta keskeinen, vaan siinä suhteessa ratkaiseva oli jo hallinnollinen vapauttamispäätös.

KKO:n päätöksessä tarkoitettu hallinnollinen virasta vapauttaminen oli tapahtunut, kun VN oli yleisen edun vuoksi tutkinnan aikana irtisanonut L:n ja M:n kanssa virkasuhteesta tehdyt sopimukset ja tasavallan presidentti oli antanut heille erokirjan. Sopimuksen mukaan irtisanotulla virkamiehellä oli oikeus vanhuuseläkkeeseen siitä riippumatta, oliko hän vielä tullut eläkeikään, mitä oikeutta ei sensijaan ollut virkamiehellä, jonka kohdalta sopimus valtion taholta purettiin. Sopimus olisi ollut purettavissa VirkamL 6 §:ssä mainittuja vastaavilla perusteilla. Tässä tapauksessa L ja M pääsivät irtisanottuina eläkevuosiensa edellyttämälle eläkkeelle ennen eläkeiän saavuttamista.

Syytetyille koituneen kokonaisseuraamuksen epätarkoituksenmukaisuuteen kiinnitti huomiota mm. oikeuskansleri *Leskinen*. Epäkohtien korjaamiseksi hän esitti sopimuskaavojen muuttamista siten, että irtisanottu virkamies, jonka tuomioistuin irtisanomisen jälkeen on todennut syypääksi rikokseen, josta seuraamuksena voi olla viraltapano, tulisi eläkeoikeuden suhteen samaan asemaan kuin virkamies, jonka sopimus on purettu.[71] Oikeuskanslerin kirjeen johdosta VN on 3. 12. 1981 tehnyt periaatepäätöksen,[72] jonka mukaan ministeriöiden tulee, valmisteltaessa sopimuspalkkaisen virkamiehen kanssa tehdyn sopimuksen irtisanomista tai purkamista VN:n esittelyyn, noudattaa sellaista käytäntöä, että vakavaan rikokseen syyllistyneen virkamiehen kanssa tehty sopimus puretaan (eikä siis irtisanota). Harkintaperusteena tulee käyttää sitä, voiko teosta etukäteen arvioiden seurata viraltapano.

IV Sen jälkeen, kun tuomioistuin on tuominnut virkamiehen rangaistukseen, jonka johdosta hän ei ole menettänyt virkaansa, voidaan saman rikoksen johdosta panna vireille viraltapanoon tähtäävä kurinpitomenettely. Kannan tueksi voidaan viitata VirkamL 13 §:ään.[73] Osittain juuri

---

71 Ks. *OKa* 1981, 55—56, jossa on selostettu oikeuskansleri *Risto Leskisen* kirje VN:lle 1 päivältä syyskuuta 1981, n:o 3778. Ks. myös *PeVM* n:o 31/1982 vp, 2, jossa esitettiin virkarikossäännöstön uudistamisen yhteydessä harkittavaksi asianmukaisia toimenpiteitä sen ehkäisemiseksi, että virkarikokseen syyllistynyt virkamies saa perusteetonta etua virkaeläkkeen muodossa ennen säädettyä eläkeikää.

72 Ks. *OKa* 1981, 56, alav. 1.

73 Ks. myös *Tarjanne* 1934, 121—122, *Venoja*, NAT 1942, 159, *Palme* 1947, 190—193 ja *Lainvalmistelukunnan ehdotus* laiksi virkamiehen velvollisuudesta

mahdollisia kurinpitotoimenpiteitä silmällä pitäen on myös pyritty varmistamaan rangaistustuomion tuleminen ao. viranomaisen tietoon. Tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista annetun A:n 4 §:ssä (A:ssa 21. 1. 1944/41) säädetään, että jos tuomioistuin on tuominnut virkamiehen rangaistukseen rikoksesta, päätöksestä on kolmessakymmenessä päivässä sen antamisesta ilmoitettava sille viranomaiselle, jonka alainen virkamies on, ellei mainittua viranomaista ole rikoksen johdosta oikeudessa kuultu.[74] VirkamA 5^2 §:n mukaan puolestaan, kun muun kuin tuomarin viran tai toimen haltijaa syytetään rikoksesta yleisessä tuomioistuimessa tai sotatuomioistuimessa, on tuomioistuimen viipymättä ilmoitettava siitä sekä asiassa antamastaan päätöksestä ao. ylemmälle viranomaiselle, jonka tulee, jos muulla viranomaisella on oikeus syytteen johdosta pidättää syytetty virantoimituksesta tai panna häntä vastaan vireille viraltapanoa tarkoittava kurinpitomenettely, antaa ilmoituksesta tieto viimeksi mainitulle viranomaiselle.[75] Kurinpitomenettely ei kuitenkaan tule kysymykseen, jos tuomioistuin on jo tuominnut viraltapanon, koska sanottu rangaistus katkaisee sen virka- tai muun

---

eräissä tapauksissa erota virastaan sekä virkamiehen erottamisesta virasta ja viraltapanosta ynnä perustelut. N:o 3/1918. *(Grönvall, Filip — Kaila, Kustavi).* Helsinki 1918, 7, 27—28 ja 33. Ehdotuksen 16^1 §:ään sisältyi asiasta nimenomainen säännös, jota ei kuitenkaan otettu VirkamL:iin. Mainitut tutkijat ovat katsoneet säännöksen tulleen jätetyksi pois itsestään selvänä.

Oikeuskäytännössä periaate on ulotettu koskemaan muutakin kuin viraltapanoa. Tätä osoittaa esim. *KHO 1946 II 84:* Virkamiestä, jonka yleinen tuomioistuin oli tuominnut rangaistukseen juopumuksesta, voitiin kurinpitotietä rangaista saman rikoksen johdosta sopimattomasta käyttäytymisestä. Ratkaisu syntyi äänin 3—2 vähemmistön katsottua, ettei kurinpitorangaistusta (sakkoa) olisi voitu enää rikosoikeudellisen rangaistuksen tuomitsemisen jälkeen määrätä. — Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 77—78 ja 110.

74 Säännöksessä ei ole tehty eroa virka- ja muiden rikosten välillä.

Mainittu säännös palvelee myös nimikirjan pitämistä. Nimikirja-asetuksen (30. 4. 1964/215) 6 §:n (A:ssa 16. 12. 1983/976) mukaan nimikirjaan on merkittävä mm. tuomioistuimen virkamiehelle tuomitsema ja hänelle kurinpidollisesti määrätty rangaistus. — Käytännössä siihen merkitään myös rikosnimike. — Tässäkään ei ole tehty eroa virka- ja muista rikoksista tuomittujen tai määrättyjen rangaistusten välillä.

75 Tässäkin säännöksessä on kysymys yhtä hyvin virkarikoksista kuin yleisistä rikoksista. Sen sanonta on kuitenkin osittain epätäsmällinen, sillä VirkamL 13 §:stä ilmenee, ettei kurinpitomenettelyä voida aloittaa samasta syystä syytteen ollessa vireillä. VirkamA 5^2 §:ssä mainittu kurinpitomenettelyn vireille paneminen tulee siis kysymykseen vasta päätöksen eikä syytteen johdosta.

julkisoikeudellisen palvelussuhteen, jonka olemassaoloa hallintoviranomaisen kurinpitovalta edellyttää.[76]

Virkarikoksesta jo tuomitun virkamiehen kurinpidollisesta viraltapanosta mainittakoon esimerkkinä seuraava tapaus:

VYO p. 25. 11. 1982: T, jonka tehtävänä oli tullivalvonnan suorittaminen eräällä aluksella, ei ollut ryhtynyt sellaisiin toimenpiteisiin, mitä hänen tehtävänsä tullimiehenä alukselta käsin po. päivänä usean henkilön toimesta harjoitetun salakuljetuksen estämiseksi olisi edellyttänyt. Hän itsekin oli syyllistynyt samana päivänä lahjoman ottamiseen virkamiehenä lieventävien asianhaarain vallitessa ja alkoholipitoisen aineen salakuljetukseen, mistä hänet oli tuomioistuimen päätöksellä tuomittu rangaistukseen. Tämän vuoksi tullihallitus oli pannut T:n VirkamL 2[3] ja 6 §:n nojalla viralta, minkä päätöksen VYO, syytetyn haettua muutosta, pysytti.[77]

Ongelmallisia tilanteita saattaa aiheuttaa se, että kurinpidollinen viraltapano voi VirkamL 6 §:n mukaan johtua myös virkamiehen toiminnasta tai käyttäytymisestä viran ulkopuolella. Tuomioistuimen tuomitsema viraltapano koskee säännönmukaisesti vain sitä virkaa, jossa rikos on tehty, ja se jättää siis syyllisellä mahdollisesti olevat muut virat koskemattomiksi. Näiden virkojen osalta ao. hallintoviranomainen voi kuitenkin arvioida kyseisen virkarikoksen viran ulkopuoliseksi sopimattomaksi käyttäytymiseksi, joka johtaa kurinpidolliseen viraltapanoon.[78] Koska tuomioistuin olisi voinut, katsottuaan syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, määrätä viraltapanon koskemaan kaikkia syyllisellä olevia

---

[76] Ks. *Ståhlberg* 1928, 197 ja *Palme* 1947, 199. — Vrt. *Tarjanne* 1934, 122. Tarjanne huomauttaa, ettei tällöin ole enää »käytännöllistä syytä» kurinpitomenettelyn jatkamiseen.

[77] Yleisestä rikoksesta tuomittua virkamiestä on tämän saman teon johdosta rangaistu kurinpidollisella viraltapanolla tai virkaerolla irtisanomisaikaa noudattamatta mm. seuraavissa tapauksissa: *VYO p. 2. 6. 1982, VYO p. 8. 5. 1974, VYO p. 29. 5. 1970 ja VYO p. 27. 2. 1969* sekä *KHO p. 21. 11. 1969 n:o 4556/31/69 (6061/69/HL).*

[78] Oikeuskirjallisuudessamme on yleisesti katsottu virkarikoksen olevan aina myös kurinpitorikkomus, ks. esim. *Kekomäki,* LM 1924, 153, *Tarjanne* 1934, 112, *Palme* 1947, 134 ja *Honkasalo* 1962, 242. Tosin kirjoittajat eivät nimenomaisesti ole ottaneet kantaa kysymykseen, onko virkarikos kurinpidollinen rikkomus suhteessa myös muuhun kuin siihen virkaan, jossa se on tehty. Kun ainakin Tarjanne ja Palme katsovat myös viran ulkopuolella tehdyn yleisen rikoksen olevan säännönmukaisesti kurinpitorikkomus, heidän kantansa virkarikosten osalta tuskin poikkeaisi tekstissä esittämästäni.

virkoja, päätyminen suppeasisältöiseen viraltapanoon on vähintään epäsuora kannanotto virkamieheksi sopivuuden puolesta. Näin ollen hallintoviranomaisen määräämä kurinpidollinen viraltapano tai muu virkasuhteen katkaisemistoimenpide johtaa ristiriitaan tuomioistuimen kannanoton kanssa.[79]

Ristiriita on niin ikään mahdollinen silloin, kun tuomioistuin on käytettävissä olleesta viraltapanovaihtoehdosta huolimatta valinnut muun rangaistuksen (esim. RL 40: 9[1]) tai kun se on harkinnassaan päätynyt katsomaan, että yleinen rangaistus on riittävä ja ettei rikos siten ole viraltapanon »arvoinen» (esim. RL 40: 19 a[1]). Hallintoviranomainen voi näissäkin tapauksissa katkaista virkasuhteen. Toimenpide saatetaan nyt kaiken lisäksi kohdistaa juuri siihen virkaan, jossa tehdyn virkarikoksen rangaistustarpeen tuomioistuin on jo lain nojalla arvioinut.

Saman teon kaksinkertainen rankaiseminen on mahdollista myös toisessa järjestyksessä. VirkamL 15 §:stä ilmenee suoraan, ettei virkamiehen kurinpidollinen viraltapano estä syytteen nostamista tuomioistuimessa. Rikosoikeudellinen viraltapano ei luonnollisestikaan ole enää mahdollinen, jos kurinpidollinen viraltapanopäätös on jo saanut lainvoiman. Oikeusohjetta ilmentää seuraava ratkaisu:

KKO 1965 II 58: Kauppalan virkamies oli kauppalanhallituksen päätöksellä kurinpitoteitse erotettu virastaan hänen sellaisen menettelynsä vuoksi, josta häntä vastaan nostettiin virkasyyte. Kun tuomioistuimen ratkaistessa virkasyytejutun sanottu kauppalanhallituksen päätös ei ollut vielä lainvoimainen, virkamies tuomittiin pantavaksi viralta.

Oikeuskirjallisuudessamme on katsottu periaatteen olevan voimassa yleisestikin, ts. muunlainenkaan kurinpidollinen rankaiseminen ei estä tuomitsemasta virkamiestä samasta teosta myös rikosoikeudelliseen rangaistukseen.[80] Aikaisempi kurinpitorangaistus voidaan tosin ottaa huomioon rikosoikeudellista rangaistusta määrättäessä.[81]

---

79 Ks. myös *Jägerskiöld* 1959, 476.

80 Ks. esim. *Granfelt* 1908—1910, 238, *Kekomäki*, LM 1924, 139, *Willgren* 1925, 156, *Ståhlberg* 1928, 198, *Tarjanne* 1934, 120 ja *Palme* 1947, 208—210. Periaatteen omaksumista oikeuskäytännössä osoittaa esim. jäljempänä kohdassa G.2.I käsiteltävä ratkaisu KKO 1973 II 27.

81 Ks. tältä osin edellä luvussa VII, jaksossa C ja jäljempänä kohdassa G.2. esitettyä.

V Myös virkamiehen ei-vakinaisuuden johdosta käytettävään viraltapanon sijaisrangaistukseen liittyy ongelmia, koska tällaiseen seuraamukseen tuomitun virasta poistamista ei ole järjestetty selvin säännöksin. Jos tuomioistuin esim. lausuu tuomitsevansa syytetyn *viraltapanon* sijasta sakkorangaistukseen, ovatko ao. hallintoviranomaiset velvollisia esim. irtisanomaan syytetyn tai peruuttamaan hänelle annetun määräyksen? Rikosprosessin ja kurinpitomenettelyn välisen suhteen osalta on katsottu, että edellisessä virkamiehen syyksi luettua rikosta on pidettävä toteen näytettynä myös kurinpidollista viraltapanoa koskevassa asiassa. Ottaen huomioon, että VirkamL 13 §:n mukaan kurinpitoasiaa ei saa käsitellä syytteen ollessa vireillä ja että sen samoin kuin lain 14 §:n tarkoituksena on ilmeisesti estää rikosprosessissa ja kurinpitomenettelyssä annettavien päätösten ristiriitaisuus, on nimittäin myös langettavan rikostuomion katsottava olevan oikeusvoimainen kurinpitoprosessissa. Säännön on kuitenkin katsottu koskevan tuomioistuimen arvostelua vain sen suhteen, että teko on tapahtunut ja että se on rikos, ei sensijaan kysymystä siitä, onko viraltapanoseuraamus aiheellinen.[82]

Sama periaate lienee voimassa myös määräyksen peruuttamiseen nähden. Esimerkiksi YlimääräisA:ssa tarkoitettua tilapäistä toimihenkilöä ei voida panna viralta rikosoikeudellisesti eikä kurinpidollisesti, mutta A:n 10^4 §:ssä säädetyt määräyksen peruuttamisperusteet vastaavat täysin virkamiehen 6 §:n viraltapanoperusteita. Toimimääräyksen peruuttaminen onkin juuri tarkoitettu korvaamaan kurinpidollista viraltapanoa.[83] Tuomioistuimen sijaisrangaistuslausuma ei siis em. periaatteen mukaan velvoittaisi ao. viranomaista peruuttamaan virkamiehen toimimääräystä.[84] Käytännössä virasta poistaminen lienee joka tapauksessa pääsääntö. Tosiasiassa tuomioistuimen tuomitsema sakko ei siten olekaan puhdas sijaisrangaistus vaan osaksi tavallaan lisärangaistus. Tosin irtisanominen tai määräyksen peruuttaminen ei täysin vastaa rikosoikeudellista viraltapanoa. Niiden välinen ero voidaan tasoittaa juuri sijaisrangaistuksella.

---

82 Näin *Tarjanne* 1934, 124—125.

83 Ks. *Rytkölä* 1978, 254—255.

84 Vrt. kuitenkin *Rytkölä* 1978, 253. Todettuaan virheellisenä pitämänsä käsityksen ylimääräisen virkamiehen katsomisesta RL 2:9:ssä edellytetyksi eivakinaiseksi virkamieheksi merkitsevän, ettei tätä voitaisi tuomita viralta pantavaksi vaan sijaisrangaistukseen, Rytkölä huomauttaa: »Hallinnollisen viranomaisen olisi sanotussa tapauksessa, saatuaan tuomiosta tiedon, heti peruutettava ylimääräiseen toimeen annettu toimimääräys.»

F. Rikoslain 2 luvun 10 §:ssä säädetystä viraltapanosta

1. Mitä rikoksia rikoslain 2 luvun 10 § koskee?

a. Eri tulkintamahdollisuuksista ja niiden vaikutuksista

I Rikoslain nykyisessä 2 luv. 10 §:ssä (L:ssa 19. 7. 1974/613 ja 25. 3. 1983/321) on viraltapanoseuraamus kytketty virkamiehelle tuomittavaan yleiseen rangaistukseen, tarkemmin sanottuna vankeuteen. Sillä, onko kyseessä oleva vankeusrangaistukseen johtava teko virkarikos vai muu rikos, on selvästi merkitystä ainakin lainkohdan 2 mom:ssa tarkoitetuissa tapauksissa. Luvun 7^2 §:stä puolestaan ilmenee, että 10 §:ssä tarkoitettu viraltapano käsittää aina kaikkien virkamiehellä olevien virkojen menettämisen.

Saman tyyppinen virkamiehelle tuomitun yleisen rangaistuksen ja viraltapanon yhteen kytkevä säännös on sisältynyt RL:iin alusta alkaen. Esikuvansa sillä on ollut Ruotsin vuoden 1864 SL 25 luv. 20 §:ssä. Sen mukaan virkamies, joka tuomittiin pakkotyöhön (straffarbete) tai ankarampaan rangaistukseen, oli lisäksi tuomittava menettämään virkansa, »ändå att brottet utom embetet begånget är»; asianhaarojan ollessa erittäin lieventävät oli tosin mahdollista tuomita määräaikainen virantoimitusero. Lainkohdassa on ilmeisesti katsottu tarkoitetun vain muusta kuin virkarikoksesta tuomittuja rangaistuksia.[85] Näin oli asianlaita joka tapauksessa SL 2 luv. 18 §:n kohdalla, johon vastaavat säännökset sittemmin siirrettiin.[86]

Meillä ei vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen vastaavista säännöksistä, 41 ja 42 §:stä, ainakaan nimenomaisesti ilmennyt, että po. suhteessa olisi edellytetty tehtäväksi ero virkarikosten ja muiden rikosten välillä.[87] Vuoden 1884 ehdotuksen 2 lukuun sijoitetussa 20 §:ssä sensijaan viitattiin aikaisemmasta poiketen virkarikosten ja muiden rikosten väliseen eroon. Pykälän 1 mom:n mukaan olisi virkamies, joka tuomittiin »hengenrangaistukseen» tai kuritushuoneeseen elinkaudeksi, ollut tuomittava myös viralta pantavaksi. Tämän säännöksen yhteydessä ei ollut mainintaa, tuliko lueteltujen yleisten rangaistusten olla virkarikosten vai muiden rikosten

---

85 Ks. esim. *Bergendal* 1928, 48 ja 558—559. Tosin Bergendal puhuu siitä, että virkamies tuomitaan »för vad brott som helst». Tällä sanonnalla hän lienee kuitenkin vain tarkoittanut tehdä eron säännökseen vuonna 1905 annetulla lailla lisätyssä 2 mom:ssa mainittuihin siveellisyysrikoksiin.

86 Ks. *SOU* 1944: 69, 57 ja *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 617.

87 Ks. *Kom.miet.* 1875: 9, 9. — Säännösehdotuksia on selostettu edellä kohdassa B.2.II.

seuraamuksia. Pykälän 2 mom:n mukaan sensijaan olisi virkamies, joka tuomittiin määräaikaiseen kuritushuonerangaistukseen, ollut tuomittava myös, elleivät seikat olleet erinomaisen lieventävät, pantavaksi viralta, »vaikkapa hän ei olekaan virassa tehnyt sitä rikosta».[88] RL 2 luvun alkuperäinen 10 § tuli sittemmin hyväksytyksi asiallisesti tämän ehdotuksen mukaisena.

Ainakaan alkuperäisessä RL 2: 10^1:ssä ei siis mainittu, edellytettiinkö kuolemanrangaistuksen tai elinkautisen kuritushuonerangaistuksen tulleen tuomituksi muusta kuin virkarikoksesta tai oliko tällä seikalla ylipäänsä mitään merkitystä. Lainkohtaa kokonaisuudessaan on kyllä yleensä tulkittu niin, että se olisi koskenut vain muita kuin virkarikoksia.[89] Kun 10 §:ssä mainittu viraltapano jo alkuperäisenkin RL 2: 7:n mukaan käsitti kaikkien tuomitulla olleiden virkojen menettämisen, teon virkarikosominaisuudella olisi tämän tulkinnan vaikutuksesta ollut selväpiirteinen merkitys: virkarikoksen seuraamuksena tuomittavan viraltapanon sisältö olisi määräytynyt aina RL 2: 7^1:n nojalla. Missään tapauksessa en kuitenkaan katso sanotunlaisen lopputuloksen ilmenneen lainkohdasta *selvästi*. Jopa 2 mom:n sanonta oli itse asiassa varsin tulkinnanvarainen.

Ongelmaa selvitettäessä on otettava huomioon, että vuoden 1884 ehdotuksessa, josta alkuperäinen RL 2: 10 siis asiallisesti oli peräisin, ei säädetty mistään virkarikoksesta kuolemanrangaistusta eikä elinkautista kuritushuonerangaistusta. Tämä merkitsee samalla sitä, että alkuperäistä RL 2 luv. 10^1 §:ää vastannut säännös eli ehdotuksen 20^1 § koski tosiasiassa vain muita kuin virkarikoksia.[90] Sensijaan lainkohdan 2 mom:ssa edellytetty määräaikainen kuritushuonerangaistus saattoi tulla kysymykseen yhtä hyvin virkarikoksen kuin muunkin rikoksen seuraamuksena. Mistään virkarikoksesta ei vuoden 1884 ehdotuksen mukaan kuitenkaan voitu tuomita pelkkää kuritushuonerangaistusta, vaan siihen liittyi aina myös (vähintään) viraltapano. Toisin sanoen virkarikoksesta tuomittavaan kuritushuonerangaistukseen liittyi jo ilman (alkuperäistä RL 2 luv. 10^2 §:ää vastannutta) ehdotuksen 20^2 §:ääkin aina viraltapano — ja aina kaikki virat käsittävässä muodossa, sillä rangaistuskokonaisuuteen liittyi aina myös sen aiheuttava mahdottomuus maan palvelukseen tai kansalaisluottamuk-

---

88 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 5.

89 Tähän suuntaan viittaa esim. *Palmen* (LM 1943, 237) esitys. Vastaavasti *Grotenfelt* 1912—1913, 48, *Tarjanne* 1934, 102—103 ja *Serlachius* 1951, 163 sekä epäsuorasti *Modeen,* JFT 1964, 609. Samansuuntaisesti edelleen *Honkasalo* 1969, 157, jonka lausuma liittyy lainkohtaan siinä muodossa kuin se oli muutettuna vuonna 1969 annetulla L:lla. Ks. myös *Nousiainen* 1976, 76. Mitään mainittavia perusteluja kirjoittajat eivät ole kannoilleen esittäneet. — Vrt. *Modeen* 1962, 358, jossa kirjoittaja toteaa RL 2:10:n tarkoittavan sekä yleisiä rikoksia että virkarikoksia.

90 Konkurrenssitilanteet jätetään toistaiseksi huomiotta.

sen menettäminen.[91] Lisäksi rangaistukset oli po. virkarikossäännöksissä aina järjestetty siten, että viraltapano mainittiin ensin ja sen lisäksi (»sitä paitsi») oli tuomittava kuritushuonerangaistus. Kysymys ei siis ollut ehdotuksen 20^2 §:n tavoin siitä, että viraltapano olisi ollut riippuvainen kuritushuonerangaistuksen tuomitsemisesta. Jos ehdotuksen 20^2 §:ssä olisi tarkoitettu myös virkarikoksia, siinä erittäin lieventävien asianhaarojen varalta säädetty mahdollisuus jättää viraltapano tuomitsematta olisi ollut ristiriidassa virkarikossäännösten kanssa. Johdonmukainen lopputulos on siis se, että ehdotuksen 20 § tarkoitti kokonaisuudessaan vain muita kuin virkarikoksia.

Ehdotuksen 20^2 §:ssä käytetty sanonta »vaikkapa hän ei olekaan virassa tehnyt sitä rikosta» oli tosin tulkinnanvarainen sikäli, että sen mukaan tuntuisi olleen merkityksetöntä, oliko kyse virassa vai sen ulkopuolella tehdystä rikoksesta. Toisaalta sanonta viittaa kuitenkin jostakin säännöstä tehtyyn poikkeukseen. Pääsääntö olikin, että viraltapano oli virkarikosten seuraamus, joten 2 mom:ssa, jossa edellytetty määräaikainen kuritushuonerangaistus olisi sinänsä voinut olla virkarikoksenkin seuraamus, oli erikseen osoitettava olevan kysymys vain muista rikoksista. Juuri tällaisessa merkityksessä vastaavaa sanontaa oli käytetty myös vuoden 1875 ehdotuksen 36 §:ssä, samoin ilmeisesti Ruotsin vuoden 1864 SL 25 luv. 20 §:ssä.

Vuoden 1884 ehdotuksen säännösten sanotunlainen keskinäinen johdonmukaisuus rikkoontui kuitenkin jonkin verran jo vuosien 1885 ja 1888 valtiopäiville annetuissa *KME*:issä. Niiden 2 luv. 10 § oli sinänsä asiallisesti täysin vuoden 1884 ehdotuksen 20 §:ää vastaava.[92] Kuritushuonerangaistus ja viraltapano virkarikoksen seuraamuksina liittyivät muuten aina yhteen paitsi yhdessä tapauksessa. Esitysten 40 luv. 3 §, joka koski syyttäjän tekemää perätöntä ilmiantoa, sisälsi nimittäin rangaistusten osalta viittauksen 26 lukuun. Tätä kautta olisi periaatteessa ollut mahdollista tuomita virkamiehelle seuraamuskokonaisuus »kuritushuone + virantoimitusero». Lisäksi samojen säännösten nojalla olisi voitu tuomita myös elinkautinen kuritushuonerangaistus.[93]

Edellä tässä luvussa on jo selvitetty viraltapanon sisältöä koskevan RL 2: 7:n syntyvaiheita. Siten hyväksytyksi tulleella säännöksellä oli myös vaikutuksia RL 2: 10:n ja virkarikossäännösten väliseen suhteeseen, vaikka tätä seikkaa ei ole lainvalmistelutöissä kosketeltukaan.

---

91 Mainittujen lisärangaistusten sisällöstä oli säännöksiä ehdotuksen 19 ja 23 §:ssä. — Näyttää tosin siltä, ettei ehdotuksessa edes tunnettu suppeampisisältöistä viraltapanoa. Ks. ehdotuksen 16 §, *Kom.miet.* 1884: 12, 4—7.

92 Ks. *KME* n:o 36/1885 vp, 8 ja *KME* n:o 1/1888 vp, 10.

93 Ks. *KME* n:o 36/1885 vp, 57—58 verr. 92, ja *KME* n:o 1/1888 vp, 60 verr. 95.

Siitä säännöstä, että virkarikoksesta tuomittuun kuritushuonerangaistukseen liittyi myös viraltapano, oli alkuperäisessä RL:ssa em. 40 luv. 3 §:ää koskenut poikkeus. Rikoslakivaliokunta, jonka kantaan säädyt vastauksessaan yhtyivät, sisällytti RL 40: 2^2:n rangaistusasteikkoon myös elinkautisen kuritushuonerangaistuksen.[94] RL:ssa tuli siis olemaan kaksi virkarikossäännöstä, 40: 2 ja 3, joissa tarkoitetuista rikoksista tällainen rangaistus saatettiin tuomita. Koska molemmissa tapauksissa oli lisäksi tuomittava kansalaisluottamuksen menettämisseuraamus, menetti tuomittu tätä kautta kaikki virkansa. Näin ollen voidaan päätyä siihen, ettei alkuperäisen RL $2:10^1$:n tarvinnut koskea virkarikoksia, ts. järkevä lopputulos oli saavutettavissa muutenkin.[95]

Toisaalta esim. RL 40: 9^2, jonka mukaan kuritushuoneeseen tosin liittyi viraltapano, ei kuitenkaan sisältänyt mainintaa mistään lisärangaistuksesta. Sen nojalla tuomittava viraltapano oli siis sisällöltään erilainen kuin 2: 10:n nojalla tuomittava. Näin ollen oli asiallisestikin merkityksellistä, koskiko RL 2: 10^2 myös virkarikoksia vai ei. Nimenomaisten perustelulausumien puuttuessa olen taipuvainen katsomaan, että sen tarkoitettiin koskevan vuoden 1884 ehdotuksessa olleen esikuvansa mukaisesti vain muita kuin virkarikoksia.[96] Näin se oli myös johdonmukaisesti sovellettavissa joutumatta ristiriitaan sen kanssa, että RL 40: 3:n ja 26 luvun ao. säännösten nojalla oli tuomittavissa seuraamuskokonaisuus »kuritushuone + virantoimitusero»; 2 luv. 10^2 §:hän olisi edellyttänyt seuraamuskokonaisuuden olevan »kuritushuone + viraltapano».

II RL 2 luv. 10 §:ää muutettiin nyt puheena olevalta kannalta merkittävällä tavalla 10. 1. 1969 annetulla L:lla (2/69). Asianomaisen *HE*:n perusteluissa ehdotettiin lainkohtaan tehtäväksi vain lisärangaistusten poistamisen edellyttämät välttämättömät muutokset. Nimenomaan huomautettiin, ettei tarkoitus ollut lieventää virkamiesten tekemien rikosten johdosta tuomittavia rangaistusseuraamuksia. Maininta kuolemanrangaistuk-

---

94 Ks. *Rikoslakivk:n miet.* n:o 1/1888 vp, 111 ja *Säätyjen vastaus* 1888 vp, 75.

95 Vrt. RL:n esikuvana myös olleen StGB:n 31 §:ää, jonka mukaan tuomitseminen kuritushuonerangaistukseen aiheutti myös kelvottomuuden julkisiin virkoihin. Virkamiehelle tämä siis merkitsi virkojen menettämistä. Seuraamus aiheutui suoraan lain nojalla ilman, että sitä tarvitsi mainita erikseen. Ks. säännöksestä esim. *Frank* 1931, 64—65 ja *Kohlrausch — Lange* 1961, 112. Säännöksessä ei tehty eroa virkarikoksista ja muista rikoksista tuomittujen kuritushuonerangaistusten välillä. — Ks. myös StGB:n nykyistä 45 §:ää.

96 Vrt. kuitenkin *Lakivk:n miet.* 1885 vp, 15—16. Lakivaliokunta totesi keisarillisen esityksen 2 luv. 10 §:n 1 ja 2 mom:ia tarkoittaen viraltapanon seuraavan siitä, että »virkamies virassa tahi siitä ulkona tehdystä rikoksesta on tuomittu kuolemanrangaistukseen tahi kuritushuoneeseen».

sesta jätettiin pois johtuen sen ennakoidusta poistamisesta rangaistusjärjestelmästä.[97]

Näkyvimpänä muutoksena määräaikaiseen kuritushuonerangaistukseen kytketyn viraltapanon osalta ehdotettiin[98], että seuraamus olisi tuomittava, »jollei tuomioistuin katso, että rikos on tehty lieventävissä olosuhteissa ja että se ei osoita syyllistä sopimattomaksi olemaan virkamiehenä». Aikaisemmassa pykälän 2 mom:ssa oli vastaavalta osin säädetty viraltapano, elleivät asianhaarat olleet erittäin lieventävät, »vaikkei rikos olekaan virassa tehty». Kokonaan uutta sensijaan oli muutetun 10 §:n 2 mom., jonka mukaan virkamies, joka tuomittiin vankeusrangaistukseen tahallisesta rikoksesta, joka ei ollut virkarikos, voitiin, milloin rikos osoitti hänet sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, samalla tuomita viralta pantavaksi. HE:n perusteluissa ei tämä muutos saanut osakseen kuin sen sanamuodon toistavan maininnan. Säännöksellä lienee tarkoitettu korvata eräisiin yleisiin rikoksiin liittynyt kansalaisluottamuksen menettämisseuraamus, joka aikaisemmin oli RL 2: 14:n mukaan aina johtanut kaikkien virkamiehellä olleiden virkojen menettämiseen. Vain tämän takia lienee puhuttu rikoksesta, »joka ei ole virkarikos».

Huomiota herättää se, ettei elinkautista ja määräaikaista kuritushuonerangaistusta koskeneessa RL 2: 10^1:ssä mainittu, tarkoitettiinko siinä aikaisempaan tapaan vain muista kuin virkarikoksista tuomittuja rangaistuksia. Koska 2 mom:iin sisällytettiin tällainen huomautus, voisi lähinnä päätellä, että 1 mom:n kohdalla oli merkityksetöntä, millaisesta rikoksesta kuritushuonerangaistus tuomittiin.

III Voimassa oleva RL 2: 10 pohjautuu pääosin ns. RTA-uudistusta koskeneeseen *HE*:een. Kuritushuonerangaistuksen poistamisen johdosta oli lainkohdassa nyt puhuttava vankeusrangaistuksesta. Kytkentä, joka aikaisemmin vallitsi määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen ja viraltapanon välillä, ehdotettiin säädettäväksi koskemaan vähintään kahden vuoden pituista määräaikaista vankeusrangaistusta. Koska käytännössä tuomitut kuritushuonerangaistukset olivat useimmiten alle kahden vuoden mittaisia, merkitsi ehdotus itse asiassa viraltapanon käyttöalan supistamista. Sitä haluttiin supistaa jonkin verran myös poistamalla vaatimus

---

97 Ks. *HE* n:o 73/1968 vp, 3—4.

98 Lainmuutos hyväksyttiin eduskunnassa RL 2 luv. 10 §:n osalta *HE:n* mukaisena.

lieventävistä olosuhteista.[99] Sen seikan merkitystä, oliko kyseessä virkarikos vai muu rikos, ei käsitelty. Perustelut sinänsä sopisivat ymmärtääkseni myös virkarikoksiin.

RL 2: 10 tuli sittemmin hyväksytyksi eduskunnassa HE:n mukaisena (L 19. 7. 1974/613). Toiseen mom:iin tehty muutos, jossa puhutaan aikaisemman pelkän vankeuden sijasta kahta vuotta lyhyemmästä vankeusrangaistuksesta, johtui yksinomaan 1 mom:iin tehdystä muutoksesta.[100] Tosin se merkitsi vähintään kahden vuoden (2—4 v; 4 v oli vankeuden aikaisempi maksimi) mittaisten vankeusrangaistusten osalta periaatteellista ankaroitumista, koska ne siirrettiin 1 mom:n alaisuuteen, jossa lähtökohtana on viraltapanon tuomitseminen.

IV Sanonta »tahallisesta rikoksesta, joka ei ole virkarikos» tuli siis lakiin jo vuonna 1969 ilman yksityiskohtaisia perusteluja. Alkuperäisessä RL:ssa oli käytetty muotoa »vaikkei rikos olekaan virassa tehty». Tahallisuusedellytys oli siis joka tapauksessa uutuus, samoin se, että myös vankeusrangaistus saattoi johtaa viraltapanoon. Muihin rikoksiin viittaavan sanonnan siirtäminen (sanotulla tavalla muutettuna) pois kuritushuonerangaistuksen yhteydestä saattaisi viitata siihen, että virkarikoksista tuomituista rangaistuksista vain kuritushuone saattoi johtaa viraltapanoon 2: 10:n nojalla. Toisin sanoen kuritushuonerangaistusta koskeva 1 mom. tuli tämän tulkinnan mukaan koskemaan sekä virkarikoksia että muita rikoksia. Yksilajiseen vapausrangaistukseen siirtymisen jälkeen ei enää liene mahdollista kiinnittää huomiota tältä osin siihen, onko ao. virkarikoksesta aikaisemmin voitu tuomita kuritushuonetta vai ei, sillä uudistuksen siirtymäsäännöksissä ei ole tällaisesta mainittu. Tulkintamahdollisuuden heikkona kohtana on kuitenkin se, ettei sen tueksi ole esitettävissä lainvalmistelutöiden nimenomaisia mainintoja.

Ainakin nykyinen sanonta osoittaa, että virkarikokset on tarkoitettu sulkea 2 mom:n soveltamisalan ulkopuolelle.[101] Tämä voisi johtua siitä, että virkarikostunnusmerkistöihin liittyviä rangaistussäännöksiä laatiessaan lainsäätäjän on edellytetty harkinneen, onko viraltapanoseuraamus ko. rikoksesta aiheellinen vai ei. — Juuri sanottu on itse asiassa yksi argumentti myös sen kannan puolesta, ettei lainkohdan 1 mom:kaan koske virkarikoksia. — Tuomittaessa virkarikoksesta alle kahden vuoden van-

99 Ks. *HE* n:o 239/1972 vp, 31.

100 Ks. *HE* n:o 239/1972 vp, 31.

101 RL 45 luvun rikokset sivuutetaan tässä toistaiseksi.

keusrangaistus on viraltapanomahdollisuutta siten harkittava yksinomaan kyseisen tunnusmerkistön oman rangaistussäännöksen varassa.

Sitävastoin RL 2: 10:n 1 mom:ssa ei ole mainittu, edellytetäänkö siinä tarkoitetun rikoksen olevan muu kuin virkarikos. Kun 2 mom:ssa on nimenomaisesti lausuttu sen koskevan vain tällaisesta rikoksesta tuomittua rangaistusta, tuntuisi e contrario -päätelmä joka tapauksessa luonnolliselta. Aivan vastaavanlainen on nimittäin se kiistattomasti tehtävissä oleva johtopäätös, että 1 mom:ssa tarkoitetaan sekä tahallisista että tuottamuksellisista rikoksista tuomittavia vankeusrangaistuksia. Pykälässä käytetty sanamuoto olisi arvosteltava erittäin epäonnistuneeksi, jos myös 1 mom:ssa olisi tarkoitettu ainoastaan muita kuin virkarikoksia.

RL 2: 10^1:n tulkitsemisella myös virkarikoksia koskevaksi olisi vaikutusta eräiden tällaisten rikosten käytettävissä oleviin seuraamuskokonaisuuksiin. Esimerkiksi RL 40: 6 a:n nojalla tuottamuksellisesta rikoksesta vähintään kahden vuoden vankeusrangaistukseen tuomittu virkamies olisi RL 2: 10^1:n nojalla lisäksi lähtökohtaisesti pantava viralta, vaikka tunnusmerkistöön liittyvässä rangaistussäännöksessä ei ole lainkaan mainittu sellaista seuraamusmahdollisuutta. Ristiriitaa sen ajatuksen kanssa, että lainsäätäjän on edellytettävä virkarikosten rangaistussäännöksiä laatiessaan harkinneen, onko viraltapanomahdollisuus tarpeen vai ei, voidaan hälventää ymmärtämällä RL 2: 10:ssä tarkoitettu viraltapano muun kuin rangaistuksen luonteiseksi seuraamukseksi. Täysin järkevä tavoite on nimittäin avata virka uudelleen vakinaisesti täytettäväksi silloin, kun sen haltija on tullut mistä rikoksesta tahansa tuomituksi pitkähköön vankeusrangaistukseen ja sitä kautta estyneeksi hoitamaan virkaansa. VirkamL:ssa säädetyt kurinpidollinen viraltapano sekä virasta tai toimesta vapauttaminen eivät kaikilta osin kata tällaista tarvetta mm. siitä johtuen, etteivät ne ole kaikkien virkamiesten kohdalla mahdollisia. Tosin RL 2: 10:n mukaan arvosteluperusteena käytettävä »sopimattomuus virkamieheksi», jos sillä tarkoitetaan yleisen arvonannon menetystä [102], ei erityisen hyvin näytä mahdollistavan sanotunlaisen tavoitteen huomioon ottamista.

RL 2: 10:ssä ei ole annettu merkitystä sille, onko vankeusrangaistus ehdollinen vai ehdoton. Kun ehdollisena tuomittavan vankeusrangaistuksen maksimi on EhdL 1 §:n mukaan kaksi vuotta eli sama kuin RL 2: 10^1:n

[102] Ks. *HE* n:o 239/1972 vp, 31.

soveltamiseen oikeuttava minimi, säännökset osuvat käytännössä varsin harvoin päällekkäin. Toisin sanoen lähes aina, kun vankeusrangaistus on niin ankara, että RL 2 luv. 10^1 §:ää voidaan soveltaa, se on myös ehdoton, ja äsken mainittu viranhoidollinen näkökohta vaikuttaa siten täydellä painollaan.

Jos virkarikoksen rangaistussäännökseen on sisällytetty myös viraltapano, kuten on asianlaita esim. RL 40: 1:n kohdalla, johtaisi tällaisen säännöksen nojalla tuomittu vähintään kahden vuoden pituinen vankeusrangaistus RL 2 luv. 10 ja 7^2 §:n johdosta lähtökohtaisesti siihen, että syyllinen menettäisi kaikki virkansa. Tämä oli tilanne itse asiassa silloinkin, kun vielä oli mahdollista tuomita RL 40: 1:ssä mainittu kelvottomuus maan palvelukseen. Koska, jos lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyt teot jätetään huomiotta, RL 40: 1:n mukaan on aina tuomittava viraltapano, sitä ei — ristiriidan välttämiseksi — voida jättää tuomitsematta myöskään RL 2: 10:een nojautuen, vaikka katsottaisiinkin, ettei rikos osoita tuomittua sopimattomaksi olemaan virkamiehenä. Kun tämä sama arviointiperuste on mainittu myös virkarikoksen seuraamuksena tuomittavan viraltapanon laajuutta koskevassa RL 2: 7^1:ssä, johtaa sanotunlainen sopivuusarvostelma vain siihen, että viraltapanolla tulee olemaan 7^1 §:ssä mainitun suppeamman vaihtoehdon mukainen sisältö. RL 2 luv. 10 §:ää ei näin ollen voida oikeastaan sanoa lainkaan sovelletun tässä tapauksessa.

Nyt puheena olevan tyyppisten virkarikosten kohdalla, joiden rangaistussäännökseen sisältyy myös viraltapano, RL 2: 10:llä voidaan järkevästi tulkita olevan se merkitys, että siinä säädetty kahden vuoden raja on ohjeena harkittaessa, milloin teko lähtökohtaisesti osoittaa virkamiehen sopimattomaksi ja milloin ei. Mikäli 10 §:lle ei annettaisi tässä yhteydessä mitään merkitystä, viraltapanon laajuus olisi 7 §:stä ilmenevin tavoin tuomioistuimen harkinnassa tuomitun vankeusrangaistuksen pituudesta riippumatta. Vaikuttaisi itse asiassa varsin oudolta, jos muusta kuin virkarikoksesta tuomittu vähintään kahden vuoden vankeusrangaistus johtaisi aina kaikkien virkojen menettämiseen edellyttäen, että viraltapanoa ei pidettäisi kokonaan tarpeettomana, mutta virkarikoksesta tuomitun samanpituisen vankeusrangaistuksen kohdalla asia olisi tuomioistuimen harkinnassa ilman mitään presumtion luonteista ohjetta. Selvähän päinvastoin on, että virkamiehen tekemä *virkarikos* yleisesti ottaen osoittaa suurempaa soveltumattomuutta *virkamieheksi* kuin hänen tekemänsä yleinen ri-

kos.[103] Koska RL 2: 10^1:n mukaan lähtökohtana on viraltapanon tuomitseminen, tuomioistuimen on harkinnassaan nimenomaisesti todettava virkamiehen edelleen olevan sopiva virkamieheksi, jos se aikoo jättää viraltapanon tuomitsematta. Tällaiseen tulokseen päädyttäisiin kaiketi useammin muiden rikosten kuin virkarikosten ollessa kyseessä.[104]

Etenkin epävarsinaisten virkarikosten sulkeminen RL 2: 10^1:n ulkopuolelle olisi epäjohdonmukaista. Esimerkiksi RL 40: 6^3:n nojalla virkamies, joka on ilman hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta väärentänyt viran puolesta hänen saatavissaan olleen asiakirjan, voidaan tuomita 2 kk:ksi—4 v:ksi vankeuteen. Viraltapano on säännöksen mukaan tuomittava vankeusrangaistuksen lisäksi vain, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat. Kuitenkin virkamies, joka tuomitaan esim. viran ulkopuolella yksityishenkilönä ilman mainittua tarkoitusta tekemästään arkistoasiakirjan väärentämisestä RL 36: 3^2:n nojalla vaikkapa 2 kk:n vankeusrangaistukseen, voidaan RL 2: 10^2:n mukaan tuomita menettämään kaikki virkansa.

Erittäin epätyydyttävältä virkarikosten sulkeminen RL 2: 10^1:n soveltamisalan ulkopuolelle tuntuisi myös 40: 6 a:n kaltaisten virkarikostunnusmerkistöjen kohdalla, joissa viraltapano ei sisälly rangaistussäännökseen. RL 2: 3^3 huomioon ottaen ensiksimainitussa lainkohdassa säädetyn vankeusrangaistuksen maksimi on neljä vuotta. Ilman 10^1 §:n soveltamista ei tuomioistuin voisi panna viralta näin ankaraankaan rangaistukseen tuomittua virkamiestä. RL 40: 6 a:n rangaistussäännöksen vajavaisuus johtaa nyt kuitenkin siihen, ettei sen nojalla alle kahden vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen tuomittua virkamiestä voida rikosoikeudellisesti panna viralta.

---

103 Ks. myös *Thormann — v. Overbeck* 1940, 192 ja *Timelin*, SvJT 1961, 510.

104 Ks. myös *Timelin*, SvJT 1961, 508. Timelin toteaa hyväksyvässä mielessä tuomioistuinten tehneen käytännössä selvän eron sen mukaan, oliko yleinen rikos tapahtunut virassa vai sen ulkopuolella. SL 25:7:ssä (joka vastasi RL 2 luv. 10 §:ää) ei kuitenkaan edellytetty tällaista eroa. — Vrt. *Serlachius* 1922, 7. Serlachiuksen ehdotuksen 3 luv. 9^1 §:n mukaan virkamiehen virassaan tai sen ulkopuolella tekemä rikos johti kaikkien virkojen menettämiseen, jos rikoksesta tuomittiin vuodeksi vankeuteen tai sitä ankarampaan rangaistukseen. Mikäli rangaistus oli lievempi, virkamies voitiin tuomita sen virkansa menettäneeksi, johon oikeus katsoi hänen teollaan osoittautuneen sopimattomaksi. Virassa tehdyn rikoksen ainoaksi rangaistukseksi oli 2 mom:n mukaan mahdollista tuomita sen viran menettäminen, jossa rikos oli tehty.

Voimatta olla vakuuttunut tulkintani yhdenmukaisuudesta lainsäätäjän tarkoituksen kanssa päädyn kuitenkin edellä esittämilläni perusteilla katsomaan, että RL 2: 10^{1} koskee periaatteessa sekä virkarikoksia että muita rikoksia.[105] Samalla pidän ilmeisenä, että vastaavaa RL:n alkuperäistä säännöstä oli tarkoitettu tulkittavaksi toisin. Ristiriitaisilta näyttävien tilanteiden syntyminen suhteessa tiettyjen virkarikossäännösten nojalla tuomittaviin rangaistuksiin on seikka, joka juontaa juurensa aina vuoden 1884 ehdotuksen johdonmukaisuudesta luopumiseen asti. Vastaavasti esim. virkarikossäännösten myöhempiä osittaisuudistuksia säädettäessä ei ole kiinnitetty riittävästi (tai lainkaan) huomiota niiden merkitykseen RL 2: 10:n kannalta. Virkasuhdetta koskettaneiden lisärangaistusten poistaminen on myös aikaansaanut ongelmia, joita ei lakia muutettaessa ole ilmeisesti tiedostettu.

V Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat RL 2: 10:n soveltamista koskevat ratkaisut:

KKO p. 13. 8. 1970 n:o 1534 (N:o 623/316 V.D. 1969): Syytetty K oli asemamiehenä virantoimituksen yhteydessä anastanut kaksi autonrengasta, minkä vuoksi hänet tuomittiin RL 28: 1^{1}:n, 40: 22:n ja 2: 10^{2}:n (sen vuodelta 1969 olleessa muodossa) nojalla kolmeksi kuukaudeksi vankeuteen ja viralta pantavaksi.

THO p. 30. 12. 1976 n:o 3948 (1975 RD 321/6): KO oli tuominnut S:n täyttä ymmärrystä vailla tehdystä jatketusta rikoksesta, joka käsitti varkauden ja törkeän varkauden, yhdeksi vuodeksi vankeuteen ja RL 2: 10:n nojalla pantavaksi Valtionrautateiden 2. luokan kirjurin viralta. S:n haettua muutosta HO pysytti KO:n päätöksen asiallisesti sellaisenaan.

---

105 Ks. myös *Anttila — Heinonen* 1977, 196—197, jossa todetaan RL 2 luv. 10 §:ää tarkoittaen viraltapanon voivan liittyä »mihin tahansa virkamiehen tekemään törkeään rikokseen». Lausuma esiintyy luettelossa, joka koskee viraltapanon liittymistä virkaan eri tavoilla. Kun luettelossa on ensimmäisenä tapaustyyppinä mainittu se, että po. seuraamus on eräiden virkarikosten rangaistussäännöksessä säädetty rikoksen rangaistukseksi, ei kuitenkaan ole kiistatonta, että luettelon toisen kohdan »mihin tahansa rikokseen» olisi tarkoitettu sisällyttää myös virkarikokset. — Ks. myös *Tuori* 1983, 345 (»rikoksen laadusta riippumatta»). — Vrt. *Halinen ym.* 1981, 114, jossa todetaan, että eräiden RL 40 luv. säännösten (mm. 40:4^{2}, 12 ja 17) mukaan rikoksesta voi seurata vain vankeusrangaistus, mutta ei viraltapanoa tuomioistuimessa, vaikka rikos osoittaisi syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä. Lisäksi samassa yhteydessä on todettu lain olevan tältä osin epäjohdonmukainen, koska tuomioistuimella on muissa tapauksissa RL 2:10:n ja 40:20:n mukaan laaja harkintavalta.

— Ks. myös esim. Itävallan rikoslain 27 §, *Foregger — Serini* 1982, 35—36.

Rangaistuksen pituus huomioon ottaen kysymykseen on myös jälkimmäisessä tapauksessa tullut RL 2: 10:n 2 mom. Sitä on molemmissa sovellettu tuomittaessa ehdollinen vankeusrangaistus. Teot olivat yleisiä rikoksia.

HHO p. 19. 2. 1976 n:o 1873 (R 1973/457/736):[106] RO oli tuominnut syytetyn jatketusta virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta ja sen salaamiseksi tehdystä väärentämisestä yhdeksi vuodeksi neljäksi kuukaudeksi kuritushuoneeseen ja pantavaksi apulaiskanslistin viralta. Syyttäjän haettua muutosta HO, »huomioon ottaen» mm. RL 2: 10^1:n, tuomitsi syytetyn yhdeksi vuodeksi kahdeksi kuukaudeksi vankeuteen ja pantavaksi RO:n mainitsemalta viralta.

HHO p. 18. 9. 1975 n:o 1859 (R 1975/522/1816):[107] Syytetyt tuomittiin jatketusta rikoksesta, joka käsitti virkamiehenä tehdyn kavaltamisen sen salaamiseksi tehtyine väärentämisineen ja avunannon sanottuun rikokseen, 2 v:ksi 6 kk:ksi/2 v:ksi vankeuteen sekä pantavaksi posti- ja lennätinhallituksen kirjurin viralta »huomioon ottaen myös RL 2: 10^1:n säännös».

Molemmissa viimeksi selostetuissa tapauksissa syytetyt tuomittiin nimenomaan virkarikoksista. Arvoitukselliseksi jää, mitä HO on mieltänyt RL 2: 10^1:n »huomioon ottamisen» merkitsevän. Mahdollisesti sillä on haluttu osoittaa, että tuomittu viraltapano oli laajasisältöinen. Seuraamus kohdistettiin kuitenkin nimettyyn virkaan, mikä tosin saattaa johtua siitä, että syytetyillä ei ollut selvitetty olleen muita virkoja. Joka tapauksessa edellisessä näistä kahdesta tapauksesta RL 2: 10^1:een nojautuminen oli sikäli kyseenalaista, että tuomittu rangaistus ei ollut siinä edellytetyn pituinen.

b. *Sotilasrikosten erityisasemasta*

RL 2 luv. 10^2 §:ään vuonna 1983 tehdyn lisäyksen mukaan tahalliseen rikokseen, joka ei ole virkarikos, rinnastetaan rikos, josta on säädetty rangaistus 45 luvussa. Muutos perustuu siihen, että vaikka 45 luvussa mainitut rikokset ovat RL 40: 23:n mukaan sotilasrangaistussäännösten alaisten virkamiesten virkarikoksia, mistään niistä ei ole säädetty seuraamukseksi viraltapanoa. Tehdyllä rinnastuksella on pyritty

---

[106] Päätöksellään *15. 2. 1977 n:o 2558 (N:o 422/211 V.D. 1976) KKO* ei myöntänyt syytetylle muutoksenhakulupaa.

[107] Päätöksellään *31. 3. 1976 n:o 484 (N:o 1004/508 V.D. 1975) KKO* ei myöntänyt syytetyille muutoksenhakulupaa.

saattamaan virkamiehet samaan asemaan riippumatta siitä, määrätäänkö rangaistus RL 40 vai 45 luvun mukaan.[108]

Edellä sanotun tavoitteen saavuttamiseksi valittu keino vaikuttaa kuitenkin oudolta. Perustelujen valossa on nimittäin selvää, että RL 2: 10^2:ssa aikaisemmin mainittuihin ei-virkarikoksiin on tarkoitettu rinnastaa 45 luvun rikokset nimenomaan silloin, kun ne ovat virkarikoksia. Muutoin lisäys ei edes olisi ollut tarpeen. Tosin lainkohdan uusi sanamuoto ei näytä sitä edellyttävän. Ilmeistä onkin, ettei ole mitään syytä olla sisällyttämättä RL 2: 10^2:ssa tarkoitettuihin yleisiin rikoksiin myös 45 luvussa tarkoitettuja rikoksia silloin, kun ne eivät ole virkarikoksia. RL 2: 10^2:ssa mainittu tahallisuusvaatimus ei kuitenkaan näytä ulottuvan 45 luvussa tarkoitettuihin rikoksiin, olivatpa ne virkarikoksia tai eivät.[109] Toisaalta on tuskin olemassa mitään perustetta käsitellä 45 luvun tuottamuksellisia rikoksia ankarammin kuin muita virkamiehen tekemiä ei-virkarikoksia. Lainvalmistelutöissä ei tällaista tulkintamahdollisuutta ole otettu huomioon.

Viralta pantavaksi voidaan siis tuomita mm. virkamies, joka tuomitaan vankeuteen kahta vuotta lyhyemmäksi ajaksi 45 luvussa tarkoitetusta virkarikoksesta. Tätä pitempiä vankeusrangaistuksia ei näytä lainkaan otetun huomioon. Johdonmukaisuuden nimessä kysymyksen täytyy olla siitä, että RL 2: 10^1:n on ilman muuta katsottu koskevan tällaisia 45 luvussa tarkoitettuja vakavia virkarikoksia.[110] Ottaen huomioon tarkoitus saattaa RL 40 ja 45 luvun nojalla tuomittavat virkamiehet keskenään samaan asemaan, voitaneen olettaa katsotun, että RL 2: 10^1 koskee virkarikoksia yleensäkin. Tällainen käsitys poikkeaisi oikeuskirjallisuudessamme esitetyistä kannanotoista. Kuitenkin RL 40 luvussa tarkoitetut virkarikokset, joista tuomitaan alle kahden vuoden vankeusrangaistus, jäävät 45 luvussa tarkoitetuista poiketen 2: 10^2:n soveltamisalan ulkopuolelle. Vankeusrangaistukseen johtaneesta 45 luvun virkarikoksesta voidaan, toisin kuin 40 luvun virkarikoksista, aina tuomita viraltapano, mil-

108 Näin *HE* n:o 85/1981 vp, 8.

109 Vrt. *Pasanen — Nikula*, LM 1983, 620. Kirjoittajat toteavat, ettei virkamiehiä koskevia säännöksiä sovelleta asevelvollisuuslain nojalla palvelevaan, vaikka asevelvollinen olisi siviilissä virkamies. — Tämä pitää paikkansa sikäli, ettei asevelvollisen sotilasrikosta katsota virkarikokseksi. Silti tällaisen henkilön sotilasrikos mahtuu RL 2:10^2:n sanamuodon piiriin. — Tekstissä esitetystä poiketen kirjoittajat ulottavat tahallisuusvaatimuksen myös RL 45 luvun rikoksiin.

110 Laintarkastuskunta totesikin esitysehdotuksesta antamassaan lausunnossa lyhyesti, että uudistuksen jälkeen myös RL 2:10^1 tulisi koskemaan sotilaita. Ks. *Ltk:n laus.* n:o 1/1977, 18.

loin rikos osoittaa tekijän sopimattomaksi olemaan virkamiehenä. Jos viraltapano tuomitaan, se käsittää aina kaikki virkamiehellä olevat virat. Virkarikos, josta rangaistus on säädetty 45 luvussa, saa olla tuottamuksellinenkin.

Yhdenmukaista käsittelyä ei toteutetulla järjestelyllä siten ole saavutettu. Kysymys ei ole vain siitä, että siviili- ja sotilasvirkamiesten virkarikokset saattavat olla viraltapanomahdollisuuksien suhteen eri asemassa. Myös sotilasvirkamies voi näet syyllistyä RL 40: 1—19 a:ssa tarkoitettuihin virkarikoksiin, ja hänen viraltapanomahdollisuutensa voivat siis riippua sovellettavan rangaistussäännöksen sijoittumisesta 40 tai 45 lukuun. Sitäpaitsi 45 luvussa tarkoitetuista virkarikoksista ei voida lainkaan tuomita virantoimituseroa.

Järjestelmän selvyys olisi saavutettu toteuttamalla tältä osin sotilasrikos- ja sotilasoikeudenkäyntilainsäädännön uudistamiskomitean ehdotukset. Komitea päätyi sille kannalle, että virkarikoksen käsitteellä on sotilasrikosten osalta oltava sama sisältö kuin yleisessä rikoslaissa. RL 40 luvun säännökset olisivat määrittäneet sen, mitä RL 2: 12:n nojalla virkamiehiksi katsottavien sotilaiden tekemiä rikoksia olisi ollut pidettävä virkarikoksina. Komitean ehdotuksen 45 luvussa olevat sotilaiden erityisvelvollisuuksia koskevat rangaistussäännökset olisivat syrjäyttäneet myös kantahenkilökunnan osalta virkarikoksia koskevat säännökset, ellei 45 luvussa olisi joidenkin rikosten osalta toisin säädetty. Näin ehdotettiin tehtäväksi palvelusrikosten kohdalla. Niiden sijasta olisivat tulleet sovellettaviksi RL 40 luv. 20 ja 21 §, joita ehdotettiin muutettaviksi mm. siten, että niiden rangaistusasteikot olisivat tulleet yleisten rangaistuslajien osalta vastaamaan 45 luv. 14—15 §:n palvelusrikosten rangaistusasteikkoja. RL 40:20:n nimike olisi tullut olemaan virkavelvollisuuden rikkominen/törkeä rikkominen ja RL 40:21:n virkarikkomus.[111] Tällainen järjestely ei olisi edellyttänyt mitään muutoksia RL 2: 10:een.

2. Rikoslain 2 luvun 10 §:n soveltumisesta erilaisissa konkurrenssitilanteissa

I Käytännön lainsoveltamistilanteessa on ensisijaisena ongelmana sen selvittäminen, onko jokin tunnusmerkistö ylipäänsä täyttynyt vai ei.

111 Ks. *Kom.miet.* 1972: A 18, 49—51 ja 85.

Teon virkarikos-/ei-virkarikosluonteen merkitys ilmenee lähinnä juuri tällä tasolla. RL 40 luv. 20 ja 21 §:ssä säädetyillä yleisluonteisilla virkarikoksilla on tällöin mitä keskeisin asema, sillä virkarikosten ja muiden rikosten välisessä ideaalikonkurrenssissa ne ovat useimmin tekokokonaisuuden osina.

Ideaalikonkurrenssitapauksessa tuomitaan RL 7: 1:n mukaan vain yksi yleistä lajia oleva rangaistus, mutta rikosten useammuutta on pidettävä raskauttavana seikkana. Jos konkurroivasta virkarikoksestakin harkitaan sopivaksi, silloin kun se on mahdollista, vain tällainen rangaistus, sitä ei voida erottaa 7: 1:n mukaisesti määrätystä kokonaisrangaistuksesta. Ideaalikonkurrenssitilanteita koskeva rangaistuksen määräämissäännöstö huomioon ottaen yritys jakaa lopputulos osiin sen perusteella, minkä verran konkurroiva virkarikos on siihen vaikuttanut, olisi järjestelmän vastaista. Ratkaisu RL 2: 10:n soveltamisedellytysten suhteen on tehtävä suuntaan tai toiseen kokonaisrangaistuksen perusteella.

Jos pelkästä yleisestä rikoksesta tuomittu vankeusrangaistus olisi kohonnut vähintään kahteen vuoteen, kaikki virat käsittävä viraltapano olisi ollut RL 2: 10:n mukaan lähtökohtana. Tilanne ei järkevän tulkinnan mukaan voi muuttua virkamiehelle edullisemmaksi sen takia, että hän on samalla teolla toteuttanut myös jonkin virkarikostunnusmerkistön. Vastaavasti myöskään se seikka, että yhdellä teolla tehdyistä tahallisesta yleisestä rikoksesta ja virkarikoksesta tuomittu vankeusrangaistus jää alle kahden vuoden mittaiseksi, ei voi järkevän tulkinnan mukaan riistää tuomioistuimelta viraltapanon tuomitsemismahdollisuutta,[112] kun sillä jo pelkän yleisen rikoksen johdosta oli RL 2: 10^2:een nojautuen oikeus se tuomita. Tosin RL 2: 10^2:ssa puhutaan nimenomaisesti rikoksesta, joka ei ole virkarikos. Jos ideaalikonkurrenssitapauksessa tuomittu rangaistus on vankeutta, on se kuitenkin samalla tuomittu myös »rikoksesta, joka ei ole virkarikos». Viraltapano on siten mahdollinen kokonaisrangaistuksen ollessa 2 mom:ssa edellytetyllä tavalla alle kaksi vuotta vankeutta, vaikka konkurroivasta virkarikoksesta sinänsä ei olisi lainkaan säädetty tällaista seuraamusta. Virkarikoksen mukanaolo yhdellä teolla tehtyjen rikosten kokonaisuudessa ei voine siis estää RL 2: 10:n soveltamista.

Siinä tapauksessa, että virkarikoksesta harkitaan sopivaksi (pelkästään) erityisrangaistus ao. säännöksen tehdessä sen mahdolliseksi tai suo-

---

112 Toistaiseksi edellytetään, ettei viraltapano olisi tullut tuomittavaksi jo RL 7:7:n nojalla.

rastaan välttämättömäksi, voidaan RL 7: 7 huomioon ottaen selvästi erottaa toisistaan virkarikoksesta ja yleisestä rikoksesta tuomitut rangaistukset.[113] Koska viraltapanon tuomitseminen on RL 2: 10:ssä kytketty nimenomaan yleiseen rangaistukseen (vankeuteen), tulee sen soveltamisedellytyksiä harkittaessa tässä esimerkkitapauksessa kiinnittää huomiota vain yleisestä rikoksesta tuomittuun rangaistukseen.[114] Virkarikoksesta tuomitun rangaistuksen ollessa viraltapano johtaa RL 2: 10:n soveltaminen vain siihen, että tämä seuraamus käsittää kaikki virat: virkarikoksen seuraamuksena RL 2: 7^1:n mukaan lähtökohtaisesti sen viran, jossa rikos tehtiin, ja RL 2: 10:n nojalla syyllisellä tuomitsemishetkellä olevat virat. Tässä tapauksessa laaja- ja suppeasisältöinen viraltapano eivät poikkeuksellisesti olekaan toistensa vaihtoehtoja.

Erikoiseen tilanteeseen jouduttaisiin, jos virkamiehen katsottaisiin esim. RL 40: 20:n nojalla ansainneen rangaistukseksi viran toimituksesta erottamisen ja ideaalikonkurrenssissa olevasta yleisestä rikoksesta vankeusrangaistuksen. Virantoimitusero tietysti menettäisi käytännöllisen merkityksensä, jos tuomioistuin katsoisi aiheelliseksi panna syyllisen viralta RL 2: 10:n nojalla.

Esimerkkinä oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava ratkaisu:

KKO p. 29. 11. 1978 [115]: Poliisimies tuomittiin RL 21: 5^1:n, 40: 20^2:n ja 7: 1:n nojalla virkarikoksesta ja osaksi sen kanssa yksin teoin tehdyistä viidestä pahoinpitelystä kuudeksi kuukaudeksi (ehdolliseen) vankeuteen. Lisäksi KKO mai-

---

[113] RL 7:7: »Jos edellä tässä luvussa mainituissa tapauksissa syyllinen on jostakin rikoksesta tuomittava viralta pantavaksi tai virantoimituksesta erotettavaksi taikka muuhun senkaltaiseen seuraamukseen, on hänet yleistä lajia olevan rangaistuksen lisäksi tuomittava myös sellaiseen seuraamukseen.» Ks. säännöksestä esim. *Koskinen* 1973, 107—110 lähteineen.

Nyt käsiteltävän aiheen kannalta on mielenkiintoista todeta, että Suomen Laki I -teokseen on RL 7:7:n alle sijoitettu — sinänsä arvoituksellinen — viittaus RL 2 luv. 9 ja 10 §:ään.

[114] *Salmiala* (DL 1952, 369—370) huomauttaa, että silloin, kun virkarikoksesta ei ole erityisen rangaistuksen lisäksi säädetty mitään yleistä rangaistusta, virkarikoksen ja yleisen rikoksen välinen ideaalikonkurrenssi ei voi vaikuttaa raskauttavana seikkana, sillä muuten tulisi virkarikoksesta tuomittavaksi kaksinkertainen rangaistus. — Tilanne on epäilemättä sama, vaikka virkarikoksesta olisikin säädetty seuraamukseksi yleinen rangaistus, jos vain tuomitaan erityinen rangaistus. — Ks. myös *Koskinen* 1973, 109, etenkin alav. 34, sekä *Hagströmer* 1901—1905, 749—750.

[115] Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 69—74.

nitsemillaan perusteilla katsoi, että syytetyn syyksi luettu rikos ei osoittanut häntä sopimattomaksi olemaan virkamiehenä eikä KKO näin ollen katsonut olevan aihetta tuomita häntä pantavaksi viralta.

Ratkaisussaan KKO on periaatteessa omaksunut virkarikoksen ja yleisen rikoksen välisen ideaalikonkurrenssin suhteen edellä esittämäni kannan. Vankeusrangaistuksen pituuden perusteella soveltuva lainkohta olisi ollut RL 2: 10^2. Sen sanamuodon valossa olisi ollut tarpeetonta lausua viraltapanomahdollisuudesta mitään, koska asiassa päädyttiin virkamieheksi sopivuuden suhteen myönteiseen tulokseen. KKO:n lausuma sopivuudesta ja viraltapanon tuomitsematta jättämisestä johtunee vain siitä, että se otti tässä kysymyksessä toisen kannan kuin HO. THO oli tuominnut po. jutussa kaksi poliisimiestä RL 21: 6:n, 40: 20^2:n, 2: 10:n ja 7: 1:n nojalla virkarikoksesta ja sen kanssa osaksi yhdellä teolla tehdyistä neljästä/viidestä törkeästä pahoinpitelystä yhdeksitoista kuukaudeksi/yhdeksi vuodeksi kuritushuoneeseen ja viralta pantavaksi.

Se, mitä edellä on sanottu ideaalikonkurrenssista, soveltuu jokseenkin sellaisenaan myös jatkettuun rikokseen. Kysymystä, missä määrin yleiset rikokset ja virkarikokset ylipäänsä voivat muodostaa keskenään jatketun rikoksen, ei sensijaan ole mahdollista käsitellä tämän tutkimuksen puitteissa syvällisemmin.

II Myös reaalikonkurrenssitilanteet tuottavat tiettyjä ongelmia RL 2: 10:n kannalta. Edellä mainittu RL 7: 7:stä ilmenevä periaate koskee sinänsä kyllä kaikkia luvussa säänneltyjä konkurrenssimuotoja ja siis myös yleisten rikosten ja virkarikosten välistä reaalikonkurrenssia.[116] Jos yleisestä rikoksesta tuomitaan vankeutta ja sen kanssa konkurroivasta virkarikoksesta ainoastaan erityisrangaistus, vaikeuksia syntyy vasta silloin, kun vankeusrangaistus johtaa viraltapanoon RL 2: 10:n nojalla. Tällöin nimittäin konkurroivasta virkarikoksesta mahdollisesti tuomittava virantoimitusero menettää merkityksensä. Tuomitsematta sitä ei silti voida jättää, koska reaalikonkurrenssitilanteessa on jokaisesta rikoksesta erikseen määrättävä rangaistus. Julistettavan (tai annettavan) rangaistustuomion lopputulos on kuitenkin ymmärtääkseni vain vankeusrangaistus + viraltapano. Jos virkamiehen sensijaan katsotaan ansainneen virka-

[116] Rangaistuksen määräämisestä RL 7:7:n mukaan ks. esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 180—185 ja *Koskinen* 1973, 107—112.

rikoksesta ainoastaan varoituksen, on kokonaisuus »vankeus + viraltapano + varoitus» periaatteessa täysin järkevä kahden viimeksimainitun seuraamuksen yhteismitattomuudesta johtuen. Epätyydyttävänä on lopputulosta pidettävä siksi, että vähäisen virkarikoksen seuraamus tulee kokonaisrangaistuksessa näkyviin, mitä vakavamman virkarikoksen seuraamus ei tee. Jos taas konkurroivasta virkarikoksesta tuomitaan viraltapano, RL 2: 10:n soveltaminen merkitsee vain, että viraltapano käsittää kaikki virkamiehellä olevat virat siten kuin ideaalikonkurrenssia käsiteltäessä on todettu.

Jos myös konkurroivasta virkarikoksesta tuomitaan vankeusrangaistus, on rangaistukset yhdistettävä RL 7 luvun säännösten mukaisesti aivan normaalilla tavalla. Ongelmaksi RL 2: 10:n kannalta muodostuu tällöin se, onko säännöksen soveltamisedellytyksiä harkittaessa kiinnitettävä huomiota yksikkörangaistuksiin vai yhdistämisen lopputulokseen.[117] Jonkinlaisena vertailukohtana voidaan ottaa esille EhdL 1[1] §, josta ilmenee, että tuomion ehdollisuutta harkittaessa on mahdollisen yhdistämisen lopputulos ratkaiseva. Sama periaate oli omaksuttu jo aikaisemmassakin laissa. Mainitussa lainkohdassa on kuitenkin kysymys edellytyksistä, joiden vallitessa tuomitulle voidaan myöntää rangaistuksen ehdollisuuden muodostama *etu*. RL 2: 10:ssä on sensijaan kysymys edellytyksistä, joiden vallitessa virkamiehelle voidaan tuomita viraltapanon muodostama *paha*. Tällä erolla lienee merkitystä ottaen huomioon myös periaate in dubio mitius. Lisäksi RL 2 luv. 10 §:n sekä 1 että 2 mom:ssa puhutaan »rikoksesta» yksikössä. Vastaavalla perusteella on esim. päätelty, että EhdL 4 §:ssä on tarkoitettu rangaistuksen täytäntöönpantavaksi määräämisen riippuvan koetusaikana tehdystä rikoksesta tuomittavasta yksikkörangaistuksesta, jolloin yhdistämisen lopputulos olisi tässä suhteessa merkityksetön.[118] Mainitussa 4 §:ssä on kysymys tietyn tuomitulle *kielteisen* seuraamuksen edellytyksistä.

RL 2: 10:n valmistelutöissä ei asiaan ole otettu kantaa eikä koko ongelma ole ollut edes esillä. Mikäli kyse on muista kuin virkarikoksista, ei yhdistämisongelman ratkaisemisella suuntaan tai toiseen ole kovin suurta merkitystä, koska eri suuntiin osoittavista lähtökohdista huolimatta vi-

---

117 Tämä ongelma on sitäpaitsi olemassa, vaikka kysymys olisi yksinomaan yleisistä rikoksista tuomittavista vankeusrangaistuksista.

118 Näin aikaisemman lain osalta esim. *Anttila* 1960, 59—60, *Honkasalo* 1969, 137 ja *KKO 1948 I 14*. Samoin nykyisen lain osalta *Majanen, Martti:* Uusi laki ehdollisesta rangaistuksesta. LM 1976, 330 ja *Halinen ym.* 1981, 91—92.

raltapano on sekä 1 että 2 mom:n mukaan lopulta kuitenkin tuomioistuimen harkinnassa. Sama on tilanne yleisen rikoksen ja virkarikoksen välisessä konkurrenssitapauksessa, jos ainakin toisesta rikoksesta tuomitaan vähintään kaksi vuotta vankeutta ja jos lisäksi hyväksytään se esittämäni tulkinta, että lainkohdan 1 mom. koskee myös virkarikoksia. Jos sensijaan molemmat yksikkörangaistukset jäävät alle kahden vuoden, kysymyksellä on enemmän merkitystä. Koska reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista tuomittavat rangaistukset voidaan pitää erillään, on siis myös todettavissa, paljonko on tuomittu RL 2: 10^2:ssa tarkoitetusta (tahallisesta) »rikoksesta, joka ei ole virkarikos». Lain sanamuodon valossa näyttäisi siis jokseenkin selvältä, että tässä tapauksessa ratkaiseva merkitys olisi annettava yksikkörangaistukselle. Virkarikoksesta tuomittu alle kahden vuoden pituinen vankeusrangaistus olisi näin merkityksetön viraltapanoedellytysten kannalta.

On kuitenkin huomattava, että vähintään kahteen vuoteen kohoava yhdistämisen lopputulos sopii puolestaan RL 2: 10^1:n sanamuodon piiriin. Siinähän yksikkömuotoinen rikos-sana ei liity tuomioon vaan siihen, mikä osoittaa syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä. Jos viraltapanoa harkittaessa huomioon otettavaksi kriteeriksi säädetään sopivuus/sopimattomuus, on tietysti selvää, että se yhdistetään juuri rikokseen eikä välittömästi rangaistukseen.[119] »Rikoksen» mainitseminen voi siis perustua vain tähänkin. Sitäpaitsi usean rikoksen tekeminen osoittanee jo lähtökohtaisesti suurempaa sopimattomuutta kuin syyllistyminen ainoastaan yhteen rangaistavaan tekoon. Näin ollen päädyn katsomaan, että yhdistämisen lopputulos on RL 2: 10^1:n soveltumisen kannalta ratkaiseva.[120]

---

[119] Tietynlaisen rangaistuksen mainitseminen perustunee vain käytännöllisiin syihin. Säätämällä viraltapano mahdolliseksi ainoastaan vankeusrangaistukseen johtavien rikosten ollessa kyseessä ja asettamalla vielä kaksi vuotta erisuuntaisten lähtökohtien rajaksi, on voitu jossakin määrin estää tuomioistuinten liian laajasta harkintavallasta johtuvaa käytännön epäyhtenäisyyttä. Ks. myös *Wetter* 1943, 225—226.

[120] Vrt. StGB 45 ja 358 §:n osalta *Schönke — Schröder* 1980, 537—539 ja 2024 ja *Jescheck* 1982, 637—638. StGB 45^1 §:n mukaan se, joka tuomitaan rikoksesta (Verbrechen) vapausrangaistukseen vähintään yhdeksi vuodeksi, menettää viideksi vuodeksi mm. kelpoisuuden julkisiin virkoihin. Virkamiehelle tämä seuraamus merkitsee hänellä jo olevien virkojen menettämistä. Seuraamus johtuu sanotunlaisesta vapausrangaistuksesta automaattisesti.

StGB 45^2 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä sanotunlaisen seuraamuksen 2—5 vuodeksi, jos laissa on niin erikseen säädetty. Näin on tehty esim. StGB

RL 2: 10^2:n ehdottomalta näyttävän sanamuodon vuoksi lienee kuitenkin niin, että yhdistämisen lopputuloksen jäädessä alle kahden vuoden pituiseksi huomiota on periaatteessa kiinnitettävä vain yleisen rikoksen yksikkörangaistukseen. Tosiasiassa ei lainkohdan edellyttämää sopivuusarvostelua tehtäessä silti voitane sivuuttaa myöskään virkamiehen tekemää virkarikosta. Sopivuus/sopimattomuus virkamieheksi on kaiken kaikkiaan siinä määrin epämääräinen käsite, ettei sitä ole realistista arvioida vain jokaisen rikoksen osalta erikseen. Jos virkamies on esim. aikaisemmin tuomittu törkeästä rattijuopumuksesta vankeusrangaistukseen, mutta häntä ei tuolloin ole katsottu sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, ei uuden samanlaisen rikoksen osalta ole lainkaan välttämättä päädyttävä samanlaiseen tulokseen. Päinvastoin juuri rikoksen uusiminen saattaa osoittaa sopimattomuutta, ts. sopivuutta ei arvostella vain yksittäisen rikoksen valossa.

RL 2: 10:n suhteen tässä omaksumani tulkinta merkitsee itse asiassa, että rangaistavan teon virkarikosominaisuudella on sanotun säännöksen piirissä melko vähän merkitystä.

3. *Rikoslain 2 luvun 10 §:n ajallisesta ulottuvuudesta*

Kysymykseen RL 2: 10^2:n ajallisesta ulottuvuudesta on otettu kantaa ainakin seuraavassa julkaistussa KKO:n ratkaisussa:

KKO 1966 II 128: Virkamiehen viraltapano RL 2 luv. 10^2 §:n nojalla ei edellyttänyt, että hän oli ollut virassa jo rikoksen tehdessään.

Samalla kannalla yleensäkin 10 §:n suhteen on ollut *Tarjanne,* joka on perustanut kantansa siihen, ettei po. lainkohdassa säännelty viraltapano

358 §:ssä, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätessään siinä luetelluista virkarikoksista vähintään kuuden kuukauden vapausrangaistuksen myös tuomita syylliseen kelvottomaksi julkisiin virkoihin. On katsottu *(Schönke — Schröder),* että jos syyllinen tuomitaan useista rikoksista, joista määrätään kokonaisrangaistus (Gesamtstrafe), voidaan mainittu lisäseuraamus tuomita vain sillä edellytyksellä, että yhdestä säännöksessä mainitusta virkarikoksesta tulee vähintään kuuden kuukauden yksikkörangaistus tai että useammasta tällaisesta virkarikoksesta tulee vähintään sanotun pituinen kokonaisrangaistus. Jos useammat 358 §:ssä tarkoitetut virkarikokset konkurroivat muiden rikosten kanssa, ratkaisevaa on se, tulisiko näistä virkarikoksista vähintään kuuden kuukauden mittainen kokonaisrangaistus.

ole varsinainen rikosoikeudellinen rangaistus.[121] KKO:n mainitsemassa pykälässä säädettiin tuolloin lähtökohtaisesti viraltapano virkamiehelle, joka tuomittiin määräaikaiseen kuritushuonerangaistukseen, vaikkei rikos ollutkaan virassa tehty. Virkanimityksen voidaan sanoa perustuneen tavallaan virheellisille edellytyksille, jos siitä päätettäessä ei ollut tiedossa virkamiehen syyllistyminen sellaiseen rikokseen, joka voisi johtaa RL 2: 10:n nojalla viraltapanoon. Samoin voidaan sanoa siinäkin tapauksessa, että rikos (tai syyte) on ollut tiedossa, mutta tuomioistuimen päätös on ollut vielä antamatta. Tuomioistuimen päätöksellä tapahtuva auktoritatiivinen toteaminen, että virkamies on syyllistynyt tietyn pituista vankeusrangaistusta edellyttävään rikokseen, horjuttaa yleistä luottamusta virkamieheen samalla tavalla riippumatta siitä, onko po. rikos tehty jo ennen viran saamista vai vasta sen jälkeen.

Nykyisestäkään RL 2: 10:stä ei saada tukea KKO:n ratkaisusta poikkeavalle kannalle. Sanamuoto päinvastoin näyttää edellyttävän vain, että tuomittu on virkamies päätöksen tekohetkellä. Muunlainen ratkaisu sitäpaitsi lisäisi huomattavasti tuomioistuimen työtä, koska siinä tapauksessa olisi selvitettävä, mitä kaikkia virkoja syytetyllä on ja milloin hän on kunkin niistä saanut. KKO:n ratkaisussa omaksuttu kanta on siten johdonmukaisesti sidoksissa RL 2: 10:ssä tarkoitetun viraltapanon totaaliseen luonteeseen. KKO:ssa tosin yksi oikeusneuvos ei pitänyt viraltapanoa mahdollisena juuri siitä syystä, että syytetty ei rikoksen tehdessään ollut ollut virkamies. Toinen eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi muista seikoista johtuen tuominnut vain vankeusrangaistuksen, jolloin viraltapano ei myöskään olisi silloisen säännöksen mukaan tullut kysymykseen.

G. Viran toimituksesta erottamisesta erityisenä rangaistuslajina

1. Virantoimituseron sisällöstä ja täytäntöönpanosta

I Edelleen alkuperäisessä muodossaan olevan RL 2: 8:n mukaan »erotettavaksi viran toimituksesta tuomitaan määräajaksi, korkeintaan kahdeksi vuodeksi. Tämän rangaistuksen kautta menetetään rangaistusajaksi palkkaedut siitä virasta, jonka toimittamisesta syyllinen on erotettu».

---

121 Ks. *Tarjanne* 1934, 104—105.

Muita säännöksiä virantoimituseron sisällöstä ei RL:ssa ole. RL 2: 8:n niukkasanaisuus aiheuttaakin tiettyjä ongelmia.

Kun RL 2: 8:ssa puhutaan vuosien 1875 ja 1884 ehdotuksista poiketen vain palkkaetujen menettämisestä, on *Grotenfelt* tällä perusteella katsonut, ettei virkamies menetä oikeuttaan virka-asuntoon.[122] Samaan lopputulokseen on päätynyt *Rytkölä,* joka on vedonnut mm. siihen, että virkamiehen on ao. säännösten mukaan suoritettava virka-asunnostaan vastiketta.[123] Nykyisin voidaan vastaavasti nojautua VNp:iin valtion virkamiesasuntojen vuokrien määräämisperusteista (15. 10. 1964/508) ja valtion virkamiesasuntojen vuokrista ja luontoisetujen korvauksista (6. 10. 1966/504). Viimeksimainitun VNp:n 8 §:n mukaan virkamies on kuitenkin velvollinen virantoimituksen keskeytyksen aikana luovuttamaan viransijaisen käytettäväksi välittömästi tarvittavan osan virka-asunnosta. Tämä koskenee myös virantoimituseroon tuomittua virkamiestä tapauksissa, joissa ei ole toisin nimenomaisesti säädetty.[124]

Toisaalta virantoimituseron laajuus on RL 2: 8:n valossa epäselvä myös sikäli, ettei säännöksestä selvästi ilmene, minkä viran toimittamisesta syyllinen voidaan erottaa. Sanamuoto antaisi jopa mahdollisuuden tulkita asian olevan tuomioistuimen vapaassa harkinnassa. Virantoimitusero on kuitenkin ilmeisesti alunperin tarkoitettu yksinomaan virkarikosten seuraamukseksi. Virkarikosten seuraamuksena tuomittavaa viraltapanoa koskeneesta alkuperäisestä RL 2: 7^1:stä tehtävä analogiapäätelmä merkitsisi, että virantoimituseron kautta menetetään palkkaedut siitä virasta, jossa rikos tehtiin tai jonka syyllinen on sen sijaan saanut.[125] Ei liene

---

[122] Ks. *Grotenfelt* 1912—1913, 46. — Vastakkaisella kannalla ovat olleet *Ståhlberg* 1928, 218, alav. 3, *Tarjanne,* LM 1935, 147 ja *Palme* 1947, 172.

Huom. myös vuonna 1975 kumottu Brb 32:1 ja sen johdosta *Beckman ym.* 1971, 256—257.

[123] Ks. *Rytkölä* 1948, 217—221.

[124] Vastaavasti *Rytkölä* 1948, 220. — VNp:n 508/64 3^2 §:n mukaan virka-asunnolla tarkoitetaan asuntoa, jossa virkamies on virkatehtäviensä laadun tai niiden tarkoituksenmukaisen hoitamisen vuoksi velvollinen asumaan. Muuta virkamiesasuntoa tekstissä mainittu luovuttamisvelvollisuus ei siis koske.

[125] Tällä kannalla on myös *Tarjanne* (LM 1935, 125), joka viittaa mm. siihen, että RL 2:9:ssä on sijaisrangaistus säädetty vain niitä tapauksia varten, joissa virkamies on saanut virkaeron tai ei ole virassa vakinainen. — Vrt. *Modeen,* JFT 1964, 608: »Suspensionsstraffet berör däremot alltid blott den tjänst, i vilken brottet begicks.» — Vrt. myös Brb 32:1 ja sen johdosta *Beckman ym.* 1971, 256. Säännöksen mukaan tuomioistuimen oli harkintansa perusteella määrättävä, mihin toimeen virantoimitusero kohdistui.

syytä olettaa, että virantoimituseron osalta, joka on viraltapanoa lievempi rangaistus, olisi tuomioistuimelle annettu tätä laajempi harkintavalta.

II Jos virkamies on syyllistynyt useampaan virantoimituksesta erottamisella rangaistavaan rikokseen, seuraamus on erään mielipiteen mukaan määrättävä yhteisesti kaikista tällaisista konkurroivista rikoksista. Yhteisenkin virantoimituseron maksimina on tällöin pidetty kahta vuotta. Periaate on ulotettu kaikkiin konkurrenssimuotoihin, ja perusteena on käytetty sitä, että RL 7 luv. 1—6 § koskevat vain yleisiä rangaistuslajeja.[126] Nähdäkseni tällaisessa avoimessa tilanteessa, jossa laista ei ole saatavissa suoraan vastausta, on kuitenkin johdonmukaisempaa noudattaa yleistä periaatetta, jonka mukaan nimenomaan reaalikonkurrenssissa jokaisesta rikoksesta määrätään rangaistus erikseen.[127] Yhtenäisrangaistuksen tuomitseminen olisi sensijaan poikkeus, joka vaatisi tuekseen lain säännöksiä. Epäselväksi tosin vielä jää, miten näin määrätyt rangaistukset on mahdollisesti yhdistettävä toisiinsa. Asiaa koskevien säännösten puuttuessa *Honkasalo* on katsonut tuomioistuimen ilmeisesti voivan suorittaa yhdistämisen — muodollisten edellytysten täyttyessä — vapaan harkintansa mukaan. Yhteisrangaistus ei kuitenkaan hänen mielestään saa ylittää RL 2: 8:ssa mainittua kahta vuotta eikä olla pisintä yksikkörangaistusta lyhyempi, muttei myöskään yksikkörangaistusten yhteenlaskettua määrää pitempi.[128]

Oikeuskäytännössä useiden virantoimituserojen tuomitsemisongelma aktualisoituu melko harvoin. Tähän on lukuisiakin syitä. Kokonaisuus katsotaan usein jatketuksi rikokseksi, syytetty ei enää ole virassa, käytetään muita rangaistuslajeja jne. Uusimmassa oikeuskäytännössä on kuitenkin tuomittu eri rikoksista eri rangaistukset:[129]

KKO 1980 II 73: Verovirkamies tuomittiin lahjoman ottamisesta virkamiehenä lieventävien asianhaarojen vallitessa 1 kuukauden sekä jatketusta rikok-

126 Näin *Grotenfelt* 1912—1913, 182 ja *Tarjanne,* LM 1935, 126.

127 Näin myös *Honkasalo* (1969, 253—254), joka vetoaa kantansa tueksi lisäksi prosessioikeudellisiin syihin.

128 Ks. *Honkasalo* 1969, 254.

129 Sitävastoin ratkaisu *KKO 1932 II 428* viittaa siihen, että useammasta reaalikonkurrenssissa olleesta rikoksesta on tuomittu yhteinen virantoimitusero.

sesta, joka käsitti lahjoman ottamisen virkamiehenä lieventävien asianhaarojen vallitessa ja varomattomuudesta tehtyjä virkavirheitä, 2 kuukauden virantoimituseroon.

Ratkaisussa kiinnittää huomiota myös se, että erillisinä tuomittuja virantoimituseroja ei ole millään tavalla yhdistetty. Ongelma on siis jätetty rangaistuksen toimeenpanosta huolehtivan viranomaisen ratkaistavaksi. En pidä mahdollisena, että *sillä* olisi oikeus vapaaseen harkintaan edes Honkasalon mainitsemissa rajoissa. Ainoastaan täysimääräinen yhteenlaskeminen voi nähdäkseni tulla kysymykseen. Arvoitukseksi jää, miksei jo KKO suorittanut laskutoimitusta. Menettely viittaa joka tapauksessa siihen, ettei »vapaan harkinnan sääntöä» sovelleta edes tuomioistuimissa.

Kaiken kaikkiaan pidän eri rikoksista tuomittujen rangaistusten yhteenlaskemista siinä määrin luonnollisena lähtökohtana, että ymmärrän RL 7 luvun säännökset vankeusrangaistusten yhdistämisestä poikkeuksiksi. Pääsääntö, joka on RL 7: 6^2:ssa nimenomaisesti lausuttu sakon osalta, on näin ollen ulotettavissa myös virantoimituseroon. Vastaavasti pidän mahdollisuutta ylittää rangaistuslajeille säädetyt maksimit reaalikonkurrenssitapauksissa ja varsinkin laskettaessa rangaistuksia yhteen täytäntöönpanovaiheessa sellaisena lähtökohtana, josta poikkeamiseksi tarvitaan nimenomaisia säännöksiä.[130] Poikkeukset on vankeusrangaistuksen osalta säädetty RL 2: 2^1:ssä ja RTA 2: 1 a:ssa. Sakon osalta yhteenlaskemisella ei, kuten RL 7: 6^2:sta ilmenee, ole mitään ylärajaa. Sellaista ei nähdäkseni ole myöskään virantoimituseron kohdalla. Kantaa tukenee osaltaan myös se, että virantoimituseroa vastaava tosiasiallinen tila voi RL 2: 10^1:ssä tarkoitetuissa tapauksissa kestää yli kaksi vuotta, jos tuomioistuin ei käytä sillä olevaa viraltapanomahdollisuutta. Eri asia on, että hallintoviranomaisella on ehkä mahdollisuus katkaista virkasuhde lopullisesti, missä suhteessa virantoimituksen odotettavissa oleva pitkäaikainen keskeytyminen ei voine olla merkityksetön seikka.

Hyvin pitkä virantoimitusero ei tietysti ole sen paremmin valtion kuin tuomitun virkamiehenkään etujen mukainen. Tapauksia, joissa kahden vuoden raja jouduttaisiin ylittämään, sattuu kuitenkin käytännössä erit-

130 Vrt. *Grotenfelt* (1912—1913, 182), joka katsoo RL 2:8:ssa mainitun maksimin olevan voimassa juuri siksi, ettei mahdollisuudesta ylittää raja konkurrenssitapauksissa ole mitään säännöksiä.

täin harvoin. Yksikkörangaistuksina tuomittavat virantoimituserot ovat sovitettavissa tarpeen mukaan riittävän lyhyiksi, koska RL 2: 8:ssa ei ole säädetty mitään minimiä. Jopa kysymykseen tulevat aikayksiköt on jätetty avoimiksi, mutta käytännössä virantoimitusero tuomitaan yleensä täysin kuukausin tai vuosin.

III RL 2: 8:ssa ei ole säädetty, mistä lukien virantoimitusero on määrättävä alkamaan. Tuomioistuinten päätöksissä ei myöskään yleensä lausuta asiasta mitään.[131] Se jää näin seuraamuksen toimeenpanosta huolehtivan viranomaisen ratkaistavaksi päätöksen saatua lainvoiman.[132] Tilanne on itse asiassa normaali sikäli, ettei tuomioistuin anna määräyksiä yleistenkään rangaistusten täytäntöönpanosta kuin poikkeustapauksissa.

Säännöksiä ei ole olemassa myöskään vankeusrangaistuksen ja virantoimituseron välisestä suhteesta täytäntöönpanovaiheessa. Jos samasta teosta tuomitaan molemmat rangaistukset, olisi niiden samanaikainen täytäntöönpano varsin epäjohdonmukaista. Kun rangaistuslaitoksessa vankeusrangaistusta suorittamassa oleva virkamies menettää RL 2: 10^3:n mukaan siitä johtuvalta virantoimituksen keskeytymisajalta palkkaetunsa, tuomittu virantoimitusero ei toisi tähän enää mitään lisää, vaan se mitätöityisi rangaistuslaitoksessa suoritetun ajan osalta. Samat näkökohdat vaikuttavat myös silloin, kun rangaistukset on tuomittu eri rikoksista.[133] Tuomitun virantoimituseron täytäntöönpano voinee siten alkaa vasta virkamiehen päästyä ehdonalaiseen vapauteen. Jos vankeusrangaistus sitävastoin on ehdollinen, se ei estä virantoimituseron välitöntä aloittamista. Ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpantavaksi määrääminen ja ehdon-

---

131 Ks. kuitenkin kurinpidollista virantoimituseroa koskeva *KHO p. 14. 9. 1981 n:o 4119 (N:o 2497/31/81/EH):* KHO pysytti LH:n päätöksen, jolla kaupungin rakennusmestari oli tuomittu virantoimituseroon 45 päiväksi luettuna sen kalenterikuukauden alusta, joka lähinnä seurasi kuukautta, jona päätös sai lainvoiman.

132 Ks. myös *Tarjanne* LM 1935, 126, jonka mukaan ao. viranomaisen on pantava seuraamus täytäntöön »luonnollisesti heti tiedon saatuaan». — Huom. nykyisin myös OK 30:22.

— Ks. Ruotsin osalta *Jägerskiöld* 1959, 236 ja *Beckman ym.* 1971, 259, joissa todetaan, että täytäntöönpanon aloittamista voitiin tietyssä määrin sovittaa tarpeen mukaan.

133 Ks. myös vuonna 1975 kumottu Brb 32:3: »Suspension må ej verkställas medan den dömde för undergående av påföljd är intagen i fångvårdsanstalt eller militärhäkte.» Ks. säännöksen johdosta *Beckman ym.* 1971, 258—259.

alaisen vapauden menettäminen taas voivat antaa aiheen keskeyttää virantoimituseron laskeminen. Seuraamusten peräkkäinen täytäntöönpano voi näin ollen johtaa siihen, että tosiasiallinen virantoimitusero kestää varsin pitkän ajan.

2. *Rikosoikeudellisen virantoimituseron suhteesta hallinnolliseen virantoimituksen keskeyttämiseen*

I Virkamiehiä voidaan lukuisten säännösten mukaan rangaista virantoimituserolla myös kurinpidollisesti. PalkkaL 12 §:n mukaan tuomitulta pidätetään tällöinkin palkkaus kokonaan. Seuraamus vastaa siten keskeisimmältä sisällöltään rikosoikeudellista virantoimituseroa. Kun sama teko voi tulla käsiteltäväksi sekä kurinpito- että tuomioistuinprosessissa, oikeuskäytännössä on jouduttu ottamaan kantaa rangaistusten väliseen suhteeseen:

KKO 1973 II 27: Tuomittaessa virkamies virantoimituksesta erotettavaksi virantoimituseron aikaa määrättäessä otettiin huomioon kurinpitomenettelyssä määrätty virantoimitusero.

Tässä tapauksessa virkamies oli syytteenalaisten rikkomusten johdosta jo tullut kurinpidollisesti erotetuksi virantoimituksesta kahden kuukauden ajaksi. RO katsoi tämän riittävän hänen tekojensa sovitukseksi ja määräsi enemmän rangaistuksen raukeamaan. Syyttäjän haettua muutosta HO tuomitsi syytetyn erotettavaksi virantoimituksesta kuuden kuukauden ajaksi lausumatta mitään aikaisemmasta kurinpitorangaistuksesta. Syytetyn haettua nyt muutosta KKO, huomioon ottaen kurinpitomenettelyssä syytetylle syytteessä tarkoitetuista teoista jo määrätyn kahden kuukauden virantoimituseron, alensi rangaistuksen neljän kuukauden virantoimituseroksi. Ratkaisu syntyi KKO:ssa äänin 3—2. Vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta olisivat ottaneet huomioon myös virkamiestä syytteessä tarkoitettujen tekojen johdosta kohdanneen virantoimituksesta pidättämisen.[134]

---

134 Ks. tässä suhteessa VirkamL 11[3] §, jonka mukaan viran tai toimen haltija voidaan pidättää virantoimituksesta esim. siinä tapauksessa, että häntä tuomioistuimessa syytetään rikoksesta tai hän sellaisesta epäiltynä on tutkimuksen alaisena. Virantoimituksesta pidättämisestä ks. muutoin esim. *Tarjanne*, LM 1935, 129—137 ja *Rytkölä* 1978, 73—74 sekä PalkkaL 13 §.

Vaikka KKO:n päätöksen kirjoitustapa ei olekaan täysin selvä, ratkaisu viittaa siihen, että on suoritettu suora vähennyslaskutoimenpide. Suomen Laki I -teoksessa po. tapaus onkin sijoitettu RL 3: 11:n kohdalle. Kysymys on ollut viimeksimainitun lainkohdan analogisesta soveltamisesta. Periaatetta on puollettu myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme.[135] — Todettakoon, että kaikki po. jatkettuun rikokseen sisältyneet osateot olivat virkarikoksia.

II Vuoden 1977 alussa voimaan tulleella L:lla (3. 6. 1976/466) uudistetun RL 6: 4:n mukaan on seuraamusten kasautumisen estämiseksi rangaistusta mitattaessa kohtuuden mukaan otettava huomioon mm. tekijälle rikoksesta johtunut tai tuomiosta aiheutuva muu seuraus (kuin tuomioistuimen määräämä rangaistus). Säännöstä valmisteltaessa on pidetty nimenomaisesti silmällä myös mahdollisuutta tuomita samasta teosta sekä kurinpidollinen että rikosoikeudellinen rangaistus.[136] Mitä muutoksia tämä

135 Ks. esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 34. Grotenfeltin mukaan suoritettu kurinpitorangaistus voitiin ottaa huomioon joko lieventävänä asianhaarana rangaistusta määrättäessä tai vähennyksenä tuomittavasta rikosoikeudellisesta rangaistuksesta. Grotenfelt ei tosin pitänyt saman teon sekä kurinpidollista että rikosoikeudellista rankaisemista mahdollisena muulloin kuin nimenomaisesti säädetyissä poikkeustapauksissa, ja em. vaihtoehdot tulivat hänen mukaansa kysymykseen vain kurinpitoviranomaisen ylitettyä toimivaltansa. *R. Ellilä* (1949, 266) on sensijaan katsonut kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rankaisemisen välisen suhteen olevan sellainen, että voidaan joutua rikkomaan ne bis in idem -periaatetta. Tämän epäkohdan välttämiseksi on hänen mukaansa sovellettava ex analogia RL 1 luv. 5 §:ää ja 3 luv. 11 §:ää. Ellilän mielestä on periaatteellisesti oikein tehdä nimenomaan vähennys tuomittavasta rangaistuksesta eikä katsoa aikaisempaa kurinpitorangaistusta lieventäväksi seikaksi. RL 1:5:n ja 3:11:n analogista soveltamista on puoltanut myös jo *Granfelt* (1908—1910, 238). *Kekomäki* (LM 1924, 140) puolestaan on tukeutunut yksinomaan viimeksimainittuun lainkohtaan. *Tarjanne* (1934, 120) ja *Palme* (1947, 213—214) ovat katsoneet lisäksi, että tuomioistuimella on mahdollisuus ottaa rangaistusta mitatessaan huomioon aikaisemmin tuomittu kurinpitorangaistus, vaikka sitä ei olisi vielä edes pantu täytäntöön. Ks. myös *Ståhlberg* 1928, 198, *Kytömaa* 1945, 487—488, *Tirkkonen* 1969, 56 ja *Lahti* 1974, 301. — *Rytkölä* (1978, 75) puolestaan huomauttaa, että tuomioistuimella on mahdollisuus ottaa jo kärsitty kurinpitorangaistus huomioon rangaistusajan lyhennyksenä ja päinvastoin.

136 Ks. *HE* n:o 125/1975 II vp, 15—16 ja *Halinen ym.* 1981, 154.

Vrt. SRL 34[2] § (L:ssa 19. 7. 1974/623): »Jos rikoksentekijä on suorittanut rikoksesta kurinpitotoimin määrätyn järjestysrangaistuksen tai kurinpito-ojennuksen joko kokonaan tai osaksi ja hänet tuomitaan sen jälkeen samasta rikoksesta vankeuteen määräajaksi, arestiin tai sakkoon, on tuomitusta rangaistuksesta vähen-

tosiasia aiheuttaisi viimeksi käsitellyssä KKO:n ratkaisussa esiintyneen kaltaisessa tilanteessa, on epäselvää. Joka tapauksessa KKO on vuonna 1978 omaksunut seuraavanlaisen kannan:

KKO p. 29. 11. 1978 [137]: Tuomitessaan poliisimiehen tahallisesta virkarikoksesta ja osaksi sen kanssa yksin teoin tehdyistä viidestä pahoinpitelystä vankeusrangaistukseen KKO otti rangaistusta mitattaessa RL 6: 4:n nojalla huomioon syytettyä HO:n hänen syykseen lukemien rikosten johdosta HO:n päätöksen antamisen jälkeen kohdanneen pitkäaikaisen virantoimituksesta pidättämisen.

Kannanotto on mielenkiintoinen, koska periaate, ettei virantoimituksesta pidättämistä voida ottaa huomioon rangaistuksen vähennyksenä, näyttää tulleen vahvistetuksi jo aikaisemmassa julkaistussa ratkaisussa:

KKO 1977 II 41: KO oli, tuomitessaan virkamiehen erotettavaksi virantoimituksesta, todennut tämän seuraamuksen tulleen täysin suoritetuksi, koska tuomittu oli ennen tuomiota ollut saman rikoksen johdosta hallinnollisella määräyksellä virantoimituksesta pidätettynä. Lausunto poistettiin lakiin perustumattomana. — Ratkaisu syntyi äänin 4—1 vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen oltua po. kysymyksessä KO:n omaksumalla kannalla.

KO:n omaksumalla kannalla oli vähemmistö, kuten todettu, myös ratkaisussa KKO 1973 II 27. Huomattakoon erityisesti, että nykyinen RL 6: 4 oli voimassa jo ratkaisua KKO 1977 II 41 annettaessa.

KKO:n vuoden 1978 ratkaisussaan omaksumaa kantaa on seurattu myös myöhemmin:

THO p. 26. 5. 1982 n:o 696 (1981 R 444 Tku V):[138] Vanhempi konstaapeli K oli ollut noin kaksi viikkoa poissa virantoimituksesta estettä ilmoittamatta. Syyttäjän muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä HO pysytti RO:n päätöksen, jolla K oli tuomittu huolimattomuudesta ja laiminlyömisestä tehdystä virkavirheestä erotettavaksi viran toimittamisesta kuudeksi kuukaudeksi, jonka oli katsottava tulleen täydellisesti suoritetuksi siten, että K:ta oli syytteessä tarkoitetun teon johdosta kohdannut virantoimituksesta pidättäminen ja K oli ollut tutkimuksen aikana vapautensa menettäneenä (kolme päivää).

---

nettävä kohtuullinen määrä, jollei ole perusteltua jättää vähennystä tekemättä tai pitää kärsittyä järjestysrangaistusta tai kurinpito-ojennusta hänen tekonsa täytenä rangaistuksena.»

Vrt. myös Ruotsin osalta SL 25:8 vuodelta 1948 (SFS 1948:448) olleessa muodossaan.

137 Tapaus on selostettu *OKa* 1978, 69—74.

138 Päätöksellään *26. 8. 1982 n:o 3465 (R 82/530) KKO* ei myöntänyt syyttäjälle valituslupaa.

Vaikka rangaistuksen kuittaaminen virantoimituksesta pidättämisellä saattaa yksittäistapauksessa olla paikallaan, se ei nähdäkseni saisi muodostua pääsäännöksi. Toimenpide on VirkamL 11[3] §:n mukaan tutkinnan aikana ja syytteen vireillä ollessa laajalti mahdollinen. Prosessin hitauden johdosta se tulee useinkin kestäneeksi tuomittavaa rangaistusta pitemmän ajan. Virantoimituksesta pidättämisestä virkamiehelle koituva paha on lähinnä taloudellista laatua palkan (osittaisen) menettämisen muodossa. Samalla hän kuitenkin vapautuu virantoimitusvelvollisuudesta ja saa tilaisuuden käyttää aikaansa ansioiden hankkimiseen muualta. Näissä suhteissa samankaltaisuus virantoimituksesta erottamisen kanssa on tosin ilmeistä, ja siksi »kuittaamista» voidaankin vahvimmin puolustaa juuri tämän rangaistuslajin kohdolla. Siitä oli myös selostetussa tapauksessa kysymys. Vaikutuksen tulisi ilmetä RL 6: 4:n kautta rangaistuksen mittaamisessa.

H. Viraltapanon ja virantoimituseron sijaisrangaistuksesta

1. Sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuuden yhteydestä rikoksen laatuun

I Edelleen alkuperäisessä muodossaan olevan RL 2: 9:n mukaan virkaeron saanut tai ei-vakinainen virkamies, joka on virkarikoksesta »vikapää» viralta pantavaksi tai viran toimituksesta erotettavaksi, on tuomittava viraltapanon sijasta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi ja viran toimituksesta erottamisen sijasta sakkoon. Rangaistavan teon virkarikosominaisuudelle on tässä siis selvästi annettu merkitystä.

RL 2: 9:ää vastaavat määräykset sisältyivät vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen 37 ja 39 §:ään. Näiden jo edellä kohdassa B. 2. II käsiteltyjen säännösten mukaan sijaisrangaistuksen käyttämisen edellytyksenä ei kuitenkaan ollut, että rikos, jonka johdosta virkamies olisi ollut tuomittava viralta pantavaksi tai »pidätettäväksi viran toimittamisesta», oli tehty virassa. Lainvalmisteluvaiheissa merkittävänä esikuvana olleen Ruotsin vuoden 1864 SL:n 2 luv. 17 §:ssä ei myöskään nimenomaisesti asetettu sijaisrangaistuksen käyttämiselle sanotunlaista edellytystä. Tällainen vaatimus ilmeni lainkohdasta kuitenkin epäsuorasti: »Är den, som — — — gjort sig skyldig, ej i besittning af det embete, *hvari* han sig förbrutit — — —.» Lisäksi lain 2 luv. 16 §:n mukaan viraltapano käsitti pääsääntöisesti *sen viran* menettämisen, *jossa* rikos oli tehty; kaikkien virkojen me-

netyksen kuitenkin silloin, kun virkamies samalla julistettiin kelvottomaksi maan palvelukseen. Tässä 2 luv. 16 §:ssä oli kysymys viraltapanon ja virantoimituseron sisällöstä silloin, kun niitä käytettiin päärangaistuksina, so. rangaistuksina virkarikoksista. Sijaisrangaistus voitiin siis tuomita vain päärangaistuksena käytetyn viraltapanon tai virantoimituseron sijasta.[139]

Sitävastoin tarkastuskomitean ehdotuksen 18 §:ssä asetettiin, kuten jo on tullut todetuksi, sijaisrangaistuksen käyttämisen nimenomaiseksi edellytykseksi se, että virkamies oli juuri virkarikoksesta »tehnyt itsensä syypääksi viraltapanoon taikka viran toimittamisesta pidätettäväksi».[140] Perustelujen puuttuessa komitean mietinnöstä tältä osin täysin on vaikeata arvioida, mihin muutoksella pyrittiin. Joka tapauksessa tämä muodostui sittemmin myös RL:n kannaksi.[141]

II Viraltapanon on jo edellä todettu voivan esiintyä periaatteessa kahdessa laajuudeltaan erilaisessa muodossa. Lisäksi se — samoin kuin virantoimitusero — esiintyy tyypiltään erilaisissa käyttöyhteyksissä, mikä tosiasia on RL 2:7[2]:sta ilmenevällä tavalla osittain yhteydessä edelliseen. Näillä seikoilla on merkitystä myös sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuuksien kannalta.

Viraltapanoa ja virantoimituseroa käytetään sekä yksinään erityisinä päärangaistuksina että yleisen päärangaistuksen ohella.[142] Tämä erityisrangaistusten käyttötilanteiden jaottelu ei kuitenkaan noudata RL 2:9:ssä

---

139 Ks. *SOU* 1944: 69, 57 ja *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 60. Asiallisesti samoin jo *Hagströmer* 1901—1905, 472.

140 Ks. *Kom.miet.* 1884: 12, 4. — Vrt. *Kom.bet.* 1884: 12, 4: »- - - för brott i tjensten - - -.»

141 Vrt. *Serlachius* 1920, 5 ja *sama* 1922, 7. Ensiksimainitun ehdotuksensa 3 luv. 11 §:ssä Serlachius asetti sijaisrangaistuksen käyttämisen edellytykseksi, että viraltapano tai virantoimitusero olisi ollut tuomittava virkarikoksesta. Sensijaan jälkimmäisessä ehdotuksessaan hän luopui tästä edellytyksestä.

142 Rangaistukset jaetaan päärangaistuksiin ja lisärangaistuksiin sen mukaan, voivatko ne olla rikoksen ainoana seuraamuksena vai voidaanko niitä käyttää vain toisten rangaistusten ohessa. Yleisellä rangaistuksella taas tarkoitetaan seuraamusta, joka voidaan periaatteessa tuomita kaikille rikoslain alaisille henkilöille, kun sensijaan erityistä rangaistusta voidaan käyttää vain tiettyjen henkilöryhmien kohdalla. Ks. esim. *Grotenfelt* 1912—1913, 32, *Forsman* 1930, 364, *Serlachius* 1951, 141, *Honkasalo* 1969, 10, *Anttila — Heinonen* 1977, 194—195 ja *Halinen ym.* 1981, 3. Näiden määritelmien mukaan ei viraltapanoa ja virantoimituseroa ole syytä kutsua lisärangaistuksiksi silloinkaan, kun ne tuomitaan samasta rikoksesta vankeusrangaistuksen ohella. — Vrt. kuitenkin *Halinen ym.* 1981, 3 ja 113 verr. 112 ja 114.

edellytettyä jaottelua (so. »virkarikoksesta»/»muusta rikoksesta»). Esimerkiksi RL 40: 1:ssä tarkoitetusta virkarikoksesta, passiivisesta lahjomisesta, ovat mahdollisia seuraamusvaihtoehtoja sekä pelkkä viraltapano että viraltapano + vankeusrangaistus. RL 2: 10:ssä on sitävastoin mainittu tilanteita, joissa viraltapano tulee tuomittavaksi muustakin kuin virkarikoksesta. Edellä III luvussa olen katsonut RL 16: 8 a[2]:n puolestaan säännökseksi, jossa virantoimitusero on säädetty seuraamukseksi luonteeltaan yleisestä rikoksesta. Vain viimeksimainittujen kaltaisia tilanteita silmällä pitäen voitaneen sanoa viraltapanoa ja virantoimituseroa käytetyn lisärangaistuksina. Sensijaan käytettyinä yksinään tai yleisen rangaistuksen ohella virkarikosten seuraamuksina viraltapanoa ja virantoimituseroa lienee luonnehdittava päärangaistuksiksi.[143] Vastausta kysymykseen, miksi sijaisrangaistus voidaan RL 2: 9:n mukaan tuomita vain virkarikoksista, ts. miksi virkamiestä olisi rangaistava lainkohdassa tarkoitetuissa tapauksissa ankarammin virkarikoksista kuin muista rikoksista, on näin ollen syytä etsiä pää- ja lisärangaistuksena käytettävällä viraltapanolla tavoiteltujen tarkoitusperien eroista. Virantoimituseron kohdalla vastaavaa eroa ei juuri voida tehdä.

Viimeksimainitussa suhteessa on huomattava, että ennen yksilajiseen vapausrangaistukseen siirtymistä viraltapano liittyi esim. kuritushuonerangaistukseen säännönmukaisena lisänä RL 2: 10:n mukaan. Viraltapano sensijaan saattaa olla *virkarikoksen* ainoa rangaistus (esim. RL 40: 1). Tällaisissa tapauksissa on epäilemättä ollut tarkoituksena RL 2: 9:n avulla estää ei-vakinaista tai virkaeron saanutta virkamiestä pääsemästä kokonaan rangaistuksetta.[144] Niiden säännösten suhteen, joissa kuritushuonerangaistuksen ohella oli säädetty tuomittavaksi myös viraltapano, on sensijaan voinut syntyä epäselvyyttä siitä, miksi viraltapanoseuraamuksesta on täytynyt mainita erikseen, kun se olisi mahdollisesti ollut tuomittavissa jo RL 2: 10:n nojalla.[145] Olen kuitenkin edellä kohdassa F.1.a. päätynyt siihen, ettei alkuperäinen RL 2: 10 ulottunut virkarikoksiin. Viraltapanon mainitsemisella virkarikosten rangaistussäännöksissä kuritushuoneen lisäksi on siten ilmeisesti tavoiteltu RL 2: 7[1]:ssä tarkoitettua suppeasisältöistä viraltapanoa. Voitaneen sanoa, että viraltapanolla on silloin varsinaisen rangaistuksen luonne, koska sillä julistetaan virkamies

143 Vrt. myös *SOU* 1944: 69, 57.

144 Ks. myös *Palme*, LM 1943, 237—238, *Kaila*, LM 1944, 232, *Nousiainen*, DL 1950, 461 ja *Voipio*, DL 1952, 99 ja 109.

145 Ks. *Palme*, LM 1943, 239.

menettämään se virka, jossa rikos on tehty. Sillä, että hän saa edelleen pitää muut virkansa ja toimensa, osoitetaan hänen olevan vielä kelvollinen julkisiin tehtäviin. RL 2: 10:ssä tarkoitetussa tapauksessa ei sensijaan tämän kannan mukaan ole kyse varsinaisesta rangaistuksesta, koska viraltapanon kautta poistetaan siinä kaikista viroistaan ja toimistaan henkilö, joka rikollisella toiminnallaan on osoittanut olevansa kokonaan sopimaton julkisiin tehtäviin.[146] Viimeksimainitun kaltaisen seuraamuksen sisällyttäminen RL:iin selittyy virkamiesten vahvan virassapysymisoikeuden kautta.

Esitettyjen ajatuskulkujen nojalla *Palme* on katsonut, että silloin, kun viraltapanolla on varsinaisen rangaistuksen luonne, ei virkamiestä tietenkään voida jättää rankaisematta tai rangaista lievemmin niissä tapauksissa, joissa hän on saanut virkaeron tai ei ole virassa vakinainen. On siis tuomittava RL 2: 9:ssä säädetty sijaisrangaistus. Siinä tapauksessa taas, että viraltapanolla ei ole rangaistuksen luonnetta, ei Palmen mukaan olisi asianmukaista, että virkaeron saanut tai ei-vakinainen virkamies tuomittaisiin viraltapanon sijasta johonkin *rangaistukseen*. Näin ollen ei hänen mielestään voida myöskään sanoa, että virkarikoksesta rangaistaisiin mainituissa tapauksissa ankarammin kuin muista rikoksista.[147]

Kun viraltapanolla on vain lisärangaistuksen — ehkä olisi kuvaavampaa sanoa turvaamistoimenpiteen — luonne eli sen tarkoituksena on vapauttaa valtio sopimattomaksi osoittautuneesta virkamiehestä, ei ole sanotunlaista sijaisrangaistuksen tarvetta. Jos nimittäin virkamies on jo virkaeron saanut, po. seuraamuksen tarkoitus on sillä saavutettu.[148] Vastaavasti ei-vakinaisen virkamiehen viraltapano merkitsee joka tapauksessa hänen poistamistaan virkamiesasemasta. Onkin huomattava, ettei ei-vakinaisia virkamiehiä ole suljettu *RL 2: 10:ssä tarkoitetun* muita kuin virkarikoksia koskevan viraltapanomahdollisuuden ulkopuolelle.

Rangaistavan teon virkarikosominaisuuden merkitys nimenomaan sijaisrangaistuksen kannalta on tullut esille myös oikeuskäytännössä. Edellä

146 Näin *Palme*, LM 1943, 239—241. — Ks. myös *Tarjanne* 1934, 104—105, jossa kirjoittaja rinnastaa RL 2:10:ssä tarkoitetun viraltapanon lähinnä VirkamL:ssa säänneltyyn viraltapanoon ja on taipuvainen jättämään sen rikosoikeudellisen rangaistuksen käsitteen ulkopuolelle. — Ks. myös *SOU* 1944: 69, 57, jossa pää- ja lisärangaistuksina käytettävien virkamiesten erityisrangaistusten tarkoitusten eroja on kuvattu vastaavalla tavalla.

147 Ks. *Palme*, LM 1943, 241.

148 Ks. tässä suhteessa *SOU* 1944: 69, 58.

luvussa IV kohdassa E.2.IV selostetussa tapauksessa KKO 1955 II 104 katsoi vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos *Kekomäki,* ettei syytetyn virantoimituksen ulkopuolella tapahtunutta juopumusta ollut pidettävä virkarikoksena vaan ainoastaan käytösrikkomuksena, minkä vuoksi syytetylle ei ollut määrättävä RL 2: 9:ssä tarkoitettua sijaisrangaistusta.[149] Näin ollen Kekomäki olisi tuominnut syytetyn, joka tosin oli jo vapautettu toimestaan hallintotoimin, virkamiehen juopumuksesta viraltapannuksi nuoremman konstaapelin toimestaan. On nähdäkseni epäselvää, oliko sijaisrangaistussäännöksen soveltumattomuudesta tehtävä viimeksimainittua johtopäätöstä. Sitä puoltaa kyllä vaihtoehdon epätyydyttävyys: ei mitään rangaistusta.

III Edellä sanottuun ei vaikuta se, että olen katsonut nykyisen RL 2: 10:n soveltuvan tietyin rajoituksin myös virkarikoksiin. Viimeksimainitussa lainkohdassa tarkoitettu viraltapano on nimittäin silloinkin lisärangaistuksen luonteinen eikä se siis ole RL 2: 9:ssä edellytetty virkarikoksen varsinainen rangaistus. Tämän mukaisesti RL 2: 10:ssä tarkoitetun viraltapanon asemesta ei koskaan tuomita sijaisrangaistusta.

RL 2: 10^2:een vuonna 1983 tehdyn lisäyksen jälkeen siinä tarkoitettu viraltapano voidaan kuitenkin tuomita myös lain 45 luvussa mainituista teoista niiden ollessa virkarikoksia. Pyrkimyksenä on ollut, kuten on jo tullut todetuksi, saattaa 40 ja 45 luvun nojalla rangaistukseen tuomittavat virkamiehet keskenään samaan asemaan. Tavoitetta ei ole nähdäkseni saavutettu. Viraltapano on tosin edellytetyissä tapauksissa tuomittu virkarikoksesta, mutta ei RL 2: 9:ssä vaadituin tavoin. Pelkkä lakiesityksen perusteluissa ilmaistu pyrkimys ei liene voinut muuttaa RL 2: 10:ssä tarkoitetun viraltapanon luonnetta miltään osin. RL 45 luvun (sotilas)virkarikoksista ei siten voitane tuomita lainkaan viraltapanon sijaisrangaistusta. Sama koskee luonnollisesti virantoimituseron sijaisrangaistusta, koska mainituista rikoksista ei voida tuomita itse virantoimituseroakaan.

2. Viraltapanon eri muodoista sijaisrangaistuksen kannalta

I Vaikka olen edellä omaksunut kannan, jonka mukaan RL 2: 10:ssä tarkoitetun viraltapanon asemesta ei määrätä sijaisrangaistusta, jää ongel-

---

149 Samalla kannalla oli vähemmistö (oikeusneuvokset *Ahla* ja *Hakulinen*) myös äänin 3—2 ratkaistussa tapauksessa *KKO 1951 II 64.*

maksi vielä RL 2: 7[1]:ssä mainittu virkarikoksen rangaistuksena tuomittava laajasisältöinen viraltapano. Sekin näyttää selvästi mahtuvan RL 2: 9:n piiriin. Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen.

Kun virkarikoksen rangaistuksena tuomittava viraltapano oli alkuperäisen RL 2: 7:n mukaan nähdäkseni aina suppeasisältöinen [150], sijaisrangaistussäännöskin on laadittu vain tällaista tapausta silmällä pitäen. Jos virkamies oli jo saanut eron siitä virasta, jossa hän oli tehnyt rikoksen tai jonka hän oli sen sijaan saanut, ja hän oli viraltapanon lisäksi »vikapää» tuomittavaksi esim. kansalaisluottamuksensa menettäneeksi, oli hänelle nähdäkseni tuomittava sijaisrangaistus ensiksi mainitun viran osalta. Mahdollisen muun virkansa hän menetti sen ohella tuomittavan lisärangaistuksen johdosta. Nyt laajasisältöinen viraltapano sitävastoin kohdistuu vain viimeksimainittuun virkaan. Jos virkamiehen »rikoksentekovirkansa» jälkeen saamaa virkaa ei voida pitää toisen »sijaan saatuna», hänelle olisi RL 2: 9:n mukaan lähtökohtaisesti tuomittava sijaisrangaistus tuomioistuimen harkitessa syytetyn tehneen itsensä »vikapääksi» suppeasisältöiseen viraltapanoon. Mitään sijaisrangaistusta ei sensijaan voida tuomita, jos tuomioistuin katsoo aiheelliseksi käyttää laajasisältöistä viraltapanoa, joka siis esimerkkitapauksessa käsittää (vain) virkamiehen uuden viran.

Kaiken kaikkiaan näyttää siten hankalalta sovittaa RL 2: 9:ssä tarkoitettua sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuutta yhteen sen kanssa, että laajasisältöinen viraltapano kohdistuu vain virkoihin, jotka syyllisellä *on*. Olisi mahdotonta järkevästi rajata sijaisrangaistuksen kohteiksi niitä virkoja, joita syyllisellä ei tuomitsemishetkellä enää ole. Laista ei ole saatavissa mitään tukea esim. käsitykselle, että huomioon olisi otettava kaikki syyllisellä rikoksentekohetkellä ja sen jälkeen olleet virat. Sopimattomuus virkamieheksi onkin seikka, jonka edellyttämät toimenpiteet tulevat suoritetuiksi jo sillä, että asianomaisen virkasuhde on jollakin tavalla lopetettu. Varsinaisen rangaistuksen tarve tulee sitävastoin tyydytetyksi suppeasisältöisellä viraltapanolla. Jos se ei ole mahdollinen, käytetään sijaisrangaistusta.

II Edellä sanottu koskee tapauksia, joissa virkasuhteet ovat RL 2: 9:ssä tarkoitetussa mielessä vakinaisia ja joissa sijaisrangaistus aktualisoituu

150 Ks. tästä edellä kohdassa E.1.b.I sanottua.

virkaeron saamisen johdosta. Tilanne muuttuu toiseksi virkasuhteen ollessa ei-vakinainen. Jos syytetyn katsotaan ansainneen laajasisältöisen viraltapanon, näyttää sijaisrangaistus nimittäin olevan mahdollinen syyllisellä tuomitsemishetkellä mahdollisesti olevien ei-vakinaisten virkojen osalta. Arveluttavaksi tämän tulkinnan tosin tekee (muiden kuin »rikoksentekoviran» osalta) se, ettei tapausta ole otettu RL 2: 9:ää säädettäessä huomioon.[151] Vaihtoehtona on viraltapanon ulottaminen myös näihin virkoihin. Tätä tulkintaa pidän suotavana ainakin de lege ferenda, ja sitä on nähdäkseni edellytetty myös RL 2: 10:ssä tarkoitetuissa tapauksissa.

Jos juuri se syytetyllä tuomitsemishetkellä edelleen oleva virka, jossa hän teki rikoksen tai jonka hän on sen sijaan saanut, on ei-vakinainen, näyttää edellistä ilmeisemmältä, että sijaisrangaistus tulee tältä osin kysymykseen myös silloin, kun syytetyn katsotaan ansainneen laajasisältöisen viraltapanon. Sijaisrangaistus tulee esimerkkitapauksessa nimittäin määrättäväksi sen viran asemesta, joka olisi ollut suppeasisältöisen viraltapanon kohteena. Koska jo yksikin virkarikos saattaa antaa aiheen laajan viraltapanomuodon käyttämiseen, on syyllisellä olevien virkojen lukumäärästä riippuen mahdollista tuomita samasta teosta useita rangaistuksia, esim. ei-vakinaisen viran osalta sijaisrangaistus ja vakinaisen osalta viraltapano.

Esimerkit osoittanevat myös, että eri virkoja yksilöimätön viraltapanolausuma on paikallaan vain silloin, kun kaikki syyllisellä olevat virat ovat RL 2: 9:n mielessä vakinaisia. Sijaisrangaistustarpeen selvittämiseksi tuomioistuimen pitäisi aina hankkia tiedot kaikista syyllisellä olevista viroista, jos se katsoo tapauksen edellyttävän laajasisältöisen viraltapanovaihtoehdon tuomitsemista. Lopputulos on jokseenkin epätarkoituksenmukainen. Muuhunkaan ei silti liene mahdollista päätyä, sillä sijaisrangaistusta ei ole RL 2: 9:ssä rajoitettu koskemaan ainoastaan suppeasisältöistä viraltapanoa. Vain virkaeron saamiseen perustuva sijaisrangaistus käy, kuten edellä on todettu, laajasisältöisen viraltapanon suhteen kokonaan mahdottomaksi. Sanotut RL 2: 7:n uudistamisen yhteydessä syntyneet hankaluudet johtunevat siitä, että muutoksen heijastusvaikutukset RL 2: 9:ään ovat jääneet lakia säädettäessä riittävää huomiota vaille.

---

151 Ks. myös *Modeen*, JFT 1964, 609. Silloisen lainsäädännön nojalla Modeen on todennut, ettei laajasisältöistä viraltapanoa sovellettu kysymyksen ollessa virkarikoksista. Siten RL 2:9:n sijaisrangaistukset viittasivat hänen mukaansa vain suppeasisältöiseen viraltapanoon.

3. *Sijaisrangaistuksen tuomitsemisesta virkasuhteen päätyttyä*

a. Yleistä

Virkasuhde voi useasta eri syystä lakata jo ennen kuin tuomioistuin on ehtinyt antaa päätöksensä virkasyytteestä. Virkaan kohdistuvat rangaistuslajit menettävät silloin mielekkään sisältönsä ja käyvät sitä kautta mahdottomiksi. Itse viraltapanon ja virantoimituseron sisältöä määrittävät säännökset jättävät siten ilmeisiä aukkoja virkarikosten seuraamusjärjestelmään. Esimerkiksi viraltapanolausuman antaminen vain siinä tarkoituksessa, että aikaansaataisiin siihen sidotut liitännäisseuraamukset, ei ole nähdäkseni missään vaiheessa ollut RL:n mukaan mahdollista.[152]

Ongelmia on pyritty poistamaan RL 2: 9:llä. Jo säännöksen olemassaolo sinänsä vahvistaa sen tosiasian, että rikosoikeudellisen rangaistuksen tuomitseminen virkarikoksesta ylipäänsä on mahdollista myös virkasuhteen päättymisen jälkeen. Virkaeron saaneen virkamiehen kurinpidollinen rankaiseminen ei sensijaan tule kysymykseen, ja virkasuhteen lakkaaminen aiheuttaa myös jo vireillä olleen kurinpitomenettelyn raukeamisen.[153] RL 2: 9 koskee toisaalta ainoastaan viraltapanon ja virantoimituseron sijaisrangaistusta eikä siitä voida päätellä esim., että virkarikosten rangaistusasteikot jätettäisiin virkaeron saamisen jälkeen muilta osin soveltamatta.

---

152 Vrt. tässä suhteessa Ruotsin SL 25:6[1] sellaisena kuin se oli vuonna 1948 annetussa laissa (SFS 1948:448). Po. momentin viimeisen lauseen mukaan, jos virkamiehen katsottiin ansainneen viraltapanon, siitä oli määrättävä tuomiossa. Tämä säännös tarkoitti tilanteita, joissa syytetyllä ei enää ollut virkaa. Määräys oli tarpeen eläkeoikeuden menettämisen kannalta. Ks. säännöksestä *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 612—616. — Vrt. myös ratkaisuun *KKO 1955 II 104* liittyvää oikeusneuvos *Kekomäen* eriävää mielipidettä. Kekomäki olisi tuominnut syytetyn RL 43:6[1] ja 4:n nojalla viralta pantavaksi, vaikka tämä oli jo hallintotoimin VirkamL 23 §:n nojalla vapautettu toimestaan.

153 Ks. esim. *Tarjanne* 1934, 87 ja *Rytkölä* 1978, 71. Eräänlaisen poikkeuksen tästä muodosti säännöstö, joka mahdollisti eläkeoikeuden menetetyksi tuomitsemisen kurinpidollisessa järjestyksessä virkasuhteen päättymisen jälkeenkin. — Vrt. myös *EOA* 1970, 55 selostettua tapausta, jossa oikeusasiamies *Leskinen* otti kannan, jonka mukaan virkamiehen eroaminen virastaan tai toimestaan ei oikeuta esimiestä jättämään eronnutta koskevaa kurinpitoasiaa raukeamaan. Asia koski rajavartiolaitosta.

b. Rikoslain 2 luvun 9 §:n ulottuvuudesta lainvalmistelutöiden valossa

Tässä yhteydessä käsiteltävältä osin RL 2: 9:ssä puhutaan siis »virkaeron saamisesta». Nykysuomen sanakirjan mukaan virkaero tarkoittaa omasta pyynnöstä tapahtuvaa virasta eroamista,[154] mikä merkitys saa tukea myös RL 2: 9:n suomenkielisestä sanamuodosta. Toisaalta ruotsinkielisessä lakitekstissä käytetään ilmaisua »afskedad, eller icke i stadig besittning af tjensten». Tämä puolestaan viittaa siihen, että säännös ei olisi sovellettavissa omasta pyynnöstään eron saaneisiin.[155] Ruotsin vuoden 1864 SL:n 2 luv. 17 §:n mukaan sijaisrangaistus taas tuli kysymykseen, jos asianomainen ei ollut »i besittning af det embete, hvari han sig förbrutit». Viimeksimainitun ilmaisun on katsottu käsittäneen sekä sellaiset tapaukset, joissa asianomainen oli hoitanut virkaa vain sijaisena että sellaiset, joissa hän oli jo saanut eron virasta. Säännöksessä ei, toisin kuin eräissä vastaavissa ulkomaisissa, ole katsottu tehdyn poikkeusta myöskään niiden tapausten osalta, joissa ero oli aiheutunut syytteenalaisesta rikoksesta johtuneesta vapauttamisesta.[156]

Lopulliseen ruotsinkieliseen asuunsa RL 2: 9 oli muotoiltu jo vuosien 1885 ja 1888 valtiopäiville annetuissa esityksissä. Vastaavissa suomenkielisissä esityksissä puhuttiin siitä, joka oli jo »virasta erotettu»,[157] mikä onkin käännöksenä oikeampi kuin »virkaeron saanut». Säännösehdotuksen tarkoituksesta sisältyy nimenomaisia mainintoja vuoden 1885 valtiopäiville annettua esitystä koskevaan lakivaliokunnan mietintöön. Sana »erotettu» saattoi sen mukaan aiheuttaa sellaisen virheellisen käsityksen, että myös virkamies, jonka hänen esimiehensä oli virkarikoksen takia erottanut, olisi voitu tuomita sijaisrangaistukseen. Ehdottamallaan ja muodolliseksi luonnehtimallaan korjauksella valiokunta halusi selvästi ilmaista, että (viraltapanon) sijaisrangaistus tuli kysymykseen ainoastaan silloin, kun virkamies oli vapaaehtoisesti luopunut virasta.[158] Lakivalio-

---

154 Ks. Nykysuomen sanakirja. Osat V ja VI. S—Ö. Kuudes painos. Porvoo 1978, 548.

155 Ks. myös *Modeen*, JFT 1964, 614.

156 Näin *Hagströmer* 1901—1905, 859, etenkin alav. 3. Ks. myös *Bergendal* 1928, 49, jossa kirjoittaja ao. säännöstä käsitellessään puhuu mitään poikkeuksia tekemättä siitä, että rikollisella ei enää ole virkaa, jossa hän teki rikoksensa.

157 Ks. *KMP* n:o 36/1885 rd, 7 ja *KMP* n:o 1/1888 rd, 9 sekä *KME* n:o 36/1885 vp, 8 ja *KME* n:o 1/1888 vp, 10.

158 Ks. *Lakivk:n miet.* 1885 vp, 16 ja 73.

kunnan kanta siis oli, että jo esityksessä oli itse asiassa tarkoitettu tätä samaa.

Vuoden 1888 valtiopäiville annettua esitystä käsitellyt rikoslakivaliokunta ei sensijaan perusteluissaan puuttunut po. säännökseen, mutta itse lakitekstissä se kuitenkin muutti sanan »erotettu» sanoiksi »virkaeron saanut».[159] Omasta pyynnöstään eronneet lienee näin ollen joka tapauksessa tarkoitettu sisällyttää RL 2: 9:n piiriin. Toisenlainen tulkinta olisi johtanut mm. siihen, että nämä olisivat voineet välttyä eläkeoikeuden menetykseltä.[160] Koska RL:n valmistelutyöt eivät kuitenkaan anna selvää vastausta kysymykseen RL 2: 9:n ulottuvuudesta muilta osin, ei mielestäni ole perusteltua rajoittaa sitä *vain* omasta pyynnöstään virasta eron saaneisiin.[161] Säännöksen laajaa soveltamista puoltaa myös sen tarkoitus, jona lienee ollut estää asianomaisia pääsemästä kokonaan rangaistuksetta tai liian vähäisellä rangaistuksella.

c. *Virkasuhteen eri lakkaamismuodoista sijaisrangaistuksen tuomitsemismahdollisuuden kannalta*

I Rikoslain 2 luv. 9 §:n ulottuvuuden selvittämiseksi on siis syytä tarkastella virkasuhteen eri lakkaamismuotoja. Ei-vakinaisilla virkasuhteilla, joiden osalta viraltapanoa ei sen mukaan voida lainkaan käyttää, ei tässä ole merkittävää mielenkiintoa. RL 2: 9:ssä tarkoitettu ei-vakinaisuus on kyllä ongelma sinänsä, mutta vaihtoehdot ovat selvät: joko viraltapano/virantoimitusero tai sijaisrangaistus. Virkasuhteen lakkaamistapauksissa on sitävastoin vielä kolmaskin mahdollisuus: ei mitään rangaistusta. Esityksessä keskitytään näin ollen vakinaisiin ja ylimääräisiin virkasuhteisiin. Edellisten lakkaamismuodot voidaan ryhmitellä esim. erilaisista tosi-

---

159 Ks. *Rikoslakivk:n miet.* n:o 1/1888 vp, lakitekstiosa, 4.

160 Ks. *Modeen,* JFT 1964, 614—616. Modeen arvioi, että eläkenäkökohdalle on tuskin kuitenkaan annettu ratkaisevaa merkitystä lakia säädettäessä. Lisäksi Modeen, joka siis sisällyttää omasta pyynnöstään eronneet RL 2:9:n piiriin, toteaa suurimman osan vakinaisista virkamiehistä olleen RL:n säätämisen aikaan hallinnollisesti erottamattomia. Näin ollen on hänestä tuskin luultavaa, että säännös olisi laadittu yksinomaan erotettavissa olevia virkamiehiä varten.

161 Vrt. *Forsman* 1930, 398. Forsman toteaa, että sijaisrangaistus tuomitaan, koska asianomaisella ei enää ole virkaa, »antingen emedan han hunnit taga afsked innan domen fallit eller emedan han icke varit i stadig besittning af tjänsten».

asiallisista tapahtumista (virkamiehen kuolema ja määräajan loppuunkuluminen) ja viranomaisen toimenpiteistä johtuviksi.[162] Ylimääräisen virkasuhteen lakkaamismuodot ovat osittain erilaiset.

II *Virkamiehen kuolema* tosiasiallisena tapahtumana aiheuttaa tietysti niin vakinaisen kuin ylimääräisenkin virkasuhteen lakkaamisen. RL:ssa taas lähdetään itse asiassa kaikkien rangaistusten osalta siitä, ettei niiden tuomitseminen ole mahdollista syytetyn kuoltua.[163] Sijaisrangaistus ei muodosta tässä suhteessa mitään poikkeusta.

III Sekä vakinainen virka että ylimääräinen toimi saattaa olla määräaikainen, mikä seikka sinänsä ei tee siitä RL 2: 9:n mielessä ei-vakinaista. Säännöksessähän ei itse asiassa ole kysymys siitä, että virka ei ole vakinainen, vaan siitä, että virkamies ei ole virassa vakinainen. Näin ollen sekä viraltapano ja virantoimitusero että niiden sijaisrangaistus ovat periaatteessa mahdollisia. Virkasuhteen lakattua *määräajan umpeenkulumisen* johdosta voidaan myös jokseenkin luontevasti sanoa asianomaisen saaneen virkaeron. Sijaisrangaistusuhka on asiallisesti tarpeen varsinkin virkakauden ollessa lopuillaan, jolloin jo pelkkä tuomioistuinprosessin hitaus saattaa tehdä viraltapanon tuomitsemisen mahdottomaksi. Tarve korostuu edelleen, kun otetaan huomioon, että virkarikos saattaa tulla ilmi vasta määräajan umpeenkulumisen ja siis virkasuhteen päättymisen jälkeen. Jos sijaisrangaistusta ei määrättäisi, tilanne jäisi samaksi kuin miksi se olisi määräajan umpeenkulumisen johdosta joka tapauksessa muodostunut. Koska ajan kuluminen on tässä ainoa seikka, joka aiheuttaa virkasuhteen lakkaamisen, ei sijaisrangaistusta käytettäessä voida puhua myöskään kaksinkertaisesta rankaisemisesta.

RL 2: 12:n laajan virkamiesmääritelmän ja/tai annettujen erityissäännösten johdosta virkamiehiksi joudutaan katsomaan henkilöitä, joiden vastuun tuottava asema on tarkoitettu kestämään vain lyhyen aikaa. Esimerkiksi kunnallisvaalilain (12. 5. 1972/361) 5^1 §:n mukaan kunnallisvaltuuston on hyvissä ajoin ennen vaaleja asetettava kutakin äänestysaluetta varten vaalilautakunta, jonka jäsenet toimivat lain 99 §:n mukaan virkavastuulla. Kansanedustajain vaaleista annetun lain (13. 6. 1969/391) 8^1 ja 101 § sisältävät vastaavanlaiset säännökset. Koska tehtävä on nimen-

162 Ks. esim. *Merikoski* 1958, 153—154 ja 167 ja *Rytkölä* 1978, 242—243. — Vrt. *Tarjanne* 1934, 35—36.

163 Vrt. menettämisseuraamuksen osalta RL 8:15.

omaan tarkoitettukin lyhytaikaiseksi, sitä ei tarvinne katsoa RL 2: 9:n mielessä ei-vakinaiseksi.[164]

Oikeuskäytännöstä mainittakoon ratkaisut KKO p. 1. 2. 1977 [165] ja KKO 1948 II 297, joissa vaalilautakunnan puheenjohtajan/varajäsenen vaaliviranomaisina tekemien virkarikosten johdosta näyttää käytetyn viraltapanon sijaisrangaistusta sillä perusteella, että ko. tehtävä oli päättynyt.[166] Varsin lyhytaikaisesta tehtävästä oli kysymys myös seuraavassa tapauksessa:

HHO p. 2. 2. 1971:[167] Vaaliliiton asiamies oli estääkseen erään henkilön ehdokkuuden kunnallisvaaleissa ja hänen nimensä julkaisemisen ehdokaslistojen yhdistelmässä jättänyt antamatta tämän valitsijayhdistyksen asiakirjat keskusvaalilautakunnalle. Asiamies tuomittiin tahallisesta vahingoittamistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.

Sanotunlainen lyhytaikainen tehtävä ehtii säännönmukaisesti päättyä ennen siinä tehtyä rikosta koskevan lainvoimaisen päätöksen antamista. Siksi saattaa jäädä epäselväksi, johtuuko sijaisrangaistuksen käyttäminen juuri tehtävän päättymisestä vai siitä, että asianomaisen ei ole katsottu olleen virassa vakinainen.[168]

---

164 Ks. myös *Tuori* 1983, 346, sekä *Modeen*, JFT 1964, 626. Modeenin mielestä »icke i stadig besittning af tjenst» sopii huonosti määräaikaisiin toimiin, mutta myös »afskedad» sopii huonosti henkilöön, joka luopuu virastaan määräajan umpeenkulumisen johdosta. Sensijaan voitaisiin Modeenin mielestä ajatella, että luottamusmiehen varamiestä, joka tekee rikoksen toimiessaan luottamusmiehenä, pidettäisiin ei-vakinaisena. — Mielipiteet koskevat lähinnä kunnallisia luottamusmiehiä.

165 Tapaus on selostettu *OKa* 1977, 77—79.

166 Vrt. *KKO 1948 II 239*, jossa vaalilautakunnan puheenjohtaja, joka oli väärentänyt hallussaan olleita äänestyslippuja, tuomittiin mm. menettämään vaalilautakunnan puheenjohtajan toimensa. Molemmissa vuodelta 1948 olevissa tapauksissa oli kysymys samoista, 4.—5. 12. 1947 toimitetuista kunnallisvaaleista. Tietynlaisesta ristiriitaisuudestaan huolimatta molemmat ratkaisut osoittavat, että po. toimi on periaatteessa kelvollinen viraltapanon kohteeksi.

167 Tapaus on selostettu *OKa* 1971, 92.

168 Vrt. *Modeen*, JFT 1964, 626—627. Modeen, joka katsoo RL 2:9:n sanamuodon sopivan huonosti määräaikaisiin luottamustehtäviin, toteaa kuitenkin hyväksyvästi oikeuskäytännön omaksuman, sijaisrangaistuksen käyttämistä puoltavan kannan. Toisaalta Modeen ei lainkaan ota huomioon mahdollisuutta pitää henkilöä virkaeron saaneena yksinkertaisesti sillä perusteella, että hän ei enää ole virassa.

IV YlimääräisA 10[3] §:n mukaan ylimääräisen toimenhaltijan virkasuhde päättyy ilman irtisanomisaikaa, jos ylimääräinen toimi lakkaa sen vuoksi, että sitä varten tarvittavaa *määrärahaa ei ole* tulo- ja menoarviossa *enää myönnetty*. Sijaisrangaistuksen käyttämistä voidaan tässä tapauksessa perustella samoilla seikoilla kuin virkasuhteen lakattua määräajan umpeenkulumisen johdosta. Samoin on asianlaita silloin, kun virkamies, olipa hän vakinainen tai ylimääräinen, saavuttaa *eroamisiän*. Asiaan ei vaikuta edes se, onko virkamies itse pyytänyt eroa vai onko hänelle annettu hakemuksetta erokirja.

Kaikissa mainituissa tapauksissa virkasuhde päättyy viranomaisen toimenpiteen johdosta. Silti vain erittäin harvoin on niiden yhteydessä kysymys virkamieheen hänen menettelynsä johdosta kohdistetusta kielteisestä seuraamuksesta. Yksinomaan laatunsa puolesta ne eivät siten voi olla esteenä sijaisrangaistuksen käyttämiselle. On tietysti mahdollista, että virkamiestä ei pysytetä virassa eroamisiän jälkeen, mikä poikkeusmenettely VirkamL 3 §:n ja YlimääräisA 11 §:n mukaan olisi mahdollista, juuri sen takia, että häneen halutaan kohdistaa rangaistuksenluonteinen sanktio. Vastaavasti on mahdollista, että määräraha ylimääräistä tointa varten jätetään myöntämättä, jotta päästäisiin eroon tietystä virkamiehestä, mutta tällainen menettely on ilmeisessä ristiriidassa ao. säännösten tarkoituksen kanssa.[169] Missään tapauksessa ei lainsäädäntömme edellytä tällaisilla järjestelyillä voitavan korvata rikosoikeudellista virkavastuuta. Selvityksen saaminen siitä, että sanotunlaista järjestelyä on yksittäistapauksessa käytetty virkamiehen rankaisemiseksi, osoittautunee myös useimmiten ylivoimaisen vaikeaksi. Sijaisrangaistuksen käyttämisen ei siten voida näissä tapauksissa katsoa rikkovan ne bis in idem -periaatetta.

V Virkarikos saattaa joskus tulla ilmi tai tuomittavaksi vasta sen jälkeen, kun virkasuhde on jo päättynyt *rikosoikeudellisen viraltapanon* kautta toisen samassa virassa tehdyn rikoksen johdosta. Yleisten rangaistuslajien ollessa kysymyksessä RL:n konkurrenssisäännöstö lähtee siitä, että jo annetusta tuomiosta huolimatta myöhemmin esille tulleet rikokset rangaistaan normaaliin tapaan. Pääsääntöisesti ei siis ole mahdollista kat-

---

169 Vrt. myös *KHO 1979 A II 36:* Kunnanvaltuusto oli käyttänyt väärin harkintavaltaansa, kun vapaaehtoinen lautakunta lakkautettiin kesken sen toimikautta ja tilalle perustettiin välittömästi jäsenmäärältään samansuuruinen ja tehtäviltään lähes samansisältöinen toinen vapaaehtoinen lautakunta, mutta kaikkia lakkautetun lautakunnan jäseniä ei valittu uuteen lautakuntaan.

soa syytteenalaisen rikoksen tulleen rangaistuksi jo toisen rikoksen johdosta annetulla päätöksellä. Myöskään virkarikoksia tai edes virkamiesten erityisiä rangaistuksia ei ole asetettu tässä suhteessa poikkeavaan asemaan.

Vapausrangaistusten yhdistämisen osalta on erityisillä säännöksillä pyritty siihen, että seuraamuskokonaisuus muodostuu samaksi rikosten ilmituloajankohdista riippumatta.[170] Sakkorangaistuksen kohdalla periaatteen toteutuminen on turvattu jo sillä, että samalla kertaa tuomittavat useammat sakot lasketaan täysin määrin yhteen. Mainitun ajatuksen soveltaminen viraltapanoon tuottaa kuitenkin ongelmia. Jos kahdesta samalla kertaa käsiteltävästä virkarikoksesta tuomitaan kummastakin viraltapano, lopputulos on seuraamuksen luonteesta johtuen sama kuin siinä tapauksessa, että käsiteltäviä rikoksia olisi ollut vain yksi.[171] Rikosten erillinen käsitteleminen johtaisi näin ollen sanottua ankarampaan kokonaisseuraamukseen, jos jälkimmäisen rikoksen johdosta tuomittaisiin viraltapanon sijaisrangaistus. Toisaalta kahden samaa virkaa koskevan viraltapanon tuomitseminen ei merkitse yksinomaan tuon viran menettämistä. Mahdollista uutta virkanimitystä harkittaessa kaksi viraltapanoa ovat virkamiehelle suurempi painolasti kuin yksi. Tätä eroa voitaneen ajatella tasoitettavan tuomitsemalla sijaisrangaistus silloin, kun asianomainen on jo toisen rikoksen johdosta pantu viralta.

Periaate, jonka mukaan virkarikoksen johdosta viralta pantu virkamies on RL 2: 9:n mielessä »virkaeron saanut», tuleekin selvästi esille verrattaessa toisiinsa ratkaisuja KKO 1980 II 73 ja KKO p. 3. 6. 1982 n:o 4679/81 (R 80/516). Ensiksi mainitussa tapauksessa KKO pysytti THO:n päätöksen siltä osin kuin liikevaihtoverotoimiston johtaja H oli tuomittu varomattomuudesta tehtyjä virkavirheitä ja tahallisia hyötymistarkoituksessa tehtyjä virkarikoksia käsittäneestä jatketusta rikoksesta viralta pantavaksi. Jälkimmäisessä tapauksessa H:n katsottiin syyllistyneen liikevaihtoverotoimiston johtajana ja lääninverolautakunnan jäsenenä mm. jatkettuun lahjoman ottamiseen virkamiehenä. KKO totesi päätöksensä perusteluissa, että H oli edellä mainitulla, KKO:n vuonna 1980 antamalla

---

170 Ks. esim. *Honkasalo* 1969, 230. — Ks. myös RL 7:8.

171 Ks. esim. *KKO p. 15. 11. 1962 n:o 2933 (N:o 213/108 V.D. 1962)*, jossa syytetty tuomittiin kahdesta rikoksesta kummastakin vapausrangaistukseen ja viralta pantavaksi. Yhdistettyään tuomitsemansa vapausrangaistukset KKO lausui, että syytetty tuomittiin lisäksi viralta pantavaksi. — Viraltapanorangaistukset on siis myös tavallaan yhdistetty.

päätöksellä pantu liikevaihtoverotoimiston johtajan viralta ja että hänelle annettu määräys toimia lääninverolautakunnan jäsenenä oli päättynyt 31. 12. 1977. Päätöslauselmassaan KKO tuomitsi H:n nyt po. osin viraltapanon sijasta sataankymmeneen päiväsakkoon.[172]

VI Kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisalat kattavat meillä suurelta osin toisensa. Tätä osoittaa mm. VirkamL 15 §:n säännös, jonka mukaan viran haltijan *viraltapano kurinpitotoimin* ei estä panemasta häntä syytteeseen yleisessä tuomioistuimessa tai sotatuomioistuimessa. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessamme on kuitenkin katsottu, ettei sijaisrangaistusta voida käyttää, jos syytetty on juuri syytteenalaisen virkarikoksen johdosta pantu kurinpitotoimin viralta, koska hän muuten joutuisi kärsimään kaksinkertaisen rangaistuksen.[173]

Esimerkkeinä oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat ratkaisut:

KKO p. 15. 3. 1962[174]: KKO pysytti syytetyn muutoksenhaun johdosta antamallaan päätöksellä HO:n päätöksen siltä osin kuin HO oli katsonut, ettei syytetylle ollut enää tuomittava rangaistusta viraltapanon sijasta, koska hänet oli jo kurinpitoteitse erotettu toimestaan.

KKO 1946 II 174: Koska syytetty oli jo kurinpitoteitse erotettu toimestaan, ei hänelle viraltapanon sijasta olisi ollut tuomittava sijaisrangaistusta.[175]

---

172 Huom. myös *KKO 1937 II 5:* Nimismies, joka oli hallintotoimin vapautettu toimestaan, tuomittiin, paitsi muusta, virkamiehenä tehdystä kavaltamisesta virantoimituksesta erottamisen sijasta 50:een päiväsakkoon. KKO yhdisti näin tuomitsemansa rangaistukset ja mm. ViipHO:n eri jutussa syytetylle virkamiehenä tehdystä jatketusta kavaltamisesta tuomitseman kuritushuonerangaistuksen ja viraltapanon sijasta määräämän vankeusrangaistuksen. — Vastaavanlainen on myös *KKO 1936 II 124,* jossa oli kysymys holhouslautakunnan puheenjohtajan tässä toimessaan virkamiehenä tekemistä kavalluksista.

173 Ks. esim. *Tarjanne* 1934, 106 (»- - - lienee katsottava - - -»), *Nousiainen,* DL 1950, 462—463, *Honkasalo* 1969, 159, *Rytkölä* 1973, 307 ja *sama* 1978, 71. — Samaan lopputulokseen päätyy myös *Modeen,* JFT 1964, 619—621.

174 Tapaus on selostettu *OKa* 1962, 54—55. Se, että vain syytetty esiintyi muutoksenhakijana, on rajoittanut KKO:n tuomitsemismahdollisuuksia, mutta ratkaisu on joka tapauksessa julkaistu oikeuskanslerin kertomuksessa juuri siihen sisältyvän sijaisrangaistusta koskevan kannanoton perusteella.

175 Tapaus on selostettu myös *OKa* 1946, 39. RO ja HO olivat tuominneet sijaisrangaistuksen, mutta syytetyn muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä KKO asettui toiselle kannalle. Kurinpitotoimenpiteisiin oli ryhdytty juuri syytteenalaisen menettelyn johdosta.

Periaate, ettei sijaisrangaistusta voida nyt puheena olevassa tapauksessa käyttää, on yhdensuuntainen sen kanssa, että tuomioistuimella on yleensäkin mahdollisuus ottaa samasta teosta aikaisemmin määrätty kurinpitorangaistus huomioon rikosoikeudellista rangaistusta tuomitessaan. Rikosoikeudellinen viraltapano sijaisrangaistuksineen »kuittaantuu» niin ollen kurinpidollista viraltapanoa vastaan. Välttämätöntä ei tällaiseen lopputulokseen päätyminen kuitenkaan ole. VirkamL 13—15 §:stä ilmenee nimittäin kiistattomasti, että päällekkäinen rankaiseminen on mahdollista.[176] Puheena olevat seuraamukset eivät myöskään vastaa toisiaan. Huomattakoon vain esim. kurinpitomenettelyn ei-julkisuus. Luonteeltaan hallintokoneiston sisäisenä toimenpiteenä kurinpidollinen viraltapano muistuttaa lähinnä erottamista yksityisestä palveluksesta.[177] Vaikutus, mikä virkasuhteeseen kohdistuvilla rangaistuksilla on yleisön käsityksiin virkarikosten hylättävyydestä ja virkamiesten moitteettomuudesta ja kelvollisuudesta, on myös yhteydessä nimenomaan asian tuomioistuinkäsittelyyn.[178]

Kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen viraltapanon tosiasiallisen eron tasoittamiseksi olisi näin ollen mahdollista ja perusteltuakin käyttää sijaisrangaistusta.[179] Silloin, kun rangaistussäännöksen mukaan voidaan

---

176 Myös *Modeen* (JFT 1964, 619—620) viittaa tähän näkökohtaan sijaisrangaistuksen käyttämistä puoltavana seikkana. — Huom. myös edellä kohdassa E.2.IV selostettu *KKO 1965 II 58*, jossa THO tuomitsi kurinpidollisesti virasta erotetulle virkamiehelle sijaisrangaistuksen. KKO sensijaan katsoi, että viraltapano sellaisenaan oli vielä tuomittavissa, koska kurinpitopäätös ei ollut lainvoimainen.

177 Tästä huomauttaa *Wetter* (1943, 217 ja *sama* 1947, 316). — Vrt. *Modeen*, JFT 1964, 620—621. Modeen katsoo kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen viraltapanon seuraukset siinä määrin toisiaan vastaaviksi, ettei sijaisrangaistus tule po. tapauksessa kysymykseen. Modeen viittaa molemmista aiheutuvaan eläkeoikeuden menetykseen ja siihen, että virkamies on joka tapauksessa tullut rangaistuksi häntä koskevien sääntöjen vastaisista teoista. Tosin Modeenkin myöntää seuraamusten välillä olevan aste-eron niiden aiheuttaman abstraktisen kärsimyksen osalta. Hallinnollisen vapauttamisen ja rikosoikeudellisen viraltapanon välinen ero on sensijaan niin paljon suurempi, että toisenlainen ratkaisu sijaisrangaistuksen suhteen sen kohdalla on Modeenin mielestä perusteltu.

178 Mm. tällä näkökohdalla *Wetter* (1943, 214 ja 217) puoltaa viraltapanon säilyttämistä rikosoikeudellisena rangaistuksena.

179 *Nousiaisen* (DL 1950, 467) ja *Honkasalon* (1969, 160) mukaan sijaisrangaistuksen määräämisessä lienee kiinnitettävä huomiota ao. virkarikoksen törkeyteen ja sen viran laatuun, jonka menettämisen asemesta sakko tai vankeus tulee tuomittavaksi.

tuomita viraltapanon ohella vankeutta, kompensointi olisi tosin suoritettavissa vapausrangaistuksen mittaamisen yhteydessä.[180] Tilanne on toinen, jos viraltapano on kysymykseen tulevan asteikon mukaan ainoa rangaistuslaji. On sitäpaitsi varsin kyseenalaista, onko sanotunlainen rangaistuksen mittaamisperuste meillä lainmukainen, koska RL:iin sisältyy nimenomainen sijaisrangaistussäännös.[181]

VII *Hallinnollinen virasta vapauttaminen* virkasuhteen lakkauttamistoimenpiteenä on jossakin määrin heterogeeninen ilmiö. VirkamL 2[1] §:n mukaan tasavallan presidentti voi vapauttaa avoimella kirjeellä nimitetyn viran haltijan virasta, kun yleinen etu sitä vaatii. Pykälän 3 mom:n mukaan toimikirjan saanut voidaan vapauttaa toimestaan, kun harkitaan syytä siihen olevan. Valtakirjalla nimitetty virkamies, joka on menettänyt työkykynsä, voidaan taas VirkamL 4 §:n mukaan vapauttaa hallintoprosessuaalisessa järjestyksessä. Sopimuspalkkaisen virkamiehen kanssa tehty sopimus voidaan irtisanoa tai purkaa sopimusehtojen mukaisesti. YlimääräisA 10[1] §:n mukaan ylimääräisen toimenhaltijan virkasuhde päättyy irtisanomisen johdosta, kun irtisanomisaika on kulunut loppuun. Pykälän 3 mom:n mukaan määräys voidaan peruuttaa irtisanomisaikaa noudatta-

---

180 Vrt. Ruotsin SL 25:6[1] sellaisena kuin se oli vuonna 1948 annetussa laissa (SFS 1948:448). Jos sillä, joka oli SL 25:1—4:ssä tarkoitetusta rikoksesta ansainnut viraltapanon tai virantoimituseron, ei enää ollut sellaista virkaa, joihin mainitut seuraamukset olisi lain mukaan voitu kohdistaa, oli sanotuissa lainkohdissa säädetty yleinen rangaistus tuomittava yksinään ja rangaistuksen määräämisessä otettava huomioon, että asianomainen oli ansainnut myös viraltapanon tai virantoimituseron. Toisin sanoen viimeksi mainittu seikka vaikutti esim. vapausrangaistusta korottavasti, jos syytetyn katsottiin ansainneen sekä vapausrangaistuksen että erityisen rangaistuksen. Po. lainmuutoksen yhteydessä luovuttiin siis erikseen määrättävistä sijaisrangaistuksista. Säännöstä oli sovellettava myös silloin, kun syytetty oli pantu viralta kurinpitotoimin ja tämä seuraamus oli jo pantu täytäntöön. Vain katsottaessa, että syytetty ei muuten ollut ansainnut vapausrangaistusta (erityisen rangaistuksen lisäksi), saattoi tuomioistuin antaa kaiken rangaistuksen raueta. Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 612—616 ja 631.

181 Ks. myös *HHO p. 21. 7. 1981* (*OKa* 1981, 94—95), jossa syytetylle tuomittiin sijaisrangaistus, koska hän oli jo saanut eron virastaan. Kun syytetty olisi siinäkin tapauksessa, että hän ei vielä olisi saanut eroa virastaan, ollut asiassa ilmenneet seikat huomioon ottaen tuomittava HO:n käsityksen mukaan viraltapanon lisäksi myös RL 40:1:ssä tarkoitettuun vankeusrangaistukseen, HO katsoi, että syytetty oli sijaisrangaistuksen (80 päiväsakkoa) lisäksi tuomittava vankeusrangaistukseen (6 kk ehdollisena).

matta, jos ylimääräinen toimenhaltija toiminnallaan tai käyttäytymisellään toimessa tai sen ulkopuolella tai tehtäviensä laiminlyömisellä on osoittanut, ettei hän ansaitse sitä luottamusta tai kunnioitusta, jota hänen asemansa valtion toimen haltijana edellyttää. Purkamisperusteet ovat samat, joiden nojalla toimikirjalla nimitetty tai valtakirjalla muuhun kuin tuomarinvirkaan asetettu virkamies voidaan VirkamL 2[3] ja 6 §:n mukaan panna kurinpitotoimin viralta. Lisäksi hallinnollisluonteisesta virasta vapauttamisesta on olemassa vielä erityissäännöksiä.[182]

Hallinnollinen virasta vapauttaminen ei, kuten edellä jo on todettu, ole rangaistus, vaikka siihen voidaankin turvautua esim. juuri virkamiehen tekemän rikoksen johdosta. Tosin ylimääräisen toimenhaltijan määräyksen peruuttaminen rinnastuu selvästi kurinpitorangaistukseen. Joka tapauksessa edellä mainittuun, oikeuskirjallisuudessa esitettyyn kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen viraltapanon suhdetta koskeneeseen mielipiteeseen sisältyy mahdollisuus, että virasta hallinnollisesti vapautetulle on sijaisrangaistus määrättävä.[183]

Modeen on tässä tarkoitettuja tapauksia käsitellessään liittänyt sijaisrangaistuksen käyttämismahdollisuuden kiinteästi eläkeoikeuden menettämisen yhteyteen. Vakinaisten valtion virkamiesten osalta on hänen mukaansa sääntönä, että sijaisrangaistus voidaan tuomita sellaisille hallinnollisesti vapautetuille, jotka eivät toimenpiteen kautta menetä eläkeoikeuttaan. Erottamisella, johon liittyy eläkeoikeuden menetys, on hänen mielestään (hallinnollisen) rangaistuksen luonne, joka tekee sijaisrangaistuksen tarpeettomaksi.[184] Ylimääräiset virkamiehet, joiden määräys on

[182] Ks. esim. KunL 22 §, jonka mukaan kunnanvaltuusto voi eräissä tapauksissa erottaa luottamushenkilön tämän tekemän rikoksen johdosta. MK 1 luv. 3[2] §:n (L:ssa 21. 11. 1980/760) mukaan taas tuomioistuin voi peruuttaa antamansa kaupanvahvistajan määräyksen, jos se katsoo siihen olevan syytä.

[183] Tällä kannalla näyttääkin olevan *Tarjanne* (1934, 106), vaikka hänen lausumansa on jonkin verran epäselvä. Sensijaan *Nousiainen* (DL 1950, 463) katsoo virkaeron saaneella ymmärrettävän, paitsi omasta pyynnöstään eron saanutta, sellaista virkamiestä, joka muusta syystä kuin tuomioistuimessa käsiteltävän rikoksen johdosta on rikosprosessin aikana hallinnollisesti vapautettu virastaan. Nousiaisen kanta merkitsee, että syytteenalaisen virkarikoksen johdosta hallinnollisesti vapautetulle virkamiehelle ei tule määrätä sijaisrangaistusta.

[184] Ks. *Modeen*, JFT 1964, 618—622. Modeen katsoo lainsäätäjän lähteneen siitä, ettei hallinnollisesti vapautetulle voida määrätä sijaisrangaistusta. — Ks. tässä suhteessa *Lakivk:n miet.* 1885 vp, 16. — Koska oikeuskäytäntö on kuitenkin asettunut toiselle kannalle sillä perusteella, että virkamies muutoin välttyisi sekä rangaistukselta että eläkeoikeuden menetykseltä, Modeen asettuu puoltamaan

peruutettu ja joilta myös eläkeoikeus on julistettu menetetyksi, ovat Modeenin mukaan samassa asemassa kuin kurinpidollisesti viraltapannut vakinaiset virkamiehet. Sijaisrangaistusta ei siten tule määrätä. Sensijaan sellaisille ylimääräisille virkamiehille, joiden määräys on peruutettu julistamatta heidän eläkeoikeuttaan menetetyksi tai jotka on irtisanottu, voidaan Modeenin mielestä tuomita sijaisrangaistus, koska heitä ei ole mainituilla toimenpiteillä rangaistu virkarikoksistaan.[185]

Esitettyjen mielipiteiden painavuuden arviointia vaikeuttaa kuitenkin se jo edellä ilmi käynyt seikka, että sanotunlaisesta eläkeoikeuden menettämisseuraamuksesta on uudessa eläkelainsäädännössämme luovuttu. Tälle kannalle de lege ferenda asettui myös jo Modeen. Hänen mielestään on lisäksi kysymyksenalaista, olisiko mainitunlaisen uudistuksen jälkeen paikallaan enää säilyttää hallinnollisesti vapautetuille tai irtisanotuille virkamiehille tuomittavaa sijaisrangaistusta.[186] Mielipide näyttää johdonmukaisesti liittyvän siihen Modeenin tosiasialliseen kantaan, että sijaisrangaistuksella on ollut puuttuvaa eläkeoikeuden menetystä kompensoiva tehtävä.

Oikeuskäytäntö on ollut RL 2: 9:n soveltamisessa jatkuvasti epäyhtenäistä, mikä saanee osaselityksensä siitä, että lainkohdassa ei ole selvästi suljettu sen soveltamisalan ulkopuolelle mitään virkaerotapauksia.[187] Varsin yleisluonteisen oikeusohjeen muotoon on kuitenkin laadittu seuraava KKO:n täysistuntoratkaisun otsake. Ratkaisu syntyi po. osin yksimielisesti:

KKO 1977 I 2: Postiaseman hoitajalle, jonka virkasuhde jo oli päättynyt hänen toimessaan tekemänsä rikoksen johdosta, ei voitu tuomita RL 2 luvun 9 §:ssä tarkoitettua sijaisrangaistusta.

Itse päätöksessä oleva lausuma on jokseenkin yhtä yleisluonteinen: kun syytettyjen virkasuhde oli po. rikosten johdosta päättynyt ja he siten jo olivat menettäneet virkansa syytteessä tarkoitettujen tekojen johdosta,

---

sijaisrangaistuksen käyttämistä. — Hallinnollisesti vapautettuihin Modeen ei tässä ole sisällyttänyt irtisanottuja, vaan mielipide koskee vain vakinaisia virkamiehiä, jotka eivät ole toimenpiteen johdosta menettäneet eläkeoikeuttaan.

185 Ks. *Modeen*, JFT 1964, 621—622.

186 Ks. *Modeen*, JFT 1964, 628—631.

187 Oikeuskäytännön epäyhtenäisyyteen viittaavat jo *Kaila*, LM 1944, 232 ja *Nousiainen*, DL 1950, 468—469. — Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 158.

heille ei ollut viraltapanon sijasta tuomittava sijaisrangaistusta. KO oli omaksunut saman kannan, mutta HO oli tuominnut sijaisrangaistuksen. KO:n päätöksestä ilmenee, että syytetyt oli rikostensa vuoksi hallinnollisessa järjestyksessä erotettu postiaseman hoitajan toimistaan.

KKO:n käyttämä perustelu näyttää sittemmin vakiintuneen erityyppisissä tapauksissa. Esimerkkeinä mainittakoon ratkaisut KKO p. 24. 3. 1977 n:o 367 (N:o 1462/733 V.D. 1976), KouHO p. 13. 7. 1982 n:o 1535/81 (R 81/887)[188] ja HHO p. 18. 5. 1982 n:o 775 (E 1980/2).[189] Kahdessa ensiksimainitussa tapauksessa oli ylimääräisen toimenhaltijan määräys peruutettu ja viimeisessä virkaa koskenut sopimus purettu. Samaan lopputulokseen on tosin päädytty jo esim. seuraavassa vuonna 1962 annetussa päätöksessä:

KKO p. 15. 11. 1962 n:o 2933 (N:o 213/108 V.D. 1962): KKO poisti syytetylle tuomitun sijaisrangaistuksen huomioon ottaen, että hänelle annettu määräys ylimääräiseen toimeen oli ko. jutun vuoksi YlimääräisA 10[4] §:n nojalla peruutettu eikä hänelle sen vuoksi ollut tuomittava viraltapanon sijaisrangaistusta.

Aivan samanlaista perustelua kuin edellisissä tapauksissa KKO on käyttänyt myös syytetyn muutoksenhaun johdosta antamassaan päätöksessä KKO 1978 II 13, jota tosin otsakkeensa mukaan ei ole julkaistu vuosikirjassa tämän kysymyksen johdosta. KO ja HO olivat tuominneet sijaisrangaistuksen, HO sillä perusteella, että syytetty oli saanut virkaeron. Mielenkiintoista tässä tapauksessa on myös se, että syytetty oli tehnyt rikoksensa hoitaessaan tilapäisen ulosottoapulaisen tointa. Syytetylle olisi siten RL 2: 9:n mukaan ollut ilmeisesti määrättävä sijaisrangaistus jo hänen virkasuhteensa ei-vakinaisuuden johdosta, ts. häntä ei missään tapauksessa olisi voitu tuomita viralta pantavaksi.[190] Jos siis jo laissa on

---

188 Päätöksellään *20. 10. 1982 n:o 4592 (R 82/642) KKO* ei myöntänyt syyttäjälle valituslupaa.

189 Päätös ei ole lainvoimainen.

190 Vrt. *Modeen*, JFT 1964, 624—625 ja 631. Modeen katsoo laissa edellytetyn, että niin virkaeron saaneiden kuin ei-vakinaistenkin virkamiesten kohdalla on kysymys henkilöistä, jotka eivät enää ole siinä virassa, jossa he tekivät rikoksensa. Siinä tapauksessa, että ei-vakinaista virkamiestä ei ole vapautettu, on Modeenin mielestä väärin tuomita sijaisrangaistus. Sensijaan pitäisi tuomita viraltapano. — Kanta on nähdäkseni RL 2:9:n vastainen. Siinä kerta kaikkiaan edellytetään, ettei viraltapanoa voida virkarikoksen rangaistuksena tuomita virkamiehelle, joka ei ole virassa vakinainen. — Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 158. — De lege ferenda olen kyllä toisella kannalla.

lähdetty siitä, että tiettyjen virkasuhteiden luonteen vuoksi rikosoikeudellinen viraltapano ei ole riittävä rangaistus, vaan on käytettävä sijaisrangaistusta, niin vielä vähemmän riittävänä seuraamuksena on kaiketi pidettävä hallinnollista virasta poistamista. Ei-vakinaisen virkamiehen saatua virkaeron on oikeastaan olemassa kaksi perustetta sijaisrangaistuksen tuomitsemiselle. KKO:n täysistuntoratkaisussaan omaksumaa periaatetta noudatettaessakin niistä jää vielä toinen jäljelle.

Edellä selostetussa päätöksessä KKO 1977 I 2 omaksuttua kantaa vasten on myös ymmärrettävissä muutos, joka on havaittavissa verrattaessa toisiinsa ratkaisuja KKO 1964 II 51 ja KKO 1981 II 15.

KKO 1964 II 51: Sopimuspalkkaisen virkamiehen, joka oli vapautettu virastaan siten, että VN oli purkanut hänen virkasuhdettaan koskeneen sopimuksen siinä olleen määräyksen mukaisesti sillä perusteella, ettei hän hänen tekemikseen epäiltyjen virkarikosten takia ansainnut asemansa edellyttämää luottamusta ja kunnioitusta, ja tasavallan presidentti oli tämän jälkeen antanut hänelle erokirjan, katsottiin saaneen virkaeron, ja hänelle tuomittiin ko. rikoksista sijaisrangaistus.

Sijaisrangaistuksen käyttämismahdollisuuden osalta äänet jakautuivat KKO:ssa 4—1. Toisen virkamiehen osalta, jonka virkasuhdetta koskeneen sopimuksen VN oli irtisanonut, sijaisrangaistuskysymys ei KKO:n enemmistön ratkaisussa aktualisoitunut, koska hänen katsottiin syyllistyneen ainoastaan sakolla rangaistaviin virheisiin. Eri mieltä ollut oikeusneuvos katsoi myös viimeksimainitun virkamiehen ansainneen viraltapanon, mutta sitä tai sen sijaisrangaistusta ei hänen mielestään voitu po. syystä virkaeron saaneelle tuomita.

Edellä mainitun toisen ratkaisun otsake puolestaan sisältää mm. seuraavanlaisen oikeusohjeen:

KKO 1981 II 15: Kun virkamiehet oli syytejutun tutkinnan aikana hallinnollisesti vapautettu viroistaan, ei heille voitu tuomita viraltapanon sijaisrangaistusta.

KKO totesi tuomittavaa rangaistusta harkitessaan, että lahjoman ottanut virkamies on RL 40: 1:n mukaan pantava viralta ja että hänet voidaan lisäksi, jos siihen on syytä, tuomita vankeuteen. Tahallisesta hyötymis- tai hyödyttämistarkoituksessa tehdystä virkarikoksesta puolestaan on säädetty rangaistukseksi ainoastaan viraltapano. Virkamiehet L ja M oli kuitenkin jo po. rikosten tutkinnan aikana hallinnollisesti vapautettu

viroistaan. KKO:n mielestä heitä ei siten enää voitu tuomita viralta pantaviksi eikä sen sijastakaan rangaistuksiin. Huomioon ottaen L:lle ja M:lle heidän syykseen luetuista rikoksista johtuvat seuraamukset kokonaisuudessaan KKO katsoi, muuttaen HO:n päätöstä, ettei ollut syytä tuomita L:lle ja M:lle muuta rangaistusta.

Viimeksi selostettu ratkaisu osoittaa selvästi ne epäkohdat, jotka liittyvät KKO:n ennakkopäätöksessä 1977 I 2 omaksuttuun linjaan. HO oli tuominnut virkamiehet L:n ja M:n sakkorangaistuksiin, mutta KKO katsoi rikokset niin törkeiksi, että ne edellyttivät periaatteessa viraltapanorangaistusta. Jo pelkästään rikosoikeudellisia seuraamuksia tarkasteltaessa voidaan havaita epäjohdonmukaisuutta siinä, että HO:n kannan periaatteellisen oikeellisuuden suhteen ei ole epäilyksiä: hallinnollisesti vapautetulle virkamiehelle voidaan tuomita lievähköksi arvioiduista virkarikoksista sakkorangaistus.[191] Lopputuloksena on kuitenkin, että lievähkön rikoksen kokonaisseuraamus on viran menettäminen + sakko, mutta sitä törkeämmän rikoksen kokonaisseuraamukseksi jää pelkkä viran menettäminen, joka ei ole edes tuomioistuimen tuomitsema viraltapano. Erittäin törkeistä virkarikoksista taas on säännönmukaisesti tuomittava viraltapanon ohella vankeusrangaistus, jolloin kokonaisseuraamukseksi muodostuu viran menetys + vankeus. Selostetussa tapauksessa virkamiehet siis vapautuivat kokonaan rikosoikeudellisesta rangaistuksesta sen johdosta, että heidän rikoksensa oli arvioitava suhteellisen vakaviksi! KKO:n lausuma siitä, ettei virkamiehille ollut syytä tuomita »muuta rangaistusta» onkin itse asiassa harhaanjohtava sikäli, että nämä eivät saaneet lopulta *mitään rangaistusta.* Tosin KKO on ilmeisesti tarkoittanut tuoda esille, ettei ollut syytä käyttää RL 40: 1:n mukaan viraltapanon ohessa tuomittavissa olevaa vankeusrangaistusta.

KKO ei tuominnut vankeusrangaistusta otettuaan huomioon syytetyille heidän syykseen luetuista rikoksista johtuvat seuraamukset kokonaisuudessaan. Sanonta viittaa RL 6: 4:ään, jota päätöksessä ei tosin ole mainittu. Mahdollisesti myös ratkaisussa KKO 1977 I 2 omaksutun kannan taustalla on ollut sama, vuoden 1977 alusta lukien voimaan tullut lainkohta. Toisaalta hallinnollinen virasta vapauttaminen tai kurinpidollinen viraltapano ei koskaan voine kattaa enempää kuin ko. virkarikoksesta asianomaisen rangaistusasteikon mukaan tulevan viraltapanon/sen sijais-

191 Huom. myös edellä mainittu *KKO 1964 II 51,* jossa irtisanotulle virkamiehelle tuomittiin sakkorangaistus.

rangaistuksen. Muun rangaistuksen tuomitsematta jättämiseen tarvitaan siten vielä lisäperusteita.

RL 6: 4:ssä ilmaistu periaate on tietysti otettava huomioon myös esim. hallinnollisesti vapautetulle tuomittavan sakkorangaistuksen mittaamisessa. Vaikka sakkorangaistusta katsottaisiinkin voitavan kohtuullistaa sen nojalla nollaan asti, edellä mainittu epäkohta ei silti kokonaan poistuisi: sakolla rangaistavan virkarikoksen kokonaisseuraamukseksi jäisi vähintään viran menettäminen eli sama kuin viraltapanolla rangaistavan rikoksen kokonaisseuraamus. Epäkohta korjaantuisi vain sijaisrangaistusta käyttämällä. Hallinnollinen virasta vapauttaminen toteutetaan kaiken lisäksi usein suhteellisen aikaisessa vaiheessa rikostutkimusten ollessa vielä kesken, ja se saattaa perustua seikkaan, jota ei rikosprosessissa arvioida edes viraltapanon arvoiseksi. KKO:n omaksuman kannan mukaan se kuitenkin kattaa kaikki, vaikkapa lukuisatkin, tutkimusten myöhemmässä vaiheessa ilmi tulevat rikokset niistä säädetyn viraltapanon osalta.[192]

Vanhemmasta oikeuskäytännöstä, jossa hallinnollisesti vapautetulle on tuomittu sijaisrangaistus, mainittakoon jo esillä olleiden lisäksi vielä seuraavat erilaisia tyyppitilanteita edustavat ratkaisut, jotka todentavat tapahtunutta muutosta:

KKO 1965 II 55: Ylimääräisen maanmittausinsinöörin, jonka maanmittaushallitus oli irtisanonut tästä toimesta, katsottiin saaneen virkaeron, ja hänet tuomittiin erinäisistä virkarikoksista viraltapanon sijasta vankeusrangaistukseen.

KKO 1960 II 31: Kaupanvahvistaja oli todistanut kauppakirjan oikeaksi, vaikka hän oli tiennyt, ettei kauppakirjaan merkitty kauppahinta vastannut kaupassa sovittua todellista hintaa. Syytetty, jolta kaupanvahvistajan määräys oli peruutettu, tuomitiin hyötymistarkoituksessa tehdystä tahallisesta virkarikoksesta viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.

KKO 1951 II 87: Syytetty, joka oli maanhankintalain toimeenpanon tarkastajana eli ylimääräisen toimenhaltijan tehtävässään syyllistynyt lahjoman vaatimiseen ja joka oli erotettu ko. toimesta, tuomittiin viraltapanon sijasta sakkorangaistukseen.[193]

---

[192] Ks. myös *Ltk:n laus.* n:o 1/1977, 24, jossa on todettu, ettei hallinnollista virasta vapauttamista voida ainakaan toistaiseksi pitää viraltapanoon verrattavana enempää luonteensa kuin vaikutustensakaan osalta. Tässä yhteydessä on viitattu mm. eläkeoikeudessa oleviin eroihin.

[193] Ks. edelleen *KKO 1949 II 298* ja *KKO 1937 II 15.* Usein ratkaisuissa on vain RL 2:9:n sanontaa käyttäen todettu syyllisen »saaneen virkaeron» selvit-

VIII *Eron myöntäminen* virkamiehen *omasta pyynnöstä* on virkasuhteen lakkaamismuotona varsin tavanomainen. Sillä ei luonnollisesti läheskään aina ole mitään tekemistä virkarikosten kanssa. Sijaisrangaistuksen käyttämismahdollisuuksien suhteen po. tyyppitapauksen pitäisi olla selvä. Jo edellä on todettu, kuinka »virkaeron saaminen» RL 2: 9:ssä viittaa kaikkein vahvimmin juuri omasta pyynnöstä tapahtuneeseen eroamiseen. Myös oikeuskirjallisuudessamme on oltu tällä kannalla.[194]

Edellä jo kohdassa E.1.a.IV käsitellystä ratkaisusta KKO 1980 II 75 ilmenee kuitenkin KKO:n ottaneen yllättäen toisen kannan. Selostetussa tapauksessa syytetty A oli jo tosin lainvoimaa vailla olleella päätöksellä pantu viralta kunnanhallituksen myöntäessä hänelle eron sosiaalitarkkailijan virasta hänen omasta pyynnöstään. Mutta koska KKO on katsonut, ettei viraltapanoa voitu tuomita, sen on täytynyt katsoa eron tulleen myönnetyksi nimenomaan A:n omasta pyynnöstä. Ratkaisussa KKO 1977 I 2 käytettyä kirjoitustapaa seuraten se asettui sijaisrangaistukseenkin nähden kielteiselle kannalle, »koska A:n virkasuhde oli päättynyt po. rikoksen johdosta myös sosiaalitarkkailijan viran osalta».

Onkin tietysti totta, että A:n eronpyyntö johtui po. rikoksista, mutta sijaisrangaistuksen tuomitsemisen estävän merkityksen antaminen tälle seikalle ylittää jo järkevän tulkinnan rajat. Kannan muodostuminen yleiseksi oikeusohjeeksi johtaisi kerrassaan mahdottomuuksiin. Esimerkiksi tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen syyllistynyt virkamies voisi kokonaan välttyä rangaistukselta pyytämällä (ja saamalla) eron ennen lainvoimaiseksi tulevan tuomioistuimen päätöksen antamista. Lopputulos on jyrkässä ristiriidassa myös yleisen oikeustajunnan kanssa.[195] Sijaisrangaistuksen käyttämismahdollisuudet supistuisivat tällaisen

---

tämättä eroamisen laatua. Tällaisia ovat esim. *KKO 1960 II 69* ja *KKO 1954 II 138*. Epäilemättä suuressa osassa tällaisista ratkaisuista on kysymys virkamiehen omasta pyynnöstään saamasta erosta.

194 Ks. esim. *Tarjanne* 1934, 86, *Nousiainen,* DL 1950, 462—463 ja *Modeen,* JFT 1964, 614—617.

195 Vrt. *Modeen,* JFT 1964, 629—630. Modeenin mielestä on monesti epäoikeudenmukaista rangaista sijaisrangaistuksella esim. virkamiestä, joka on esimiehensä kehotuksesta eronnut, koska se, joka pysyy virassa ja tuomitaan viralta pantavaksi, välttää sijaisrangaistuksen. Modeenin mukaan on valtion kannalta jokseenkin yhdentekevää, millä tavalla se vapautuu rikokseen syyllistyneestä virkamiehestä, eikä ero ole virkamiehelle itselleenkään suuri. Toisaalta Modeenkin myöntää sijaisrangaistuksen tarpeelliseksi silloin, kun virkamies on itse eron-

tulkinnan myötä aivan ratkaisevasti. Kun suuntaa antavaksi muodostuneessa ratkaisussa KKO 1977 I 2 on pääpaino annettu viran menettämisen ja syytteenalaisen rikoksen väliselle yhteydelle kiinnittämättä nimenomaista huomiota siihen, millä tavoin virasta poistaminen oli toteutettu [196], sijaisrangaistusmahdollisuus jäisi koskemaan enää tapauksia, joissa sanotunlaista yhteyttä ei ole. Pelkän viittauksen varaan jääköot tässä ne prosessuaaliset ongelmat, jotka liittyvät kysymykseen, kenellä on todistustaakka po. seikan osalta.[197]

Samaa virheellisenä pitämääni linjaa näyttää kuitenkin edustavan myös seuraava tuore ratkaisu:

KKO p. 4. 8. 1982 n:o 1534 (V 79/352): KO ja I-SHO olivat tuominneet L:lle sijaisrangaistuksen todettuaan päätöksissään nimenomaisesti, että L oli omasta pyynnöstään saanut eron tilapäisen ulosottoapulaisen toimestaan 18. 1. 1977 lukien. L:n haettua muutosta KKO katsoi, ettei ollut syytä muuttaa HO:n päätöstä muulla tavoin kuin, että koska L:lle oli 13. 1. 1977 po. rikosten tutkinnan aikana siinä ilmenneiden seikkojen perusteella annettu ero virastaan, häntä ei voitu tuomita viralta pantavaksi eikä sen sijastakaan rangaistukseen.[198]

Oikeana pitämäni kanta, jonka mukaan omasta pyynnöstään eron saaneelle virkamiehelle tuomitaan sijaisrangaistus, on toisaalta omaksuttu lukuisissa ratkaisuissa. Tällaisia ovat mm. KKO p. 18. 8. 1976 n:o 1369 (N:o 301/153 V.D. 1975), KKO p. 12. 9. 1975 n:o 1766 (N:o 607/307 V.D. 1975), KKO 1947 II 115 ja HHO p. 21. 7. 1981 n:o 1267 (R 1981/545).

---

nut ennen rikoksen paljastumista välttääkseen siitä aiheutuvat seuraamukset esim. muuttamalla ulkomaille. — Vrt. myös Ruotsin osalta *Jägerskiöld* 1959, 232.

196 Ratkaisut ovat näin ollen edellä alav:ssä 183 selostetun *Nousiaisen* kannan mukaisia.

197 Vrt. *Nousiainen*, DL 1950, 469—470. Nousiaisen mielestä syyttäjän olisi jo ennen oikeudenkäyntiä ja viimeistään ennen tuomion julistamista hankittava selvitys mahdollisesta virkaerosta. Hänen mukaansa on hankalaa, jos ylioikeudesta käsin joudutaan selvittämään, onko asianomainen saanut eron virastaan ja mistä syystä. — Olisiko tuomioistuimen siis kuitenkin tarvittaessa viran puolesta tutkittava esim., mistä seikasta virkamiehen oma eronpyyntö on pohjimmiltaan johtunut?

198 Päätös on arvoituksellinen sikäli, ettei jutun asiakirjoistakaan ilmene, mistä KKO on saanut eri päivämäärän kuin alemmat oikeudet. Ilmeisesti 13. 1. kuitenkin oli päivä, jona tehtiin päätös L:n eronpyynnön perusteella. Asiakirjoihin sisältyvästä L:n nimikirjanotteesta ilmenee, että virkasuhteen päättymispäivä oli 17. 1.

d. Yhteenvetoa

Sijaisrangaistuksen tarkoituksena on estää virkamiestä pääsemästä liian vähällä silloin, kun virkasuhteeseen kohdistuvat rangaistukset käyvät mahdottomiksi tai epätarkoituksenmukaisiksi. Sijaisrangaistuksena tuomittava sakko tai vankeus korvaa silloin sen rangaistuspahan, joka liittyy viran menettämiseen nimenomaan tuomioistuimen päätöksen kautta. Kaiken edellä sanotun perusteella olen siten taipuvainen tulkitsemaan RL 2: 9:ää niin, että »virkaeron saanut» on ensinnäkin se, joka ei jostakin syystä ole enää missään virassa. Käsite ulottuu edellä erikseen tarkasteltujen tapaustyyppien lisäksi esim. entiseen kunnanvaltuutettuun, joka on jäänyt uusissa vaaleissa valitsematta tai joka ei ole enää asettunut edes ehdokkaaksi. Jos asianomaisella edelleen on jokin virka, joka ei kuitenkaan ole se, jossa rikos tehtiin ja jota ei myöskään voida pitää sen »sijaan saatuna», hän on silloinkin »virkaeron saanut». Lyhyesti sanottuna virkaeron saanut on siis se, jolla ei syystä tai toisesta ole enää RL 2: 7[1]:n alussa tarkoitettua virkaa. Näin mainitut säännökset kytkeytyvät järkevällä tavalla toisiinsa ja sijaisrangaistuksen tarkoitus tulee toteutetuksi. Laajasisältöinen viraltapano on sensijaan tähän kuvioon soveltumaton.

Jos em. tavoin määritellylle »virkaeron saaneelle» ei tuomita sijaisrangaistusta, kielteisen kannan tueksi on nojauduttava johonkin muuhun kuin RL 2: 9:ään. Kysymykseen tulee lähinnä ne bis in idem -sääntö. Periaatteessa saman teon kaksinkertaista rankaisemista koskeva vastaväite, joka liittyy lähinnä kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen viraltapanon väliseen suhteeseen, ei kuitenkaan ulotu esim. tapaukseen, jossa virkamies on hallinnollisesti vapautettu. Sitäpaitsi kaksinkertaisen rankaisemisen mahdollisuus on kiistattomasti olemassa. Esimerkiksi kurinpitomenettelyssä sakolla rangaistu virkamies voidaan myöhemmässä tuomioistuinkäsittelyssä panna viralta saman rikoksen johdosta. Huomattakoon edelleen, että ne bis in idem -periaate kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rangaistuksen väliseen suhteeseen ulottuvana lienee korkeintaan tavallisen lain tasoinen, ja siitä voidaan katsoa poiketun RL 2: 9:llä.[199] Jos taas sille, että minkä tahansa muotoinen virkaero on johtunut syytteenalaisesta virkarikoksesta, annetaan RL 6: 4:ään tukeutuen aina sijaisrangaistuksen pois sulkeva merkitys, edistetään kyllä luvun 1 §:ssä tavoitteeksi asetettua rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Mutta tosiasiassa

---

[199] Korostettakoon, että olen periaatteessa saman teon kaksinkertaista rankaisemista vastaan. Asiaan palataan luvussa IX.

varsin erilaiset tapaukset tulevat silloin käsitellyiksi samankaltaisina. Vaikka esim. eronpyyntö olisi johtunut rikoksen ilmitulosta, sen perusteella myönnetty ero on jotakin vallan muuta kuin rikosoikeudellinen viraltapano.

Sijaisrangaistuksen käyttämiselle kielteinen kanta saattaa johtaa juuri kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rangaistuksen välisissä suhteissa epäjohdonmukaisiin lopputuloksiin. Edellä kohdassa E.2.IV on jo todettu, miten suppea- tai laajasisältöisen viraltapanon käyttämiseen liittyvä tuomioistuimen harkinta voi mitätöityä hallintoviranomaisen toimenpiteiden johdosta. Vastaavanlainen on tilanne silloinkin, kun tuomioistuin ao. virkarikossäännökseen sisältyvästä viraltapanomahdollisuudesta huolimatta käyttää muuta rangaistusvaihtoehtoa, esim. sakkoa, ja hallintoviranomainen sen jälkeen panee virkamiehen viralta tai lopettaa virkasuhteen muulla tavalla. Jos tuomioistuin antaa päätöksensä ennen kurinpitoviranomaista, on siis mahdollista päätyä yhden ja saman rikoksen johdosta seuraamuskokonaisuuteen sakko+kurinpidollinen viraltapano. Jos sensijaan hallintoviranomainen on jo ehtinyt määrätä viraltapanon ja tuomioistuin sen jälkeen arvioi teon niin ikään edellyttävän viraltapanoa, se ei oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä edustetun kannan mukaan voi tuomita edes sijaisrangaistusta. Lopputuloksen jääminen pelkkään kurinpidolliseen viraltapanoon on tosin johdonmukaista sikäli, että myös tuomioistuimen ensimmäisenä tuomitsema viraltapano jäisi tässä virassa ainoaksi rangaistukseksi, koska kurinpitomenettely ei enää virkasuhteen katkeamisen jälkeen olisi mahdollinen. Epäjohdonmukaista se olisi verrattuna ensiksi mainittuun tilanteeseen, jossa rikos oli tuomioistuimen arvion mukaan vähäisempi.

Epäjohdonmukaista on myös, jos tuomioistuin kurinpidollisen viraltapanon määräämisen jälkeen arvioi rikoksen sakolla sovitettavaksi, mutta katsoo rangaistuksen tulleen jo kurinpidollisella rangaistuksella suoritetuksi. Sen lisäksi, että lievähkön rikoksen seuraamuskokonaisuus voi muodostua vakavahkon rikoksen seuraamuskokonaisuutta ankarammaksi, lopputulokseen voi siis samankaltaistenkin rikosten ollessa kyseessä vaikuttaa se, edeltääkö kurinpitorangaistus rikosoikeudellista rangaistusta vai päinvastoin. Rangaistusta määrättäessä/tuomittaessa on tietysti mahdotonta tarkasti ennakoida, miten toinen viranomainen tulee suhtautumaan ko. tekoon. Epävarmuustekijöiden poistamiseksi olisi saman teon

kaksinkertainen rankaiseminen tehtävä mahdottomaksi rajaamalla rikosprosessin ja kurinpitomenettelyn soveltamisalat erilleen toisistaan.

Ratkaisussa KKO 1977 I 2 omaksutun kannan ollessa vallalla seuraamuskokonaisuus saattaa muodostua periaatteessa samanlaisissa tapauksissa varsin erilaiseksi riippuen siitä, millaista käytäntöä hallintoviranomainen soveltaa. Tapauksesta riippuen käytettävissä olevien virkasuhteen virallisten katkaisemiskeinojen, viraltapanon, virasta vapauttamisen, irtisanomisen, määräyksen peruuttamisen tms. lisäksi saatetaan virkamiestä epävirallisesti kehottaa pyytämään eroa tai hänen määräystään ei enää määräajan umpeuduttua jatketa. Varsinkin eroamiskehotus on melko usein käytetty keino.[200] Asiaintilan tarkasteleminen yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta auttaa mielestäni näkemään sen oikeassa valossa. Virkamies voi jopa olennaisesti itse vaikuttaa hänelle koituvaan seuraamuskokonaisuuteen pyytämällä tai olemalla pyytämättä eroa virastaan. Oma-aloitteista eron pyytämistä väärinkäytösten paljastuttua pidettäneen yleensä jonkinlaisena kunniallisuuden osoituksena,[201] mutta edellä selostettujen ratkaisujen valossa se ei aina ole virkamiehen kannalta järkevä vaihtoehto. Omasta pyynnöstään eronnut virkamies ei esim. yleensä saa eläkeiän saavuttamisesta riippumatonta eläkettä.[202] Kun tuomioistuinkäsittelyn loppuunsaattaminen kestää säännönmukaisesti varsin kauan, viranomaiset katsovat usein aiheelliseksi, silloin kun se on mahdollista, turvautua jo aikaisemmin hallinnolliseen virasta vapauttamiseen.[203] Elä-

[200] Ks. *T. Viljanen*, Hallinto 6/1980, 15—16. — Vrt. VirkamL 41 §, jossa tarkoitetussa tapauksessa edellytetään annettavaksi virallinen eroamiskehotus. Jos kehotusta ei noudateta, virkamies vapautetaan virastaan. Ks. mainitusta eroamiskehotuksesta esim. *Charpentier*, JFT 1929, 375—376, *Tarjanne* 1934, 170—172 ja *Venoja*, NAT 1942, 164.

[201] *Tarjanne* (1934, 85—89) katsoo, etteivät vireillä olevat tutkimukset, syyte tai kurinpitomenettely estä eron myöntämistä virkamiehen omasta pyynnöstä. Pyynnön oma-aloitteisuus on tosin usein vain näennäistä; ks. edellinen alav. ja sen edellä olevaa tekstiä.

[202] Sääntö ei ole poikkeukseton. Ks. ulkoasiainhallinnosta annetun L:n (30. 12. 1977/1129) 13 ja 14 §:n säännöksiä disponibiliteetista. Disponibiliteettiin asettamista on joissakin tapauksissa käytetty kurinpidollisessa tarkoituksessa, ks. *T. Viljanen*, Hallinto 6/1980, 14 ja 16. Sellaisena se on palkkaus- ja eläke-etuineen virkamiehen kannalta varsin edullinen.

[203] On ehkä aiheellista kysyä, onko yleensä asianmukaista, että hallintoviranomainen, tyytymättä virantoimituksesta pidättämiseen ja odottamatta tuomioistuimen päätöstä, poistaa virasta virkamiehen, joka aiotaan panna tuomio-

kesäännökset ja sijaisrangaistuskäytäntö huomioon ottaen lopputulos saattaa viran laadusta riippuen olla virkamiehelle varsin edullinen ja virheelliseen menettelyyn syyllistyneitä virkamiehiä suosiva.

---

istuimessa syytteeseen virkavirheestä. Asiaan ovat kiinnittäneet huomiota *Kaila*, LM 1944, 232 ja *Nousiainen*, DL 1950, 470. Myös oikeuskansleri on alav:ssä 71 mainitussa kirjeessään viitannut virantoimituksesta pidättämiseen. Sen käyttäminen ei hänen mielestään kuitenkaan aina ole tarkoituksenmukaista eikä yleisen edun kannaltakaan mahdollista. — Asialla onkin kieltämättä myös toinen puoli. Tuomioistuinprosessin hitaus johtaisi siihen, että virkaa olisi pitkään hoidettava sijaisvoimin. Lisäksi virantoimituksesta rikossyytteen, kurinpitomenettelyn tai tutkimuksen ajaksi pidätetylle viran tai toimen haltijalle tulee PalkkaL 13 §:n mukaan suoritettavaksi puolet palkkauksesta, mikä sääntö YlimääräisA 8^1 §:n viittaussäännöksen mukaan koskee myös ylimääräisiä toimenhaltijoita. — Ks. myös *Silén*, SPL 1983, 5.

IX LUKU

VIRKAMIESTEN TEKEMIEN RIKOSTEN SÄÄNTELYSTÄ TULEVASSA LAISSA

A. Erillissääntelyn tarpeellisuudesta yleensä

I Virkamiesten lukumäärä on RL:n voimassaoloaikana kasvanut moninkertaiseksi. Vastaavasti heidän tehtäväkenteensä on muuttunut ratkaisevasti. Varsinaisissa oikeusviroissa oleva virkamiehistö on enää pieni osa kokonaisuudesta, eikä virkaan enää muutenkaan liity julkisen vallan käyttöä niin säännönmukaisesti kuin aikaisemmin. Julkisoikeudellista virkasuhdetta ja yksityisoikeudellista työsopimussuhdetta ei myöskään aina käytetä johdonmukaisella tavalla. Näin palvelussuhteeltaan erilaisessa asemassa olevat henkilöt saattavat jopa saman viraston sisällä hoitaa samankaltaisia tehtäviä.[1] Toisaalta taas lukuisia hallintotehtäviä on siirretty valtiosta muodollisesti erillään olevien yhteisöjen ja laitosten hoidettavaksi.[2] Niiden palveluksessa olevat henkilöt saattavat olla virkavastuun alaisia juuri tehtäviensä luonteen kautta (RL 2: 12), vaikka he eivät olisikaan virkamiehiä perinteisessä, hallinto-oikeudellisessa mielessä. Vastaavasti saattaa virkavastuun ulkopuolelle jäävissä täysin yksityisoikeudellisissa suhteissa esiintyä sellaista vallankäyttöä, joka sen kohteeksi joutuvan kansalaisen kannalta saattaa olla merkitykseltään julkisen vallan käyttämiseen rinnastuvaa.

Myös menettelytavat, joilla päätetään *virkamiesten palvelussuhteen ehdoista*, ovat RL:n voimassaoloaikana muuttuneet ratkaisevasti.[3] Ensim-

---

[1] Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 13 ja 169—172 ja *HE* n:o 207/1983 vp, 2.

[2] Huom. myös Ruotsin hallitusmuodon 11 luv. 6 § ja sen johdosta *Ragnemalm*, FT 1976, 105—145.

[3] Seuraavassa kosketellaan lyhyesti vain muutamia säädöstason muutoksia. Käytännön menettelytavat ovat kehittyneet osaksi niistä riippumatta. Kysymys

mäisenä lievennyksenä julkisen vallan yksipuoliseen ratkaisumenettelyyn annettiin vuonna 1943 L valtion viran ja toimen haltijain neuvotteluoikeudesta (22. 1. 1943/82). Lailla myönnettiin valtion viran ja toimen haltijoille oikeus neuvotella neuvottelukelpoiseksi hyväksytyn yhdistyksensä välityksellä asianomaisen valtion viranomaisen kanssa aiotuista periaatteellisista tai muutoin yleisluonteisista palvelussuhdetta koskevista muutoksista. Neuvotteluilla ei kuitenkaan rajoitettu viranomaisen päätösvaltaa. — Neuvotteluoikeuslaki on edelleen voimassa.

Sitävastoin vuonna 1964 annettu L valtion virkamiespalkkausten tarkistamisesta (24. 7. 1964/427; ns. menettelytapalaki) merkitsi selvää askelta kohti sopimusjärjestelmää. Lain soveltamisalaan kuuluneiden päätoimisten valtion virkamiesten »ansiotason muutosten pysyttämiseksi oikeassa suhteessa yleisten työmarkkinain ansiotason muutoksiin» oli vuosittain toimitettava virkamiespalkkausten tarkistus. Lain 6 §:n mukaan se oli ensisijaisesti toimitettava VN:n ja virkamiesten keskusjärjestöjen välillä tehdyn sopimuksen perusteella. Viime kädessä VN saattoi kuitenkin määrätä asiasta yksipuolisella päätöksellään. Lakia sovellettiin vuosina 1966—1970.

Vuonna 1970 annetulla VVirkaehtoL:lla saatettiin sitten voimaan valtion virkamiesten palvelussuhteen ehtoja koskeva periaatteellinen sopimusvapaus. Lain säätäminen edellytti muutoksia mm. HM:oon. VVirkaehtoL 2 §:ssä on sovittavien asioiden piiriä tosin rajoitettu voimakkaasti luettelemalla tapauksia, jotka eivät ole palvelussuhteen ehtoja, ja toisaalta palvelussuhteen ehtoja, joista ei saa sopia.[4] Viimeksimainittuihin kuuluvat mm. virkamiehen velvollisuudet. VVirkaehtoL:lla annettiin virkamiehille myös, tosin tiukasti rajattu, työtaisteluoikeus.[5] Tässä yhteydessä todettakoon siitä vain, että VVirkaehtoL 22 §:n mukaan »virkamiehen osallistumista virkamiesyhdistyksen päätöksen perusteella yhdistyksen

---

on ollut enemmänkin virkamies*järjestöjen* kuin virkamiesten aseman muuttumisesta julkisilla työmarkkinoilla. Ks. tarkemmin *Tiitinen* 1983, 49—84. Tiitinen (s. 51) luonnehtii omaa esitystäänkin vain »äärimmäisen karkeaksi» hahmotteluksi.

4 Ks. esim. *Rytkölä*, 1972, 12—27 ja *Tiitinen* 1983, 151—167.

5 Ks. esim. *Saraviita, Ilkka:* Saivatko virkamiehet perustuslaissa turvatun työtaisteluoikeuden? LM 1971, 619—630, *Tiitinen, Kari-Pekka:* Virkamiesten työtaisteluoikeudesta. Oikeus 2/1973, 14—19, *Saloheimo, Jorma:* Työtaisteluoikeuden perustuslainturvasta. Oikeus 1977, 221—239 [231] ja *Tiitinen* 1983, 240—263 ja 310—312.

toimeenpanemaan työtaistelutoimenpiteeseen ei ole pidettävä virkarikoksena eikä kurinpidollisesti rangaistavana tekona».[6]

Sanotuin tavoin muuttuneissa olosuhteissa on ymmärrettävää, että lähes sata vuotta vanhan RL:n virkarikossäännöstön perusteisiin kohdistuu tiettyä painetta. Useita muita, virkarikossäännöksiin sinänsä välittömästi liittymättömiä lainuudistuksia valmisteltaessa onkin kiinnitetty huomiota virkamiesten muuttuneeseen asemaan. Julkisen hallinnon alalla toimivien tehtävät on useissa tapauksissa katsottu asiallisesti samanlaisiksi kuin vastaavissa elinkeinoelämän tehtävissä toimivien. Siten ei ole enää katsottu olevan syytä asettaa virkamiehiä poikkeusasemaan pelkän virassaolon vuoksi eikä kohdella heitä yleisesti toisin tai ankarammin kuin muita työntekijöitä.[7]

Toisaalta on myönnetty olevan edelleenkin tapauksia, joissa viranhaltijalta edellytetään yleistä arvonantoa, jonka säilyttäminen taas ei ole mahdollista, jos virkamiehen tekemä rikos osoittaa hänet sopimattomaksi olemaan virkamiehenä.[8] Koska yhteiskunta vastaa sille kuuluvien tehtävien asianmukaisesta suorittamisesta, on pidetty tarpeellisena säilyttää rikoslaissa säännökset, jotka luovat takeita virkatehtävien kunnollisesta hoitamisesta. Virkarikoskäsitettä on kuitenkin ehdotettu supistettavaksi vastaamaan rikosoikeudellisen erityisvastuun perusteena pidettyä *julkisen vallan käytön* valvontatarvetta.[9]

II Virkavastuu merkitsee määrätyn henkilöryhmän asettamista muista poikkeavaan asemaan. Tällainen järjestely ei ole itsestään selvä. On syytä tiedostaa sen riippuvuus tarkoituksenmukaisuusharkinnasta.

---

[6] Pelkän maininnan varaan jääköot tässä esim. kuntien virkamiesten asemaa koskevat lainsäädännön muutokset, mm. L kunnan viranhaltijain neuvotteluoikeudesta (26. 5. 1944/389) ja kunnallinen virkaehtosopimuslaki (6. 11. 1970/669).

[7] Ks. esim. *HE* n:o 175/1967 vp, 2—3 (juopumussäännöstön uudistaminen), *HE* n:o 130/1972 vp, 4 (rikosoikeudellinen vanhentuminen), *HE* n:o 239/1972 vp, 31 (RL 2:10:n muuttaminen), *HE* n:o 108/1975 II vp, 5 (ehdollisen rangaistuksen mahdollistaminen myös virkarikoksista), *HE* n:o 207/1983 vp, 2 (lahjomissäännösten ulottaminen myös julkisyhteisöjen työntekijöihin), *Kom.miet.* 1976: 72, 232 ja *Kom.miet.* 1979: 26, 11—12. — Ks. myös jo *Kaila,* LM 1918, 188—195 ja *HE* n:o 16/1959 vp, 1—2.

[8] Näin *HE* n:o 239/1972 vp, 31 (RL 2:10:n muuttaminen).

[9] Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 22.

Asian todellisen luonteen havaitsemiseksi on kysyttävä, onko ylipäänsä tarvetta vaatia joltakin henkilöryhmältä toisenlaista käyttäytymistä kuin kansalaisilta yleensä ja jos on, niin millä perusteella.

Asetettuihin kysymyksiin annettavien vastausten sisältö riippuu korostetusti vastaajan arvostuksista. Tämä tosiasia saattaa hämärtyä väitettäessä teon laadun olevan erilainen aina sen mukaan, onko tekijänä virkamies vai joku muu.[10] Saatetaan esim. sanoa, että virkamiehenä tehty kavallus poikkeaa laadullisesti tavallisesta kavalluksesta, *koska* teko loukkaa myös virkavelvollisuuksia. Tämä pitää kuitenkin paikkansa vain, *jos* virkamieheltä vaaditaan po. suhteessa enemmän kuin muilta. Ellei lainsäädännöstä ole johdettavissa sanotunlaista erityisvaatimusta, väite teon laadun erilaisuudesta pohjautuu vain väitteen esittäjän arvostuksiin.

Viittaus teon laatuun antaa kuitenkin aiheen kysyä, *minkä tyyppisissä* asioissa virkamiehiltä on syytä vaatia enemmän kuin muilta. Virkamiesten ja työsopimussuhteessa olevien työntekijöiden tehtävien samanlaistumisesta on joka tapauksessa pääteltävissä, ettei ensiksi mainittujen erityisvastuu voi yleisesti perustua teon laadulliseen erilaisuuteen. Tässä mielessä pyrkimys rajata vastuu lähinnä julkisen vallan käyttämiseen vaikuttaa järkevältä. Julkisen vallan väärinkäyttö ymmärrettynä viranomaisten kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavan, lainsäädäntöön perustuvan toimivallan väärinkäyttämiseksi[11] kohdistuu intresseihin, joiden erityisen suojaamisen tarpeesta vallitsee myös melkoinen yksimielisyys. Lisäksi yleiset rikostunnusmerkistöt eivät riitä kattamaan kaikkia mainitun käsitteen piiriin luettavia menettelytapoja.

Jos erityisen vastuun piirissä kuitenkin halutaan säilyttää tietty henkilöryhmä sellaisenaan kiinnittämättä huomiota tehtävien laatuun, perusteena voisivat olla lähinnä tuon ryhmän nauttimat erityiset edut. Virkamiesten erityinen vastuusäännöstö onkin nähdäkseni läheisessä yhteydessä

---

10 Vrt. esim. *Agge* 1939, 22—24 ja *sama* 1941, 92—96. — Ks. toisaalta *SOU* 1974: 37, 84—86.

11 Näin *Kom.miet.* 1979: 26, 161. — Ks. myndighetsutövning-käsitteestä Ruotsin oikeudessa esim. *Strömberg*, FT 1972, 247—253, *SOU* 1974: 37, 146—147, *Ragnemalm*, FT 1976, 112—126, *Cars*, FT 1976, 155—160, *Riberdahl*, FT 1976, 233—234 ja 237—239, *sama*, FT 1979, 136—138, *Westerhult*, FT 1980, 182—190, *Wennergren* 1981, 98—100, *Beckman ym.* 1982, 387—394 ja *Ds Ju* 1983: 7, 207—261.

virassapysymisoikeuteen. Kun virkamiestä ei RL:n säätämisen aikaan voimassa olleen erottamattomuusperiaatteen mukaan yleensä voitu poistaa virasta hallinnollisessa järjestyksessä, tarvittiin myös RL 40: 20—21:n kaltaisia yleissäännöksiä, jotka tekivät tarvittaessa rikosoikeudellisen viraltapanon mahdolliseksi. Nykyinen säännöstö sensijaan sallii kurinpidollisen ja muun hallinnollisen virkasuhteen katkaisemisen melko laajassa mitassa. Yleisluonteisista virkarikossäännöksistä ja/tai viraltapanorangaistuksesta luopuminen lisäisi hallinnollisten toimenpiteiden merkitystä. Mahdollisesti virassapysymisoikeutta olisi tällöin tarpeen heikentää nykyisestä.

Varsinkin siinä tapauksessa, että virkasuhteen katkaisemista helpotetaan, on syytä harkita uudelleen hallinto-oikeudellisen virkamieskäsitteen asianmukaisuus rikosoikeudellisessa erityisvastuussa olevan henkilöpiirin rajaamiskriteerinä. Nykyinen RL 2: 12:han käsittää kaikki hallinto-oikeudellisessa mielessä virkamiehiksi katsottavat, joskin virkavastuu saattaa syntyä myös tehtävien laadun perusteella. Jos virastapoistamistarpeen muodostama »häiriötekijä» voidaan sivuuttaa, käy mahdolliseksi tarkastella virkavastuun perusteita puhtaasti rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Silloin lienee melko helppoa päätyä tulokseen, jonka mukaan asianomaisen hoidettavina olevien tehtävien laadun tulee olla ratkaiseva.

Kun virkamiehen henkilökohtainen vastuu hänen virassaan aiheuttamastaan vahingosta on VahKorvL:n myötä supistunut, viranhoidon asianmukaisuuden turvaamiseksi saattaa olla aihetta jopa korostaa rikosoikeudellisen vastuun merkitystä.[12] Mitä paremmin virkasuhteen pysyvyys turvataan, sitä laajempi tulisi vastuun olla myös alaltaan. Rikosoikeudellisen virkavastuun rajoittaminen lähinnä vain julkisen vallan käyttöön ei siis myöskään ole itsestään selvää. Tässä kysymyksessä omaksuttava kanta on johdonmukaisesti sidoksissa virkamiesten oikeudelliseen asemaan muissa suhteissa.

---

[12] Vrt. *Bengtsson* 1976, 1 ja *sama* 1978, 240. Bengtsson korostaa vahingonkorvausvastuun merkitystä vuonna 1975 toteutetun, rikosoikeudellista vastuuta supistaneen uudistuksen jälkeen. — Vrt. *Ds Ju* 1983: 7, 374, jossa suhtaudutaan kielteisesti siihen, että vahingonkorvausvastuuta käytettäisiin seuraamuksena sen preventiivistä vaikutusta silmällä pitäen. Huom. myös *Riberdahl,* FT 1976, 242—244.

B. Virkarikoslainsäädännön viimeaikaisista uudistamissuunnitelmista

1. Rikosoikeuskomitean ehdotuksista

I Vuonna 1972 asetettu *rikosoikeuskomitea* pyrki vuonna 1977 julkaistussa periaatemietinnössään (*Kom.miet.* 1976: 72) viitoittamaan RL:n kokonaisuudistuksen yleiset puitteet ja tavoitteet.[13] Täysin erillisenä tehtävänä olisi sen mielestä mahdollisesti suoritettava mm. virkamiesten rikosoikeudellisen aseman uudistamisen edellyttämät valmistelutyöt.[14] Näitä kysymyksiä onkin valmisteltu jo ennen rikosoikeuskomiteaa samana vuonna asetetussa julkishenkilöstön oikeusasemakomiteassa.

Rikosoikeuskomitea liitti mietintöönsä myös uuden rikoslain runkosuunnitelman, jonka jokaiseen lukuun se sisällytti joukon ns. rikosluonnehdintoja. Nämä luonnehdinnat antavat yleispiirteisen käsityksen lukuihin otettaviksi tarkoitetuista rangaistussäännöksistä. Nykyistä RL 40 lukua vastaavia säännöksiä sisältyy lähinnä runkosuunnitelman 16 (»Oikeudenhoitoon ja täytäntöönpanoon kohdistuvat rikokset») ja 19 (»Virassa ja julkisessa tehtävässä tehdyt rikokset») lukuun.

Osa komitean 16 lukuun sijoittamista rikoksista on 19 luvussa käsiteltävien virkarikosten erityistapauksia. Tällaisia ovat esim. väärää tuomiota ja syyteoikeuden väärinkäyttöä koskevat säännökset. Oikeudenhoitoa koskevaan lukuun komitea sisällytti myös erillisen säännöksen tuomitsemisrikoksesta. Sitä se piti tarpeellisena, koska näihin rikoksiin ei voitaisi tuomareiden valtiosääntöoikeudellisen erityisaseman vuoksi puuttua tehokkaasti muilla keinoilla sen jälkeen, kun yleinen virkarikoskäsite olisi komitean kaavailujen mukaisesti poistettu.

Virkarikoksia koskevan 19 luvun yhteydessä komitea on katsonut, ettei ole enää asianmukaista tehdä jyrkkää eroa virantoimituksessa ja muussa työelämässä tapahtuneiden rikkeiden välillä. Pienehköihin menettelytapamääräysten rikkomisiin olisi sovellettava lähinnä kurinpidollisia seuraamuksia. Myös esim. kavalluksesta tulisi virkamies tuomita samojen rangaistussäännösten mukaan kuin muutkin kansalaiset.[15]

---

[13] RL:n kokonaisuudistusehdotuksia valmisteltiin oikeusministeriön toimeksiannosta jo 1920-luvulla. Ks. *Serlachius* 1920 ja *sama* 1922.

[14] Ks. *Kom.miet.* 1976: 72, 5. — Ks. myös *OikM:n lvo:n julk.* 18/1978, 10, 13 ja 14.

[15] Ks. *Kom.miet.* 1976: 72, 186—187, 213—216 ja 232—235.

Monet virkamiesryhmät ovat kuitenkin komitean mukaan poikkeuksellisessa asemassa julkisen vallan käyttämisen johdosta. Komitea piti tärkeänä, että rikoslaissa luetellaan käytännössä useimmin esiintyvät ja vaarallisimmat väärinkäyttötapaukset erillisessä luvussa ja osoitetaan siten mahdollisimman selvästi julkisen vallan väärinkäytön tuomittavuus. Tämän mukaisesti runkosuunnitelman 19 luvun säännösluonnehdinnat koskevat lähinnä viran tai julkisen tehtävän suoman vallan tai luottamuksen väärinkäyttötapauksia.

Komitea ehdotti, kuten sanottu, myös luopumista yleisluonteisista virkarikossäännöksistä, minkä vuoksi jouduttaisiin entistä enemmän turvautumaan kurinpitomenettelyyn. Se näki tässä virkamiesten kannalta oikeusturvaongelman, koska nämä eivät enää voisi vedota rikoslain rangaistussäännöksiin ja niiden vakiintuneisiin tulkintoihin. Tämän vuoksi olisi komitean mielestä aiheellista asettaa kurinpitojärjestelmän kehittäminen ja uudistaminen rikoslakiuudistuksen edellytykseksi.[16]

II Rikosoikeuskomitea katsoi olevan mm. yhdenvertaisuustavoitteen turvaamisen kannalta tarpeellista, että seuraamusvalikoima on suppea. Sen mielestä tiettyihin henkilöryhmiin rajoittuvia rangaistuslajeja ei yleensä olisi sisällytettävä seuraamusjärjestelmään. Kun lisäksi riittävä ja oikeudenmukainen seuraamus voidaan tuomita yleisiä rangaistuslajeja käyttämällä, on komitean mielestä vaikeata yleisesti perustella virkamiehiä koskevia erityisiä seuraamuslajeja. Komitea viittasi myös siihen, että perusoikeuksia turvaava oikeuskehitys mahdollisesti johtaa vähitellen työpaikan takaamiseen. Tähän nähden olisi joka tapauksessa ristiriitaista virallistoimintona erottaa henkilö ja velvoittaa samanaikaisesti hankkimaan hänelle virallistoimintoisesti uusi työpaikka. Komitea päätyikin siihen, että viraltapanoa ja virantoimituksesta erottamista ei tulisi käyttää rangaistuksena. Varoitus virkamiehille tuomittavana erityisseuraamuksena tulisi myös tarpeettomaksi, koska yleisiin seuraamuslajeihin liitettäisiin ns. rangaistusvaroitus.[17]

---

[16] Ks. edellä esitetyn johdosta *Kom.miet.* 1976: 72, 213—216 ja 232—235. — Oikeusturvaongelmasta ks. myös *Petrén* 1976, 385.

[17] Ks. edellä esitetyn johdosta *Kom.miet.* 1976: 72, 84—85. — Useat lausunnonantajat, esim. HHO, Suomen Asianajajaliitto ja Suomen Lakimiesliitto, ovat kuitenkin puoltaneet virkamiesten erityisrangaistusten säilyttämistä. Ks. *OikM:n lvo:n julk.* 18/1978, 78, 87 ja 91.

Toisaalta komitea kuitenkin totesi sen kiistattoman tosiasian, että virkamiehen rikollinen menettely antaa aihetta harkita asianomaisen soveltuvuutta tehtäviinsä ottaen huomioon mm. työyhteisöön liittyvät näkökohdat ja yleisön luottamus virkatoimintaan. Yleistä rangaistusta määrättäessä olisi sen mielestä kohtuuttoman kokonaisseuraamuksen välttämiseksi otettava huomioon virkasuhteen jatkumista koskeva ratkaisu. Kurinpitojärjestelmän kehittämisen yksityiskohtiin komitea ei sensijaan puuttunut, koska alan uudistuksia oli valmisteilla eri yhteyksissä, mm. julkishenkilöstön oikeusasemakomiteassa. Komitea piti kuitenkin tärkeänä rangaistuksen luonteisten seuraamusten keskittämistä rikoslainsäädäntöön. Sen mielestä olisi siten vältettävä käyttämästä kurinpitoseuraamuksina laadultaan ja ankaruudeltaan rangaistukseen verrattavia seuraamuksia. Erityisesti olisi komitean mielestä pyrittävä estämään kurinpidollisen ja rikosoikeudellisen rangaistusjärjestelmän samanaikaisesta käytöstä johtuva seuraamusten kasautuminen.[18]

2. *Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotuksista*

I *Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea* jätti I osamietintönsä vuonna 1979 (*Kom.miet.* 1979: 26). Mietintöön sisältyvät virkamies- ja virkarikoslainsäädännön uudistamisehdotukset.

Virkamiesten ja muiden työntekijöiden aseman lähentymisestä huolimatta ensiksi mainittujen tehtävät ovat komitean mielestä edelleen osaksi sellaisia, etteivät RL:n kaikkia kansalaisia koskevat säännökset ole riittäviä. Näin ollen virkamiesten tehostettu rikosoikeudellinen vastuu on tarpeen jatkossakin. Siten RL:iin on myös sisällytettävä erityissäännökset virkarikoksista.

Komitea piti nykyisten virkarikossäännösten yleisenä epäkohtana niiden ulottumista vähäisiinkin, myös tuottamuksesta tehtyihin virheisiin. Kuitenkin lähinnä vain kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin kohdistuvien sekä yleensä tahallisten virkavirheiden rankaiseminen tuomioistuimessa on sen mielestä yhteiskunnan harjoittaman virkatoiminnan valvonnan kannalta tarpeen. Tuottamukselliset ja muutoin vähäiset virkavirheet voitaisiin yleensä tarkoituksenmukaisemmin käsitellä hallinnollisessa kurinpitomenettelyssä.

---

[18] Ks. *Kom.miet.* 1976: 72, 85 ja 90—91.

Epäkohtana komitea piti myös nykyisten säännösten liiallista yksityiskohtaisuutta. Virkarikossäännösten sopeuttaminen lainsäädännön ja hallinnon kehittymiseen edellyttäisi sen mukaan uutta lainsäädäntöä, joka koskisi virkamiehenä tehtyjä rikoksia eri hallinnonaloja erikseen mainitsematta. Myöskään epävarsinaiset virkarikossäännökset eivät komitean mielestä ole enää tarpeen, koska RL:n yleisten säännösten rangaistusasteikot ovat riittävän laajoja myös virkamiesten tekemiä rikoksia silmällä pitäen.[19]

II Komitean ehdotuksen mukaan RL:ssa säädetyt virkarikokset supistettaisiin neljään lajiin: lahjoman ottaminen virkamiehenä, salassapitovelvollisuuden rikkominen virkamiehenä, virka-aseman väärinkäyttäminen ja virkavelvollisuuden rikkominen. Esitys merkitsisi virkarikoksena rangaistavien tekojen alan huomattavaa supistumista.

Komitea totesi esim. RL 40: 21:ssä tarkoitetun tuottamuksellisen virkarikoksen tunnusmerkistön tarkemman sisällön käyvän ilmi lähinnä hallinnollisista määräyksistä, minkä vuoksi tällaiset rikkomukset eivät sen mielestä sovellu rikoslain mukaan rangaistaviksi. Ehdotetut 40 luv. 1—3 § koskisivat, salassapitovelvollisuuden rikkomista lukuunottamatta, vain tahallista virkavelvollisuuden rikkomista. Kurinpitomenettelyn ulkopuolelle jäävien virkamiesten saattamiseksi vastuuseen yhtä laajalti kuin muutkin virkamiehet komitea ehdotti kuitenkin 40 luv. 4 §:ksi virkavelvollisuuden rikkomiseksi rubrisoimaansa säännöstä, jonka piiriin siis kuuluisivat siinä tarkoitettujen virkamiesten tuottamuksellisetkin teot.[20] Siitä, mitä 40: 4:n kautta sanktioidut virkavelvollisuudet olisivat, ei komitean ehdottamaan 40 lukuun sisälly tarkempia säännöksiä.

Komitean ehdotuksen keskeisin virkarikossäännös (40: 3) koskee virka-aseman väärinkäyttämistä. Sillä on ymmärretty sellaista tahallista virkavelvollisuuden rikkomista, jonka tarkoituksena on aineellisen edun hankkiminen itselle tai toiselle tai toisen vahingoittaminen. Lisäksi säännös koskisi kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavan viranomaisten toimivallan, so. julkisen vallan, väärinkäyttämistä. Pykälä korvaisi vastaavat RL 40 luvun hallinnonaloittain yksilöidyt säännökset. RL 40 luv. 20—21 §:ssä tarkoitetut teot eivät ehdotuksen mukaan enää olisi

19 Ks. edellä olevan johdosta *Kom.miet.* 1979: 26, 152—153.

20 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 153—154.

rangaistavia, ellei niihin soveltuisi virka-aseman väärinkäyttämistä tai virkavelvollisuuden rikkomista koskeva säännös.[21]

Komitea on, kuten sanottu, ehdottanut epävarsinaisten virkarikossäännösten poistamista. Jos kuitenkin esim. virkamies, jonka tehtäviin kuuluu julkisten varojen säilyttäminen, syyllistyy niiden kavaltamiseen, hänet olisi tuomittava paitsi RL 29 luvussa tarkoitetusta kavaltamisesta myös virka-aseman väärinkäyttämisestä.[22] Säännösten välinen suhde olisi siten periaatteessa samanlainen kuin yleisten rikossäännösten ja RL 40: 20—21:n välillä nykyisin vallitseva.

III Muun muassa tuomareiden virassapysymissuojan vuoksi komitea on kannattanut rikosoikeudellisen viraltapanon säilyttämistä. Juuri tuomareiden aseman takia se sisällytettiin myös ehdotetun 40: 4:n rangaistussäännökseen. Vakavien rikosten ollessa kyseessä tuomioistuimen määräämä viraltapano on komitean mielestä perusteltua muidenkin virkamiesten osalta, koska näin voidaan ylläpitää kansalaisten luottamusta virkamiehiä ja hallintotoimintaa kohtaan.[23]

Vastaavasti komitea ehdotti määräaikaisen virantoimituseron säilyttämistä virkarikosten rangaistuksena, »jotta tuomioistuimella olisi käytettävissä myös sanottu lievempi rangaistuslaji». Rangaistuksen enimmäispituus ehdotettiin kuitenkin alennettavaksi kuuteen kuukauteen. Tätä pidemmäksi ajaksi tuomittavaa väliaikaista erottamista komitea piti viran hoidon järjestämisen kannalta hankalana. Rangaistuksenakin se olisi epäasianmukainen.[24]

Virkarikosten seuraamusjärjestelmään liittyvänä uudistuksena komitea ehdotti myös RL 2: 9:n kumoamista. Säännös johtaa sen mielestä tavallaan kaksinkertaiseen rankaisemiseen silloin, kun virkasuhde on saman rikoksen johdosta katkaistu hallinnollisin toimenpitein. Sijaisrangaistus kävisi tarpeettomaksi senkin vuoksi, että ehdotetun 40 luvun kaikkien pykälien rangaistusasteikkoihin sisältyisi myös yleistä lajia oleva rangaistus. RL 2: 9:n kumoaminen ei komitean mukaan muuttaisi viraltapanon eikä virantoimituseron soveltamisalaa. Näitä rangaistuksia ei vastaisuudessa-

---

21 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 154 ja 161. — Ks. julkisen vallan käytölle annetusta erityismerkityksestä myös hallintomenettelylain (6. 8. 1982/598) 1[1] § ja sen johdosta *HE* n:o 88/1981 vp, 8—9.

22 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 161.

23 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 153.

24 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 153 ja 157.

kaan voitaisi tuomita esim. virasta jo eronneelle tai virkaatoimittavalle virkamiehelle.[25]

Virkamies olisi komitean virkamieslakiehdotuksen mukaan pääsääntöisesti irtisanottavissa mm. sillä perusteella, että hän toimii jatkuvasti tai olennaisesti vastoin virkavelvollisuuksiaan tai vastaavalla tavalla laiminlyö niitä. Silti komitea on halunnut säilyttää myös kurinpidollisen viraltapanon mahdollisuuden virkasuhteen päättämiseksi irtisanomisaikaa noudattamatta niissä tapauksissa, joissa sellaista seuraamusta pidetään rikkomuksen vakavuuden takia tarpeellisena.[26]

Kurinpitomenettelyn ja tuomioistuimessa nostettavan syytteen keskinäisen suhteen järjestämistä koskevat komitean ehdotukset merkitsisivät toteutuessaan osittaisia muutoksia nykyisiin periaatteisiin. Pyrkimyksenä on ollut pääsääntöisesti estää perättäiset syyte- ja kurinpitomenettelyt samasta teosta. Virkamieslakiehdotuksen 60^2 §:n mukaan kurinpitomenettelyä ei saisi panna vireille eikä kurinpitorangaistusta määrätä saman syyn johdosta, josta tuomioistuin on jo tuominnut rangaistuksen tai jonka johdosta nostetusta syytteestä tuomioistuin on vapauttanut virkamiehen tai jättänyt hänet rangaistukseen tuomitsematta. Kurinpidollinen viraltapano olisi kuitenkin myös sanotuissa tapauksissa mahdollinen. Viimeksimainitulta osalta momentti sisältäisi siten mm. nykyisin VirkamL 14 §:ssä säädetyn periaatteen. Säännösehdotuksen 3 mom:n samoin kuin nykyisen VirkamL 13 §:n mukaan syytteen nostaminen tai vireilläolo tuomioistuimessa keskeyttäisi samaan syyhyn perustuvan kurinpitomenettelyn jatkamisen tai estäisi sen vireille panemisen niin kauan kuin syyte on vireillä.[27] Nimenomaista säännöstä rikosoikeudellisen syytteen nostamismahdollisuudesta kurinpidollisen rangaistuksen määräämisen jälkeen ehdotukseen ei sensijaan ole sisällytetty.

3. *Uudistushankkeiden nykyvaiheesta*

Oikeusministeriö on 25. 2. 1983 asettanut työryhmän valmistelemaan HE:n muotoon laaditut ehdotukset laeiksi RL:n virkarikoksia koskevien

25 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 158.

26 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 76 ja 107—108.

27 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 77—78 ja 110. — *Palménin* (Oikeus 1979, 249) mielestä komitea on säädellyt virkasuhteen päättämisen rikkomuksen johdosta varsin sekavasti.

säännösten ja OK 8 luvun muuttamisesta. Työn pohjaksi on toimeksiannon mukaan otettava julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotus ja siitä annetut lausunnot. Alkuperäisen suunnitelman mukaan työryhmän olisi tullut saada työnsä valmiiksi jo 30. 6. 1983 mennessä. Valmistelu jatkuu kuitenkin edelleen ja päättynee kevään 1984 kuluessa.

Työryhmä tullee pitäytymään julkishenkilöstön oikeusasemakomitean omaksumassa peruslinjassa sikäli, että virkarikostunnusmerkistöjä vähennetään ratkaisevasti. Yksityiskohtaisista säännöksistä jäänevät jäljelle vain lahjomista ja salassapitovelvollisuuden rikkomista koskevat. Virka-aseman väärinkäyttämistä ja tahallista virkavelvollisuuden rikkomista koskevien yleisluonteisten säännösten lisäksi ehdotukseen tullaan ilmeisesti sisällyttämään, julkishenkilöstön oikeusasemakomitean kannasta poiketen, kaikkiin virkamiehiin ulottuva säännös myös tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Jos näin menetellään, komitean kaavailut painopisteen siirtämiseksi rikosoikeudesta kurinpito-oikeuteen jäänevät toteutumatta.

Virkarikossäännöstöstä erillään on valtiovarainministeriössä valmisteilla virkamieslainsäädännön kokonaisuudistus, jossa tullaan puuttumaan mm. nykyisin varsin hajanaiseen kurinpitosäännöstöön. Ministeriössä valmistellaan niin ikään valtion virkaehtosopimuslainsäädännön uudistamista. Kaikilla näillä hankkeilla on tiettyjä asiallisia kytkentöjä toisiinsa.

C. Katsaus Ruotsin vastaavaan säännöstöön

I Ruotsin lainsäädäntö on tunnetusti varsin usein ollut meillä ensisijaisena esikuvana lakeja uudistettaessa. Itse asiassa myös julkishenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintöön sisällytetyillä virkarikossäännösehdotuksilla on selviä yhtymäkohtia Ruotsin vuoden 1948 virkarikoslainsäädäntöön. Viimeksimainitun systematiikalla saattaa siten olla merkitystä Suomen oikeuden kannalta de lege ferenda. Sen korvannut vuoden 1975 lainsäädäntö taas edustaa kokonaan toisenlaista tarkastelutapaa ja ansaitsee jo sellaisena huomiota.

II Vuonna 1948 annetulla ja 1. 1. 1949 voimaan tulleella lailla (SFS 1948: 448) uudistetussa SL 25 luvussa lähdettiin periaatteesta, jonka mukaan yleisestä rikoksesta tuli määrätä yleistä lajia oleva rangaistus sitä koskevien säännösten nojalla myös tekijän ollessa virkamies. Virkamiehiä varten katsottiin sen lisäksi eräissä tapauksissa tarvittavan erityissäännöksiä yleisen rangaistuksen koventamisesta ja mahdollisuudesta erottaa

heidät virastaan. Niin ikään pidettiin tarpeellisina säännöksiä erityisistä virkarikoksista, jotka olivat rangaistavia vain virkamiesten tekeminä.[28]

Uudistetussa SL 25 luvussa oli tämän mukaisesti kysymys kolmenlaisista rikoksista. Luvun 1—4 §:ssä tarkoitetut *itsenäiset virkarikokset* (tjänstemissbruk, tagande av muta, brott mot tystnadsplikt, tjänstefel) käsittivät virkavelvollisuuden loukkauksen tavalla, johon ei sisältynyt yleistä rikosta. Tähän ryhmään kuuluvia rikoksia eivät voineet tehdä muut kuin virkavastuun alaiset henkilöt tai ne olivat joka tapauksessa rankaisemattomia muiden tekeminä. Itsenäiset virkarikokset olivat lisäksi toissijaisia suhteessa yleisiin rikoksiin, joten ideaalikonkurrenssi niiden välillä ei tullut kysymykseen.[29]

Jos virkamies tekemällä yleisen rikoksen rikkoi samalla myös virkavelvollisuuttaan, tämä seikka saattoi SL 25: 5:n mukaan vaikuttaa *epäitsenäisenä virkarikoksena* määrättäessä yleisestä rikoksesta yleistä rangaistusta. Pykälän mukaan voitiin tällaisissa tapauksissa myös aina tuomita vankeutta kahteen vuoteen asti, vaikka rikoksesta ei muuten olisi voinut seurata niin ankaraa rangaistusta.[30]

SL 25: 7:n mukaan voitiin muusta kuin 1—4 §:ssä tarkoitetusta rikoksesta pakkotyöhön, vankeuteen tai sakkoon tuomittu virkamies pykälässä tarkemmin säädetyin tavoin tuomita lisäksi erotettavaksi viran toimittamisesta tai pantavaksi viralta, jos hän rikoksellaan oli osoittautunut sopimattomaksi virkaan. Säännös oli sovellettavissa riippumatta siitä, loukkasiko ko. yleinen rikos virkavelvollisuutta vai ei. Tätä kautta tuomioistuin vapautui yleensä ottamasta kantaa kysymykseen, oliko rikos tapahtunut virassa. Sovellettaessa pykälää tapauksessa, jossa rikos ei loukannut virkavelvollisuutta, voitiin puhua *»virkarikoksesta laajassa merkityksessä»*.[31] Säännöksellä laajennettiin tuomioistuimen mahdollisuuksia käyttää viraltapanoa ja virantoimituseroa. Pykälän 2 mom:ssa säädettiin vielä, että viraltapanon tai virantoimituseron käsittämä menetys oli otettava huomioon muun rangaistuksen määräämisessä.[32]

Selostettu virkarikossäännöstö siirrettiin sittemmin vain vähäisin muutoksin 21. 12. 1962 annetun ja 1. 1. 1965 voimaan tulleen Brb:n 20 lukuun.

---

28 Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 34—35.

29 Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 568.

30 Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 608—611.

31 Ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 35 ja 571—572. — Jos konkreettisessa tapauksessa ei ollut kysymys virkavelvollisuuden rikkomisesta eikä myöskään tuomittu 7 §:n nojalla virantoimituseroa tai viraltapanoa, ei tapaus ollut virkarikos edes laajassa merkityksessä vaan lankesi kokonaan 25 luvun ulkopuolelle.

32 Ks. SL 25:7:n osalta tarkemmin *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 616—625. Ks. myös *Beckman ym.* 1982, 374.

III Aikaisemmin otsikolla »Om ämbetsbrott» varustettua Brb 20 lukua muutettiin merkittävästi 26. 6. 1975 annetulla ja seuraavan vuoden alusta lukien voimaan tulleella lailla (SFS 1975: 667). Uudistuksella oli pääasiassa kolme tavoitetta: Ensinnäkin pyrittiin huomattavasti rajoittamaan rangaistavuuden alaa. Toiseksi pyrittiin aikaisempaa järkevämmällä tavalla määrittämään rangaistusvastuun alaisuuteen kuuluvien henkilöiden piiri. Kolmantena tarkoituksena oli julkisten ja yksityisten työmarkkinoiden sanktiojärjestelmien lähentäminen toisiinsa.[33] Näiden tavoitteiden mukaista muutosta osoittaa jo luvun uusi otsikko, »Om myndighetsmissbruk m.m.». Laissa ei esim., toisin kuin aikaisemmin, enää puhuta virkavastuusta.

Uudistusta toteutettaessa pidettiin tarpeellisena kriminalisoida vain sellainen viran hoitaminen, joka on luonteeltaan julkisen vallan väärinkäyttöä tai sen liian huolimatonta käyttämistä. Rangaistusuhalla katsottiin tarpeelliseksi turvata kansalaisten intressiä nimenomaan sen suhteen, että julkista valtaa käytetään oikein. Yleisesti ottaen uusi Brb 20 luku rakentuu yksityisoikeudelliselle perusnäkemykselle julkisesta toimisuhteesta. Tämän katsantokannan mukaan virassa tehtyä rikkomusta tarkastellaan rikkomuksena toimisopimusta (anställningsavtalet) vastaan, ja sellaiseen ovat yksityisoikeudellisissa suhteissa käytetyt sanktiot yleensä riittäviä.[34] Erityiset virkamiehille tarkoitetut rangaistukset, viraltapano (avsättning) ja virantoimituksesta erottaminen (suspension), on poistettu. Niiden sijalle on tullut toimesta erottaminen sitä koskevien säännösten mukaisesti. Asiasta ei päätä tuomioistuin vaan työnantaja. Tosin Brb 20: 4:n mukaan voi tuomioistuin tietyissä tapauksissa erottaa sen, joka on valittu valtiolliseen tai kunnalliseen tehtävään, johon liittyy julkisen vallan käyttöä. Säännöstä on pidetty tarpeellisena, koska po. henkilöt eivät ole sellaisessa toimisuhteessa, joka voitaisiin katkaista työnantajan toimenpitein. Tuomioistuimen on otettava erottaminen, jota sinänsä ei katsota rangaistukseksi, huomioon rangaistuksen määräämisessä.[35]

Uuden Brb 20 luvun pykälistä vain kolme sisältää varsinaisia rikostunnusmerkistöjä. *Myndighetsmissbruk-* ja *vårdslös myndighetsutövning* -rikosnimikkeet käsittävässä 1 §:ssä, joka vastaa osittain aikaisempia tjänstemissbruk- ja tjänstefel-säännöksiä, ei henkilöllistä ulottuvuutta ole

---

33 Ks. esim. *Beckman ym.* 1982, 375. — Virkamiesten aseman muuttumisesta Ruotsissa ks. esim. *Thulin,* NAT 1922, 256—265, *Jägerskiöld* 1969, 16—21, *Petrén* 1976, 377—387, *Gustafsson — Jansson* 1977, 7—9 ja *Westerhult,* FT 1980, 178—179.

34 Ks. *Cars,* FT 1976, 155—156, *Gustafsson — Jansson* 1977, 7—9, *Riberdahl,* FT 1979, 120, *Wennergren* 1981, 23 ja 96—97, *Beckman ym.* 1982, 375 ja *Jareborg* 1982, 169—170.

35 Ks. *Cars,* FT 1976, 161, *Gustafsson — Jansson* 1977, 46—47 ja *Beckman ym.* 1982, 467—469.

enää ilmaistu virkamiehen määritelmällä.[36] Sensijaan tekijäpiiri on ilmaistu tekoon viittaavan asiallisesti merkityksellisen kriteerin avulla puhumalla siitä, joka »i myndighetsutövning åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövningen». Vastuuta ei siis ole kytketty tiettyyn tekijällä olevaan asemaan vaan itse tekoon. Menettelyä pidetään virkavallan väärinkäyttämisenä, jos teko »för det allmänna eller någon enskild medför förfång eller otillbörlig förmån som ej är ringa». Termi »virkarikos» ei ole enää sopiva kuvaamaan 1 §:ssä tarkoitettuja rikoksia. Passiivista lahjomista koskeva Brb 20: 2 puolestaan on 24. 3. 1977 annetulla ja 1. 1. 1978 voimaan tulleella lailla (SFS 1977: 103) laajennettu koskemaan julkisen sektorin lisäksi myös yksityisiä työ- ja toimeksiantosuhteita. Kun myöskään salassapitovelvollisuuden rikkomista koskevan Brb 20: 3:n henkilöpiiriä ei ole rajattu esim. virkamiehiin, vaan se määräytyy ao. salassapitoa koskevien säännösten nojalla, ei näissäkään lainkohdissa tarkoitettuja rikoksia voida nimittää virkarikoksiksi.[37]

Rikosoikeudellisen vastuun supistumisen myötä on kurinpidollisen vastuun merkitys periaatteessa vastaavasti kasvanut. Siitä säädetään lähinnä laissa julkisesta toimesta (Lagen om offentlig anställning, SFS 1976: 600), erityisesti sen 10 luvussa. Jos laissa tarkoitettu työntekijä tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tehtävästään johtuvaa velvollisuutta ja jos virhe ei ole vähäinen, hänelle voidaan luvun 1 §:n mukaan määrätä kurinpitoseuraamus palvelusrikkomuksesta (tjänsteförseelse). Seuraamuksia ovat 2 §:n mukaan varoitus ja palkan vähennys.[38] Lain 11 luvussa puolestaan säädetään erottamisesta (avskedande), jota siis ei luokitella kurinpitoseuraamukseksi. Luvun 1 §:n mukaan työntekijä saadaan erottaa, jos hän on tehnyt rikoksen, joka osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi olemaan toimessaan. Rikokselta ei vaadita mitään tiettyä törkeysastetta. Luvun 2 §:n mukaan työntekijä voidaan kurinpitoseuraamuksen määräämisen sijasta erottaa, jos hän on muulla kuin rikollisella teolla tehnyt

[36] Aikaisemman, henkilöpiiriin määrittäneen säännöksen aiheuttamista vaikeuksista ks. esim. *SOU* 1969: 20, 23—24.

[37] Ks. *Beckman ym.* 1982, 380—381. Kirjoittajat huomauttavat myös, että jos virkarikos-termiä näin ollen lakataan käyttämästä, ei termiä »yleiset rikokset» voida enää aikaisempaan tapaan käyttää kuvaamaan rikoksia, jotka eivät ole virkarikoksia. — Brb 20 luv. 2 ja 3 §:ää on edelleen muutettu vuosina 1982 ja 1980.

[38] Ks. tarkemmin *Aspegren* 1976, 60—62, *Gustafsson — Jansson* 1977, 10—11 ja *Beckman ym.* 1982, 377. — *Westerhultin* (FT 1980, 207) mukaan säännös kattaa kaikki toimintaa koskevat määräykset, esim. konkreettista tapausta koskevat ja suulliset, sekä viran laadusta johdettavat vaatimukset. Myös sopimukseen perustuvat velvollisuudet kuuluvat sen piiriin. — Aikaisemmasta kurinpitosäännöstöstä ks. esim. *Jägerskiöld* 1969, 76—80.

törkeän palvelusrikkomuksen, joka osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi olemaan toimessaan. Laki on sama, jos työntekijä on pykälässä tarkemmin määritellyin tavoin toistuvasti syyllistynyt palvelusrikkomukseen.[39]

Vuoden 1975 lainuudistuksen yhteydessä liitettiin Brb 33 lukuun uusi, sanktiokumulaation ehkäisemistä tarkoittava 9 §. Sen mukaan tulee työntekijän rikoksesta rangaistusta määrättäessä ottaa huomioon erottaminen tai muu rikoksen seuraamus, joka on työsopimuksen tai toimisuhdetta koskevien säännösten mukaan mahdollinen. Tällöin voidaan sakko tai (sotilaille tarkoitettu) kurinpitorangaistus, joka muuten olisi tullut tuomittavaksi, jättää kokonaan määräämättä. Säännös koskee myös yksityisiä toimi- ja tehtäväsuhteita, joten se on soveltamisalaltaan laajempi kuin SL:n ja Brb:n aikaisemmat vastaavat säännökset. Brb 33: 9:n nojalla voidaan ottaa huomioon myös seuraamus, josta työnantaja ei ole vielä päättänyt. Tuomioistuimen tulee siten tarvittaessa olla yhteydessä työnantajaan.[40]

Seuraamusten kasautumista on pyritty ehkäisemään myös julkisesta toimesta annetun lain 12 luv. 1 §:llä. Sen mukaan laissa tarkoitettu työntekijä, jota perustellusti epäillään Brb 20: 1—3:ssa tarkoitetusta, tointa hoidettaessa tehdystä rikoksesta tai muusta toimeen kuuluvia velvollisuuksia rikkoen tehdystä rikoksesta, on ilmoitettava syytteeseen pantavaksi, jos rikoksesta on säädetty vankeutta tai jos on syytä olettaa, että tullaan ajamaan kannetta yksityisestä vaatimuksesta.[41] Eri menettelymuotojen välisestä suhteesta säädetään lisäksi lain 14 luvussa, jonka 3 §:n mukaan viranomainen ei saa panna vireille tai jatkaa kurinpitomenettelyä saman rikkomuksen perusteella, jonka johdosta on ryhdytty toimenpiteisiin syytteen nostamiseksi. Myöskään erottamista koskevaa asiaa ei siinä tapauksessa saa 6 §:n mukaan ratkaista ennen kuin vastuukysymys on lopullisesti tutkittu. Säännökset merkitsevät mm. sitä, että kurinpitoseuraamusta ei voida määrätä teosta, josta tuomioistuin on jo tuominnut rangaistuksen.[42]

---

39 Ks. tarkemmin *Aspegren* 1976, 63—66, *Gustafsson — Jansson* 1977, 13—14 ja *Beckman ym.* 1982, 377.

40 Ks. *Cars* 1976, 161, *Gustafsson — Jansson* 1977, 47, *Westerhult*, FT 1980, 198, *Beckman ym.* 1982, 381—384 ja *Ds Ju* 1983: 7, 406—416. — SL 25:8:n (vuodelta 1948 olleessa muodossa) vastaavasta säännöksestä ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 625—632.

41 Ks. tarkemmin *Aspegren* 1976, 66, *Gustafsson — Jansson* 1977, 16 ja *Beckman ym.* 1982, 382—383.

42 Ks. tarkemmin *Aspegren* 1976, 70—72, *Gustafsson — Jansson* 1977, 22—23 ja *Beckman ym.* 1982, 383—384. — Aikaisemman SL 25:8:n osalta ks. *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 631—632.

— Euroopan eri maiden kurinpitojärjestelmistä ks. *Simson*, FT 1972, 107—130.

IV Ruotsissa on syntynyt keskustelua siitä, sivuutettiinko vuoden 1975 lainuudistuksen yhteydessä ehkä perusteettomasti niitä eroja, joita julkisen ja yksityisen toiminnan välillä vallitsee.[43] Vastuusäännöstön korjaamistarvetta vuodenvaihteessa 1979—80 selvittämään asetettu komitea jätti mietintönsä huhtikuussa 1983 (*Ds Ju* 1983: 7). Tilastovertailujen perusteella komitea on todennut, että ao. säännösten nojalla annettujen rangaistustuomioiden määrä on virkavastuu-uudistuksen jälkeen laskenut romahdusmaisesti, jopa kymmenesosaan aikaisemmasta. Periaatteessa keskeisimmän säännöksen, Brb 20: 1:n, nojalla tuomittujen määrä on vaihdellut vuosittain nollan ja kuuden välillä.[44] Vastoin odotuksia kurinpitotapaukset eivät ole vastaavasti lisääntyneet, vaan päinvastoin useimmissa viranomaisissa vähentyneet.[45]

Kaikesta huolimatta komitea ei ole ehdottanut mitään huomattavia muutoksia lainsäädäntöön. Se on tosin pyrkinyt selventämään julkisen vallan käytön käsitettä. Virkavallan väärinkäyttämisestä olisi ehdotuksen mukaan rangaistava sitä, joka »i verksamhet för vars fullgörande det allmänna svarar åsidosätter lag eller annan författning som gäller för verksamheten och som ej avser fråga vilken kan regleras i avtal, om gärningen medför förfång eller otillbörlig förmån för någon enskild eller för annan som är part i ärende som avses med verksamheten». Lisäedellytykseksi on vielä asetettu, ettei rikosta ole pidettävä vähäisenä, kun nykyisessä Brb 20: 1:ssä edellytetään, ettei teolla aikaansaatu haitta tai etu ole vähäinen. Kysymys rangaistusvastuusta olisi siis ehdotuksen mukaan ratkaistava menettelyn kokonaisarvostelun pohjalta. Vain tältä viimeksi mainitulta osin komitea on ehdotuksellaan tarkoittanut asiallista muutosta. Brb 20: 1^2:ssa säännellyn huolimattoman viranhoidon kohdalla komitea ei esim. ole katsonut aiheelliseksi luopua rangaistavuuden edellytykseksi asetetusta tuottamuksen törkeydestä.[46]

D. Nykyisen virkarikossäännöstön uudistamistarpeesta

I Virkarikossäännöstön uudistamistarvetta voidaan arvioida myös korostetun rikosoikeudellisesta näkökulmasta pitämättä virkamiesoikeuden määrätyn suuntaisia muuttamistavoitteita niin itsestään selvinä kuin

---

[43] Ks. esim. *Strömberg*, FT 1972, 252, *Petrén* 1976, 382—387, *Beckman ym.* 1982, 384—385 ja *Jareborg* 1982, 170.

[44] Ks. *Ds Ju* 1983: 7, 131—132. — Komitea huomauttaa lisäksi siitä, että esim. kavallukset ja petokset rangaistaan niitä koskevien yleisten säännösten nojalla.

[45] Ks. *Ds Ju* 1983: 7, 134—140.

[46] Ks. *Ds Ju* 1983: 7, 17 ja 235—261.

usein on tehty. Asiaa ei ole syytä rajoittua pohtimaan vain siltä kannalta, mitä heijastusvaikutuksia virkamiesten asemaa koskevien hallinto-oikeudellisten säännösten muuttamisella on rikosoikeuteen. On siis tarkasteltava nykyisten virkarikossäännösten toimivuutta. Se, mikä voimassa olevassa järjestelmässä on hyvää ja mikä huonoa, on luonnollisesti arvostuskysymys. Tutkimuksen edeltävissä luvuissa esitetyt tulkintatulokset antanevat lukijalle pohjan oman käsityksensä muodostamiseksi. Seuraavassa käsittelen kohtia, joita itse pidän tässä yhteydessä huomion arvoisina. En kuitenkaan enää toista kaikkia niitä de lege ferenda -huomautuksia, joita olen jo aikaisemmin tutkimuksen eri kohdissa tehnyt.

II Virkarikoslainsäädäntöämme on vuosien kuluessa useissa yhteyksissä moitittu vanhentuneeksi.[47] Kritiikki on vain yleensä jäänyt yksilöimättömäksi tai esille on tuotu korkeintaan joitakin harvoja konkreettisia epäkohtia. Mielestäni säännösten korkea ikä ei kuitenkaan yksinään riitä sanotunlaisen negatiivisen arvostelman perusteeksi.

Tutkimuksen II luvussa olen pyrkinyt osoittamaan mm., ettei virkarikoskäsitteen rakentaminen virkavelvollisuuden rikkomisen varaan muodosta mitään erityistä ongelmaa. Vaikeudet, joita tosin käytännössä näyttää syntyneen, johtuvat lähinnä siitä, että käsitteelle on perusteettomasti annettu itsenäistä merkitystä. Virkarikoksen ymmärtämiselle vastaisuudessakin esim. julkishenkilöstön oikeusasemakomitean tavoin virkavelvollisuutta loukkaavaksi teoksi ei nähdäkseni ole estettä.

Virkavelvollisuuksien lähteissä sensijaan olisi täsmentämisen varaa. Tässä suhteessa uudistamissuunnitelmat näyttävät kuitenkin merkitsevän vain huononnusta. Ilmeistä tosin on, että mitä laajempana rikosoikeudellinen virkavastuu aiotaan säilyttää, sitä vaikeampaa on vahvistaa kaikkia virkavelvollisuuksia yksityiskohtaisin lain säännöksin. Mutta, kuten II luvussa on todettu, vastaavia ongelmia esiintyy muidenkin kuin virkarikosten yhteydessä.

Jos virkavelvollisuuksille etsitään säädännäistä pohjaa, joudutaan nykyisin suurelta osin turvautumaan RL 40 luvun tunnusmerkistöistä

---

47 Ks. esim. *Salmiala,* DL 1959, oik.tap., 57, *Kom.miet.* 1972: A 18, 5, *HE* n:o 108/1975 II vp, 5, *Kom.miet.* 1979: 26, 21 ja *Palmén,* Oikeus 1979, 246. Salmiala totesi jopa: »Virkarikoksia koskevan lainsäädännön uudistaminen on epäilyksittä nykyhetken tärkeimpiä kriminaalipoliittisia tehtäviä.» — Ks. myös jo *Kaila,* LM 1918, 191.

tehtäviin johtopäätöksiin. Uusia virkarikossäännöksiä valmisteltaessa lienee sitävastoin edellytetty, että velvollisuudet määritellään vastaisuudessa positiivisesti erityisessä virkamieslaissa. Mitään todellista parannusta nykyiseen tilanteeseen en kuitenkaan voi nähdä säännöksissä, joissa säädetään esim., että virkamiehen on hoidettava virkatehtävät »asianmukaisesti» ja käyttäydyttävä »virkamiesasemansa edellyttämällä tavalla». Tuon tyyppisillä säännöksillä vain vahvistettaisiin lain tasoisesti, että virkavelvollisuuksia voidaan johtaa myös viran laadusta. Velvollisuudet sinänsä jäisivät edelleen merkittävältä osin avoimiksi.

Epävarsinaisia virkarikossäännöksiä pidän periaatteessa tarpeettomina.[48] Tästä huolimatta olen myös de lege ferenda sillä kannalla, että esim. virkamiehen tekemä kavallus saattaa useallakin tavalla loukata niitä korostettuja odotuksia, joita virkamiehiin on heidän tehtäviensä laadusta riippuen syytä kohdistaa. Tarvittava rangaistuslisä olisi aikaansaatavissa yleisen rikoksen ja virka-aseman väärinkäyttöä tms. koskevan yleisluonteisen virkarikoksen välisen ideaalikonkurrenssirakennelman avulla. Toinen lainsäädäntötekninen mahdollisuus olisi sisällyttää rikoslain yleiseen osaan säännös, jonka mukaan yleiseen rikokseen syyllistyneelle virkamiehelle voitaisiin tuomita ao. asteikkoon sisältyvän rangaistuksen lisäksi virkamiehille tarkoitettu erityisrangaistus, jos teko loukkaa myös virkavelvollisuutta.[49]

III Virkarikossäännöstön uudistamissuunnitelmissa on keskitytty RL 40 lukuun. Kuitenkin jo alkuperäisessä RL:ssa oli virkarikossäännöksiä myös 40 luvun ulkopuolella, ja lain voimassaoloaikana sellaisia on säädetty lisää. Tämä tosiasia on systemaattiselta kannalta ilmeinen epäkohta. Vaikeuksia on vielä lisännyt se, ettei uusia säännöksiä laadittaessa ilmeisesti ole aina tiedostettu rangaistavan teon virkarikosominaisuuden heijastusvaikutuksia. RL 40 luvun ulkopuoliset virkarikossäännökset ovat näin ymmärrettävästi aiheuttaneet epäselvyyksiä myös oikeuskäytännössä.

---

48 Huom. myös DDR:n rikoslain suhteen *Buchholz ym.* 1981, 233.

49 Huom. tässä suhteessa Itävallan rikoslain 313 §: »Wird eine auch sonst mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen, so kann bei ihm das Höchstmass der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden. Doch darf die zeitliche Freiheitsstrafe die Dauer von zwanzig Jahren nicht überschreiten.» Ks. *Foregger — Serini* 1982, 233—234.

Vastaavasti myös erityislakien virkarikossäännökset ovat jääneet uudistussuunnitelmissa vaille huomiota. Tutkimuksen III luvussa käsitellyn tyyppiset viittaussäännökset saattavat kyllä joissakin tapauksissa olla hyödyllisiä, mutta RL:n ulkopuoliset täydelliset virkarikostunnusmerkistöt ovat nähdäkseni tarpeettomia. RL:n tai sen 40 luvun kokonaisuudistuksen yhteydessä tarjoutuvaa tilaisuutta koota kaikki asiaa koskevat tunnusmerkistöt yhteen ei mielestäni tulisi jättää käyttämättä. Samalla voitaisiin huolehtia siitä, että virkarikossäännökset olisivat tunnistettavissa jo pelkän sijoituksensa perusteella tarvitsematta erikseen kiinnittää huomiota tunnusmerkistöissä mahdollisesti asetettuun erikoissubjektivaatimukseen tms. seikkoihin.

IV Tutkimuksen IV luvussa esitetyn perusteella on nähdäkseni käynyt ilmeiseksi, ettei ole löydettävissä yleispätevää kriteeriä, jonka avulla voitaisiin saada kiistaton vastaus kysymykseen konkreettisen teon virkarikosominaisuudesta. Virkarikokset saattavat käytännössä poiketa toisistaan hyvinkin paljon. Niiden yhteinen nimittäjä, virkavelvollisuuden rikkominen, ei kelpaa yksittäistapauksissa ilmenevien ongelmien ratkaisuperusteeksi, koska kysymys voitaisiin esittää juuri muodossa, onko teko virkavelvollisuuden vastainen vai ei. Virkavelvollisuudet taas joudutaan johtamaan viime kädessä jopa »viran laadusta».

RL 40 luvussa käytetyt ilmaisut »virassa» ja »virkaansa toimittaessaan» ovat osoittautuneet ongelmallisiksi. Sanontojen toiseen suuntaan viittaavasta muotoilusta huolimatta niiden piiriin on oikeuskäytännössä mahdutettu jokseenkin kaiken tyyppisiä virkavelvollisuuksien loukkauksia. Tähän ovat usein johtaneet täysin ymmärrettävät käytännön tarpeet. Tulevassa lainsäädännössä olisikin syytä luopua liittämästä oikeusvaikutuksia sen usein hankalan ongelman ratkaisemiseen, onko teko tapahtunut virassa vai viran ulkopuolella.[50] Keskeistä on nimittäin joka tapauksessa se, millaisia erityisvaatimuksia virkamiehiin missäkin tilanteessa kohdistetaan. Ellei niitä voida luetella yksityiskohtaisesti, on parempi puhua yleisesti virkavelvollisuuksien rikkomisesta kuin luoda tulkintaan tarpeetonta välivaihetta käyttämällä virassa-käsitettä.

Tutkimuksen IV luvussa olen myös katsonut, että kunnallishallinnossa tapahtuviin kunnan toimialan ylityksiin olisi syyksiluettavuusvaatimuk-

50 Ks. Ruotsin vuoden 1948 virkarikoslainsäädännön suhteen *Beckman — Bergendal — Strahl* 1949, 577—578.

sen täyttyessä mahdollista puuttua rikosoikeudellisin keinoin. Nykyistä tilannetta, jossa syytteitä ei nosteta, voidaan verrata virkamieslakkojen suhteen ennen VVirkaehtoL:n säätämistä vallinneeseen tilaan. Lakkoa pidettiin virkamiehen virkavelvollisuuksien vastaisena. Tällaisia rikkomuksia tapahtui vuosien kuluessa kymmeniä tuhansia. Ilmeisesti kuitenkin vain yhdessä tapauksessa nostettiin syyte kolmea virkamiestä vastaan.[51] Tässä yhteydessä on huomion arvoista, että syyte johti rangaistuksen tuomitsemiseen (KKO 1958 II 125). Syyttäjien omaksuman linjan muuttaminen riittäisi ymmärtääkseni toimialaylitysten kohdalla korjaamaan nykyisen passiivisuuteen perustuvan käytännön.

V Tutkimuksen V luvussa on käynyt ilmeiseksi, etteivät edes RL 40 luvun yksityiskohtaisesti määritellyt virkarikostunnusmerkistöt sääntele tyhjentävästi niissä tarkoitettujen tekotyyppien virkavelvollisuuden vastaisuutta. E contrario -päätelmiin ei siis juurikaan ole aihetta. Tämä tosiasia puoltaa osaltaan virkarikossäännöstön uudistamissuunnitelmissa omaksuttua linjaa, joka merkitsisi tunnusmerkistöjen lukumäärän olennaista vähentämistä.[52] Kasuistinen virkarikosluettelo täyttää tehtävänsä vain, jos sen perusteella voidaan osoittaa rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen välinen raja.

Toisaalta virkarikossäännökset sen paremmin kuin rikosoikeudelliset säännökset yleensäkään eivät saa olla ohjeita vain jälkikäteiskontrollia harjoittaville viranomaisille. Myös potentiaalisten rikoksentekijöiden, tässä siis lähinnä virkamiesten, on voitava päästä etukäteen selville heidän menettelytavoilleen ja käyttäytymiselleen asetetuista rikosoikeudellisista rajoituksista.[53] Nykyisen kaltainen virkarikosluettelo antaa epätäydellisyydessäänkin jonkinlaisen pohjan ennustettavuudelle. Säännösten lukumäärän vähentäminen sitävastoin johtaisi tässä suhteessa aikaisempaa

---

51 Ks. *Tiitinen* 1983, 68, alav. 69.

52 Ks. myös *SOU* 1944: 69, 400—401. Mietinnössä todetaan kokemuksen osoittaneen, että käytännössä sovelletaan pääasiassa yleisluonteisia virkarikostunnusmerkistöjä. Komitean mielestä ei voida tulla toimeen ilman niitä. Siten on oikeusturvan kannalta merkityksetöntä, kuinka monta yksityiskohtaista säännöstä niiden lisäksi laaditaan. Ks. myös *Ds Ju* 1983: 7, 205—206.

53 Vrt. tässä suhteessa myös hallintomenettelylain 4 § ja sen johdosta *HE* n:o 88/1981 vp, 11—12. HE:n mukaan 4 §:n neuvontasäännös ei velvoittaisi viranomaista vastaamaan yleisluonteisiin tiedusteluihin. »Tällainen menettely kuuluu kuitenkin tavallisesti viranomaisen yleisiin virkavelvollisuuksiin.»

epäselvempään tilanteeseen. Niiden abstraktiotason nostaminen merkitsisi tulkinnanvaraisuuden lisääntymistä.

Nykyisten kasuististen säännösten kumoaminen ottamatta uuteen lakiin lainkaan vastaavia määräyksiä olisi tilannetta selventävä toimenpide vain, jos se merkitsisi vastaavien virkavelvollisuuksien lakkauttamista. Tätä julkishenkilöstön oikeusasemakomitea ei ole ainakaan kaikilta osin tarkoittanut. Tosin rikosoikeudellisesti rangaistavien virkavelvollisuuksien loukkausten ala supistuisi useimpien virkamiesten osalta, koska tuottamukselliset rikkomukset on tarkoitettu siirrettäviksi pääsääntöisesti yksinomaan kurinpitomenettelyn piiriin. Virkavelvollisuuksien sisältö ei tämän siirron kautta silti ilmeisesti muuttuisi. Vastaavasti olisi uusien, aikaisempia yleisluonteisempien virkarikossäännösten piiriin ilmeisesti sisällytettävä äsken mainituin poikkeuksin lähinnä nykyisen säännöstön pohjalta johdetut virkavelvollisuuksien rikkomiset. Komitea on mietinnössään todennut esim., ettei juopumus virantoimituksessa (RL 40: 19 b) eikä valtiosalaisuuksien tuottamuksellinen ilmaiseminen (RL 40: 6 a) olisi enää rangaistavaa muutoin kuin niiden virkamiesten tekemänä, joille ei voitaisi määrätä kurinpitorangaistusta. Heille tuomittaisiin rangaistus virkavelvollisuuden rikkomisesta uuden 40: 4:n nojalla.[54] Vanhat säännökset jäisivät siten kumoamisestaan huolimatta määrittämään virkavelvollisuuksien sisältöä. Lopputuloksena olisi, että nykyistä pienempi osa virkavelvollisuuksista pohjautuisi muodollisesti voimassa olevaan kirjoitettuun lakiin. Uudella virkamieslailla tosin voitaisiin paikata RL:iin tässä suhteessa jääviä aukkoja.

Sanotunlaiset johtopäätökset ovat viran hoitamiseen liittyvien, »asian luonteesta» johtuvien virkavelvollisuuksien osalta jokseenkin väistämättömiä, ellei nimenomaisesti toisin säädetä. Siihen taas tuskin on aihetta. Sensijaan virkarikostunnusmerkistöjen olemassaoloon kiinteästi liittyvien virkavelvollisuuksien suhteen suunniteltu uudistus on periaatteellisesti ehkä vieläkin ongelmallisempi. Esimerkiksi RL 40: 11:ssä säädettyä kieltoa ottaa ilman »Keisarin ja Suuriruhtinaan» lupaa antimia ja suosiolahjoja vieraalta vallalta ei voida ainakaan kaikkien virkamiesten osalta pitää itsestään selvänä. Merkitsisikö säännöksen kumoaminen näin ollen kiellon lakkaamista? Mitä asiaan vaikuttaa toisaalta se, että kielto on ollut pitkään voimassa, ja toisaalta se, että säännöstä ei kuitenkaan liene juuri koskaan sovellettu tuomioistuimissa? Kysymyksiin olisi lakia uudistet-

54 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 154 ja 160.

taessa annettava selkeä vastaus. Omasta puolestani pidän RL 40 luv. 11 §:ää tarpeettomana. Siltä osin kuin tekoon eivät sovellu maanpetosta ja lahjoman ottamista koskevat säännökset, ei rankaisemiseen mielestäni ole tarvetta.

Nykyisten säännösten suurimpana epäkohtana pidän eri rikoksiin liittyvien rangaistusasteikkojen perusteetonta erilaisuutta ja osittaista puutteellisuuttakin. Rajoittuminen RL:n kokonaisuudistuksen tai edes virkarikoslainsäädännön uudistamisen yhteydessä vain niiden korjaamiseen ei kuitenkaan tulle kysymykseen. Ei voida nimittäin kieltää, että useat tunnusmerkistöt ovat muotoilultaan vanhahtavia. Vaikka viran hoitamisessa ilmeneviä virheitä aiottaisiinkin pitää virkavelvollisuuksien vastaisina nykyisessä laajuudessa, käytännössä olisi mahdollista tulla toimeen harvalukuisemmilla tunnusmerkistöillä. Kun useat RL 40 luvun säännöksistä ovat vain näennäisesti yksityiskohtaisesti määriteltyjä, en periaatteessa vastusta niiden yhdistämistä julkishenkilöstön oikeusasemakomitean tapaan avoimesti yleisluonteiseksi tunnusmerkistöksi. Eri asia vain on, miten sellaisen ulottuvuus olisi syytä rajata. Asiaan palataan vielä jäljempänä. Sitävastoin viran hoitamiseen välittömästi liittymättömien virkavelvollisuuksien, jos sellaisia katsotaan aiheelliseksi säilyttää, tulisi edelleen käydä ilmi yksityiskohtaisista rikostunnusmerkistöistä tai muista selvistä säännöksistä.

VI Tutkimuksen VI luvussa olen käsitellyt erilaisia tietoisuuskysymyksiä vahvasti oikeuskäytäntöön nojautuen. Käytäntö on mielestäni antanut monessa suhteessa aihetta kritiikkiin. Toisaalta voimassa olevat säännökset nähdäkseni myös pakottavat eräissä tapauksissa epätyydyttäviin johtopäätöksiin. Tämä koskee erityisesti rajanvetoa yleisluonteisen tahallisen ja tuottamuksellisen virkarikoksen välillä. Tietoisuus (vähintään dolus eventualis -tarkkuudella) virkavelvollisuuden rikkomisesta tahallisesta yleisluonteisesta virkarikoksesta tuomitsemisen edellytyksenä johtaa valtaosassa tapauksista valitsemaan tuottamuksellisen vaihtoehdon. Tämä puolestaan on johtanut RL 40: 21:n ja sen myötä varoituksen osuuden suhteettomaan painottumiseen oikeuskäytännössä.

Epäkohta olisi korjattavissa lähinnä ankaroittamalla virkavelvollisuuksia koskevaa selonottovelvollisuutta. Lukuisissa tuomioistuinratkaisuissa

on tuottamuksellisuutta kuvattu rakenteella »N.N:n olisi kuitenkin pitänyt käsittää rikkovansa virkavelvollisuuttaan». Normituntemus on siten sisällytetty syyksiluettavuuskysymyksen piiriin. Tietämättömyys virkavelvollisuuksien sisällöstä saattaa tapauksesta riippuen osoittaa jopa *törkeätä* huolimattomuutta tietojen ja valmiuksien hankkimisessa.[55] Tähän tulokseen on mahdollista päätyä jo voimassa olevien säännösten nojalla. Nykyisen kaltainen rajanveto tahallisen ja tuottamuksellisen virkarikoksen välillä voitaisiin säilyttää, jos törkeä tuottamus rinnastettaisiin yleisluonteisissa tunnusmerkistöissä tahallisuuteen.[56] Viime kädessä tuomioistuinten harkinnasta riippuvaksi jäisi, milloin virkamiehen osoittama tuottamus olisi katsottava törkeäksi.

VII Lukuisten säännösten soveltuminen on joko nimenomaisesti tai tosiasiallisesti kytketty rangaistavan teon virkarikosominaisuuteen. Kytkentöjen tarkoituksenmukaisuus taas riippuu ratkaisevasti virkarikoskategorian laajuudesta ja sisällöstä. Näin ollen myös tämä ongelma-alue olisi otettava RL:n kokonaisuudistuksen yhteydessä kriittisen tarkastelun alaiseksi.

Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea on kuitenkin ottanut ehdotuksensa heijastusvaikutukset huomioon vain osittain. Tässä tutkimuksessa suurimmaksi osaksi sivuutetun RL 2: 12:n muutoksen se on tosin todennut merkitsevän RL:n kaikkien virkamiehiä koskevien, mm. 16 luvussa olevien säännösten vastaavaa tarkistamista. Sitävastoin RL 40 luvun uudistamisen edellyttämistä muutoksista se on ottanut esille lähinnä vain RL 16: 11:n ja 38: 9 a:n, joissa on viitattu 40 luvun säännöksiin. Niitä vastaavien nykyisten RL 40: 5:n ja 15:n kumoamisen jälkeen äsken mainitut säännökset tulisivat muutetussa muodossaan koskemaan myös virkamiehiä. Lisäksi komitea on todennut MinisterivastuuL:ssa tarkoitetun vastuun järjestyvän tulevaisuudessa uuden RL 40 luvun säännösten kautta samaan tapaan kuin ennenkin.[57]

On tietysti harkinnanvaraista, edellyttääkö RL 40 luvun uudistaminen muutoksia myös muissa kuin komitean esille ottamissa säännöstöissä. Komitean mietinnöstä ei kylläkään ilmene, että se olisi edes tiedostanut

---

55 Ks. tältä osin myös *Barklind*, SvJT 1929, 126—127.

56 Huom. myös *Lahti* 1981 b, 56.

57 Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 154 ja 158—159.

kaikkien kytkentöjen olemassaoloa. Tulevat lainsäädäntöratkaisut, olivatpa ne minkä suuntaisia tahansa, olisi kuitenkin voitava tehdä tietoisesti.

VIII Virkarikosten rangaistussäännökset ovat useissa tapauksissa epäonnistuneita. Ongelmallisimpia ovat ne, joihin sisältyy yksinomaan virkamiehille tarkoitettuja erityisseuraamuksia. Tällöin ei ensinnäkään voida tuomita osallisena olevalle extraneukselle mitään rangaistusta. Samalla säännökset ovat virkamiesten kannalta liian joustamattomia. Erityisesti tämä koskee RL 40 luv. 20^1 §:ää, tahallista hyötymis- tai vagoittamistarkoituksessa tehtyä virkarikosta. Koska tavoitellulle hyödylle tai vahingolle ei ole asetettu mitään laadullisia tai määrällisiä rajoja, säännöksessä ainoaksi mahdollisuudeksi säädetty viraltapano on usein kohtuuttoman ankara seuraamus. Tämä taas on johtanut tuomioistuimissa ilmeiseen järjestelmän itsesäätelyyn [58]: sopivaksi arvioituun rangaistukseen päätymiseksi katsotaan tosiasioiden vastaisesti, että tekijällä ei ole ollut hyötymistarkoitusta ja sovelletaan RL 40: 20^1:n sijasta pykälän 2 mom:ia tai jopa 21 §:ää. Käytäntö on osaltaan perusteettomasti lisännyt viimeksimainitun säännöksen merkitystä. Ratkaisujen tavoitteellisuutta ilmentää hyvin se, että virkaeron saaneen tai ei-vakinaisen virkamiehen katsotaan muita useammin toimineen tahallisesti ja hyötymistarkoituksessa. Tällöin seuraamus ei muodostu liian ankaraksi, koska viraltapanon sijaisrangaistuksena voidaan tuomita sakkoa.

Vastaavanlaista ilmeisen tendenssimäistä tulkintaa esiintyy erityisesti myös virkamiesten väärennysrikostapauksissa, joissa vain suhteellisen harvoin sovelletaan RL 40 luv. 6 §:ää. Syynä lienee jälleen rangaistusten ankaruus. Tällaiset vinoutuneet tulkinnat ovat useissa tapauksissa jo niin vakiintuneita, ettei enää aina ehkä edes tiedosteta »laillisia» mahdollisuuksia päätyä samaan lopputulokseen. Tosin RL 3: 5^2:n rangaistusasteikosta poikkeamista koskeva säännös ei salli erityisrangaistusten vaihtamista lievemmiksi. Vinoutumien jatkuvuutta vahvistavat osaltaan lukuisat esim. RL 40: 6:n tulkintaa koskevat, varsin kyseenalaisiksi katsomani prejudikaatit.

Pidän sanotunlaisia vääristyneitä tulkintoja kuitenkin vahingollisina. Ne saattavat antaa aihetta käsitykseen, että oikeuslaitos asettaa virkamie-

---

58 Ks. siitä esim. *Anttila, Inkeri — Törnudd, Patrik:* Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Juva 1983, 96—97 ja 191.

het — ja heistäkin vain osan — tarkoituksellisesti muita kansalaisia edullisempaan asemaan esim. tahallisuuden arvostelemisessa. Samalla käytäntö häivyttää näkyvistä sitä rangaistussäännösten muuttamistarvetta, joka on olemassa, mutta joka edellyttäisi nimenomaan lainsäätäjän toimenpiteitä.

Viraltapanon merkitys on RL:n voimassaoloaikana muuttunut ratkaisevasti etenkin siihen liittyneestä eläkeoikeuden menettämisseuraamuksesta luopumisen johdosta. Silloin, kun vain virkamiehillä ylipäänsä oli oikeus eläkkeeseen ja kun heidän palkkauksensa ja arvostuksensa oli keskimäärin huomattavasti nykyistä korkeammalla tasolla muihin työntekijöihin verrattuna, viraltapano liitännäisseuraamuksineen saattoi olla todella ankara rangaistus. Nykyisin, kun suuri osa virkamiehistä toimii samankaltaisissa tehtävissä kuin työsopimussuhteiset työntekijät, viraltapano on usein vain yksi tapa aikaansaada lopputulos, johon joka tapauksessa olisi päädytty. Toisin sanoen työsopimussuhdekin katkaistaisiin vastaavanlaisten rikkomusten johdosta säännönmukaisesti työnantajan toimenpitein. Rikosoikeudellisen viraltapanon itsenäinen merkitys on siten lähinnä siinä, että se merkitään virkamiehen nimikirjaan ja että se on nimenomaan *tuomioistuimen määräämä* ja *rangaistukseksi tarkoitettu* seuraamus. Kun virka, johon viraltapano kohdistuu, voi olla myös palkaton luottamustoimi, virkarikoksen tuntuvimmaksi seuraamukseksi saattaa muodostua asian tuomioistuinkäsittelyn saama julkisuus. Se taas ei ole sidoksissa yksinomaan tuomittavan rangaistuksen laatuun.

Alemman virkamiehistön piirissä viraltapano on edelleen yleensä tuntuva rangaistus merkitessään toimeentulolähteen menettämistä. Sensijaan korkeassa asemassa olevan virkamiehen taloudellinen asema ei läheskään aina kärsi tuomitusta viraltapanosta. Hän itse ei pidä itseään rikollisena eivätkä niin tee myöskään ne henkilöt, jotka päättävät hänen ottamisestaan yksityisen elinkeinoelämän palvelukseen.[59] Rikoksen laadulla on tässä suhteessa tosin merkitystä: virkamiehenä tehty kavallus saattaa olla tuhoisa toisin kuin esim. lahjoman ottaminen.

Järjestelmä, jossa edellä luvussa VIII esitetyllä tavalla ymmärretyt suppea- ja laajasisältöinen viraltapano ovat toistensa vaihtoehtoja, ei ole tarkoituksenmukainen. Epäkohdat olisivat vältettävissä sillä, että viralta-

[59] Ks. myös *Sutherland* 1949, 221—222 ja *Geis* 1982, 85—101.

pano käsittäisi *aina* vähintään sen viran menettämisen, jossa rikos tehtiin tai jonka syyllinen on sen sijaan saanut. Rikoksen osoittaessa syyllisen sopimattomaksi olemaan virkamiehenä laajasisältöisen viraltapanon tulisi käsittää *lisäksi* (eikä siis yksinomaan) muun tai muiden syyllisellä olevien virkojen menettäminen. Näin ensiksimainitun viran osalta voitaisiin aina tarvittaessa tuomita vähintään sijaisrangaistus tai vastaavasti korottaa yleistä rangaistusta normaaliasteikon puitteissa.

Koska viraltapano merkitsee ei-vakinaiseenkin virkaan kohdistuvana joka tapauksessa virkamiehelle haitallista seuraamusta, sijaisrangaistusmahdollisuutta ei tällaisissa tilanteissa tarvita.[60] Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean kannasta poiketen katson siis, että viraltapanon tulisi sellaisenaan voida käsittää myös ei-vakinaisen viran menettäminen. Seuraamuksen merkitys ei nimittäin riipu yksioikoisesti siitä, onko virka haltijallaan vakinaisena vai ei. Verrattakoon vain pitkää sijaismääräystä tapaukseen, jossa viralta pantavalla vakinaisella virkamiehellä on enää muutama viikko aikaa eroamisiän saavuttamiseen. Tilapäisen viran haltija kokee virkansa menettämisen rangaistustuomion kautta jokseenkin samanlaisena kärsimyksenä kuin vakinaisenkin viran haltija.[61] Lisäksi puheena olevan kaltainen rangaistustuomio on kumpaankin ryhmään kuuluvien virkamiesten tulevaisuuden kannalta yhtä haitallinen: mahdollisuuksissa tulla uudestaan nimitetyksi virkaan ei liene periaatteessa siitä riippuvia eroja, onko ao. henkilö tullut poistetuksi vakinaisesta vai ei-vakinaisesta virasta.

»Sijaan saatu» virka olisi myös ymmärrettävä luvussa VIII esittämälläni tavalla. Yleensäkin näen viraltapanon kohdistumisen ensisijaisesti nimenomaan siihen virkaan, jossa rikos tehtiin, enemmän käytännön tarpeiden sanelemana kuin loogisena välttämättömyytenä. Vertauskuvallisuudelle, joka liittyy juuri tuon viran menetetyksi tuomitsemiseen, en anna mainittavaa arvoa. Viraltapanon tarkoituksena on olla nimenomaan rangaistus, jolloin myös sijaan saadun viran problematiikkaa on tarkasteltava tästä näkökulmasta. Virkarikos loukkaa aina virkavelvollisuuksia, ja

---

60 Vrt. kuitenkin *Kaila*, LM 1944, 232—233, *Nousiainen*, DL 1950, 461 ja *Voipio*, DL 1952, 99 ja 109. Viraltapano on esim. Kailan mielestä tarkoituksensa mukainen vakava rikoksen seuraamus vain silloin, kun virkamies menettää vakinaisen viran ja siten turvatun toimeentulon lähteen.

61 Näin myös *Nousiainen*, DL 1950, 461 ja *Tuori* 1983, 346. Ks. myös *Voipio*, DL 1952, 110.

viraltapano on säädetty seuraamukseksi silloin, kun virkavelvollisudet on arvioitu sellaisiksi, että niitä loukannut tulee voida poistaa virasta. Näin viraltapanon tulisi oikeastaan käsittää se virka (ne virat), jo(i)ssa virkamiehellä on samanlaisia velvollisuuksia kuin hänen rikkomansa, laadultaan viraltapanoa edellyttävät velvollisuudet. Sellainen järjestelmä olisi kuitenkin tarpeettoman monimutkainen. Yksinkertaisempaa on pitää lähtökohtana vain sitä virkaa, jossa rikos tehtiin.

Sopivuusarviointi, jota tuomioistuimen edellytetään suorittavan harkitessaan viraltapanon laajuutta tai RL 2: 10:ssä tarkoitetun viraltapanon tuomitsemista, voi nykyisin mitätöityä hallintoviranomaisen toisensuuntaisen ratkaisun johdosta. Näin ei saisi olla. Jos tuomioistuimelle ylipäänsä annetaan mahdollisuus katkaista virkasuhde tai olla sitä katkaisematta, sen ratkaisun tulisi olla lopullinen.

Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotuksen mukaan voitaisiin esim. virka-aseman väärinkäyttämisestä tuomita virkamiehelle yleistä lajia olevan rangaistuksen lisäksi viraltapano, »jos rikos osoittaa hänet sopimattomaksi olemaan virkamiehenä».[62] Samaa arviointiperustetta käytetään RL 2: 7[1]:ssä, jota komitea ei ole ehdottanut muutettavaksi. Kriteeriä, jonka nojalla edellytetään ratkaistavan toisaalta, onko viraltapano lainkaan aiheellinen, ja toisaalta, onko syytä käyttää sen suppea- vai laajasisältöistä muotoa, ei kuitenkaan tulisi ilmaista yhtäläisin sanonnoin. Muutoin saatettaisiin päätyä oudolta vaikuttavaan lopputulokseen, jonka mukaan syylliselle on tuomittava viraltapano (uuden RL 40: 3[1]:n nojalla), koska rikos osoittaa hänet sopimattomaksi olemaan virkamiehenä, mutta viraltapano on vain suppeasisältöinen, koska rikos ei osoita syyllistä sopimattomaksi olemaan virkamiehenä (RL 2: 7[1]). Jos taas on tarkoitettu, että uuden RL 40: 3[1]:n nojalla tuomittava viraltapano olisi aina laajasisältöinen, ehdotus antaa tuomioistuimen käytettäväksi liian kaavamaiset vaihtoehdot.

RL 2: 10:n lähinnä turvaamistoimenpiteen luonteista viraltapanoa koskeva säännös on tarpeettoman monimutkainen. Yhtenä säännöksen periaatteellisesti suurimmista epäjohdonmukaisuuksista pidän sitä, että mikä tahansa tahallisesta *yleisestä rikoksesta* tuomittava vankeusrangaistus voi johtaa kaikki virat käsittävään viraltapanoon, mutta kuitenkin on ole-

[62] Ks. *Kom.miet.* 1979: 26, 163.

massa *virkarikoksia,* joista tuomittavan vankeusrangaistuksen ohella viraltapanoa ei voida aina käyttää. Viraltapano virkarikosten seuraamuksena tulisi järjestää yksinomaan RL 2: 7[1]:n ja tunnusmerkistöihin liittyvien rangaistussäännösten kautta. RL 2: 10 olisi näin rajoitettava koskemaan pelkästään yleisiä rikoksia, jolloin se olisi myös tehtävä nykyistä joustavammaksi. Vaihtoehdot »ei viraltapanoa» ja »kaikki virat käsittävä viraltapano» voivat yksittäistapauksessa poiketa liiaksi toisistaan.[63] Tuomioistuimelle on nykyisessä RL 2: 10:ssä annettu laaja harkintavalta sen suhteen, onko virkamiestä enää pidettävä soveliaana tehtäviinsä, mutta siinä suhteessa, mihin toimenpiteisiin sopivuusharkinnan tulos antaa aihetta, oikeuden liikkumavaraa on rajoitettu epätyydyttävällä tavalla.

Lain sallimien vaihtoehtojen välinen suuri ero voi johtaa käytännössä siihen, ettei ensisijaisesti pidetäkään silmällä sopivuutta virkaan vaan seuraamuskokonaisuuden kohtuullisuutta/kohtuuttomuutta. En toki kiistä myöskään viimeksimainitun näkökohdan merkitystä, mutta jos säännöksessä edellytetään sopivuusharkintaa, sen nojalla pitäisi mielestäni suorittaa nimenomaan ja vain sopivuusharkintaa. Kohtuusharkinta taas suoritettakoon juuri sitä tarkoitusta palvelevien säännösten, nykyisin lähinnä RL 6: 4:n nojalla.

Myös juuri RL 6: 4:n ja 2: 10:n välinen suhde osoittaa jälkimmäisessä käytetyn porrastuksen epäjohdonmukaisuuden. Jos RL 6 luvussa mainittuja perusteita soveltaen katsottaisiin virkamiehen ansainneen törkeästä kuolemantuottamuksesta esim. kahden vuoden vankeusrangaistuksen, hänet olisi RL 2: 10[1]:n mukaan lähtökohtaisesti pantava viralta. Jos tällaista seuraamuskokonaisuutta pidettäisiin kohtuuttomana, saatettaisiin RL 6: 4:ää soveltaen päätyä ehkä vain vuoden ja kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen. Alle kahden vuoden rangaistus veisi tapauksen RL 2: 10:n 2 mom:n piiriin. Koska esimerkkirikos ei kuitenkaan ollut siinä edellytetyin tavoin tahallinen, ei viraltapanoa voitaisi lainkaan määrätä. Tämä taas saattaisi merkitä jopa liiallista kohtuullistamista. Oikeaksi arvioituun lopputulokseen päätymiseksi olisi ehkä turvauduttava sopi-

63 Ks. myös *Serlachius* 1922, 7. Serlachiuksen ehdotuksen 3 luv. 9 §:n mukaan vähintään vuoden mittainen vankeusrangaistus olisi johtanut kaikkien virkojen menettämiseen. Lievemmän rangaistuksen ansainnut olisi voitu samalla tuomita sen virkansa menettäneeksi, johon oikeus olisi katsonut hänen teollaan osoittautuneen sopimattomaksi.

vuusharkintaan. Näin juuri edellä kritisoimani menettely näyttää tulevan jopa ymmärrettäväksi. Lainuudistuksen ollessa valmisteilla ei mielestäni kuitenkaan pitäisi peitellä nykyisen säännöstön aiheuttamia ongelmia tendenssimäisillä tulkinnoilla. Epäkohtien tuominen avoimesti esiin myös oikeuskäytännön ratkaisuissa olisi omiaan antamaan tarvittavaa pontta lainvalmistelutyölle. — Ei ole syytä unohtaa myöskään KKOL 5² §:ssä KKO:lle säädettyä velvollisuutta tehdä hallitukselle esityksiä tarpeellisina pidetyiksi lain tai asetuksen muutoksiksi.

RL 2: 10²:een vuonna 1983 tehdyllä lisäyksellä on pyritty saattamaan RL 40 ja 45 luvun nojalla rangaistukseen tuomittavat virkamiehet keskenään samaan asemaan. Tavoitteen saavuttamiseksi viraltapanosta — ja virantoimituserosta — olisi tullut säätää erillisessä sännöksessä, jonka johdonmukainen sijoituspaikka olisi ollut RL 45 luku. Siitä olisi myös tullut käydä ilmi, että viraltapanolla on RL 2: 7¹:ssä tarkoitettu varsinaisen rangaistuksen luonne kuten 40 luvussa mainituissa tapauksissa. RL 2: 10²:n nojalla määrättävä viraltapano on lähinnä lisärangaistus tai turvaamistoimenpide, minkä vuoksi RL 45 luvun virkarikoksista ei nyt voida tuomita myöskään sijaisrangaistusta. Sotilasvirkamiesten rikosoikeudellinen viraltapano tulisi siis järjestää esim. lisäämällä RL 40: 23:een erillinen momentti, jonka mukaan sotilasvirkamies voitaisiin tuomita 45 luvussa tarkoitetusta virkarikoksesta muun rangaistuksen lisäksi myös viralta pantavaksi.

Virantoimituseron tarpeellisuuteen rikosoikeudellisena rangaistuksena suhtaudun epäillen. Viran hoitaminen sen johdosta tilapäisjärjestelyin lienee useimmiten jonkinasteinen haitta työnantajalle. Virkamiehen kannalta rangaistus taas on merkitykseltään lähinnä taloudellinen.[64] Sama tarkoitus voitaisiin kuitenkin saavuttaa sakon avulla. Tapauksissa, joissa tuomittu virantoimitusero on niin pitkä, ettei sakolla voitaisi aiheuttaa virkamiehelle vastaavaa menetystä, virkamies usein eronnee oma-aloitteisesti virastaan ja hakeutuu muihin tehtäviin. Näin hän voi myös välttää virantoimituseron olennaisimman tarkoituksen. Jos virantoimitusero kuitenkin säilytetään myös vastaisuudessa, sen sisällöstä ja täytäntöönpanosta olisi annettava nykyistä yksityiskohtaisemmat säännökset ja sen enimmäiskestoa olisi lyhennettävä.

---

64 Ks. esim. *Serlachius* 1951, 164 ja *Nousiainen*, DL 1950, 460.

Virkaeron saamiseen perustuva sijaisrangaistuksen tuomitsemiskäytäntö on nähdäkseni melkoisesti vinoutunut, kuten olen edellä VIII luvussa esittänyt. Kaiken kaikkiaan pidän RL 2: 9:n kaltaista säännöstä tarpeettomana. Vastaavissa tapauksissa ilmenevä rangaistuslisän tarve olisi voitava ottaa huomioon yleisen rangaistuksen mittaamisessa. Tästäkin syystä jokaisen virkarikoksen seuraamusvaihtoehtoihin tulisi sisältyä myös yleistä lajia oleva rangaistus.

Sijaisrangaistuksen tai sitä vastaavan korotuksen kytkemistä viran eivakinaisuuteen en sensijaan pidä lainkaan tarpeellisena. Pitkän viransijaisuuden menettäminen saattaa, kuten todettu, olla virkamiehelle suurempikin rangaistus kuin vakinaisen viran menettäminen esim. aivan eläkeiän saavuttamisen kynnyksellä. Vastaavasti vakinainen virka saattaa olla laadultaan vähämerkityksinen. Näin ollen tulisikin *kaikissa tapauksissa* voida ottaa huomioon viran menettämisen todellinen merkitys virkamiehen kannalta siten, että viraltapanon lisäksi voitaisiin aina tuomita myös yleinen rangaistus. Sellaisen rangaistuslisän tarve ei riipu kaavamaisesti viran vakinaisuudesta tai ei-vakinaisuudesta. Näin voitaisiin tasoittaa virka-aseman erilaisuudesta johtuvia eroja itse rikosten ollessa toisiaan vastaavia.

IX Myös kurinpidollinen vastuu, joka on pääosin jätetty käsillä olevan tutkimuksen ulkopuolelle, on kiinteässä yhteydessä virkamiesten asemaa yleensä koskeviin järjestelyihin. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean ehdotukset merkitsisivät toteutuessaan useiden nykyisin rikosoikeudellisesti rangaistavien (lähinnä tuottamuksellisten) tekotyyppien siirtymistä käsiteltäviksi yksinomaan kurinpitomenettelyssä. Toisaalta siinä voitaisiin käsitellä myös lievät ehdotetussa RL 40 luvussa tarkoitetut teot.[65] Vastuumuodot olisivat siis edelleen osassa tapauksista valinnaisia. Edellä kohdassa B.2. selostetut komitean ehdotukset osoittavat lisäksi, että ne voisivat olla osaksi myös päällekkäisiä.[66]

Pidän komitean ehdotuksia kurinpitomenettelyn ja tuomioistuimessa nostettavan syytteen keskinäisistä suhteista epätyydyttävinä. Optimaalinen ratkaisu olisi sensijaan vastuumuotojen erottaminen toisistaan niin, ettei sen paremmin valinnaisuus kuin päällekkäisyyskään tulisi kysymyk-

65 Näin *Kom.miet.* 1979: 26, 161.

66 Ks. Tanskassa ja Saksan liittotasavallassa vallitsevien järjestelmien osalta *Greve ym.* 1975, 83 ja *Maurach — Zipf* 1977, 11.

seen.[67] Tämän mukaisesti RL:iin tulisi keskittää kaikki sellaiset virkavelvollisuuksien loukkaukset, joiden arvioidaan edellyttävän tuomioistuimen määräämää rangaistusta. Näitä rikkomuksia ei siis voitaisi lainkaan käsitellä kurinpitomenettelyssä.

Kaavailemani järjestelyn toteuttaminen on kuitenkin arvattavasti vaikeata.[68] Se näyttäisi edellyttävän, että virkarikostunnusmerkistöt olisivat yksityiskohtaisesti määriteltyjä. Tämä taas on tuskin mahdollista, koska kaikkia törkeähköjäkään — ja siis tuomioistuimiin kuuluvia — rikkomuksia ei voida luetella kyllin yksiselitteisesti. Vaikka kurinpitorikkomuksia koskevat säännökset olisivat nimenomaisesti toissijaisia suhteessa virkarikossäännöksiin, kurinpitomenettely saatettaisiin panna vireille tapauksissa, jotka oikean tulkinnan mukaan kuuluisivat yleisluonteisen virkarikostunnusmerkistön piiriin ja siten tuomioistuinkäsittelyyn. Tietysti myös päinvastainen virhearviointi olisi mahdollinen. Näin kurinpitoviranomainen tai tuomioistuin voisi joutua jättämään tehdyn rangaistusvaatimuksen tutkittavaksi ottamatta toimivaltaansa kuulumattomana.

Vastuumuotojen erillisyyteen olisi silti syytä pyrkiä. Useimmista virhearvioinneista voitaisiin välttyä syyttäjäviranomaisten ja kurinpitomenettelyyn ryhtymisestä päättävien viranomaisten yhteistyöllä. Vastuumuotojen itsenäistämistä ei puolla vain kaksinkertaisen rankaisemisen kohtuuttomuus vaan myös nykyisen järjestelmän sattumanvaraisuus. Rikosoikeudellisen syytteen nostamiseen kurinpidollisen rankaisemisen jälkeen tai kurinpitomenettelyn vireille panemiseen tuomioistuimen annettua päätöksensä sisältyy merkittävään eriarvoisuuteen johtava tarkoi-

---

67 Ks. myös *Jägerskiöld* 1945, 126—130. Jägerskiöld on pitänyt mahdollisuutta rangaista virkamiestä kahdesti samasta teosta kohtuuttomana ja non bis in idem -säännön vastaisena. Hän on katsonut tämän epäkohdan korjaamiseksi olevan aihetta luoda kurinpidolliselle ja rikosoikeudelliselle vastuulle toisistaan erilliset soveltamisalat. — Myös *Thyrén* (1928, 5) on virkarikossäännösehdotustensa 16 §:ssä ilmeisesti tavoitellut tällaista ratkaisua.

Meillä on *Backman* (LM 1970, 495) pitänyt virkasyytteen ja kurinpitomenettelyn suhteen selvittämistä de lege ferenda tarpeellisena. Hän on katsonut nykyisen sanktiokumulaatiota edistävän tilanteen olevan epätyydyttävä. — Vrt. myös *Kaila*, LM 1918, 191. VirkamL:n ollessa valmisteilla Kaila esitti, että samalla olisi ollut aihetta selvittää rikosoikeuden ja kurinpito-oikeuden välinen raja. Hänen mielestään viraltapanorangaistus olisi voitu kokonaan poistaa RL:sta ja siirtää kaikenlaiset vähäiset virkavirheet kurinpito-oikeuden piiriin. RL:iin olisi tullut jättää vain tarkoin määrätyt törkeimmät virkavirheet.

68 Ks. myös *Agge*, FT 1940, 74.

tuksenmukaisuusharkinnan mahdollisuus. Asiaintila on osittain samanlainen esimiehen ratkaistessa, ilmoitetaanko rikkomus syytteeseen pantavaksi vai ryhdytäänkö virkamiestä vastaan kurinpitotoimenpiteisiin. On sattunut tapauksia, joissa tosiasiassa RL 40: 7:ssä tarkoitettuun kavaltamiseen syyllistynyttä virkamiestä on rangaistu vain kurinpidollisesti »tilinpidosta annettujen määräysten rikkomisesta».

En ylipäänsäkään pidä selvänä, että virkavirheet olisi pääosin siirrettävä kurinpitomenettelyn piiriin. Samalla nimittäin mm. riistetään asianomistajalta mahdollisuus esittää rangaistus- ja korvausvaatimuksensa asian käsittelyn yhteydessä.[69] Asianomistajalle on suuriarvoinen etu, että hän voi nojautua syyttäjän kannanottoihin ja tämän hankkimaan selvitykseen. Tämä(kin) puoltaa virkamiesten rikosoikeudellisen vastuun säilyttämistä laajana.[70] Tosin se ei *yksin* ole riittävä peruste asian tuomioistuinkäsittelylle, sillä huomioon on otettava myös muut intressit. Lisäperusteluja laajalle rikosoikeudelliselle vastuulle on nähdäkseni johdettavissa mm. VahKorvL 5 luv. 1 §:stä, jonka mukaan vahingonkorvaus käsittää hyvityksen ns. puhtaasta varallisuusvahingosta pääsääntöisesti vain, jos vahinko on aiheutettu *rangaistavaksi säädetyllä teolla* tai julkista valtaa käytettäessä.

Kurinpidollisen vastuun painottamispyrkimyksiä on kritisoitu myös sillä perusteella, että jos näitä asioita hoitamaan luodaan selkeä koneisto, kurinpitotoimiin mahdollisesti ryhdytään kovin lievissäkin tapauksissa.[71] Itse en pidä tällaista vaaraa todennäköisenä. Sitävastoin on pelättävissä, että viranomaisen sisäistä kurinpitojärjestelmää käytetään virkamiesten epäasianmukaiseen suosimiseen tai painostamiseen.[72] Tuomioistuinlaitos

---

[69] Ks. tältä osin *Barklind*, SvJT 1929, 133—134, *Wetter* 1943, 219 ja *Jägerskiöld* 1945, 128. — Huom. myös *Ds Ju* 1983: 7, 278—282. Komitea on arvioinut asianomistajan aseman muuttumista virkavastuu-uudistuksen johdosta, mutta ei ole katsonut aiheelliseksi esittää siltä osin mitään korjauksia.

Ks. myös *Kom.miet.* 1979: 26, 78, josta ilmenee, ettei vahingonkorvauskysymyksiä voitaisi käsitellä myöskään komitean kaavailemassa uudistetussa kurinpitomenettelyssä.

[70] Ks. myös *Modeen*, LM 1980, 157. Modeen katsoo rangaistusuhan olemassaolon olevan tärkeätä. Sitä ei kurinpitorangaistuksen mahdollisuus täysin korvaa.

[71] Ks. *Palmén*, Oikeus 1979, 248.

[72] Huom. jo *Charpentier*, JFT 1929, 377: »Tjänsteman, som kan entledigas då allmän fördel det kräver, är befriad från den chikan (!), som ett disciplinärt förfarande i alla fall innefattar.»

hallinnon ulkopuolisena puolueettomana elimenä antaa kaikille osapuolille paremmat takeet myös oikeusturvasta.

Toisaalta myönnän olevan tiettyä tarvetta myös rikosoikeudellisen vastuun supistamiseen nykyisestä. Laissa olisi tuotava selvästi julki, että virkarikokseksi ei kuitenkaan katsota virhettä, jota on kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen pidettävä vähäisenä. Osaksi säännös merkitsisi vain nykyisin tosiasiallisesti vallitsevan tilan vahvistamista. Sanotunlainen rajanvetokriteeri jäisi tietysti epämääräiseksi, mutta sillä olisi uskoakseni kaikesta huolimatta ohjaavaa merkitystä.[73] Sen avulla olisi mahdollista rajata rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle esim. puhtaasti hallintokoneiston sisäiset menettelytapavirheet, joista ei ole aiheutunut vahinkoa kenellekään. Näin voitaisiin myös vähentää viranomaisten varsinaisten tehtävien hoitamista haittaavaa ja ylimääräisiä kustannuksia aiheuttavaa vähäisten virheiden selvittämistyötä.

---

73 Ks. myös *Erenius* 1971, 84—85.

OFFENCES IN OFFICE

A study in criminal law of the commission of an offence in office and its significance

SUMMARY

I *Introduction.* This study of offences in office according to Finnish law is divided into nine chapters. The first, introductory chapter deals with the basis for the analysis of provisions on offences in office, the scope of the study, the material used in the study, how this material was used, the classification of offences in office and the structure of the study.

Offences in office have figured prominently in Finnish discussion during the last few years. A number of trials, primarily dealing with the taking of bribes, have received a great deal of public attention. Even so, in the light of crime statistics the significance of offences in office is slight. What is more important is the detrimental effect such offences have on the general social morality. Surveys have indicated that public trust in civil servants has decreased considerably, a fact which presumably must be linked with the malfeasance which has come to light.

The most important provisions on offences in office are to be found in chapter 40 of the Finnish Penal Code.[1] Several of the provisions in this chapter have remained unchanged since the Penal Code was passed in 1889. Some years ago, work began on a total reform of the Code. In addition, a separate committee report (Committee Report 1979: 26) on a total reform of civil servant legislation was published in 1979. Because of this, the present legal dogmatical study will not attempt extensive interpretation of the statutory definitions of the offences currently provided in law. Instead, an attempt has been made to focus on

[1] In this summary, chapters, sections and subsections of the Penal Code will be abbreviated as follows: the notation PC 40: 2[0][1] refers to chapter 40, section 20, subsection 1 of the Code.

general questions relating to the criminal law aspects involved in offences in office, questions which will presumably continue to be of importance after the legislative reforms are carried out. One main purpose of this study is to provide data which will be of use in the drafting of the new provisions on offences in office.

The study primarily deals with the criminal liability of *state civil servants*. Disciplinary liability and civil liability are dealt with only in some respects from the comparative point of view. Similarly, the special position of municipal and ecclesiastical civil servants will not be dealt with. Special questions relating to the criminal liability of military officials, on the other hand, will be dealt with in several connections, primarily on the basis of the new chapter 45 of the Penal Code.

The most important sources for the study include the Finnish, Scandinavian and (West) German literature as well as the decisions of the Finnish Supreme Court and courts of appeal in civil servant cases.

The introductory chapter deals briefly also with the ways of classifying offences in office which will be utilized later on in the study. Some of the problems relating to these classifications are dealt with.

II *The basis for special provisions on offences in office.* Chapter II of the study deals with the general aspects of the commission of an offence in office. At the beginning of the chapter the development of legislation on offences in office into a special sector and the concept of offence in office adopted in Finland are discussed. According to the Penal Code, an offence in office is a punishable act which violates one's official duties.

The chapter also deals with official duties on the basis of the problematics of objects of legal protection. Often, the investigation of what the object of legal protection is, turns out to be an unnecessary preliminary stage in the interpretation of the essential elements of an offence. »Official duty», in turn, is only a term based on general agreement to describe a heterogeneous group of special demands directed at civil servants on the basis of their office. Thus, utilization of the concept of »official duty» does not necessarily involve a reliance on constructions taken from conceptual legal dogmatics. Even in future legislation, offences in office may be characterized as they are in the present Penal Code.

Due to the importance of PC 40: 20—21 in practice, these provisions have been given special attention in the study specifically from the point of view of violations of official duties. These provisions deal purely with a violation of an official duty. If a civil servant commits a general offence (a term used to cover offences which are not offences in office), and this offence at the same time violates his official duties, the offence must be considered as a case of concurrence of offences (»Idealkonkurrenz») between the general offence and the general offence in office referred to in PC 40: 20—21. The study also deals with the relationship between PC 40: 20—21 and PC 40: 22, a relationship which continuously causes problems in legal praxis.

Chapter II concludes by dealing with the significance of the concept of official duty as a criteria for distinguishing between offences in office and other offences. Two sets of questions should not be confused with each other: one set deals with the offence in office element in the statutory definitions of the offences, and the other deals with the offence in office element of concrete acts. The fact that an act which fulfills a certain statutory definition violates an official duty does not conclusively mean that it is a question of the definition of an offence in office. On the other hand, when we are asking whether a concrete act constitutes an offence in office (possibily in addition to a general offence), then the official duties form a natural point of departure.

An offence can be an offence in office only if it is committed by someone defined as a civil servant in PC 2: 12. In order for a certain provision to cover offences in office, this special demand regarding the subject must be evident in the essential elements.

III *An analysis of the offence in office element of individual provisions.* Chapter III continues the discussion on the level of provisions. The chapter deals with the offence in office element of certain statutory definitions of offences, primarily on the basis of the results of the analysis in chapter II. The analysis deals on one hand with provisions where one can question the offence in office element despite the location of these provisions in PC chapter 40, and on the other hand with provisions outside of chapter 40 formulated in a way which refers to acts by civil servants. An example of the former type of provision is PC 40: 19 a^2, which deals with the disclosure after leaving office of confidential information acquired in office. This cannot be considered a provision on an

offence in office. The latter type of provision, in turn, is discussed in connection with certain statutory definitions of offences in the Penal Code and in other acts of Parliament or decrees. The study concludes, for example, that the point of view which has been presented in the literature that PC 12: 10^2 turns a specific form of treason into an offence in office is erroneous. The provision in question only deals with the apportionment of punishment.

In the analysis of provisions outside of the Penal Code, it is demonstrated that the relationship between the general provision in PC 40: 19 a^1 and, for example, several special provisions on secrecy is very problematic. The difficulties are apparently due to the fact that, when these special provisions were drafted, insufficient attention was paid to the general principles on offences in office.

Chapter III also deals with certain provisions outside of the Penal Code which refer to PC chapter 40 in connection with official duties. Such references are generally to be understood as a definition of the subjective scope of official liability. Such a definition may make the general definition of civil servants contained in PC 2: 12 more precise, and provisions given on the level of acts of Parliament may also depart from this general definition.

Chapter III concludes with a discussion of certain complete statutory definitions of offences in office outside of the Penal Code. There are few such definitions, and their practical significance is slight. All in all, chapter III is not intended as an exhaustive presentation, but only as an overview of certain types of provisions.

IV *The definition of the offence in office element of concrete acts.* Chapter IV departs from the approach taken in the previous chapters in that instead of dealing with provisions it deals with concrete acts. The chapter deals with certain general approaches through which one can assume or one has attempted to show that a distinction can be made between offences in offices and other offences. Thus, the purpose is to investigate whether or not it is possible to show that a certain *type* of act is an offence in office; less attention is given to the question of, when it should prove to be an offence in office, *which* offence it is that is in question.

The first approach examined is a dichotomy that has often been utilized in the literature and in legal praxis, the dichotomy between an

action undertaken in the capacity of a civil servant and as a private person. It becomes evident that in most cases the assistance that can be derived from this dichotomy is illusory, as one's official duties determine in what cases one can be considered to have acted as a private person.

It has often been suggested in the literature that, when it is a question of an offence in office, the »nature of the act» is distinctive. However, no factor that would be present in all offences in office can be found in Finnish law. This is due to the freedom that the legislator has in declaring which acts are offences in office. Even so, the provisions on offences in office in PC chapter 40 can be divided into two groups according to whether the official duty involved is part of the »nature of the matter» or whether it is closely tied to the essential elements of the offence.

Also an act which marks an exceeding of authority can be an offence in office punishable according to PC 40: 20—21, despite the restrictive phrase in section 20, »in the performance of one's office». There are numerous examples of this in the legal praxis. On the other hand, in the case of the overstepping of the proper field of municipal activities, which at the same time involves an exceeding of the authority of the decision-maker in question, charges have not even been raised. However, for example deciding on the granting of so-called municipal support to political parties (a matter which, according to the well-established position of the Supreme Administrative Court, is not part of a municipality's proper field of activities) generally signifies at the same time a deliberate offence in office carried out to benefit another (PC 40: 20^1). The only possible punishment decreed for this offence is removal from office; also for example members of municipal councils are considered by PC 2: 12 to be civil servants in this respect.

In addition to an offence in office, an exceeding of authority may involve usurpation of official functions, which is dealt with in PC 16: 14^2.

There are several provisions which prohibit civil servants from engaging in certain activity (for example in professions or trades under certain circumstances) even if other persons are allowed to engage in this same activity. Violations of such prohibitions are punishable according to PC 40: 20, despite the restrictive phrasing of this section.

At the end of chapter IV, the significance of the phrase »in the performance of one's office» is examined in general as an essential element

restricting the scope of PC 40: 20. It can be observed that the construction placed upon this phrase in practice has diverged from the every-day usage of the wording.

V *The relationship between the provisions of chapter 40 from the point of view of their mutual exclusiveness.* Chapter V examines the scope of offences in office on a more concrete basis, to a large extent with reliance on legal praxis. The problem in brief is whether or not an act which in one way or another lacks some of the essential elements given in the various provisions in PC chapter 40 can still be punished in accordance with the general provisions in PC 40: 20—21.

Primarily on the basis of systematic arguments, the conclusion is drawn that the making of preparations for, or the attempt of, offences in office defined in detail elsewhere cannot be punished on the basis of PC 40: 20—21.

For example PC 40: 6 deals with certain forgery offences by civil servants. One of the most typical acts falling within the scope of this provision is the unauthorized amending of court records by a judge. As a rule, however, such offences are dealt with on the basis of PC 40: 20, and the civil servant is seen to have acted »for personal gain» generally only when the offender did not have a permanent assignment as a civil servant. This approach reflects the self-regulatory activity of the system: a deliberate attempt is made to avoid applying provisions which would lead to punishment considered excessive.

A second example which can be mentioned is PC 40: 19 b, which (until the end of 1983) dealt with drunkenness by a civil servant while engaged in official acts. However, civil servants who have been under the influence of other narcotics, or who, although not drunk, have been intoxicated, have been punished in accordance with PC 40: 20. As of 1 January 1984, the provision refers to intoxication, which thus covers intoxication both from alcohol and other substances.

Most provisions in PC chapter 40 require deliberateness on the part of the offender. An example of this is the taking of bribes, dealt with in section 1. However, the legal praxis shows that also »passive acceptance of bribes through negligence» is punishable, although as an error in office committed through carelessness, dealt with in PC 40: 21. In a corresponding manner, negligent commission of offences in office for which the

detailed essential elements in question require deliberateness is an error in office referred to in PC 40: 21.

Although the legal praxis referred to in this study can be criticized in some respects, the study concludes that the approach adopted by the legal praxis can be regarded as favourable in principle. The detailed provisions in chapter 40 on the administration of official duties are thus to be understood only as »core provisions» regulating the most aggravated forms of commission; these core provisions are surrounded by the other duties in office sanctioned by PC 40: 20—21. Particular care should be taken in expanding the scope of these »auxiliary duties» through interpretation; this care should be all the greater if the core provision in question is not as directly linked with the administration of the office proper.

VI *Special problems of culpability in connection with offences in office.* Chapter VI of the study deals with intention and negligence as forms of culpability only to the extent this is seen to be required by the special problems raised by offences in office. Also in this chapter, legal praxis plays a very central role.

In order for it to be possible in general to hold a person criminally responsible for an official act, this person must be aware of the factors on which his position is based in accordance with PC 2: 12. On the other hand, he need not be aware that, in accordance with PC 2: 12, these factors cause him to have official duties.

However, the offences in office which are defined on a more general level, especially those regulated by PC 40: 20—21, require knowledge or at least the possibility of having understood that the person in question has official duties and that the act in question violated these duties. This knowledge or possibility of knowledge is similar to that generally considered part of the construction of intention and negligence. Otherwise, there would be no sensible manner to differentiate between PC 40: 20 and 40: 21.

This principle often leads to the conclusion that, in a specific act, intention was lacking. Despite the certain amount of dissatisfaction that such a conclusion leads to, it is apparently a conclusion that must be accepted from the point of view of present legislation. On the other hand, there is reason to criticize legal praxis for coming too easily to the conclusion that the person in question lacked not only intention but even negligence. This is often done by arguing that the provision being applied

by the civil servant is open to interpretation. On the other hand, the legal praxis may also at times be unjustifiably severe. Examples cited in the study include cases where the Supreme Court has, after a vote, sentenced a lower court judge to punishment for an offence in office on the grounds of an act which the Court of Appeals and the minority opinion in the Supreme Court considered quite legal.

The chapter also deals with a concurrence of offences where the concurring general criminal law provision provides the substance for a general provision on offences in office (i.e. for either PC 40: 20 or 40: 21). This matter is examined primarily from the point of view of unjustified or excessive use of force by an authority (PC 3: 8^{1-2} and 3: 9^{2}). In such cases, if the act of the civil servant was based on an underlying justification for an official act or on an assumption that such justification exists, then the culpability for the offence in office determines the »upper limit» for the entirety of the offence. Thus, if the court finds that the civil servant in question was negligent in respect of the offence in office, the concurring offence (which gives substance to the offence in office) can be found to have been committed at the most through negligence. In this respect, there is considerable scope for criticism of the legal praxis.

PC 25: 10^{2}, which deals with unlawful confinement, and PC 25: 11, which deals with abandonment, are taken as examples of a second category of concurrence of offences, where the official duty of the civil servant gives or can give substance to a general provision on criminal law. In these cases, again, the offence in office is the basis for the evaluation of culpability. The culpability must be examined in the same way both in regard to the concurring offence in office and the general criminal law provision.

At the end of chapter VI, certain procedural problems which occur in legal praxis in connection with the question of culpability for offences in office are briefly dealt with.

VII *The significance of the element of being an offence in office in the light of legislation.* Chapters II—VI of the study dealt with factors which limit the scope of the provisions on offences in office in fact. Chapter VII, in turn, gathers together various factors relating to the significance which Finnish legislation gives to the element of being an offence in office. Some of the aspects relevant in this connection have already been dealt with in other chapters.

The element that an offence has been committed in office has received significance, for example, in the prescription of the right to raise charges, in the powers of the Parliamentary Ombudsman and certain courts, and in provisions on the disqualification of a judge from dealing with certain cases. In fact, this element is also of significance for example in considering the possibility that the accused has of receiving compensation for court costs from the State on the basis of the relevant legislation. In practice, PC 40: 20—21 are the most important provisions in dealing with most of these questions.

The conclusions which can be drawn from the provisions dealt with lead in some cases to the suspicion that insufficient attention was paid to their actual scope when the act of Parliament or decree was being passed. In part this is also understandable, as the provisions have been drafted at different times. In preparing a total reform of the legislation on offences in office, attention must also be given to the indirect results. It is true, however, that amendments of the contents of the concept of »offence in office» in connection with the provisions dealt with in this chapter would not always have any significance, as the scope for the application of the provisions may have been determined without reference to this concept.

VIII *Special sanctions for offences in office.* Chapter VIII of the study deals with questions relating to special sanctions for offences in office. These questions in some way also reflect the significance given to the element of being an offence in office. The chapter begins by examining the development of the system of sanctions for offences in office to the present, and an overview is given of the sanctions for offences in office decreed in the Penal Code.

The chapter continues with an examination of removal from office as a special type of sanction. Removal from office may have either a restricted or a broad content. In its restricted content, it entails loss of the office in which the offence was committed or which the civil servant in question has received in place of this office. The question of in which office the offence was committed is determined by the official duty that has been violated: the office these official duties belong to is the one in which the offence was committed. If, when a civil servant begins to administer to an office, he at the same time relinquishes another office, this new office ought to be considered the one the civil servant has received »in place of the old office».

While removal from office in the stricter sense refers basically to the office that the offender had at the time of the offence, removal from office in the broader sense refers to all offices that the offender has at the time of the sentence. As these two sanctions are decreed by law as alternative sanctions, removal from office in the broader sense may, depending on the case, prove to be the more lenient sanction, a result which is to be regarded as unsatisfactory.

PC 2: 10 contains a provision on removal from office as a precautionary measure against possible future offences. The use of this measure is tied to the length of the sentence of imprisonment possibly imposed on the offender. The study concludes that, unless specifically decreed otherwise, this provision also applies to offences in office, not just general offences.

Little is decreed about suspension from office. The study concludes that there is no reason to maintain this sanction in the new Penal Code.

If the civil servant in question has been released from office or if he had not received a permanent appointment to office, then according to PC 2: 9 he shall be sentenced to a general sanction in the place of removal or suspension from office. The use of such a »replacement sanction» can only be used for offences in office. However, it can not always be used in the place of removal from office in the broad sense. The study concludes that the use of a replacement sanction for civil servants without a permanent appointment is inappropriate, as removal from office could be used as such. Furthermore, if suspension from office is maintained as a separate sanction, also it could be used in this connection.

Legal praxis has adopted the position that replacement sanctions can not be used for a civil servant who, during the investigation of the offence for which he is charged, has been released from his duties through administrative procedure. The chapter concludes by examining the different possibilities of terminating an appointment from the point of view of the possibilities of using replacement sanctions, and the conclusions drawn stand in conflict with the position taken by legal praxis. Legal praxis unjustifiably comes to the assistance of civil servants guilty of serious violations. On the other hand, there is reason to replace the entire system of replacement sanctions with a system in which the need for additional punishment is taken into consideration when measuring the basic punishment.

IX *The regulation of offences by civil servants in the law under preparation.* The final chapter in the study, chapter IX, evaluates in general the necessity for special provisions on offences by civil servants, and the present plans for reforming the provisions on offences in office are examined. Finally, the need for reforming the provisions is considered.

During the period the Penal Code has been in force, the legal and factual position of civil servants has developed in the direction of that of other employees. The need for maintaining special liability for civil servants in the future depends primarily on considerations of expediency. It is presumed that general agreement can be obtained on the point of view that official liability need be extended only in the area of the use of public power. On the other hand, a mitigation of the liability of civil servants may require a weakening of their right to remain in office.

Among the primary goals of the proposal for total reform of the provisions on offences in office (published as committee report 1979: 26) are a decrease in the number of offences in office and the large-scale transfer of the making of decisions on errors in office committed through negligence solely to disciplinary procedure. Offences in office would be classified in four groups: acceptance of a bribe as a civil servant, violation of secrecy requirements as a civil servant, misuse of one's official position, and violation of one's official duty. This last category would only apply to civil servants who are not subject to disciplinary liability.

Our provisions on offences in office have often been criticized as out-of-date. However, on the basis of this study it appears that the greatest source of dissatisfaction lies in legal praxis. The provisions in themselves would appear to be better able to fulfill their role. The primary area for improvement would appear to lie in the sentence scales. It is true that the provisions on figurative offences in office (i.e. offences in office other than in the proper sense) are unnecessary, but the existence of these provisions is no great source of dissatisfaction.

It has become apparent in the course of the study that despite the great variety of provisions in chapter 40 of the Penal Code, this chapter does not constitute an exhaustive list of offences in office. In this respect the proposal for reform does not lead to any decisive improvement. The provisions that are to be repealed would, in effect, continue to exist as »ghosts» as a continuous source in the definition of the contents of official duties. On the other hand, the proposal for reform concentrates only on

chapter 40 of the Penal Code, and gives insufficient attention to other relevant provisions dealt with in this study.

The ignorance of civil servants easily leads today to the situation that an offence by a civil servant is only considered to have been committed through negligence, and so the punishment often remains overly light. In order to remedy this situation, aggravated negligence could be compared to intention in connection with general offences in office.

As far as possible, a distinction should be drawn between criminal and disciplinary liability so that any individual violation could only be dealt with in one form of procedure. On the other hand, the emphasis of disciplinary liability at the expense of criminal liability in the manner done in the proposals for reform is not solely a positive matter. It would signify, for example, a weakening of the position of the complainant.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Päätökset ovat lainvoimaisia, jollei muuta ole erikseen sanottu. Hovioikeuspäätösten yhteydessä on mainittu myös KKO:n päätös, jolla pyydetty muutoksenhaku- tai valituslupa on evätty.

Eksponentti osoittaa alaviitteen numeron.

KKO:n päätöksiä:

12. 5. 1919 (OKa 1920, II, 3) 200[122]
1921 p. n:o 949a 270
1923 p. n:o 649 299
1924 p. n:o 1273 269
25. 6. 1925 (OKa 1925, 19—20) 306[163]
3. 11. 1925 (OKa 1925, 35—36) 306[163]
1926 II 34 365[108]
1926 II 50 335[46]
1926 II 185 340[53]
11. 2. 1926 (OKa 1926, 79—80) 201
8. 10. 1926 (OKa 1926, 71—73) 303
3. 11. 1926 (OKa 1926, 78—79) 305
1927 I 31 8[21]
1927 II 91 338[49]
1927 II 92 201
1927 II 130 115[12]
1927 II 232 332
27. 1. 1927 (OKa 1927, 83) 308[169]
27. 4. 1927 (OKa 1927, 75—76) 305
6. 10. 1927 (OKa 1927, 69—71) 242
1928 II 321 8[21]
29. 3. 1928 (OKa 1928, 139) 304[157]
19. 10. 1928 (OKa 1928, 133—134) 246
1929 II 586 336
13. 9. 1929 (OKa 1929, 116—117) 304
19. 9. 1929 (OKa 1929, 127) 188
1930 II 371 359[96]
1930 II 518 335[46]
1930 II 530 441[43]
11. 6. 1930 (OKa 1930, 104—105) 122
1931 II 190 332[42]
1931 II 210 332
1931 II 391 359[96]
1931 II 400 332
1931 II 545 335[46]
20. 3. 1931 (OKa 1931, 126—127) 297
1932 I 60 94, 376[136]
1932 II 392 359[96]
1932 II 428 480[129]
16. 3. 1932 (OKa 1932, 114—116) 207
16. 3. 1932 (OKa 1932, 116) 308[169]
1933 II 74 157
1933 II 347 396
1933 II 501 316
7. 2. 1933 (OKa 1933, 109—110) 376[136]
24. 10. 1933 (OKa 1933, 127—132) 308[169]
1934 I 63 207
1934 II 209 335[46]
1934 II 500 215
6. 3. 1934 (OKa 1934, 93—94) 376[136]
6. 4. 1934 (OKa 1934, 107) 348[73]
1935 I 17 199
1935 I 43 338
1935 II 158 338
1935 II 270 332[42], 389[164]
1935 II 556 335[46]
12. 4. 1935 (OKa 1935, 101—102) 300
1936 II 124 169[25], 500[172]
1936 II 150 340[53]
1936 II 218 206
1936 II 301 214
1936 II 534 337[48]
1937 I 10 344
1937 II 5 500[172]
1937 II 15 508[193]
1937 II 42 157[5]
1937 II 131 358
1937 II 223 199
29. 6. 1937 (OKa 1937, 70—72) 187, 250
1938 II 233 332[42], 389[164]
1938 II 410 338[49]
1938 II 493 332[42]
1938 II 589 335[46]

1939 II 92 338[49]
1939 II 93 338[49]
1939 II 428 338
1939 II 562 359[96]
1939 II 568 158
28. 8. 1939 (OKa 1939, 56—57) 98[212], 246[41]
6. 9. 1939 (OKa 1939, 52—54) 255
1940 II 194 332[42], 337[48], 389[164]
1940 II 275 156
3. 9. 1941 (OKa 1941, 49—50) 241
1942 II 149 316
1943 II 231 339
1945 II 30 340
1945 II 244 338[50]
1946 II 15 365
1946 II 129 134[53]
1946 II 174 500
1946 II 231 360[100]
18. 9. 1946 (OKa 1946, 40—42) 241[129], 285
1947 II 80 168
1947 II 94 316
1947 II 115 360[100], 510
1948 I 14 475[118]
1948 II 78 359, 393
1948 II 127 359[96]
1948 II 205 452
1948 II 239 497[166]
1948 II 297 121, 497
1948 II 322 364
1948 II 415 359[96]
1948 II 454 314[10]
1949 I 18 336
1949 II 187 169[25]
1949 II 199 241, 242[31]
1949 II 298 508[193]
1949 II 448 359[96]
1950 II 66 18
1950 II 85 436
1950 II 103 359[96]
1950 II 290 336
1950 II 347 67, 262
1951 II 64 169[25], 221, 490
1951 II 87 508
1951 II 130 335[46]
5. 10. 1951 (OKa 1951, 52—53) 240, 242[31]
1952 II 39 66
1952 II 74 333[44]
1953 II 39 19
1953 II 65 269[74]
1953 II 66 337
1953 II 84 316, 377[140]
8.10. 1953 (OKa 1954, 47—48) 371[129]
1954 II 138 509[193]
1955 II 54 221
1955 II 86 436
1955 II 104 66, 221, 222, 493
7. 1. 1955 (OKa 1955, 46—47) 206
23. 3. 1955 (OKa 1955, 47—49) 246[41]
3. 10. 1955 (OKa 1955, 50—51) 190
1956 II 23 348[73]
1956 II 36 316
16. 2. 1956 (DL 1957, oik.tap., 1—7) 249
17. 2. 1956 (OKa 1956, 52—53) 246
1957 II 8 335[46]
29. 1. 1957 (OKa 1957, 65) 221[169]
1958 II 91 339
1958 II 107 291[122]
1958 II 125 269, 535
1959 II 44 243
1959 II 64 255
1959 II 98 169[25]
11. 4. 1959 (Salmiala 1960, 14—17) 303[154]
14. 4. 1959 (OKa 1959, 65—66) 234, 377
2. 6. 1959 (OKa 1959, 60—62) 200
1960 II 31 438[32], 508
1960 II 69 190, 253, 509[193]
1960 II 70 335[46]
16. 5. 1960 (OKa 1960, 60—62) 245
1961 II 38 376
1961 II 39 441[43]
1961 II 70 161[14], 358
16. 8. 1961 (OKa 1961, 69—70) 312, 338[50]
24. 11. 1961 (OKa 1961, 59—61) 377[138], 435
1962 II 61 67, 329, 389, 401, 435[29]
15. 3. 1962 (OKa 1962, 54—55) 500
15. 11. 1962 n:o 2933 (N:o 213/108 V.D. 1962) 441[43], 499[171], 505
1963 II 58 329
1963 II 98 240, 244
1963 II 112 365
10. 1. 1963 (OKa 1963, 61) 189
1964 II 48 67, 328
1964 II 51 506, 507[191]
2. 4. 1964 n:o 707 (DL 1965, oik.tap., 35—40) 216
1965 II 53 392
1965 II 55 199, 247, 508
1965 II 58 457, 501[176]
1965 II 66 245, 334
5. 2. 1965 n:o 361 (N:o 873/435 V.D. 1964) 335[46]
1966 II 33 139, 379
1966 II 128 477
18. 3. 1966 (OKa 1966, 76—79) 189

1967 II 7 144
23. 8. 1967 n:o 1858 (N:o 419/211 V.D. 1967) 33546
1968 II 25 351
1968 II 58 401
1968 II 93 286
25. 4. 1968 (OKa 1968, 72) 350
7. 1. 1969 n:o 13 (N:o 366/185 V.D. 1968) 130
25. 4. 1969 n:o 1039 (N:o 744/375 V.D. 1968) 293
1970 II 70 285
13. 8. 1970 n:o 1534 (N:o 623/316 V.D. 1969) 101, 468
11. 1. 1971 n:o 31 (N:o 590/299 V.D. 1969) 33546
28. 1. 1971 (OKa 1971, 89—92) 162, 164
3. 3. 1971 n:o 523 (OKa 1971, 86—87) 328
29. 4. 1971 n:o 1093 (DL 1971, oik.tap., 99—101) 340
29. 4. 1971 n:o 1096 (OKa 1971, 82—83) 33849
1972 II 52 33849, 353
1972 II 68 339
1972 II 108 16925, 25150, 25458
1. 2. 1972 n:o 253 (N:o 517/260 V.D. 1971) 33546
21. 9. 1972 n:o 1449 (N:o 77/39 V.D. 1972) 33849
1973 II 6 358, 359
1973 II 27 457, 483, 485
1973 II 73 285, 34772
14. 11. 1973 (OKa 1973, 96—97) 438
16. 11. 1973 n:o 1870 (N:o 68/35 V.D. 1971) 33546
1974 II 7 306, 349, 350
18. 12. 1974 n:o 2305 (N:o 670/338 V.D. 1973) 215155
1975 II 53 316
3. 1. 1975 n:o 2027/74 (N:o 238/122 V.D. 1974) 259
25. 2. 1975 (OKa 1975, 86—89) 361
3. 4. 1975 n:o 145 (N:o 604/304 V.D. 1974) 35074
19. 6. 1975 n:o 908 (N:o 112a/56 V.D. 1973) 35074
12. 9. 1975 n:o 1766 (N:o 607/307 V.D. 1975) 510
1976 II 52 286, 349
25. 2. 1976 n:o 2857/75 (N:o 569/287 V.D. 1974) 350
6. 4. 1976 n:o 567 (N:o 271/137 V.D. 1975) 350
18. 8. 1976 n:o 1369 (N:o 301/153 V.D. 1975) 510
1. 9. 1976 n:o 1450 (N:o 687/348 V.D. 1975) 239
1977 I 2 25458, 504, 507, 509, 513
1977 II 25 25151
1977 II 37 67
1977 II 41 25150, 256, 485
1977 II 55 352
1977 II 89 401
1977 II 114 325
1. 2. 1977 (OKa 1977, 77—79) 121, 497
24. 3. 1977 n:o 367 (N:o 1462/733 V.D. 1976) 505
28. 10. 1977 n:o 797 (N:o 801/402 V.D. 1972) 327
29. 12. 1977 n:o 2427 (N:o 844/423 V.D. 1976) 334
1978 II 13 505
13. 1. 1978 (OKa 1978, 62—64) 360
18. 4. 1978 (EOA 1978, 34—35) 386
29. 11. 1978 (OKa 1978, 69—74) 67, 359, 473, 485
1979 II 50 408
1979 II 85 344
1979 II 94 224, 373132
20. 3. 1979 n:o 434 (V 79/55; OKa 1979, 77—79) 248, 251, 309
6. 6. 1979 n:o 1498/78 (N:o 1201/602 V.D. 1976) 280
1980 II 57 325
1980 II 66 334
1980 II 73 280, 336, 480, 499
1980 II 75 444, 509
1980 II 106 348
1980 II 121 404
19. 3. 1980 (OKa 1980, 60—66) 2465
1981 II 15 453, 506
1981 II 106 264
1981 II 115 18, 407
1981 II 157 821, 403
3. 6. 1982 n:o 4679/81 (R 80/516) 279, 41558, 499
4. 8. 1982 n:o 1534 (V 79/352) 510
8. 10. 1982 n:o 2928 (R 81/750) 102
15. 11. 1982 n:o 2926 (V 79/355) 334
23. 5. 1983 n:o 4923/81 (R 80/733) 34873
23. 9. 1983 n:o 2001 (R 81/663) 302
30. 12. 1983 n:o 4627 (R 82/436) 283

KHO:n päätöksiä:

1943 II 18 204133
1946 II 84 45573

1953 II 410 192[102]
1956 II 371 192[102]
21. 11. 1969 n:o 4556/31/69 (N:o 6061/69/HL) 45[67]
1971 A II 51 193
1979 A II 28 163
1979 A II 36 498[169]
13. 5. 1979 n:o 2545/36/69 (N:o 2450/70/MS) 67
1980 A I 3—10 192
1980 A II 15 192
1980 A II 22 195[109]
1980 A II 121 265[69]
14. 9. 1981 n:o 4119 (N:o 2497/31/81/EH) 482[131]

VYO:n päätöksiä:

3. 6. 1959 (OKa 1958, 19—20) 217[162]
27. 2. 1969 45[67]
29. 5. 1970 45[67]
8. 5. 1974 45[67]
24. 2. 1981 273[84]
2. 6. 1982 45[67]
25. 11. 1982 456

THO:n päätöksiä:

11. 8. 1934 (OKa 1934, 95—96) 247
31. 8. 1934 (OKa 1934, 97—100) 241[29]
13. 4. 1949 (EOA 1948, 36) 333
28. 11. 1952 (OKa 1952, 51—52) 191
11. 5. 1965 (KKO p. 1. 11. 1965; OKa 1965, 61) 376[136]
17. 1. 1968 (OKa 1968, 72—73) 261[63]
16. 9. 1969 (OKa 1969, 61—62) 334[45]
26. 11. 1969 (KKO p. 1. 3. 1971; OKa 1971, 78—79) 351[76]
16. 11. 1971 n:o 1209 (1971 RD 310/1; KKO p. 20. 6. 1972 n:o 1207, N:o 28/14 V.D. 1972) 330, 376
29. 5. 1974 n:o 658 (1973 HD 270/3; OKa 1974, 78—79) 244
30. 12. 1976 n:o 3948 (1975 RD 321/6) 468
19. 4. 1979 n:o 961 (1977 R 105 Rau II) 374
24. 11. 1980 n:o 2495 (1980 R 38 Tre I) 257
17. 12. 1980 n:o 2670 (1979 R 435 Tku II) 143
26. 3. 1981 n:o 2964 (1980 R 79 Tku III ja 1980 R 4 Kan) 281, 337
25. 5. 1982 n:o 752 (1981 R 403 Tku II) 359[97]
26. 5. 1982 n:o 696 (1981 R 444 Tku V; KKO p. 26. 8. 1982 n:o 3465, R 82/530) 270, 485
17. 6. 1982 n:o 921 (1981 R 15 Uki I) 267
18. 11. 1982 n:o 1500 (1982 R 23 Tku II; KKO p. 16. 2. 1983 n:o 780, R 83/41) 378
25. 11. 1982 n:o 1877 (1982 R 127 Tku V) 360[100]
19. 1. 1983 n:o 2293 (1982 R 259 Tku II; KKO p. 10. 5. 1983 n:o 1905, R 83/224) 217, 378[140]
17. 2. 1983 n:o 2312 (1982 R 121 Tku II; KKO p. 10. 5. 1983 n:o 1906, R 83/287) 235
24. 3. 1983 n:o 278 (1982 R 17 Tyr 2; KKO p. 31. 8. 1983 n:o 3178, R 83/379) 301

VHO:n päätöksiä:

29. 3. 1935 (OKa 1935, 99—100) 191
28. 6. 1935 (OKa 1935, 91—92) 298[142]
10. 5. 1938 (OKa 1937, 53) 307
16. 11. 1956 (OKa 1956, 29) 241[29]
13. 5. 1960 (OKa 1960, 59—60) 244[36]
15. 4. 1966 (OKa 1966, 79) 246[41]
10. 10. 1969 (EOA 1969, 23—24) 296
29. 9. 1970 (EOA 1970, 22) 296
25. 5. 1971 (OKa 1971, 84—85) 379
11. 2. 1972 n:o 100 (RD 1971) 135
11. 12. 1973 (OKa 1973, 93—96) 160
2. 7. 1974 (OKa 1974, 81) 293
21. 1. 1977 n:o I/628 (R 1828/1976) 258
18. 10. 1977 (OKa 1977, 75—77) 157, 162[17]
2. 6. 1978 n:o I/117 (R 2031/1977; KKO p. 9. 2. 1982 n:o 4718/81, V 78/926) 367
11. 11. 1980 n:o IV/1957 (R 834/1978) 374[133]
11. 5. 1982 n:o II/336 (R 80/1182) 376[136]
17. 9. 1982 n:o II/904 (R 81/641; KKO p. 8. 12. 1982 n:o 5414, R 82/727) 102
11. 1. 1983 n:o IV/1549 (R 81/1071) 438[32]

ViipHO:n päätöksiä:

20. 12. 1920 (OKa 1921, II, 12—13) 201[126]
26. 4. 1921 (OKa 1922, 33) 188

17. 6. 1932 (OKa 1932, 117) 39611
27. 11. 1934 (OKa 1934, 109—110) 300145
29. 5. 1936 (OKa 1936, 95—97) 24641

I-SHO:n päätöksiä:

13. 12. 1946 (OKa 1946, 45—46) 300
31. 3. 1953 (OKa 1953, 55—56) 13965
5. 3. 1957 (OKa 1957, 67) 24538
17. 1. 1964 (OKa 1964, 71—72) 256
26. 2. 1965 (OKa 1965, 69—70) 67, 157, 16420, 387
10. 2. 1967 n:o 30 (1966 RD 283/1128) 13453
11. 8. 1967 (KKO p. 28. 2. 1968; OKa 1968, 81—82) 360
31. 10. 1967 (EOA 1967, 28) 190
23. 1. 1968 n:o 1383 (1967 RD 180/717) 26670
5. 12. 1969 (KKO p. 20. 6. 1972 n:o 1207, N:o 28/14 V.D. 1972) 330
19. 1. 1973 (OKa 1973, 98—99) 26468
28. 5. 1974 (OKa 1974, 96) 307
27. 9. 1974 (EOA 1974, 32) 362
16. 12. 1975 n:o 569/75 (R 1975/74/371; KKO p. 27. 4. 1976 n:o 1040, N:o 198/100 V.D. 1976) 329
29. 10. 1976 (OKa 1976, 76—77) 67, 362
15. 11. 1977 n:o 1097/77 (R 1976/2527; EOA 1977, 33—34) 207
5. 12. 1978 (OKa 1978, 76—77) 301
29. 12. 1978 (OKa 78—81) 159
31. 8. 1979 n:o 2082/78 (R 1978/702; KKO p. 10. 11. 1982 n:o 3242, V 79/1362) 116
30. 12. 1980 (OKa 1981, 92—94) 14978, 440
4. 5. 1982 n:o 1754/81 (R 1981/1303; KKO p. 20. 10. 1982 n:o 4612, R 82/474) 409
28. 9. 1982 n:o 1308/81 (R 1980/971) 377
21. 12. 1982 n:o 463/82 (R 1982/101; KKO p. 10. 5. 1983 n:o 1903, R 83/154) 360100
29. 9. 1966 (OKa 1966, 73—74) 386
19. 12. 1966 (OKa 1968, 90—91) 190
2. 2. 1967, (OKa 1967, 77—78) 24641
20. 3. 1967 (OKa 1967, 78—79) 373
26. 10. 1967 (OKa 1967, 81—82) 35996
18. 9. 1969 n:o 1238 (R 1968/62/217; OKa 1969, 73—74) 330
2. 2. 1971 (OKa 1971, 92) 497
4. 11. 1971 (OKa 1971, 92—94) 306
18. 9. 1975 n:o 1859 (R 1975/522/1816; KKO p. 31. 3. 1976 n:o 484, N:o 1004/508 V.D. 1975) 469
10. 2. 1976 (OKa 1976, 78—79) 381, 389
19. 2. 1976 n:o 1873 (R 1973/457/736; KKO p. 15. 2. 1977 n:o 2558, N:o 422/211 V.D. 1976) 469
24. 3. 1977 n:o 198 (R 1975/675/2358) 388
29. 5. 1979 n:o 874 (R 1979/264) 270
1. 11. 1979 n:o 1633 (H 1978/44/381) 282
25. 1. 1980 n:o 14 (SY 1979/52) 13250
5. 5. 1980 n:o 69 (SY 1979/169) 13250
21. 7. 1981 n:o 1267 (R 1981/545; OKa 1981, 94—95) 502181, 510
18. 8. 1981 n:o 1184 (R 1981/605) 270
17. 9. 1981 (EOA 1981, 41—42) 189
10. 11. 1981 n:o 1772 (R 1981/1524) 378
20. 4. 1982 n:o 332 (R 1981/1800; KKO p. 8. 12. 1982 n:o 5409, R 82/458; OKa 1982, 86—88) 301148
18. 5. 1982 n:o 775 (E 1980/2; ei lainvoimainen) 505
15. 6. 1982 n:o 935 (R 1982/391) 266
8. 7. 1982 n:o 371 (R 1980/2545) 360100
14. 9. 1982 n:o 1402 (R 1982/1432; KKO p. 10. 5. 1983 n:o 1899, R 82/745) 41559
28. 9. 1982 n:o 1242 (R 1982/722) 265
18. 1. 1983 n:o 2 (SO 1981/91) 224
10. 2. 1983 n:o 2303 (E 1982/8) 299143a
14. 7. 1983 n:o 534 (R 1982/2827) 329
4. 8. 1983 n:o 1087 (R 1983/547) 386

HHO:n päätöksiä:

20. 6. 1957 (KKO p. 22. 10. 1957; OKa 1957, 70—71) 295133
12. 9. 1957 (OKa 1957, 71—72) 33039, 376

KouHO päätöksiä:

1. 10. 1981 n:o 1128/81 (R 81/542) 17
26. 1. 1982 n:o 1772/81 (R 80/1164; KKO p. 7. 4. 1982 n:o 1676, R 82/137) 303

13. 5. 1982 n:o 2109/81 (R 80/1294) 360[100]
13. 7. 1982 n:o 1535/81 (R 81/887; KKO p. 20. 10. 1982 n:o 4592, R 82/642) 505
11. 8. 1983 n:o 1581/82 (R 81/550) 258

RoHO:n päätöksiä:

20. 11. 1980 n:o 497/80 (R 80/299) 260
26. 11. 1981 n:o 778/81 (R 81/538) 264
18. 5. 1982 n:o 424/82 (R 80/896) 359[96]

ASIAHAKEMISTO

Hakemisto on tarkoitettu täydentämään sisällysluetteloa. Tekstissä jatkuvasti esiintyviä tai sisällysluettelossa selvästi esillä olevia hakusanoja on jätetty kokonaan pois.

Asianomistaja 346, 547
Asianomistajarikos 138, 288

Blankorangaistussäännökset 93, 147, 323—327, 357

Eläkeoikeuden menettäminen 430—434, 450, 495, 503—504
Erinäiset virkarikokset
— RL 40:1 1—2, 12, 80—83, 166 173, 175, 206, 277, 278—284
— RL 40:2 28—30, 81—82, 284—288
— RL 40:3 30, 167—168, 185, 288—294
— RL 40:4 174, 294—297
— RL 40:5 30, 81, 174
— RL 40:6 24, 185—186, 187, 208, 236—252, 297—302, 539
— RL 40:6 a 176—177, 310—312, 536
— RL 40:7 7, 10, 74, 94, 164, 168—169, 173, 186, 252—259, 319—320
— RL 40:8 29, 185, 302—308
— RL 40:9 185, 302—308
— RL 40:10 28, 73, 175—176, 273—275
— RL 40:11 176, 536—537
— RL 40:12 172
— RL 40:14 72, 175
— RL 40:15 72, 175
— RL 40:16 30, 72, 111—115, 127—128, 133, 175, 318
— RL 40:17 111—115
— RL 40:18 175, 413—416
— RL 40:19 172
— RL 40:19 a 30—31, 115—116, 140—144, 146, 148, 151—153, 176—178
— RL 40:19 b 221—223, 259—268, 536
— RL 40:20 (mm.) 27—28, 77—78, 82—83, 88—103, 194, 210—228, 278
— RL 40:21 (mm.) 9, 27—28, 77—78, 82—83, 88—103, 194, 210, 268—273, 278
— (RL 40:22) 97—104, 117, 223, 358—359
— RL 40:23 (ks. sotilasrikokset)
Esteellisyys 325, 411—413

Forum 3, 398—402

Haaste 271, 334
Heitteillepano 381—385
Huumausaine 259—261

Julkinen kaupanvahvistaja 438, 508
»Julkisoikeudellinen» hätävarjelu 160—161, 354—371, 406—409
Juopumus (ks. erinäiset virkarikokset, RL 40:19 b)
Jura novit curia -periaate 344

»Kausaalisuustapaus» (virka-aseman ja rikoksen välistä suhdetta koskeva) 214—218
Kavaltaminen (ks. myös erinäiset virkarikokset, RL 40:7) 232, 257—258, 319—320
Kirjoitus- tai laskuvirheen oikaiseminen (OK 24:10) 298—299
Kohtuus 251—252, 341, 543—544
Kotietsintä (laiton) 135—138, 165, 374—375
Kunnallinen puoluetuki 192—193
Kunnianloukkaus 290, 312—313
Kurinpidollinen rankaiseminen 75—77, 85—87, 394—396, 454—457, 483, 500—502, 525, 545—548

Lahjominen (ks. erinäiset virkarikokset, RL 40:1)
Laiminlyöntirikokset 83—84, 315, 383
Legaliteettiperiaate (rikosprosessioikeudellinen) 394—395
Liikennerikokset 372—374
Lääkärin vaitiolovelvollisuuden rikkominen (RL 38:3) 109, 141—142, 143—144

Metsälautakunta 116, 149, 439—440

Oikeudenkäyntikulut 291, 404—409
Oikeushyvä 47—53, 55, 63, 68—73, 78
Oikeuttamisperuste 353—354, 368—372
Osittainen lainvoima 18, 408

Petos 94, 234—235, 376—377
Prejudikaatti 14—16, 66, 244—245, 347—353, 539
Putatiivihätävarjelu 364—366

Rangaistuksen mittaamissäännökset 42—43, 90, 98—101, 129, 347, 484—486
Rangaistusasteikosta poikkeaminen 251, 539
Rangaistusmääräysmenettely 418—419
Reformatio in pejus -kielto 18—19, 364, 387—388

Salassapitovelvollisuus (ks. erinäiset virkarikokset, RL 40:6 a ja 19 a)
»Sijaan saatu» virka 442—446, 541
Sijaisrangaistus 436, 441, 446, 458, 486—514, 545
Siviilityö 410—411
Sotilasrikokset 11, 103—104, 130—132, 223—224, 267—268, 373, 377, 393—394, 469—471, 490, 544
Syrjintä 132—134
Syyksiluettavuus 311—389, 537—538
Syyttämättä jättäminen 341, 346

Taloudellinen rikollisuus 2
Tapa (lainvastainen) 335—337
Toimivallan ylittäminen 178—197, 534
Toisen nimen kirjoittaminen 301—302
Tuomitsematta jättäminen 5, 341—342, 346

Vaaliviranomainen 120—122, 497
Vahingonkorvauslaki 12, 226—228, 265, 268, 402—404, 407, 519
Vanhentuminen 391—394
Varkaus 101—102, 165, 258—259, 468, 378
Varsinaiset ja epävarsinaiset virkarikokset 9—10, 22—26, 30, 73—75, 318—320, 322—323, 524, 533
Vartioimisliikkeen harjoittaminen 205—206, 208
Virallinen syyttäjä (ks. erinäiset virkarikokset, RL 40:3)
— syyteoikeus 223, 418
Viraltapano
— suppeasisältöinen 434—446, 540—541
— laajasisältöinen 446—450, 491, 540—541
— RL 2:10:ssä tarkoitettu 459—478, 542—544
Virantoimituksesta pidättäminen 485—486
Virantoimitusero 125, 478—486, 544
Virka-aseman väärinkäyttäminen 49, 215—218, 328, 330, 523—524, 542
Virkaero (omasta pyynnöstä tapahtuva) 494—495, 509—510, 513
Virkamiesominaisuus 6—7, 10—12, 106—109, 150—151, 155—169, 314—316, 441, 538
Virkavallan anastus 197—203
Väärentäminen (ks. myös erinäiset virkarikokset, RL 40:6) 102—103, 121—122, 187—188

Yhdenvertaisuusperiaate 162, 170—172, 513, 521
Yksityiskohtaisesti ja yleisesti määritellyt virkarikokset 26—31, 323—327
Yritys 230—235