

Asia: OM 7/481/2017

## **Lausuntopyyntö unionipetosdirektiivin täytäntöönpanoa valmistelleen työryhmän mietinnöstä**

Lausunnonantajan lausunto

**Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

LAUSUNTO

Pyydettynä lausuntonani totean ensinnäkin, että työryhmä vaikuttaa onnistuneen hyvin paikoitellen vaikeatulkintaisen direktiivin asettamien vaatimusten analysoinnissa ja lainmuutosehdotusten laadinnassa. Työtä lienee vaikeuttanut se, että direktiivin sanamuodot ja rakenne eivät kaikilta osin täytä niitä täsmällisyysvaatimuksia, joita lainsäädännölle rikosoikeudellisessa asiayhteydessä tulisi voida asettaa.

### AVUSTUKSEN VÄÄRINKÄYTTÖ JA SEN KVALIFIOITU TEKOMUOTO

Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan a) alakohdan iii) alakohdassa edellytetään, että unionin taloudellisiin etuihin vaikuttavina petoksina pidetään muiden kuin hankintoihin liittyvien menojen osalta tekoja tai laiminlyöntejä, jotka koskevat tällaisten ”varojen tai omaisuuden väärinkäyttöä” muihin tarkoituksiin kuin mihin ne on alun perin myönnetty.

Direktiivin 4 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivissä ”varojen väärinkäytöllä” tarkoitetaan ”sellaisen virkamiehen toimintaa, jonka tehtävänä on varojen tai omaisuuden suora tai välillinen hallinnointi ja joka toimii varojen sitomiseksi tai maksamiseksi taikka varojen osoittamiseksi tai käyttämiseksi niiden käyttötarkoituksen vastaisesti millä hyvänsä tavalla, joka vahingoittaa unionin taloudellisia etuja.”

Direktiivin sanamuodon perusteella jää epäselväksi, tarkoitetaanko sekä 3 että 4 artiklassa varojen väärinkäytöllä varsinaisen käyttämisen ohella varojen ”sitomista” tai ”osoittamista” väärän käyttötarkoitukseen. Mikäli näin olisi, rikoslain 29 luvun 7 § ei näyttäisi nykyisellään kattavan näitä tunnusmerkkejä. Sitomisessa ja osoittamisessa ei ole vielä kysymys avustuksen käyttämisestä eikä toisaalta avustuksen väärinkäytön yritystä esitetä rangaistavaksi.

Kun tiettyyn käyttötarkoitukseen myönnetty avustus tai tuki maksetaan, varat yleensä sekoittuvat edunsaajan muihin varoihin. Edunsaajan on yleensä myöhemmin annettava raportti tai selvitys varojen käytöstä. Tuensaantiin ei välttämättä sisälly velvollisuutta pitää tukirahoja eri tilillä tai muuten erillään tuensaajan muista varoista.

Tuen käyttötarkoituksen täsmällisyys saattaa vaihdella. Starttirahan tai aluetuen saamiseen ei välttämättä liity sellaista käyttötarkoitussidonnaisuutta kuin tiettyyn investointiin saatuun tukeen. Rikoslain 29 luvun 7 §:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 66/1988 vp, s 68) onkin todettu, että ”avustuksen väärinkäyttö koskisi avustuspetoksen tavoin ainoastaan 9 §:ssä määritellyjä avustuksia ja niitäkin vain, jos ne on myönnetty johonkin erityiseen käyttötarkoitukseen.”

Mikäli edunsaaja vasta avustusrahat saatuaan päättää käyttää ne muuhun tarkoitukseen kuin siihen, mihin ne on myönnetty, kysymys voi olla rikoslain 29 luvun 7 §:ssä tarkoitetusta avustuksen väärinkäytöstä. Jos tukirahoja ei pidetä erillään tuensaajan muista varoista, varojen käyttö oikeaan tarkoitukseen osoitetaan myöhemmin tehtävällä raportilla tai tilityksellä. Olennaista on, että tuensaaja pystyy osoittamaan, että avustusta vastaavaa määrää varoja on käytetty siihen tarkoitukseen, johon avustus tai tuki oli myönnetty.

Sekoituessaan edunsaajan varoihin saattaa näyttää siltä, että varat ensin käytetään edunsaajan muihin menoihin ja vasta myöhemmin niiden tilalle tulleet varat avustuksen käyttötarkoitukseen. Tällaista tilannetta ei tulisi edelleenkään arvioida rikoksena. Ei myöskään sitä, jos ennakoimattomista syistä edunsaajan taloudellinen tilanne huononeekin niin, ettei rahaa enää myöhemmin löydykään siihen tarkoitukseen, johon avustus oli myönnetty. Direktiivin johdannon kohdassa 11 todetulla tahallisuuden arvioinnin lähtökohdalla (teon tai laiminlyönnin tahallisuus voidaan todeta objektiivisten tosiseikkojen perusteella) ei tällaisissa tilanteissa tulisi olla vaikutusta normaaliin todistustaakan jakoon.

Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan a) alakohdassa mainitaan tekemuotona myös laiminlyönti. Mikäli direktiiviä on tulkittava niin, että myös avustuksen käyttämättä jättämisen (esim. tilanne, jossa avustusrahat jäävät tuensaajan tilille eikä niihin kosketa lainkaan) tulee olla rangaistavaa, rikoslain 29 luvun 7 § tai muutkaan kriminalisoinnit eivät välttämättä kata tällaista laiminlyöntiä. Eihän laiminlyöntiä, eli avustuksen käyttämättä jättämistä, voida luontevasti pitää käyttämisenä.

Direktiivin 5 artiklan ja 3 artiklan 2 kohdan a) alakohdan iii) alakohdan perusteella rangaistavaa tulisi olla muiden kuin hankintoihin liittyvien menojen osalta yrittää unionin talousarvioon tai unionin hoidossa oleviin tai sen puolesta hoidettuihin talousarvioihin sisältyvien varojen tai omaisuuden väärinkäyttöä muihin tarkoituksiin kuin mihin ne on alun perin myönnetty, tai vastaavaa toimintaa koskevan laiminlyönnin yritystä.

Rikoslain 29 luvun 7 § ei näyttäisi kattavan tällaista laiminlyönnin yritystä. Arvailtavaksi tosin jää, mitä tällainen laiminlyönti käytännössä voisi pitää sisällään. Kattavuuden tavoittelussaan direktiivi näyttääkin menevän paikoitellen niin pitkälle, että jo pelkästään soveltamisesimerkkien keksiminen on haastavaa.

Esitysluonnoksessa rikoslain 29 lukuun ehdotetaan direktiivin velvoitteiden johdosta lisättäväksi uusi 7 a § törkeästä avustuksen väärinkäytöstä. Avustuksen väärinkäytön törkeäksi kvalifioivana perusteena olisi se, että avustuksen väärinkäytössä rikoksen kohteena oleva avustuksen määrä on erittäin suuri.

Avustuksen väärinkäytössä rikoksen kohteena olevan avustuksen määrän ollessa 100.000 euroa tai enemmän voitaisiin työryhmän laatimien perustelujen mukaan normaalisti olettaa, että kysymys olisi erittäin suuresta arvosta.

Työryhmän esitysluonnoksen perusteluissa mainittu rahamäärä olisi selvästi suurempi kuin se määrä, jota pidetään oikeuskäytännössä huomattavana hyötynä törkeän veropetoksen (rikoslaki 29 luku 2 §), törkeän työeläkevakuutusmaksupetoksen (29 luku 4 b §), törkeän avustuspetoksen (29 luku 6 §), törkeän kiskonnin (36 luku 7 §), törkeän velallisen epärehellisyys (39 luku 1 a §) ja törkeän velallisen petoksen (39 luku 3 §) kohdalla. Viimeksi mainittua säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä on todettu (HE 66/1988 vp s. 165), että huomattava hyöty on avoin, arvostusta edellyttävä tunnusmerkki ja että johtoa sen tulkinnalle voidaan saada muiden omaisuusrikosten törkeämpää tekemuotoa koskevien säännösten soveltamisesta. Tämä lausuma viittaa korkeimman oikeuden (KKO 2015:52, kohta 10) mukaan siihen, että lakia säädettäessä tarkoituksena on ollut se, että huomattavan hyödyn tunnusmerkin tulkinnan tulisi olla pitkälle samanlainen eri rikosten kohdalla. Törkeän varkauden (28 luku 2 §) tunnusmerkistössä käytetään ilmaisua ”erittäin arvokas omaisuus”. Senkin osalta raja on oikeuskäytännössä huomattavasti 100.000 euroa alemmalla tasolla.

Minulla ei ole luonnosteltuun törkeän avustuksen väärinkäytön tunnusmerkistöön sinänsä huomautettavaa. Totean vain, että esityölausumissa voitaisiin asian jatkovalmistelussa rahamäärien osalta tukeutua muita rikoksia koskevaan oikeuskäytäntöön ja arvioida, riittäisikö 100.000 euroa pienempikin määrä tunnusmerkistön täyttymiseen.

OIKEUSHENKILÖN RANGAISTUSVASTUU

Esitysluonnoksessa ehdotetaan oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädettyä sovellettavaksi myös petokseen ja törkeään petokseen silloin, jos teko on direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukainen EU:n taloudellisiin etuihin vaikuttava petos.

Vaikka työryhmän direktiivin implementoinnissa omaksuma lähtökohta siitä, että kansalliseen lakiin tehdään vain välttämättömät muutokset, on sinänsä perusteltu, olisi asian jatkovalmistelussa mielestäni silti syytä harkita, voitaisiinko oikeushenkilön rangaistusvastuu ulottaa petokseen tai törkeään petokseen ilman luonnosteltuja rajoituksia.

Autoteollisuuteen liittyvät esimerkit ovat osoittaneet, että kaikkein suunnitelmallisimmat petokset liittyvät yritysten toimintaan. Oikeushenkilön rangaistusvastuun taustalla on osaltaan ajatus siitä, että rikoksissa, joissa vastuu toimenpiteistä on usein monella eri taholla organisaatiossa, vastuu kuitenkin käytännössä usein kohdistuu alemman tason esimiehiin, vaikka heillä ei todellisuudessa ole ollut parhaita mahdollisuuksia puuttua valittuihin toimintatapoihin tai vaikuttaa resursseihin, joilla rikoksia voitaisiin estää. Rajoittamatonta mahdollisuutta yhteisösakon tuomitsemiseen vakavien petosten osalta voidaan yleisellä tasollakin pitää oikeaan tahoön kohdistuvana ja tehokkaana sanktiona.

Jossain määrin keinotekoiselta tuntuu myös se, että oikeushenkilön rangaistusvastuu tulisi kysymykseen vain sellaisten veropetosten ja törkeiden veropetosten kohdalla, joiden kohteena on arvonlisävero. Käytännössä hän samassa verorikosjutussa on yleensä kysymys useista verolajeista. On vaikea löytää perusteita sille, miksi arvonlisäveron tulisi oikeushenkilön rangaistusvastuun osalta olla erityisasemassa muihin veroihin nähden.

## VIRKA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÄMINEN

Esitysluonnoksen mukaan virka-aseman väärinkäyttämisestä tuomittaisiin myös

”kansanedustaja, jonka tehtävänä suoraan tai välillisesti on varojen tai muun omaisuuden hallinnointi ja joka tässä tehtävässään toimii tällaisen omaisuuden

- 1) varaamiseksi,
- 2) osoittamiseksi,
- 3) maksamiseksi tai
- 4) käyttämiseksi

tietyyn tarkoitukseen omaisuuden käyttötarkoituksen vastaisesti ja näin vahingoittaa tai yrittää vahingoittaa unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2017/1371 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuja unionin taloudellisia etuja.”

Laillisuusperiaatteen kannalta ehdotus on haasteellinen. Perustuslain 8 §:ssä vahvistettu laillisuusperiaate sisältää vaatimuksen kriminalisointien täsmällisyydestä ja laillisen ja laittoman toiminnan välisen rajan ennakoitavuudesta (PeVL 16/2013 vp, PeVL 6/2014 vp ja PeVL 56/2014 vp).

Rikoslain 3 luvun 1 §:n esitöiden mukaan rikosoikeudellinen laillisuusperiaate tarkoittaa muun muassa sitä, ettei tuomioistuin rangaistussäännöstä soveltaessaan saa mennä lain kirjaimen ulkopuolelle eikä täydentää lakia analogiapäätelmään turvautumalla. Tuomioistuin ei saa poiketa lakitekstin yleiskielen mukaisesta tai juridisteknisestä merkityksestä. Laillisuusperiaatteen tavoitteena on taata oikeusturvan ja ennakoitavan laintulkinnan toteutuminen (HE 44/2002 vp s. 29 ja 34).

Direktiivin johdanto-osan 9 kappaleen mukaan omaisuuden hallinnoinnilla voitaneen tarkoittaa mitä tahansa omaisuuteen liittyvää vastuu- tai valvontatehtävää. Erityisesti se, mitä tarkoitetaan välillisellä hallinnoilla - eli siis välillisellä vastuu- tai valvontatehtävällä - jää kuitenkin vaikeasti ennakoitavaksi. ”Varaaminen” ja ”osoittaminen” ovat tunnusmerkkeinä niin ikään epämääräisiä ja sisällöltään vaikeasti ennakoitavia. Vielä vaikeammaksi asia muuttuu, kun rangaistavaa ei esityluonnoksen mukaan edes olisi varaaminen tai osoittaminen sellaisenaan vaan ”toimiminen varaamiseksi tai osoittamiseksi”.

Toimintaan, jota ei tarkemmin määritellä, kytkettäisiin siis tarkoitustahallisuuteen viittaava subjektiivinen elementti. Rangaistavaksi voisi siis ilmeisesti tulla mikä tahansa toiminta, jos sen tarkoituksena olisi omaisuuden ”varaaminen” tai ”osoittaminen” väärään käyttötarkoitukseen. Korotettuun tahallisuuteen viittaava rakenne yhdistettynä toiminnan käsitteen avoimuuteen voi mahdollistaa kriminalisoinnille ennakoimattoman laajan soveltamisalan.

Työryhmä on katsonut (s. 51) vaikuttavan selvältä, että varojen tai omaisuuden hallinnoinnista vastaavan ”tavallisen” virkamiehen toimiessa varojen sitomiseksi tai maksamiseksi taikka varojen osoittamiseksi tai käyttämiseksi niiden käyttötarkoituksen vastaisesti tavalla, joka vahingoittaa unionin taloudellisia etuja, rikkoo tämä samalla säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Toisin kuin työryhmä en pidä tätä aivan selvänä – ja joka tapauksessa asiaa on vaikea arvioida ilman esimerkkiä vastuuasemista ja tilanteista, joita rikoslain 40 luvun 7 §:n säännös voisi tältä osin koskea. Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään (KKO 1998:41 ja 1999:46) edellyttänyt rikosvastuun perusteena olevilta säännöksiltä ja määräyksiltä huomattavaa täsmällisyyttä.

Kriminalisoinnin tarkoituksen ja soveltamisalan hahmottaminen edellyttäisi asian jatkovalmistelussa tuekseen punnittuja esimerkkejä sellaisista käytännön vastuuasemista, joissa kansanedustaja voisi syyllistyä kysymyksessä olevaan virka-aseman väärinkäyttämiseen. Ilmeisesti tarkoitus on kohdistaa rangaistavuus vain sellaisiin vastuuasemiin, joissa kansanedustaja toimii nimenomaan kansanedustajan roolissa. Pelkästään puolueen tai valtionyhtiön vastuuasemissa kansanedustaja ei siis ilmeisesti voisi syyllistyä virka-aseman väärinkäyttämiseen.

Muilta osin minulla ei ole esitysluonnoksesta lausuttavaa.

Oikeusasiamies

Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos

Jarmo Hirvonen

Asiakirja on hyväksytty sähköisesti asianhallintajärjestelmässä.

Hirvonen Jarmo  
Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia - oikeusasiamies Petri Jääskeläinen  
(esittelijänä EsN Jarmo Hirvonen)